

Appel interlocutoire et par un tiers

**Questions soulevées et options présentées
à la Conférence pour l'harmonisation
des lois au Canada de 2003**

Appel interlocutoire et par un tiers
Questions soulevées et options présentées

Table des matières

Avant-propos Page 3

Introduction Page 4

Consultations menées jusqu'à maintenant Page 6

Questions à examiner..... Page 7

Appels interlocutoires et formés par des tiers : projet de modèle par les professeurs Alan Manson et Gary Trotter, Université Queen's

Appel interlocutoire et par une tierce partie en matière pénale – Une analyse des options de réforme – professeurs Alan Manson et Gary Trotter, Université Queen's (octobre 2002)

Avant-propos

Le ministère de la Justice a demandé aux professeurs Alan Manson et Gary Trotter de l'Université Queen's d'étudier la question de savoir s'il y a lieu de modifier le *Code criminel* afin de prévoir des appels interlocutoires et dans l'affirmative, dans quelles circonstances. Le document de discussion a été présenté au ministère de la Justice en mai 2002 et il a servi de fondement aux discussions d'une Table ronde organisée par le ministère de la justice en juin 2002. La Table ronde a rassemblé des juges, des procureurs de la Couronne, des avocats de la défense et des représentants des ministères des procureurs généraux, de l'Association du Barreau canadien, du Conseil canadien des avocats de la défense en matière pénale et du Barreau du Québec.

Le document de discussion a aussi été présenté à la section pénale de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) en août 2002.

Se fondant sur les commentaires recueillis lors de la Table ronde et de la CHLC, les professeurs Manson et Trotter ont légèrement modifié le document et élaboré un modèle applicable à la réforme des mesures législatives.

Le document de travail révisé et le modèle sont présentés à la CHLC de 2003 conformément à la résolution adoptée en 2002 sur l'examen de la codification d'un appel interlocutoire ou par un tiers.

Le document de discussion et le modèle illustrent le point de vue des auteurs, les professeurs Manson et Trotter.

Les questions soulevées pour examen plus approfondi sont exposées ci-après afin de guider les discussions en cours à la CHLC et d'informer le ministère de la Justice de l'orientation des options de réforme.

Introduction

Au Canada, tout droit d'appel est prévu dans les mesures législatives; les tribunaux d'appel sont des créations législatives et leurs pouvoirs et compétence sont définis et limités par la loi les régissant.

Le *Code criminel* énonce la procédure applicable en appel devant les tribunaux d'appel de la province dans les cas où la Couronne et l'accusé interjettent appel d'un verdict et d'une peine; il prévoit aussi le droit d'appel, les motifs de l'appel et les procédures et la voie à suivre en appel.

Les ordonnances rendues dans une procédure pénale n'ayant pas un effet déterminant à l'égard du verdict sont qualifiées d'ordonnances interlocutoires. Ces ordonnances sont aussi appelées des ordonnances incidentes. Certaines ordonnances sont aussi appelées des ordonnances de « tiers » parce que l'effet de celles-ci est ressenti par un tiers et non par l'accusé ou la Couronne, notamment les médias, un plaignant, un autre témoin ou le détenteur d'un document.

Le *Code criminel* ne comporte aucune disposition prévoyant un appel d'une ordonnance interlocutoire.

Lorsque les droits ou les intérêts d'un tiers (des personnes autres que l'accusé ou la Couronne) sont déterminés dans le cadre d'une décision ou d'une ordonnance rendue en cours de procès, l'ordonnance est définitive à leur égard, même si elle ne l'est pas du point de vue de l'accusé ou de la Couronne parce qu'elle ne détermine pas l'issue du procès ou le verdict. La seule façon pour un tiers d'interjeter appel est donc d'invoquer le paragraphe 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*.

Comme il ressort plus en détail dans le document de discussion préparé par les professeurs Manson et Trotter, la Cour suprême du Canada a précisé et étendu sa compétence pour entendre ces appels dans le cadre des décisions rendues au cours des dix dernières années notamment dans les affaires *Dagenais c. CBC* (1994), *R. c. McLure* (2001), *R. c. Mentuk* (2001) et *R. c. Benson et Brown* (2002). L'article 40 a été invoqué pour donner suite à des ordonnances de tiers portant sur de nombreux sujets, notamment les interdictions de publication, la production des documents visés par le secret professionnel de l'avocat, la production des dossiers personnels des plaignants en matière sexuelle, la décision concernant l'admissibilité à une libération conditionnelle et les ordonnances de huis clos.

Dans l'arrêt *Dagenais*, la Cour suprême du Canada a signalé que les mécanismes d'appels prévus étaient insatisfaisants et elle a exhorté le Parlement de conférer un droit d'appel aux tiers pour leur permettre de contester une interdiction de publication en vertu de la common law ou d'une disposition législative. Dans les affaires subséquentes, la Cour suprême a réitéré sa demande de codifier un processus d'appel à l'intention des tiers sans le limiter aux interdictions de publication afin de veiller à ce que les cours d'appel provinciales jouent un rôle dans ces domaines.

Il convient de signaler aussi que dans l'affaire *R. c. Mentuk*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'il n'était pas interdit à la Couronne ou à l'accusé d'invoquer l'article 40 pour interjeter appel d'une ordonnance interlocutoire.

Le ministère de la Justice a examiné les lois en vigueur dans d'autres pays pour déterminer si les ordonnances interlocutoires étaient susceptibles d'appel devant les tribunaux supérieurs et le cas échéant, comment. Les États-Unis, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni accordent un droit d'appel limité des ordonnances interlocutoires. À l'instar du Canada, ces États appliquent le principe général de common law selon lequel les procédures pénales ne doivent pas être fragmentées par des procédures interlocutoires et donc, qu'il ne devrait pas y avoir d'appel des ordonnances interlocutoires.

L'examen des règles de droit applicables dans d'autres pays, notamment l'Italie, la Suède, les Pays-Bas, le Danemark, la Finlande, la Norvège, la Suisse, l'Espagne et le Portugal, n'a révélé l'existence d'aucune procédure pénale semblable à un appel des ordonnances interlocutoires. [Il convient de signaler, cependant, que des procédures et des questions analogues pourraient y être sans qu'elles soient apparentes et que cette conséquence découle naturellement du défi que représente le fait de mener des recherches sur les systèmes juridiques des autres pays.]

Au Royaume-Uni, la *Criminal Justice Act* et la *Criminal Procedure and Investigations Act* prévoient un appel interlocutoire, sur autorisation, de certaines décisions spécifiques rendues lors des « auditions préparatoires ». Les questions susceptibles d'être tranchées lors d'une audition préparatoire, avant l'assermentation du jury, sont énoncées dans la loi et elles comprennent notamment toutes les questions concernant l'admissibilité de la preuve et toutes les questions de droit ayant trait à l'affaire.

Il peut être interjeté appel à la Cour d'appel de l'une des décisions, sur autorisation du juge ou de la Cour d'appel. L'audition préparatoire peut se poursuivre même si l'autorisation d'interjeter appel a été accordée, mais le jury peut être assermenté seulement lorsque l'appel a été tranché ou abandonné. La Cour d'appel peut confirmer, infirmer ou modifier la décision dont il est fait appel.

Dans la province de la Nouvelle-Galles du Sud, en Australie, la *Criminal Appeal Act* prévoit un appel à la Cour d'appel pénale des jugements ou des ordonnances interlocutoires, sur autorisation de ce tribunal ou lorsqu'un juge de première instance atteste que l'ordonnance « en est une susceptible de faire l'objet d'un appel ». La loi ne prévoit pas de définition de ce que l'on entend par une « ordonnance interlocutoire » ou une liste des ordonnances susceptibles d'appel et la jurisprudence continue d'évoluer concernant le type d'ordonnances que l'on pourrait juger être de nature « interlocutoire ».

Aux États-Unis, la « règle du caractère définitif des décisions » est bien ancrée et elle est consacrée dans le chapitre 1291 du *US Code* (fédéral). La règle prévoit que les tribunaux d'appel peuvent entendre un appel d'une décision « finale » des cours de district, c'est-à-dire une

décision qui met fin à un litige sur le fond. Toutefois, il existe quelques exceptions à la règle du caractère définitif des décisions. Le chapitre 1292 autorise une cour de district à attester qu'une ordonnance est « non susceptible d'appel » à la Cour d'appel. L'ordonnance doit porter sur une question de droit décisive susceptible de susciter des opinions différentes et l'appel immédiat de l'ordonnance doit faire avancer la décision ultime ayant trait au litige.

En plus de l'exception prévue dans la loi, la common law a élaboré la doctrine de l'ordonnance accessoire, tout d'abord dans le contexte des procédures en matière civile, afin d'autoriser les appels des autres ordonnances. Trois critères doivent être respectés : l'ordonnance ou la décision doit trancher de façon concluante une question contestée, l'ordonnance doit résoudre une question importante distincte du bien-fondé de l'action et l'ordonnance ne doit pas être susceptible d'appel à l'issue d'un jugement final. L'application de la doctrine de l'ordonnance accessoire dans les procédures pénales semble être très limitée.

L'examen des lois applicables dans d'autres pays n'a fourni aucune direction ou modèle susceptible d'aider à établir un régime d'appel des ordonnances interlocutoires au Canada.

On estime qu'en raison de la jurisprudence fondée sur la *Charte*, de l'évolution de la reconnaissance des intérêts des tiers et des ordonnances susceptibles de faire intervenir ou d'avoir un effet sur ces intérêts et de la jurisprudence de la Cour suprême sur sa compétence en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, le Canada jouit d'une situation unique. Par conséquent, tout régime régissant l'appel des ordonnances de tiers au Canada devra refléter ces facteurs et les prendre en compte.

C'est ce que cherche à faire le modèle élaboré par les professeurs Manson et Trotter.

Consultations menées jusqu'à maintenant

À la Table ronde organisée par le ministère de la Justice en juin 2002, la majorité des participants étaient d'accord avec l'idée de codifier un processus d'appel par les tiers. Les répercussions des diverses options ont fait l'objet de débats, mais ceux-ci n'ont pas abouti à un consensus clair sur une option ou un modèle particulier. Les partisans de la codification insistaient sur la nécessité d'élaborer avec soin le processus d'appel et de le limiter.

La discussion lors de la CHLC de 2002 a fait ressortir aussi les répercussions de la codification d'un processus d'appel, y compris l'augmentation des appels, les retards dans les procès et l'augmentation du coût pour les parties et les tiers. Les représentants des avocats de la défense ont mis en garde contre les options limitant les appels aux tiers ou à la Couronne et laissant l'accusé attendre le verdict final avant de pouvoir se prévaloir de ce droit.

La section pénale de la CHLC a adopté deux résolutions connexes en 2002. La résolution du Manitoba demandait l'étude d'un processus d'appel des interdictions de publication. Le Conseil canadien des avocats de la défense en matière pénale réclamait l'étude des modifications visant à

autoriser l'appel d'une ordonnance interlocutoire en général devant les cours d'appels des provinces et des territoires.

La CHLC et les personnes intéressées devraient examiner le modèle proposée et les questions suivantes.

Questions à examiner

Le document de discussion préparé par les professeurs Trotter et Manson intitulé L'appel interlocutoire et par une tierce partie en matière pénale – Une analyse des options de réforme pose la question clé suivante : convient-il de prévoir dans la loi un droit d'appel des ordonnances de tiers ou interlocutoires ou y a-t-il lieu de continuer de s'en remettre à l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême* et à son évolution en common law?

Même si jusqu'à maintenant on ne peut dégager un consensus clair parmi les personnes intéressées par la question de savoir s'il y a lieu de modifier le *Code criminel* concernant les appels par les tiers, on peut constater que cette idée reçoit beaucoup d'appui. De plus, la Cour suprême du Canada a insisté sur la nécessité et les avantages d'un régime législatif prévoyant un rôle pour les tribunaux d'appel des provinces.

Si la réponse à la question clé est qu'il y a lieu de modifier le *Code* et de prévoir l'appel des ordonnances interlocutoires, plusieurs autres questions doivent aussi être étudiées. Elles sont signalées et examinées dans le document de discussion et le modèle. Elles sont signalées aussi ci-après :

- Y aurait-il lieu d'assujettir toutes les ordonnances de tiers ou quelques-unes seulement à la procédure d'appel?

Le modèle proposé par les professeurs Trotter et Manson prévoit un appel à la Cour d'appel, sur autorisation, de certaines catégories d'ordonnances et des ordonnances rendues en vertu de certaines dispositions du *Code*. Même si cette liste est relativement complète et comprend les catégories d'ordonnances envisagées par la Cour suprême du Canada, elle n'englobe pas toutes les ordonnances de tiers.

Si le régime législatif ne vise pas toutes les ordonnances de tiers, l'article 40 pourra être invoqué dans certaines circonstances.

- Le régime législatif devrait-il préciser et limiter qui peut interjeter appel de la décision ou devrait-il plutôt préciser seulement la catégorie d'ordonnances susceptible d'appel? Par exemple, selon l'alinéa 1(1)b) du modèle, le plaignant peut demander l'autorisation d'interjeter appel d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 278.3 (production de dossiers). Toutefois, le détenteur du dossier contraint de le produire peut vouloir interjeter appel de l'ordonnance. L'accusé pourrait aussi vouloir interjeter appel d'une décision défavorable. L'accusé devrait-il pouvoir demander l'autorisation d'interjeter appel de cette décision plutôt que de pouvoir seulement répondre à l'appel du plaignant

ou attendre le verdict (s'il est déclaré coupable) pour interjeter appel? Y aurait-il lieu de conférer un droit d'appel à toutes les parties ou seulement au tiers dans le cas d'une interdiction de publication?

- L'autorisation d'interjeter appel à la Cour d'appel devrait-elle être donnée par un juge de la Cour d'appel provinciale ou territoriale ou par le juge en chef de ce tribunal? Ou encore, les deux options devraient-elles être offertes?
- Y a-t-il lieu de faire une distinction entre les décisions ou les jugements rendues par les tribunaux provinciaux et les cours supérieures? Un jugement rendu par une cour provinciale peut faire l'objet d'une révision par voie de *certiorari*.

Selon le modèle proposé par les professeurs Trotter et Manson, toutes les décisions interlocutoires de la cour provinciale devraient être assujetties au même régime d'appel que les ordonnances rendues par la cour supérieure. Les mêmes intérêts peuvent être en cause pour les tiers que l'infraction soit jugée devant une cour provinciale ou une cour supérieure. D'autre part, l'appel d'une ordonnance de tiers rendue par une cour provinciale pourrait être entendu par la Cour d'appel provinciale et l'appel du verdict final pourrait être entendu par un tribunal inférieur (cour supérieure), ce qui crée une anomalie.

- Convient-il de conserver l'option de l'appel à la Cour suprême du Canada (sur autorisation) en vertu du paragraphe 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* des décisions d'une cour d'appel provinciale? Même si l'on s'attend à ce que la Cour suprême du Canada continue à scruter attentivement les demandes d'autorisation d'appel et à ce que ces appels soient limités, il peut en résulter des délais importants dans le procès (si le procès ne peut continuer avant que la question ait été tranchée définitivement). D'autre part, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada confirme qu'elle apprécie le dossier et les commentaires de la Cour d'appel provinciale sur les intérêts des tiers en jeu. La Cour suprême du Canada semble donc être d'avis que l'article 40 peut être invoqué pour assurer le niveau le plus élevé de révision des ordonnances de tiers.

On encourage les lecteurs à transmettre leurs commentaires sur ces questions et leurs commentaires plus généraux sur le modèle proposé; ils aideront le ministère de la Justice à élaborer les modifications qui s'imposent.

Appels interlocutoires et formés par des tiers : projet de modèle

par

**Les professeurs Allan Manson et Gary Trotter
Faculty of Law
Queen's University**

1. Introduction

Le modèle suivant est fondé sur le document de discussion préparé plus tôt cette année¹ de même que sur une table ronde tenue à Ottawa le 21 juin 2002. Nous nous sommes inspirés du document original et nous y avons incorporé les idées soulevées pendant la table ronde pour soumettre un modèle d'appel interlocutoire applicable à certaines questions.

Le modèle est décrit en termes larges afin de viser un grand nombre de questions interlocutoires. Le paragraphe 1(1) énumère presque toutes les décisions et ordonnances mentionnées dans le document de discussion et pendant la table ronde. Grâce à la structure du modèle, une décision d'exclure une décision ou une ordonnance en particulier du processus de révision n'influera pas sur l'ensemble du modèle. Les alinéas 1(1)(a) (ordonnances de non-publication), (b) (documents relatifs aux tierces parties) et (d) (secret professionnel de l'avocat) visent des aspects du processus pénal à l'égard desquels la Cour suprême a demandé une intervention législative sous forme de voie d'appel.² Les alinéas (1)(c) (comportement sexuel antérieur) et (e) (autres privilèges) pourraient se prêter implicitement à un appel interlocutoire,

¹ Voir Allan Manson et Gary Trotter, *Appels interlocutoires et par une tierce partie en matière pénale – Analyse des options de réforme* (ci-après «Document de discussion»).

² Voir Document de discussion, pp. 10 à 22.

selon la Cour suprême.³ Les alinéas (f) (validité constitutionnelle) et (g) (suspension de la procédure) présentent une approche plus large et peut-être plus controversée en matière de révision interlocutoire en appel. Compte tenu des critères précis permettant d'autoriser un appel proposés au par. 1(3) du modèle, nous croyons qu'une autorisation serait rarement accordée dans ce type d'affaire et uniquement lorsque les économies potentielles relatives à l'administration de la justice l'emporteraient et de loin sur les répercussions de la fragmentation d'un procès.

2. Le modèle

art. 1(1) Si un juge de la cour d'appel l'autorise, il est permis d'interjeter appel devant la cour d'appel⁴ :

- a) d'une ordonnance ou décision permettant ou refusant une interdiction de publication ou de diffusion de la totalité ou d'une partie d'une procédure;
- b) à un plaignant, d'une ordonnance ou décision rendue en vertu de l'art. 278.3 du *Code criminel*;⁵
- c) par un plaignant, d'une ordonnance ou décision rendue en vertu de l'art. 276 du *Code criminel*;⁶
- d) d'une ordonnance ou décision qui viole ou met en péril le secret professionnel de l'avocat;

³ *Ibidem.*

⁴ Ou encore le juge en chef ou le juge en chef suppléant pourrait être responsable d'autoriser l'appel, comme le prévoit l'art. 680 du *Code criminel* relativement à certaines décisions en matière de cautionnement. Cette solution aurait l'avantage de favoriser une certaine cohérence en matière d'autorisation d'appel. En outre, compte tenu des responsabilités administratives du juge en chef, elle assurerait la participation importante du juge en chef aux décisions qui ont des répercussions sur le rôle et sur les ressources.

⁵ Il s'agit de la disposition qui vise la production de documents relatifs à une tierce partie. Dans ce modèle, seul le plaignant peut demander l'autorisation d'interjeter appel. Plus loin, dans la section «Points à aborder», nous discutons de la question de savoir s'il y aurait lieu d'inclure d'autres parties, dans certaines circonstances.

⁶ La disposition vise la preuve du comportement sexuel antérieur du plaignant. Nous soulevons plus loin, dans la section intitulée «Points à aborder», la question de savoir si la procédure devrait être élargie pour comprendre d'autres parties, dans certaines circonstances.

- e) d'une ordonnance ou décision qui viole ou met en péril un privilège reconnu ou un intérêt important en matière de protection de la vie privée ou de confidentialité;⁷
- f) d'une ordonnance ou décision refusant une contestation de la validité constitutionnelle de la disposition législative qui crée l'infraction reprochée;
- g) d'une ordonnance ou décision refusant une demande de suspension de la procédure fondée sur une allégation de violation de la *Charte canadienne des droits et libertés* ou de poursuite abusive.

par.1(2) L'autorisation d'interjeter appel n'est accordée que lorsque l'intérêt de la justice exige une révision avant la fin du procès.

par.1(3) Aux fins du par.(2), en déterminant l'«intérêt de la justice», le tribunal tient compte :

- a) de la durée prévue du procès;
- b) de la suffisance du dossier requis pour trancher l'appel;
- c) de la probabilité et de l'ampleur du préjudice irréparable que subira une personne si l'autorisation n'est pas accordée;
- d) des répercussions probables de l'autorisation d'interjeter appel sur le déroulement du procès;
- e) de l'impact de l'ordonnance ou de la décision sur l'intégrité d'un privilège ou d'un droit à la vie privée ou à la confidentialité d'une personne.⁸

par. 1(4) Lorsqu'une demande d'autorisation d'appel a été déposée en vertu de la présente disposition, le juge peut ordonner :

- a) la suspension provisoire de la poursuite ou en attendant le résultat de l'appel, si l'autorisation est accordée, aux motifs que :
 - i) soit il en va de l'intérêt de la justice;

⁷ Par exemple, les types d'intérêts susceptibles d'être visés par le critère de confidentialité à quatre volets: voir *La Reine c. Gruenke* (1991), 67 C.C.C. (3d) 289 (C.S.C.).

⁸ Il s'agit des répercussions générales d'une ordonnance sur des privilèges reconnus, peu importe les faits en cause. Par exemple, pour ce qui touche le secret professionnel de l'avocat, comment l'ordonnance en cause influera-t-elle sur la manière dont les avocats s'acquittent de leurs obligations : voir les observations de la Cour suprême dans *La Reine c. McLure* (2001), 151 C.C.C. (3d) 321 (C.S.C.) et *La Reine c. Brown* (2002), 162 C.C.C. (3d) 257 (C.S.C.). Il en va probablement de même de la confidentialité dans divers contextes professionnels, notamment le domaine médical. Il appartiendrait au législateur de limiter son examen des répercussions au privilège précis ou aux détenteurs des droits et laisser la question des répercussions générales au juge. Bien entendu, si le législateur souhaite permettre aux tribunaux d'élargir le sens de l'expression «intérêt de la justice», le critère mentionné dans cette disposition ne pourra pas être exhaustif.

- ii) soit une continuation immédiate du procès causerait un préjudice irréparable à un droit ou un intérêt important.
- b) de régler rapidement la demande d'autorisation ou, si l'autorisation est accordée, l'appel selon les conditions prescrites;
- c) que le demandeur paie les coûts de l'appel d'une tierce partie intimée.

par. 1(5) Lorsqu'il entend un appel interjeté conformément à la présente disposition, le tribunal peut :

- a) rejeter l'appel;
- b) accueillir l'appel et annuler ou modifier l'ordonnance originale;
- c) ordonner à l'appelant de payer les frais s'il conclut que l'appel n'était pas fondé, n'aurait pas dû être interjeté ou qu'il a retardé indûment la poursuite.

3. Droits d'appel éventuels

Il convient d'examiner une question en particulier qui n'est pas mentionnée dans le modèle ci-dessus. Les alinéas 1(1)*b*) (dossiers des tierces parties) et *c*) (comportement sexuel antérieur) ne confèrent des droits d'appel qu'aux tierces parties. Il est justifié de limiter l'accès à la révision aux tierces parties puisque l'accusé pourra interjeter appel d'une décision contraire à ses intérêts sur ces questions, s'il est condamné. La tierce partie subira un préjudice dès l'ordonnance du tribunal et elle ne pourra obtenir une révision utile de la décision par la suite.

Pendant la table ronde du 21 juin 2002, les participants ont discuté de la possibilité d'un redressement partiel dans une demande de communication de dossiers concernant une tierce partie (savoir lorsque le juge de première instance ordonne la communication partielle des documents demandés par l'accusé). Dans ces circonstances, le plaignant aurait le droit d'interjeter appel en vertu de l'alinéa 1(1)*b*) du modèle. Mais qu'en est-il de l'accusé? Si

l'autorisation d'interjeter appel est accordée, la question générale de la communication sera portée devant une cour d'appel. Dans ces circonstances, l'accusé ne devrait-il pas avoir le droit d'en appeler du fait que le juge n'a pas ordonné la communication de tous les documents? Plus important encore, si la question sera soumise à la cour d'appel, celle-ci ne devrait-elle pas pouvoir, après avoir examiné tous les documents pertinents, donner raison au juge de première instance qui a ordonné la communication en ajoutant qu'il aurait également dû ordonner la communication d'autres documents?

Il s'agit de déterminer si l'ordonnance de production est susceptible de révision dans son ensemble ou s'il s'agit uniquement de la partie soumise à la cour d'appel par l'entremise de l'appel du plaignant. Il s'agira peut-être d'une question que les cours d'appel elles-mêmes trancheront au fur et à mesure qu'elles prendront connaissance des nouvelles dispositions en matière d'appel. On pourrait peut-être atteindre ce résultat par la partie du modèle qui vise les mesures de redressement, l'al. 1(5)b), qui confère à la cour d'appel le pouvoir d'«accueillir l'appel et annuler ou *modifier* l'ordonnance originale». Il s'agit d'un pouvoir semblable à celui qui a été conféré aux cours d'appel saisies d'un appel de la sentence.⁹ Les cours d'appel ont reconnu qu'un tribunal d'appel avait le pouvoir d'allonger une peine lorsqu'un accusé interjetait appel de sa peine¹⁰, même si ce pouvoir a très peu été utilisé¹¹.

⁹ *Code criminel*, art. 687.

¹⁰ Voir *La Reine c. Hill* (n° 2) (1977), 25 C.C.C. (2d) 6 (C.S.C.). Par souci d'équité, les cours ont exigé un avis écrit de l'intention de demander une peine plus sévère dans ces circonstances.

¹¹ Voir *La Reine c. Murray* (1994), 75 O.A.C. 10 (C.A.).

**Appel interlocutoire et par une tierce partie en matière pénale
Une analyse des options de réforme**

Préparé par

Les professeurs Allan Manson et Gary Trotter

**Faculty of Law
Queen's University
Kingston (Ontario)**

Octobre 2002

Table des matières

1.	Contexte	1
2.	Le Cadre législatif	3
	a) Code criminel	3
	b) Observations	6
	c) Loi sur la Cour suprême	10
	d) Observations	10
	e) Conclusion	11
3.	La jurisprudence	12
	a) Le fondement législatif de la juridiction d'appel	12
	b) Le pouvoir discrétionnaire de reporter le prononcé d'une décision sur la validité constitutionnelle	14
	c) L'arrêt <i>Dagenais</i> et les ordonnances de non-publication	16
4.	Questions préliminaires	23
	a) <i>Statu quo</i> ou réforme législative	23
	b) La réforme législative : faut-il traiter toutes les questions de la même manière?	26
	i) Questions constitutionnelles	26
	ii) Privilège, vie privée et confidentialité	28
	iii) Publication et accès	29
	iv) Conclusion	30
5.	Propositions de modèles de révision	33
	<i>Modèle #1 : Appel devant un tribunal formé de trois juges de la cour supérieure</i>	36
	<i>Modèle #2 : Appel devant un juge seul de la cour d'appel</i>	38
	<i>Modèle #3 : Appel devant un tribunal de trois juges de la cour d'appel</i>	40
6.	La nature du nouveau moyen d'appel ou de révision	43
7.	Distinctions entre la décision d'un juge de la cour supérieure et celle d'un juge de la cour provinciale	47
8.	Conclusion	49

1. Contexte

Au Canada, toutes les cours d'appel sont créées par la loi. La loi qui les régit définit et limite leurs pouvoirs et compétences; elles n'ont aucune compétence inhérente. Il en a toujours été ainsi, mais la situation est apparue beaucoup plus clairement au cours des deux dernières décennies. La pertinence de la question est en grande partie attribuable à la *Charte*.

Premièrement, l'enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés* a fourni aux parties engagées dans un processus pénal plusieurs occasions de contester non seulement la validité constitutionnelle de la loi sur laquelle la dénonciation ou l'acte d'accusation était fondée, mais également celle de divers incidents et décisions de nature procédurale. Deuxièmement, l'adoption de la *Charte* a habilité des personnes autres que l'accusé et le poursuivant à réclamer la qualité pour agir, de participer, d'obtenir la communication de documents ou d'être protégées contre la divulgation de documents privés. Ces questions, et d'autres questions accessoires, ont permis aux avocats et aux parties d'envisager un plus grand nombre de stratégies au sein du processus pénal.

Cette augmentation du nombre de questions litigieuses a entraîné la présentation de diverses demandes devant les tribunaux de première instance. Toute demande entraîne une décision et, bien entendu, aucune décision officielle ne fait plaisir à tous. La personne qui n'en est pas satisfaite envisagera d'interjeter appel. Mais devant quelle instance? Si elle attend la fin du procès, le *Code criminel* prévoit le processus d'appel. Mais, pour bien des raisons, elle pourrait hésiter à consacrer le temps et l'argent qu'il faut pour que le procès se termine. En outre, certaines questions sont urgentes. Quand il s'agit de publication, dans certains cas, il sera

possible de reporter ou de suspendre une ordonnance. Mais il n'est pas possible de reporter la décision s'il s'agit de soit déposer des documents personnels, protégés ou confidentiels ou de les protéger contre la divulgation. Si la décision permet la communication des renseignements et que la partie visée ne peut se pourvoir immédiatement en appel, elle perd son droit à la protection des renseignements personnels ou confidentiels et l'appel subséquent n'aura aucun intérêt.

Cependant, quel est le rôle des appels interlocutoires dans le régime d'appel prévu par le *Code criminel*? Pour l'instant, la réponse est claire : il n'est ni facile ni équitable. Si le tribunal de première instance n'est pas une cour supérieure, la partie peut demander l'examen d'une décision par voie de *certiorari*. Il s'agit d'un moyen relativement rapide qui permet de demander une ordonnance annulant¹² la décision originale. Par contre, les motifs d'appel peuvent se limiter aux règles applicables aux recours extraordinaires. S'il s'agit d'une cour supérieure, il n'y a aucun recours extraordinaire et aucun appel direct à la cour d'appel. Le seul recours disponible est une demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*. Il s'agit d'un processus onéreux et peut-être indûment complexe.

La Cour suprême a affirmé, à l'instar de plusieurs autres, que le processus pénal bénéficierait de voies d'appel locales plus rapides. Les auteurs du présent document analysent ce point de vue et, après avoir étudié le contexte juridique actuel, proposent plusieurs modèles de voies d'appel permettant de régler les questions interlocutoires et les questions soulevées par des tiers. Chaque modèle est examiné et ses avantages et inconvénients sont analysés.

¹² Dans certains cas, le *certiorari* a une portée réparatrice plus large. Voir l'analyse de l'arrêt *Dagenais c. R.C.S.* (1994), 94 C.C.C. (3d) 289 (C.S.C.) plus loin.

2. Le cadre législatif

a) *Code criminel* : Dans les procédures concernant les actes criminels, la capacité des parties d'interjeter appel est décrite dans les dispositions suivantes :

art. 674. Nulle procédure autre que celles qui sont autorisées par la présente partie et la partie XXVI ne peut être intentée par voie d'appel dans des procédures concernant des actes criminels.

par. 675. (1) Une personne déclarée coupable par un tribunal de première instance dans des procédures sur acte d'accusation peut interjeter appel, devant la cour d'appel

a) de la déclaration de culpabilité

i) soit pour tout motif d'appel comportant une simple question de droit,

ii) soit pour tout motif d'appel comportant une question de fait, ou une question de droit et de fait, avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges ou sur certificat du juge de première instance attestant que la cause est susceptible d'appel,

iii) soit pour tout motif d'appel non mentionné au sous-alinéa *i)* ou *ii)* et jugé suffisant par la cour d'appel, avec l'autorisation de celle-ci;

b) de la sentence rendue par le tribunal de première instance, avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi.

(1.1)¹³ Si la cour d'appel ou un de ses juges l'y autorise, une personne peut, conformément au paragraphe (1), interjeter appel d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire ou de la peine qui a été infligée à l'égard de celle-ci, comme s'il s'agissait d'une déclaration de culpabilité par voie de mise en accusation, si les conditions suivantes sont réunies :

a) l'infraction de procédure sommaire ne fait pas déjà l'objet d'un appel;

b) l'infraction de procédure sommaire a été jugée en même temps qu'un acte criminel;

c) l'acte criminel fait déjà l'objet d'un appel.

(2) Le condamné à l'emprisonnement à perpétuité pour meurtre au deuxième degré peut interjeter appel, devant la cour d'appel, de tout délai préalable à sa libération conditionnelle supérieur à dix ans.

¹³ L.C. 1997, c.18, art.92, proclamée en vigueur le 16 juin 1997 (voir TR/97-68).

(2.1)¹⁴ La personne qui a fait l'objet de l'ordonnance prévue à l'article 741.2¹⁵ peut interjeter appel de celle-ci.

(2.2)¹⁶ La personne âgée de moins de dix-huit au moment de la perpétration de l'infraction et condamnée à l'emprisonnement à perpétuité pour meurtre au premier degré ou au deuxième degré peut interjeter appel, devant la cour d'appel, de tout délai préalable à sa libération conditionnelle - fixé par le juge qui préside le procès - qui est supérieur au nombre d'années minimal applicable en pareil cas.

(3) Lorsqu'un verdict d'inaptitude à subir son procès ou de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux est rendu à l'égard d'une personne, celle-ci peut interjeter appel de ce verdict devant la cour d'appel pour tout motif d'appel mentionné aux sous-alinéas (1)a)i), ii) ou iii) et sous réserve des conditions qui y sont prescrites.

(4) Lorsqu'un juge de la cour d'appel refuse d'autoriser l'appel en vertu du présent article autrement qu'aux termes de l'alinéa (1)b), l'appelant peut, en produisant un avis écrit à la cour d'appel dans les sept jours qui suivent un tel refus, faire statuer par la cour d'appel sur sa demande d'autorisation d'appel.

676. (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel

a) contre un jugement ou verdict d'acquiescement ou un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux prononcé par un tribunal de première instance à l'égard de procédures sur acte d'accusation pour tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement¹⁷;

¹⁴ L.C. 1995, c.42, art.73, entrée en vigueur le 24 janvier 1996, (voir TR/96-10)

¹⁵ Il semble tout à fait évident qu'il s'agissait de la disposition relative à la détermination de la peine qui décrit le pouvoir du juge du procès de retarder la date de l'admissibilité du délinquant à la libération conditionnelle, l'ancien article 741.2 (devenu l'art.743.6). Les cours d'appel ont reconnu aux parties le droit d'en appeler de ces décisions au motif qu'elles constituent une « peine » au sens de l'alinéa 673b).

¹⁶ Entrée en vigueur en vertu de L.C. 1997, c.18, art.92, sous par. (2.1), en vigueur le 16 juin 1997 (voir TR/97-68) et numéroté de nouveau au par. (2.2) en vertu de L.C. 1999, c.31, art.68, en vigueur le 17 juin 1999.

¹⁷ Modifié par L.C. 1997, c.18, art.93, en vigueur le 16 juin 1997 (voir TR/97-68).

b) contre une ordonnance d'une cour supérieure de juridiction criminelle qui annule un acte d'accusation ou refuse ou omet d'exercer sa compétence à l'égard d'un acte d'accusation;

c) contre une ordonnance d'un tribunal de première instance qui arrête les procédures sur un acte d'accusation ou annule un acte d'accusation;

d) avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, contre la peine prononcée par un tribunal de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation, à moins que cette peine ne soit de celles que fixe la loi.

(1.1)¹⁸ Si la cour d'appel ou un de ses juges l'y autorise, le procureur général ou son substitut sur ses instructions peut, conformément au paragraphe (1), interjeter appel d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire ou de la peine qui a été infligée à l'égard de celle-ci, comme s'il s'agissait d'une déclaration de culpabilité par voie de mise en accusation, si les conditions suivantes sont réunies :

a) l'infraction de procédure sommaire ne fait pas déjà l'objet d'un appel;

b) l'infraction de procédure sommaire a été jugée en même temps qu'un acte criminel;

c) l'acte criminel fait déjà l'objet d'un appel.

(2)¹⁹ Pour l'application du présent article, est assimilé à un jugement ou verdict d'acquiescement un acquiescement à l'égard d'une infraction spécifiquement mentionnée dans l'acte d'accusation lorsque l'accusé a, lors du procès, été déclaré coupable ou absous en vertu de l'article 730 de toute autre infraction.

(3) Le procureur général ou le procureur constitué par lui à cette fin peut interjeter appel devant la cour d'appel d'un verdict portant qu'un accusé est inapte à subir son procès pour tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement.

(4) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut interjeter appel, devant la cour d'appel, de tout délai préalable à la libération conditionnelle inférieur à vingt-cinq ans, en cas de

¹⁸ Promulgué par L.C. 1997, c.18, art.93, en vigueur le 16 juin 1997 (voir TR/97-68)

¹⁹ Promulgué par L.C.1995, c.22, art.10, en vigueur le 3 septembre 1996 (voir TR/96-79 Annexe I, art. 27)

condamnation pour meurtre au deuxième degré.

(5)²⁰ Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut interjeter appel, devant la cour d'appel, de la décision du tribunal de ne pas rendre l'ordonnance prévue à l'article 741.2.

b) **Observations :** Au cours de la dernière décennie, le législateur s'est préoccupé de l'existence des voies d'appel devant les cours provinciales d'appel. À cette fin, il a adopté ou modifié plusieurs dispositions citées plus haut pendant cette période. Il en a certainement été ainsi pour ce qui touche les ordonnances ou peines qui font partie du processus de détermination de la peine. La définition du terme « peine » a été modifiée à plusieurs reprises pendant les dix dernières années pour permettre le plus d'accès possible aux tribunaux d'appel²¹. En même temps, de nouvelles ordonnances prévoient des déclarations relatives aux recours disponibles en appel même si les voies d'appel ne sont pas évidentes.

Prenons par exemple les modifications apportées en 1997 au processus qui s'applique à la possibilité, pour le délinquant qui purge une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre au premier degré, de demander la réduction du délai de 25 ans préalable à sa libération conditionnelle après avoir purgé 15 ans de sa peine. Avant que la demande soit entendue, le juge en chef a compétence pour décider s'il existe une possibilité réelle que la demande soit

²⁰ Promulgué par L.C.1995, c.42, art.74, en vigueur le 24 janvier 1996 (voir TR/96-10). Il semble tout à fait évident qu'il s'agissait de la disposition relative à la détermination de la peine qui décrit le pouvoir du juge du procès de retarder la date de l'admissibilité du délinquant à la libération conditionnelle, l'ancien article 741.2 (devenu l'art.743.6). Les cours d'appel ont reconnu aux parties le droit d'en appeler de ces décisions au motif qu'elles constituent une « peine » au sens de l'alinéa 673*b*).

²¹ Voir L.C.1995, c. 22, par. 5(1) entrée en vigueur le 3 septembre 1996 (voir TR/96-79); L.C.1996, c.19, art.74, en vigueur le 14 mai 1997 (voir TR/97-47); L.C.1995, c.39, art.155, entrée en vigueur le 1er décembre 1998 (voir TR/98-95); L.C.1995, c.39, al.190*a*), entrée en vigueur le 1er décembre 1998; L.C.1999, c.5, art.25, entrée en vigueur le 1er juillet 1999 (voir TR/99-24); L.C.1999, c. 25, par. 31(5), entrée en vigueur le 1er décembre 1999 (voir TR/99-135).

accueillie. Le requérant ou le procureur général peut interjeter appel de la décision devant la cour d'appel.²² Le législateur a non seulement indiqué clairement la voie d'appel, la seule possible vu le statut du décideur, mais il a aussi précisé que les appels visaient « toute question de droit ou de fait ou toute question mixte de droit et de fait » et que tous les pouvoirs d'appel s'appliquaient.

Par contre, la nouvelle procédure applicable à l'obtention d'un mandat relatif aux analyses génétiques²³ décrit l'appel tout simplement en ces termes :

Le contrevenant et le poursuivant peuvent interjeter appel de la décision du tribunal prise au titre des paragraphes 487.051(1) ou 487.052(1).²⁴

La disposition ne mentionne ni la voie ni les motifs d'appel. Les cours d'appel ont conclu que s'il s'agissait d'une demande suivant une condamnation relative à un acte criminel, l'appel devait être interjeté devant la cour d'appel.²⁵ Dans *R. c. Hendry*, le juge d'appel Rosenberg a dit :

[TRADUCTION]

Aux termes de l'article 487.054 du *Code criminel*, le contrevenant ou le poursuivant peut interjeter appel de la décision du tribunal prise en vertu des paragraphes 487.051(1) ou 487.052(1). Les termes de la disposition sont un peu inhabituels puisque la voie d'appel n'est pas précisée. Toutefois, les parties étaient d'avis qu'il fallait logiquement interpréter la disposition pour dire que la

²² Voir par. 745.62 (1). Cette voie d'appel englobe explicitement tous les pouvoirs d'appel habituels : voir par.745.62(3). La disposition est étonnante puisque les audiences visées à l'art.745.6 ne sont pas susceptibles d'appel devant la cour d'appel provinciale : voir *R. c. Vaillancourt* (1989), 49 C.C.C.(3d) 544 (C.A.Ont.); autorisation d'en appeler devant la C.S.C. refusée.

²³ Voir les art.487.04 à 487.091.

²⁴ Voir art.487.054, promulgué par L.C. 1998, c.37, art.17.

²⁵ Voir *R. c. Hendry* (2001), 161 C.C.C. (3d) 275 (C.A.Ont.). Voir également la décision de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse *R. v. Murrin*, [2002] N.S.J. no 21 (QL), rendue le 22 janvier 2002 dans laquelle le tribunal a dit seulement ceci : « [TRADUCTION] les parties au présent appel ont convenu que tout appel de la présente décision prise en rapport avec une infraction punissable par voie de mise en accusation devrait être interjeté devant la présente cour d'appel, conformément à la partie XXI du Code ».

voie d'appel était celle que prescrit habituellement le *Code criminel*. C'est-à-dire que, dans une procédure sur acte d'accusation, l'appel de la décision d'accorder ou de refuser l'ordonnance doit être interjeté devant la cour d'appel en vertu de l'art. 673 du *Code criminel* en conformité avec la partie XXI du *Code criminel*. Dans le même ordre d'idées, dans une procédure sommaire, l'appel doit être interjeté en conformité avec la partie XXVII du *Code criminel*. Au départ, l'appel relève donc de la cour d'appel au sens de l'art. 812 ou 829, selon le cas. Puisque, en l'espèce, il ne s'agit pas de poursuites sommaires, il n'est pas nécessaire de décider s'il y a lieu d'obtenir l'autorisation de la cour d'appel au sens de l'art. 673, en vertu de l'art. 839, pour tout motif qui comporte une question de droit seulement. Je note toutefois que le poursuivant appelant a reconnu qu'un tel appel serait disponible. Le règlement de cette question peut attendre une affaire qui la soulèvera clairement.²⁶

Les questions relatives à l'ADN mentionnées plus haut ont été posées dès la condamnation. La procédure applicable à l'obtention d'un mandat relatif aux analyses génétiques peut également s'appliquer à l'égard des contrevenants qui ont commencé à purger une peine d'emprisonnement avant l'entrée en vigueur du régime²⁷. Ces demandes sont présentées à un juge de la cour provinciale et la possibilité d'appel n'est pas mentionnée. Les parties ne disposent donc que d'une demande en *certiorari*.

Deux autres dispositions qui ont été ajoutées au *Code* au cours de la dernière décennie valent la peine d'être mentionnées. Les articles 276 à 276.5²⁸ prévoient la procédure qui permet de déterminer s'il est possible, dans une poursuite pour agression sexuelle, de déposer une preuve du comportement sexuel antérieur du plaignant. En outre, après l'arrêt *R. c. O'Connor*²⁹, le législateur a établi une procédure permettant de déterminer si les renseignements de nature

²⁶ Voir *Hendry, Ibid.*, p.283.

²⁷ Voir art.487.055.

²⁸ Promulgués par L.C.1992, c.38, art.2, suivant l'arrêt *R. c. Seaboyer* (1991), 66 C.C.C.(3d) 321 (C.S.C.) dans lequel le tribunal a déterminé que les versions antérieures des dispositions violaient l'art.7 de la *Charte*. On trouvera une analyse de ces dispositions, de même que la confirmation de leur validité constitutionnelle dans *R. c. Darrach*, [2000] 2 R.C.S. 443.

²⁹ (1995), 103 C.C.C.(3d) 1 (C.S.C.)

personnelle et privée³⁰ sur un plaignant ou un témoin peuvent être divulgués³¹. En matière d'appel, les deux procédures sont visées dans deux dispositions identiques :

art. 276.5 Pour l'application des articles 675 et 676, la décision rendue en application de l'article 276.2 est réputée constituer une question de droit.

art. 78.91 Pour l'application des articles 675 et 676, la décision rendue en application des paragraphes 287.5(1) ou 278.7(1) est réputée constituer une question de droit.

Ces dispositions limitent la portée d'un appel interjeté par la Couronne par suite d'une condamnation, mais elles ne soulèvent pas la question de savoir si l'appel interjeté contre une ordonnance décernée en vertu de l'art. 276.2 ou des par. 278.5(1) et 278.7(1) peut être décidé à l'étape interlocutoire. Il s'agissait peut-être d'une tentative bien arrêtée d'éviter les appels interlocutoires. Par la suite, la contestation de la validité constitutionnelle de la divulgation des dossiers privés qui a été rejetée a été portée devant la Cour suprême par suite d'une autorisation en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*.³²

³⁰ Aux termes de l'article 278.1, il s'agit de : « renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée, notamment : le dossier médical, psychiatrique ou thérapeutique, le dossier tenu par les services d'aide à l'enfance, les services sociaux ou les services de consultation, le dossier relatif aux antécédents professionnels et à l'adoption, le journal intime et le document contenant des renseignements personnels et protégé par une autre loi fédérale ou une loi provinciale ».

³¹ Voir les art. 278.1 à 278.91.

³² La constitutionnalité des dispositions a été confirmée dans l'arrêt *R. c. Mills* (1999), 28 C.R. (5th) 207 (C.S.C.).

c) **Loi sur la Cour suprême** : Si la loi ne prévoit aucun moyen d'en appeler d'une décision interlocutoire devant une cour provinciale d'appel, la partie peut uniquement interjeter appel devant la Cour suprême du Canada, en obtenant l'autorisation prévue à l'art. 40 :

art. 40(1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel devant la Cour de tout jugement, définitif ou autre, rendu par la Cour d'appel fédérale ou par le plus haut tribunal de dernier ressort habilité, dans une province, à juger l'affaire en question, ou par l'un des juges de ces juridictions inférieures, que l'autorisation d'en appeler à la Cour ait ou non été refusée par une autre juridiction, lorsque la Cour estime, compte tenu de l'importance de l'affaire pour le public, ou de l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou de sa nature ou importance à tout égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde en conséquence l'autorisation d'en appeler.

(3) Le présent article ne permet pas d'en appeler devant la Cour d'un jugement prononçant un acquittement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l'une ou l'autre de ces décisions dans le cas d'un acte criminel ou, sauf s'il s'agit d'une question de droit ou de compétence, d'une infraction autre qu'un acte criminel.

d) **Observations** : Il s'agit de la seule option disponible en matière interlocutoire et comportant des tiers dans une poursuite devant la cour supérieure. Le juge Iacobucci de la Cour suprême a proposé l'explication suivante de la juridiction d'appel dans l'arrêt *R. c. Mentuck*³³ :

La *Loi sur la Cour suprême* a été adoptée pour permettre à la Cour de servir de « cour générale d'appel pour l'ensemble du pays », et l'art. 40 doit être interprété en fonction de l'objet de la loi habilitante de la Cour. À moins que le par. 40(3) de la *Loi* interdise expressément à la Cour d'entendre certains pourvois, celle-ci peut décider d'entendre tout appel formé à l'encontre de la décision de tout « tribunal de dernier ressort » au Canada. Le législateur a jugé bon de prévoir de façon générale des voies rationnelles d'appel en matière criminelle. En cette matière, nous ne pouvons pas et ne voulons pas nous attribuer compétence. Mais la méthode d'interprétation en fonction de l'objet de l'art. 40 exige que la Cour s'attribue compétence lorsqu'aucun autre tribunal d'appel ne peut le faire, sauf si

³³ (2001), 158 C.C.C. (3d) 449 (C.S.C.).

une disposition interdit explicitement tout pourvoi. Le paragraphe 40(1) garantit que, même en l'absence de disposition législative précise sur la compétence, la Cour peut combler le vide jusqu'à ce que le législateur trouve une solution satisfaisante. Parallèlement, le par. 40(3) garantit que la Cour n'est pas ensevelie sous une avalanche d'appels interjetés contre des ordonnances provisoires et interlocutoires rendues dans le cadre de procédures criminelles, le législateur ayant décidé qu'il était préférable que de tels appels soient interjetés de façon ordonnée à la conclusion du procès et conformément aux procédures prescrites par le *Code criminel*.

Les cas dans lesquels, aux termes de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, la Cour a compétence sur les appels interjetés directement contre les décisions du tribunal de première instance sont donc les appels a) où l'ordonnance porte sur des questions accessoires à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé ou sur des questions qui ne font pas partie intégrante de la question de la culpabilité ou de l'innocence; et b) où il n'existe pas d'autre droit d'appel ni d'interdiction explicite d'interjeter appel. Ici, l'interdiction de publication ne faisait pas partie intégrante de la question de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. Cette interdiction ne visait pas à préserver le droit de l'accusé à un procès équitable ni à protéger des éléments de preuve susceptibles de perdre leur valeur dans le contexte du procès s'ils étaient connus du grand public. Le but de l'interdiction était plutôt de garder secrètes les opérations menées par la police dans d'autres enquêtes où, allègue-t-on, la communication du secret compromettrait l'efficacité de ces enquêtes. En outre, il n'existait aucune autre voie d'appel possible en l'espèce, l'ordonnance de non-publication ayant été rendue par un juge d'une cour supérieure, et non par un juge d'une cour provinciale. Une ordonnance rendue par un juge d'une cour provinciale pourrait être révisée par voie du redressement extraordinaire du *certiorari* (*Dagenais*, précité, p. 865). L'issue du procès ne peut remédier au préjudice causé par la décision d'ordonner ou non l'interdiction de publication, de sorte que cette ordonnance interlocutoire est «finale». On ne peut invoquer le par. 676(1) du *Code criminel* pour interjeter appel, et ni le *Code* ni le par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême* n'interdisent l'appel. Je conclus donc que la Cour a compétence en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême* pour entendre le pourvoi.³⁴

e) **Conclusion** : Il faut conclure, des exemples susmentionnés, que le législateur semble vouloir assurer la disponibilité d'un appel, mais qu'il omet souvent d'en préciser la voie. La plupart des nouvelles procédures prévoient une voie d'appel de sorte que les parties ne sont pas obligées d'invoquer l'art. 40 de la *Cour suprême du Canada*. La procédure relative à la divulgation de

³⁴ *Ibid.*, p.461 à 462.

dossiers privés constitue une exception. Dans le même ordre d'idées, il n'y a aucun processus interlocutoire permettant de trancher la question de l'admissibilité d'une preuve de comportement sexuel antérieur. La question de savoir si les tribunaux examineraient cette question à l'étape interlocutoire, soit en vertu d'une autorisation d'appel, soit par voie de *certiorari* n'a pas été tranchée.³⁵

3. La jurisprudence

a) **Le fondement législatif de la juridiction d'appel** : Il est reconnu depuis longtemps que la juridiction d'appel est conférée par la loi. Ce principe a été confirmé, après l'adoption de la *Charte*, dans plusieurs circonstances, notamment lors de contestations de la validité constitutionnelle d'une disposition législative visée par une accusation, comme dans l'affaire *R. c. Morgentaler, Smolling and Scott*.³⁶ Les trois médecins étaient accusés d'avoir comploté « les uns avec les autres, avec l'intention de provoquer l'avortement de personnes du sexe féminin, en employant la technique de l'aspiration pour réaliser cette intention, infractions prévues à l'al. 423(1)d) et au par. 251(1) du *Code criminel*.» Avant le début du procès, les accusés ont demandé au juge de première instance de déclarer que l'art. 251 sur l'avortement était inconstitutionnel pour plusieurs motifs fondés sur la *Charte*. Le juge en chef adjoint Parker a rejeté l'argument fondé sur la *Charte* et les accusés ont immédiatement interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario. Les juges de la Cour d'appel ont rejeté l'appel à l'unanimité au motif que le tribunal n'avait pas compétence pour examiner la question à cette étape de la poursuite. Les juges ont dit

³⁵ Soulignons que dans l'arrêt *Regina c. Mills* (1999), 139 C.C.C. (3d) 321 (C.S.C.), la Cour a affirmé que toutes les questions interlocutoires visant des tiers pouvaient être soulevées en déposant une demande d'autorisation d'appel en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*.

³⁶ (1984), 16 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.).

:

[TRADUCTION]

Il a été déterminé que la Cour d'appel n'avait aucune compétence inhérente pour entendre un appel en matière pénale. Dans l'arrêt *Welch c. The King*, [1950] S.C.R. 412, 97 C.C.C. 177, [1950] 3 D.L.R. 641, le juge Fauteux, écrivant au nom de la majorité, a dit à la p. 428 S.C.R., p. 192 C.C.C., pp. 654-5 D.L.R. :

[TRADUCTION] Le droit d'appel est un droit exceptionnel. Il n'est pas nécessaire de préciser dans la loi que toutes les dispositions sur les plans du fond et de la procédure qui s'y rattachent doivent être tenues pour exhaustives et exclusives. Cela découle nécessairement de la nature exceptionnelle du droit.³⁷

La Cour a conclu que la question de compétence avait déjà été tranchée³⁸; la loi ne lui conférait pas compétence pour entendre l'appel. Le tribunal a ajouté qu'il était trop tôt pour examiner la question fort intéressante qui était soulevée à ce stade. Les avocats ont soutenu que puisque la contestation était fondée sur la *Charte*, la *Charte* pourrait également prévoir la réparation.

Toutefois, en conclusion, la Cour a dit :

[TRADUCTION]

Le paragraphe 24(1) n'a pas pour objet de créer un droit d'appel ou de conférer des pouvoirs d'appel à un tribunal, notamment la présente cour. Il autorise plutôt les tribunaux qui ont une compétence d'appel inhérente en vertu de la loi et indépendamment de la *Charte* à exercer le pouvoir de réparation prévu au paragraphe 24(1) dans des affaires opportunes en tranchant un appel régulièrement interjeté devant le tribunal³⁹.

Par conséquent, alors que le juge en chef adjoint Parker était un tribunal compétent aux fins d'entendre les arguments des parties et d'accorder une réparation en vertu de l'art. 24, la Cour d'appel ne l'était pas. En outre, l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle* ne conférait pas non plus une

³⁷ *Ibid.*, p.5.

³⁸ En se fondant sur *R. c. Kennedy*, [1972] 2 O.R. 754, 6 C.C.C. (2d) 564 (C.A.Ont.).

³⁹ *Supra*, note 25, p.7.

compétence d'appel. Les arguments devraient attendre que le jury rende son verdict. En fin de compte, les médecins ont été acquittés et l'affaire a été portée en appel pour finalement faire l'objet d'une décision de la Cour suprême selon laquelle l'art. 251 était inconstitutionnel.

La décision *Morgentaler* visait précisément les demandes d'annulation d'une accusation pour des motifs d'inconstitutionnalité, mais elle s'applique à d'autres demandes interlocutoires présentées à une cour supérieure. Premièrement, à moins d'une modification du *Code*, ou encore si la partie XXI (qui prévoit les voies d'appel) était étendue pour viser les appels interlocutoires, il n'y a aucune compétence en vertu de la loi (sauf l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*) pour traiter les décisions interlocutoires. Deuxièmement, même si la demande est fondée sur la *Charte*, celle-ci ne confère aucune compétence d'appel en matière de réparation.

b) Le pouvoir discrétionnaire de reporter le prononcé d'une décision sur la validité

constitutionnelle : La question de savoir s'il est souhaitable que le juge de première instance se prononce sur une contestation constitutionnelle avant le procès s'est posée puisque, par définition, la contestation serait tranchée sans fondement factuel. Dans l'arrêt *R. c. DeSousa*⁴⁰, la Cour suprême a été saisie d'une contestation de la constitutionnalité de la partie de l'art. 269 qui dit : « cause illégalement des lésions corporelles ». Le juge de première instance, un juge de la cour de district, a décidé qu'il y avait violation constitutionnelle au motif que le terme « illégalement » pouvait s'entendre d'une infraction de responsabilité absolue. La cour d'appel a renversé la décision et a ordonné un nouveau procès. L'accusé a interjeté appel devant la Cour suprême. La Cour suprême a rejeté l'appel, mais sa décision comportait une analyse intéressante

⁴⁰ (1996), 76 C.C.C. (3d) 124 (C.S.C.).

des demandes avant procès sur la validité constitutionnelle.

Le juge Sopinka a reconnu, au nom de la Cour suprême, que le juge de première instance avait compétence pour se prononcer sur la validité constitutionnelle mais il s'est demandé s'il était prudent de trancher avant le procès. Ses observations sur les circonstances dans lesquelles le juge doit réserver sa décision jusqu'à ce qu'il ait entendu la preuve sont importantes :

Pour ce qui est de se prononcer sur la demande ou de réserver sa décision jusqu'à la fin des débats, il exerce un pouvoir discrétionnaire qui fait entrer en jeu deux principes. Selon le premier, les instances pénales ne doivent pas être fragmentées par des procédures interlocutoires qui deviennent des instances distinctes. C'est ce principe qui fonde la règle interdisant les appels interlocutoires en matière pénale. Voir l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863. Le second, qui se rapporte aux contestations constitutionnelles, tend à dissuader les tribunaux de trancher les questions constitutionnelles dépourvues de fondement factuel.... En exerçant le pouvoir discrétionnaire dont j'ai parlé, le juge de première instance ne doit pas s'écarter de ces principes à moins d'avoir une bonne raison. Parfois, les intérêts de la justice commandent une décision immédiate.⁴¹

Mis à part les deux principes applicables, savoir éviter la fragmentation et avoir un fondement factuel, le juge Sopinka a donné des exemples de situations qui justifieraient une décision avant procès :

- le tribunal viole lui-même la Constitution⁴²;
- une atteinte importante et continue à la Constitution exige un examen immédiat⁴³;
- on peut gagner du temps en tranchant des questions constitutionnelles avant d'entendre la preuve au procès, particulièrement lorsque la contestation semble bien fondée et ne dépend pas de faits devant être prouvés au cours du procès.

⁴¹ *Ibid.*, p.132.

⁴² À titre d'exemple, *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588

⁴³ À titre d'exemple, *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595.

En précisant les limites du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance, l'arrêt *DeSousa* limite peut-être les décisions interlocutoires sur la validité constitutionnelle. Mais elles demeurent disponibles. L'analyse de feu le juge Sopinka est particulièrement utile à cause de la déclaration de principe et des exceptions qui y sont mentionnées. Ces observations pourront favoriser la mise en place de nouvelles voies d'appel équitables et pratiques.

c) **L'arrêt *Dagenais* et les ordonnances de non-publication** : Il arrive de plus en plus souvent qu'il soit dans l'intérêt d'une tierce partie, qui n'a aucun lien avec l'accusé ou le poursuivant, de contester une décision interlocutoire. Quelquefois, la nature de l'intérêt ne permet pas au tiers d'attendre la fin du procès. Il en est très certainement ainsi en matière de contraignabilité, de protection de la vie privée, de privilège ou de confidentialité.⁴⁴ Une fois le droit enfreint, il est trop tard pour rétablir la situation.

L'arrêt de principe sur cette question est *Dagenais c. Société Radio-Canada (S.R.C.)*.⁴⁵ Quatre hommes, membres ou anciens membres d'un ordre religieux connu sous le nom de Frères des écoles chrétiennes avaient été accusés d'avoir abusé physiquement et sexuellement de jeunes garçons confiés à leurs soins. Les procès des quatre accusés étaient tenus ou devaient être tenus devant l'ancienne Cour de justice de l'Ontario (division générale), une cour supérieure, lorsque la Société Radio-Canada a annoncé qu'elle allait diffuser la mini-série de quatre heures intitulée « *Les garçons de Saint-Vincent* ». L'émission a été décrite comme un « drame fictif racontant les

⁴⁴ Nous distinguons les revendications reconnues en matière de privilège et de confidentialité en conformité avec *La Reine c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263.

⁴⁵ (1994), 94 C.C.C.(3d) 289 (CSC).

abus sexuels et physiques infligés à des enfants dans une institution catholique ». Les accusés ont demandé à un juge de la division générale d'accorder une injonction interdisant la diffusion de l'émission, *Les garçons de Saint-Vincent* jusqu'à la fin des quatre procès. Le juge de première instance a interdit la S.R.C. de diffuser l'émission et de publier dans les médias tout renseignement sur l'émission proposée, sauf pendant les appels subséquents. La S.R.C. a interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario qui a limité la portée géographique de l'ordonnance à l'Ontario et à une station de télévision de Montréal. La S.R.C. a porté la décision en appel devant la Cour suprême du Canada et le juge en chef Lamer a décrit les principales questions de compétence en ces termes :

... quels sont les tribunaux qui ont compétence pour entendre la contestation par une tierce partie d'une ordonnance de non-publication demandée par le ministère public ou le(s) défendeur(s) dans une procédure criminelle et rendue par un juge d'une cour provinciale ou supérieure en vertu de son pouvoir discrétionnaire issu de la *common law* ou d'origine législative? La présente affaire porte également en partie sur la question des interdictions de publication -- pour quels motifs un juge devrait-il interdire la publication en vertu de son pouvoir discrétionnaire et sur quel fondement un tribunal supérieur devrait-il modifier ou infirmer cette ordonnance?⁴⁶

En d'autres termes, il s'agissait en l'espèce non seulement de la procédure relative à une demande d'ordonnance de non-publication, mais également de la compétence pour entendre la contestation d'une décision d'accorder ou de refuser une interdiction. Pour le juge en chef Lamer, de même que pour les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major, le premier ensemble de principes généraux portant sur la demande initiale était clair :

S'ils souhaitent qu'un juge ordonne l'interdiction en vertu de son pouvoir discrétionnaire issu de la *common law* ou d'origine législative, le ministère public ou l'accusé doivent demander l'interdiction conformément à ce pouvoir. La demande devrait être soumise au juge de première instance (s'il est déjà désigné) ou à un juge de la juridiction dans laquelle l'affaire sera entendue (si l'on peut

⁴⁶ *Ibid.*, p. 301.

déterminer définitivement la juridiction par renvoi à des dispositions législatives tels les art. 468, 469, 553, 555 et 798 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, et l'art. 5 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), c. Y-1). Si la juridiction n'a pas été déterminée et ne peut l'être définitivement par renvoi à des dispositions législatives, alors la demande devrait être présentée à un juge d'une cour supérieure (c'est-à-dire au plus haut tribunal qui puisse entendre l'affaire, afin d'éviter ensuite qu'un juge d'une cour supérieure soit lié par l'ordonnance d'un juge d'une cour provinciale).⁴⁷

La question des appels était beaucoup plus nébuleuse. Certes, la Couronne et l'accusé disposaient des « moyens d'appel réguliers » en conformité avec les parties XXI et XXVI du *Code criminel*. Ces moyens comportent leurs propres limites à cause du principe qui interdit les appels interlocutoires en matière pénale. Par contre, en ce qui concerne les tiers, surtout les médias, qui ne sont pas explicitement parties à la procédure en vertu du *Code*, la situation n'est pas la même. Les médias ont prétendu qu'ils avaient accès à un grand nombre de recours. Le juge en chef Lamer a reconnu qu'aucun des moyens existants n'était « absolument satisfaisant » mais qu'il était contraint de choisir « la moins insatisfaisante parmi des options insatisfaisantes »⁴⁸.

Le juge a examiné les diverses possibilités disponibles aux tiers afin de contester une ordonnance de non-publication et il a conclu que :

- le *Code criminel* ne prévoit aucun appel direct aux médias;
- la Cour suprême peut accorder l'autorisation d'en appeler en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*;
- la juridiction d'appel en matières civiles n'est pas opportune pour diverses raisons notamment puisque l'ordonnance vise essentiellement une affaire criminelle plutôt que civile et à cause des difficultés que pourrait poser le

⁴⁷ *Ibid.*, p. 302.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 303.

mélange de procédure fédérale et provinciale;

- les recours extraordinaires, en common law, ne peuvent être obtenus relativement à une décision d'une cour supérieure;
- il ne peut y avoir de droits protégés par la *Charte* sans recours possible, mais il n'est pas nécessaire d'examiner si le par. 24(1) prévoit un recours puisque le *certiorari* et la *Loi sur la Cour suprême* existent.

Après avoir présenté ses observations sur chacune des voies susmentionnées, le juge en chef Lamer, s'exprimant au nom de la majorité, a proposé une solution pragmatique au problème.

Dans le cas d'un acte d'accusation entendu devant une cour supérieure, la contestation d'une ordonnance de non- publication, notamment aux fins d'en augmenter la portée ou de la restreindre, pouvait être présentée par demande d'autorisation à la Cour suprême en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême* :

Ce moyen offre l'avantage de recourir à des procédures établies et de ne pas être contraire à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. On pourrait penser qu'il soulève des problèmes du fait qu'il est coûteux et lent. Toutefois, un appel direct à la Cour suprême du Canada peut être plus rapide qu'un appel à la plupart des cours d'appel du pays. En outre, il est moins coûteux de se présenter directement devant la Cour suprême du Canada que de passer par une cour d'appel pour ensuite se présenter devant la Cour suprême du Canada. Les préoccupations quant aux coûts et aux délais sont donc sans fondement.

Ce moyen pose des problèmes dans la mesure où l'appel ne peut être interjeté que sur autorisation de la Cour suprême du Canada. Il n'offre donc pas une protection optimale de droits importants (par exemple la liberté d'expression). Il pourrait également entraîner un accroissement du nombre de demandes d'autorisations soumises à notre Cour et des affaires que nous devons entendre -- il pourrait être possible de demander l'autorisation dans toutes les affaires mettant en cause des individus accusés d'actes criminels et des ordonnances de non-publication rendues par des juges de cours supérieures et, selon la durée et la portée des interdictions, un bon nombre de ces demandes pourraient soulever des questions d'importance nationale (on pourrait soutenir que des interdictions de publication importantes dépassent les limites de l'intérêt des parties immédiates et intéressent les Canadiens en général).

En dépit de ses difficultés, ce moyen est à mon avis le moins

insatisfaisant, et je l'adopte par conséquent à l'égard des contestations par les tierces parties d'ordonnances de non-publication rendues par un juge d'une cour supérieure en vertu de son pouvoir discrétionnaire issu de la common law ou d'origine législative dans le cadre de procédures criminelles.⁴⁹

Lorsqu'il s'agit d'une infraction entendue devant une cour provinciale, et que la décision sur l'ordonnance de non-publication n'est pas prise par un juge de la cour supérieure, la révision est demandée par voie de *certiorari* à la cour supérieure et la décision est susceptible d'appel conformément aux voies concomitantes. Sur ce point, le juge en chef Lamer a reconnu que les limites traditionnelles du *certiorari* pourraient empêcher une partie de demander un redressement additionnel ou subsidiaire puisque le *certiorari* ne peut être utilisé que pour annuler une ordonnance rendue par un tribunal inférieur. Encore une fois, le juge a adopté une solution pragmatique en élargissant la portée traditionnelle du *certiorari* de manière à ce qu'une partie puisse demander une réparation supplémentaire ou subsidiaire, en cas opportuns :

Toutefois, notre Cour peut élargir les pouvoirs de redressement du *certiorari*, et c'est ce que je fais maintenant pour des circonstances limitées. Puisque la règle de common law qui permet les interdictions de publication doit être compatible avec les principes de la *Charte*, je suis d'avis que, lorsqu'un juge commet une erreur dans l'application de cette règle, les réparations qui peuvent être accordées doivent elles aussi être compatibles avec les pouvoirs de redressement fondés sur la *Charte*. Par conséquent, les pouvoirs de redressement du *certiorari* devraient être élargis pour inclure les réparations qu'offre le par. 24(1) de la *Charte*. Je tiens à insister sur le fait que, en l'espèce, notre Cour n'a pas à déterminer si la *Charte* s'applique directement aux ordonnances judiciaires. Je me contente de dire que, lorsqu'un juge excède son pouvoir sous le régime de la règle de common law qui régit les interdictions de publication, les réparations qui peuvent être obtenues par suite d'une contestation par voie de *certiorari* contre l'action du juge devraient alors être les mêmes que celles qui peuvent être obtenues en vertu de la *Charte*.

En dépit des difficultés que présente ce moyen, il est à mon avis le moins insatisfaisant, et je l'adopte par conséquent à l'égard des contestations par

⁴⁹ *Ibid.*, p. 305.

les tierces parties des ordonnances de non-publication rendues par un juge d'une cour provinciale en vertu de son pouvoir discrétionnaire dans le cadre de procédures criminelles⁵⁰.

Après avoir établi ce cadre, les juges ont poursuivi leur réflexion en examinant les diverses facettes de l'interdiction de publication et sa modification subséquente. En fin de compte, la Cour a accueilli l'appel en déterminant que la cour d'appel n'avait pas compétence pour examiner et restreindre la portée de l'ordonnance originale et que l'ordonnance originale n'était pas conforme à « la règle de common law qui régit les ordonnances de non-publication »⁵¹ telle que formulée par la Cour.

Par la suite, les motifs de l'arrêt *Dagenais* ont été appliqués dans plusieurs affaires relatives à des ordonnances de non-publication. Ils ont également été appliqués dans d'autres contextes : contestation, par la plaignante, d'une ordonnance de divulgation des dossiers personnels la concernant, conformément aux articles 278 à 278.91⁵²; demande d'accès par une personne autre que l'accusé à un paquet scellé de preuve d'écoute électronique autorisée⁵³; contestation, par une tierce partie, d'une ordonnance de production de dossiers conformément à l'arrêt *O'Connor*⁵⁴; contestation de la délivrance de citations à comparaître⁵⁵; communication d'information visée par le secret professionnel de l'avocat fondée sur l'arrêt *R. c. McLure*.⁵⁶

⁵⁰ *Ibid.*, p. 308 et 309.

⁵¹ *Ibid.*, p. 327.

⁵² *R. c. Mills* (1999), 28 C.R.(5th) 207 (C.S.C.)

⁵³ *Michaud c. Procureur général du Québec* (1996), 109 C.C.C.(3d) 289 (C.S.C.).

⁵⁴ *L.L.A. et autres c. Behariell* (1995), 103 C.C.C.(3d) 92 (C.S.C.)

⁵⁵ *R. c. Jobin* (1995), 97 C.C.C. (3d) 97 (C.S.C.); *R. c. Primeau* (1995), 97 C.C.C.(3d) 1 (C.S.C.).

⁵⁶ (2001), 151 C.C.C. (3d) 321 (C.S.C.), examiné récemment dans l'arrêt *R. c. Brown* [2002]

Récemment, la Cour suprême a de nouveau appliqué l'arrêt *Dagenais* dans *R. c. Mentuck*. Dans cette affaire, le prévenu a été accusé de meurtre au deuxième degré après qu'il a été allégué qu'il avait avoué son crime à des policiers banalisés qui prétendaient faire partie d'un « gang fictif ». La Couronne a demandé une ordonnance interdisant la publication de renseignements révélant l'identité des policiers banalisés et les scénarios de l'opération secrète. Le juge du procès a refusé d'ordonner l'interdiction de publier les méthodes d'enquête mais il a accordé, pour un an, l'interdiction de publier l'identité. Une demande d'autorisation d'en appeler de la décision a été déposée devant la Cour suprême. La Cour a accordé la suspension de l'ordonnance du juge, de même qu'une interdiction de publication globale en attendant l'audition de l'appel. Entre temps, après trois procès avec jury, l'accusé a été acquitté.

En examinant l'appel de la décision sur l'interdiction de publication, la Cour suprême a dû, encore une fois, évaluer sa compétence aux termes du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Sur ce point, le juge Iacobucci a résumé en ces termes les répercussions de l'arrêt *Dagenais* et des arrêts subséquents qui l'ont appliqué :

Il faut lire conjointement les raisonnements suivis dans *Dagenais* et *Adams* pour définir la compétence qu'a la Cour aux termes du par. 40(1) dans les cas où la loi ne prévoit aucun appel, comme en l'espèce. Il est vrai que le ministère public et l'accusé ont, dans la plupart des cas, « établi les moyens à utiliser lorsqu'une interdiction de publication est demandée ou contestée » (*Dagenais*, précité, p. 857). Mais étant donné que *Dagenais* portait uniquement sur la procédure que doivent suivre les appelants qui sont des tiers dans le processus criminel ayant donné lieu à l'interdiction, il ne faut pas interpréter cet arrêt comme écartant la compétence de la Cour lorsque l'art. 40 de la *Loi* peut être interprété comme la permettant. La directive pour le ministère public et l'accusé de suivre les voies d'appel ordinaires prévues dans le *Code criminel* se limite manifestement aux cas où il existe un

moyen d'appel.

Dans *Adams*, le juge Sopinka a appliqué le raisonnement suivi dans *Dagenais*. Ayant conclu que le Code criminel ne prévoyait aucune procédure d'appel contre une ordonnance de non-publication, il a jugé qu'une telle ordonnance rendue par un juge d'une cour supérieure constituait une ordonnance du « tribunal de dernier ressort ». Il a également conclu que le par. 40(3) de la *Loi* interdisait les pourvois auprès de la Cour à la fois pour les questions énoncées dans le *Code criminel* et pour les questions faisant partie intégrante d'un jugement prononçant une déclaration de culpabilité ou un acquittement. Cette disposition empêche donc qu'il y ait une multitude d'appels interjetés contre la « vaste gamme de décisions et d'ordonnances interlocutoires rendues au procès en ce qui concerne le déroulement des procédures » (*Adams*, précité, p. 717). Toutefois, elle n'interdit pas les appels accessoires au processus de déclaration de culpabilité ou d'acquiescement de l'accusé ni les appels qui n'en font pas partie intégrante (*Adams*, précité, par. 18; *Hinse*, précité, par. 28).⁵⁷

4. Questions préliminaires

a) *Statu quo* ou réforme législative :

Le cadre législatif et la jurisprudence susmentionnés démontrent que les tribunaux se sont assurés que les parties, notamment les tiers, peuvent obtenir réparation si elles se sentent lésées par une décision interlocutoire. Toutefois, le régime actuel présente quelques lacunes évidentes. Premièrement, il y a la question des diverses voies d'appel selon que la question relève d'une cour supérieure ou d'une cour provinciale même si les intérêts en jeu sont identiques. Deuxièmement, le recours à l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême* entraîne des coûts, des délais et comporte une certaine complexité. Ces obstacles potentiels créent le spectre d'un redressement que seules les parties qui ont une bourse bien garnie, notamment les médias, peuvent tenter d'obtenir.

Quant à la Cour suprême, sa position est claire. Dans l'affaire *R. c. Mentuck*, le juge

⁵⁷ *R. c. Mentuck* (2001), 158 C.C.C. (3d) 449 (C.S.C.), p. 461.

Iacobucci a dit :

Le législateur n'a toujours pas jugé bon de modifier le *Code criminel* pour que celui-ci prévoie des voies d'appel claires, en matière d'interdictions de publication, pour le ministère public et pour l'accusé de même que pour les tiers intéressés comme les médias. Étant donné que cette « lacune », comme le juge en chef Lamer l'a qualifiée dans *Dagenais*, persiste, le raisonnement suivi dans cet arrêt et dans *Adams* régit le processus d'appel à suivre en matière d'interdiction de publication. Je réitère ici l'observation du juge en chef Lamer selon laquelle la situation actuelle, où il n'y a aucune voie d'appel satisfaisante malgré les droits fondamentaux en jeu, est « déplorable », et j'exprime de nouveau l'espoir que le législateur comblera bientôt cette lacune inutile et troublante de la loi. À cet égard, je désire souligner que la Cour et notre système judiciaire bénéficient généralement beaucoup du rôle que jouent les cours d'appel, et l'élimination de leur contribution sur ces questions importantes est des plus regrettables⁵⁸.

Plus récemment, dans l'arrêt *R. c. Benson et Brown*⁵⁹, la Cour a précisé :

L'administration de la justice serait beaucoup mieux servie si la compétence des tribunaux d'appel provinciaux était élargie de manière à faciliter aux parties l'accès à ces tribunaux. La Cour suprême du Canada pourrait également disposer du dossier plus complet et du précieux apport des tribunaux d'appel provinciaux si leurs décisions étaient portées en appel devant la Cour.

Cette anomalie du *Code criminel* représente un fardeau inutile et la Cour a déjà à maintes reprises souligné ces graves lacunes tout en demandant au législateur d'adopter une modification législative. La Cour réitère ici, une fois de plus, avec insistance cette demande⁶⁰.

La Cour suprême du Canada a été le principal promoteur d'une modification de la procédure visée à l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*. D'aucuns seront peut-être d'avis qu'il n'est pas opportun de débattre de l'opportunité, d'un point de vue institutionnel, de la demande adressée par la Cour suprême au législateur pour qu'il modifie la loi dans ce domaine. Il suffit de dire que la question de la pertinence des voies d'appel existantes a été mise en lumière par la

⁵⁸ Aux pages 460 et 461.

⁵⁹ *Supra*, note 44.

⁶⁰ *Ibid.*, par. 109 et 110.

jurisprudence sur la *Charte* et les tentatives de la Cour de reconnaître aux tiers qualité pour agir et leur assurer la protection de la *Charte* en matière pénale. Toutefois, la Cour suprême a mentionné certaines préoccupations qui vont au-delà de sa charge de travail. Ses remarques visent la nature fondamentale de la situation actuelle :

- les coûts, les délais et la complexité qui non seulement prolongent le processus mais qui peuvent également décourager les parties lésées de demander un redressement;
- l'absence de décision motivée d'une cour d'appel qui constituerait le fondement de l'analyse de la question par la Cour suprême.

Malheureusement, il est impossible de savoir si le *statu quo* et ses coûts inhérents ont réellement découragé certains de présenter des demandes légitimes.

Nous ne souhaitons pas le maintien du *statu quo*, mais nous ne voulons pas donner l'impression que la procédure visée à l'art. 40 n'a aucune valeur. Il s'agit d'une sorte de compromis. Quand la loi ne prévoit aucun appel devant les cours d'appel provinciales, l'art. 40 joue le rôle de soupape de sûreté en permettant l'audition d'appels atypiques dans le processus pénal. On pourrait prétendre que les délais et les coûts qu'il faut consacrer à une procédure prévue par l'art. 40 découragent les parties de revendiquer leurs droits dans toute la mesure du possible. Toutefois, le processus pénal a toujours découragé les appels interlocutoires parce qu'ils interrompent le déroulement des procès criminels. Malgré les coûts qu'il entraîne, l'art.40 perpétue ce principe fondamental du processus pénal. En outre, il est loin d'être clair que le processus actuel en vertu de l'art. 40 impose un fardeau de travail indu à la Cour suprême puisqu'il n'y a aucune statistique sur le nombre d'appels interlocutoires ou par des tierces parties.

On ne saurait nier que les appels interjetés devant la Cour suprême tendent à être plus coûteux et plus longs. Cette situation, en soi, n'exige pas des changements d'ordre structurel. La Cour suprême peut simplifier son propre processus et modifier ses règles afin de répondre aux exigences des appels interlocutoires et par des tiers. Un relâchement des exigences d'opposabilité, des délais plus courts, des dispenses des auditions orales et les audiences par vidéo sont quelques-uns des moyens qui permettraient d'atténuer les inconvénients de la procédure actuelle. Encore une fois, si nous croyons qu'un changement s'impose, le processus actuel en vertu de l'art. 40 pourrait être amélioré afin de répondre aux besoins de ces appels interlocutoires et par des tiers.

b) La réforme législative : faut-il traiter toutes les questions de la même manière?

L'article 40 de *la Loi sur la Cour suprême* semble être invoqué relativement à trois catégories distinctes de questions : les questions constitutionnelles; les questions de privilège, de confidentialité ou de vie privée et les demandes qui soulèvent des questions de publication ou d'accès. En examinant séparément chacune de ces catégories de questions éventuelles, il est possible de préciser les facteurs les plus pertinents par rapport à la question plus large des appels interlocutoires. Il devient également possible de comparer et de distinguer certaines questions plus précises.

i) Questions constitutionnelles : Diverses questions constitutionnelles peuvent se poser à l'étape interlocutoire. Toutefois, seules les questions susceptibles de mettre fin à une procédure nous intéressent. Ce qui s'entend soit une contestation de la constitutionnalité d'une disposition autorisant l'inculpation soit d'une demande fondée sur la *Charte* susceptible d'entraîner la

suspension de l'instance. Bien entendu, si l'accusé obtient gain de cause dans l'un ou l'autre cas, le ministère public peut en appeler de cette conclusion. Il reste à savoir si un accusé devrait pouvoir demander un examen en appel s'il est débouté à l'étape interlocutoire et, le cas échéant, quand il pourrait le faire et comment il pourrait le faire.

Depuis l'arrêt *DeSousa*, analysé plus haut, l'examen, à l'étape interlocutoire, d'une décision sur la constitutionnalité d'une disposition autorisant l'inculpation soulève tant la question d'une procédure sans fondement factuel que le problème potentiel de fragmentation du processus pénal. En appliquant les remarques incidentes du juge Sopinka dans *DeSousa*, le juge devrait différer sa décision jusqu'à ce que la preuve ait été entendue, sauf si les intérêts de la justice commandent une décision immédiate. Par conséquent, il ne devrait prononcer une décision interlocutoire que dans les cas qui présentent à la fois une violation constitutionnelle qui exige une intervention immédiate et un fondement factuel adéquat. Lorsqu'il serait injuste de faire subir son procès à l'accusé sans trancher la question constitutionnelle à cause des difficultés anticipées du procès, une décision immédiate pourrait également s'imposer, par exemple, dans les cas où on prévoit un procès complexe et coûteux qui risque de durer longtemps.

Si le juge de première instance saisi d'une demande interlocutoire contestant la validité constitutionnelle d'une disposition se prononce sur le fond de cette demande plutôt que de conclure qu'elle est prématurée, on peut présumer que l'ensemble de la preuve était suffisant et que l'affaire présentait un facteur particulier qui satisfaisait à l'exigence que « l'intérêt de la justice » justifie de trancher l'affaire à cette étape. Quant à savoir si ce facteur particulier de l'affaire aurait aussi justifié la fragmentation du processus en attendant l'appel, c'est une tout

autre affaire. Les demandes de suspension d'instance, qui, par exemple, qui se fondent sur des délais excessifs contrairement à l'al. 11b) de la *Charte*, y ressemblent dans la mesure où la preuve au dossier doit être suffisante. On ne sait pas trop si ces demandes sont assujetties à la mise en garde de « l'intérêt de la justice » à l'étape interlocutoire. Toutefois, en ce qui concerne la demande d'examen immédiate, le même genre de questions se posent, c'est-à-dire que, dans certaines circonstances, un examen immédiat peut être justifié malgré les inconvénients évidents que représentent la fragmentation et les délais. Par voie de conséquence, les questions constitutionnelles susceptibles de justifier un examen immédiat ne forment qu'une petite sous-catégorie d'affaires ne constituant peut-être pas un fardeau spécial, que l'on fasse appel au processus d'autorisation prévu à l'art. 40 ou à quelque nouvelle voie d'examen.

ii) **Privilège, vie privée et confidentialité** : Le deuxième type de question vise une situation dans laquelle le demandeur tente d'obtenir soit la production d'un document soit le témoignage d'une personne qui, si le tribunal l'autorise, pourrait violer un privilège reconnu ou un intérêt important en matière de vie privée ou de confidentialité. Sont nécessairement incluses ici les allégations fondées sur le secret professionnel. Toutefois, la catégorie est plus large. Ces allégations incluent aussi celles qui reposent sur des rapports confidentiels, par exemple, ceux qui lient un psychiatre à son patient, de même que les tentatives visant à obtenir des documents et des dossiers qui contiennent des renseignements personnels que la personne visée voudrait garder confidentiels. Quand on pense à ce genre de question, on se rend bien compte que certaines décisions peuvent avoir des effets irréversibles s'il n'existe pas de mécanisme permettant un examen immédiat. Il sera impossible d'effectuer un retour en arrière. Bien que cette catégorie ne soit pas complètement homogène et qu'elle puisse permettre de faire des

distinctions selon l'importance des intérêts en jeu, le désir d'assurer la confidentialité est le lien qui les unit. Certaines de ces allégations soulèvent des questions d'intérêt privé tandis que d'autres, comme le secret professionnel, sont des questions d'intérêt public. La question qui se pose dans tous ces cas c'est de savoir quand, dans le cadre du processus pénal, il y a lieu de protéger une telle allégation et, le cas échéant, comment il est possible d'examiner le mieux une décision interlocutoire de manière à empêcher la perte des protections nécessaires ou justifiables.

iii) Publication et accès : Le troisième groupe soulève également une importante question d'intérêt public et se présente dans le contexte des demandes d'accès à une procédure judiciaire et des contestations des ordonnances de non-publication. Certes, il est d'intérêt public que les instances criminelles soient connues. Ceci constitue un aspect de la liberté d'expression garantie par la Constitution qui sous-tend les demandes d'accès présentées par les médias. En outre, habituellement, pour être juste et équitable, tout procès devrait être entièrement public. Toutefois, plusieurs affaires relevant de la présente catégorie se distinguent de celles qui relèvent du groupe « privilège, vie privée et confidentialité ». Dans le présent cas, surtout en ce qui concerne les ordonnances de non-publication, la plupart des décisions interlocutoires limitent ou interdisent la publication seulement pendant un certain temps ou dans une certaine région. Il serait donc possible de soutenir qu'elles n'ont pas le même caractère potentiellement irrévocable. À cet argument, on pourrait opposer que, pour les médias comme pour le public, la rapidité de l'information est essentielle. Il n'est pas nécessaire de trancher ce différend, mais il importe de signaler que certaines questions seront plus urgentes et préoccupantes que d'autres. Encore une fois, cela donne à croire que les demandes d'examen d'appel immédiat sont quelquefois justifiées ou non, selon la nature de l'ordonnance interlocutoire et le contexte.

iv) Conclusion : L'examen ci-dessus comprenait trois types de questions : a) les questions constitutionnelles; b) les questions de privilège, de vie privée et de confidentialité; c) les questions de publication et d'accès du public. Cette classification inclurait les décisions interlocutoires suivantes :

a. Questions constitutionnelles

1. Contestation de la constitutionnalité d'une disposition autorisant l'inculpation,
2. Demande de suspension d'instance (ou d'arrêt des procédures) fondée sur la *Charte*;

b. Privilège, confidentialité et vie privée

3. la divulgation de documents privés,
4. la divulgation de documents confidentiels ou privilégiés,
5. l'obligation de témoigner malgré l'allégation de privilège ou de confidentialité,
6. les décisions sur l'admissibilité d'une preuve concernant le comportement sexuel antérieur aux termes de l'art. 276;

c. Publication et accès au public

7. Accès du public à la preuve ou à l'instance par la diffusion et par la publication,
8. Exclusion du public de la salle d'audience.

Ce sont les principales questions que tout nouveau régime d'appel doit prévoir.

On peut prétendre que toutes ces demandes mettent en jeu un important intérêt qui peut soit être protégé soit être subordonné à d'autres intérêts. L'accusé, l'État, certains tiers précis et les médias ont peut-être tous des intérêts à défendre et l'éventail de ces intérêts peut soulever des litiges fort complexes. Par exemple, on comprendra facilement que l'intérêt d'un tiers reposant sur un privilège, la confidentialité ou la vie privée puisse entrer en conflit tant avec le droit d'un accusé à un procès équitable qu'avec les demandes d'accès des médias.

Il semblerait que, lorsqu'une décision peut causer un préjudice irréversible à un droit important, la partie visée possède un argument percutant afin d'obtenir un examen immédiat. Cette « irréversibilité » sera probablement le résultat d'une ordonnance qui porte atteinte à un privilège, à la vie privée ou à la confidentialité, puisqu'il s'agit des cas où il est impossible d'effectuer un retour en arrière. Toutefois, même dans ces cas, ce ne sont pas tous les intérêts qui seront jugés importants. En ce qui concerne les deux autres groupes de questions, le fait de poursuivre l'instance sans examen immédiat peut également entraîner des conséquences importantes pratiquement « irréversibles », mais il faut évaluer la situation en tenant compte des circonstances de l'espèce, notamment les intérêts en jeu ainsi que la complexité et durée prévue du procès. Quant aux questions relatives aux tiers, il y a lieu de souligner aussi que si la décision interlocutoire accueille l'allégation visant la protection de la vie privée ou la confidentialité, ou si le juge considère que la demande est mal fondée, le tiers ne subit aucun préjudice permanent. Toute erreur peut être corrigée lors d'un appel interjeté après le verdict. En d'autres termes, l'accusé qui est condamné peut contester la décision interlocutoire en appel; l'accusé qui est acquitté n'a plus de raison de vouloir la contester. Bien entendu, le fait d'obliger un accusé à subir les rigueurs d'un procès lorsqu'une décision interlocutoire influe sur son droit à un procès

équitable, notamment à une défense pleine et entière, peut lui causer un préjudice grave. C'est le cas des procès qui risquent d'être longs. Ils suscitent le même argument que celui qui a été reconnu dans l'affaire *DeSousa* : les intérêts de la justice commandent-ils un examen immédiat? Toutefois, une décision concernant la constitutionnalité de la disposition sur laquelle l'accusation est fondée ne saurait être assimilable à une décision interlocutoire sur une procédure ou une preuve; elle repose sur le contexte factuel qui lui est propre.

Il importe de reconnaître qu'il existe peut-être plusieurs questions susceptibles d'entraîner une décision interlocutoire et soulever une question au sujet d'un appel possible. Les catégories prévues ci-dessus se limitent à trois groupes fondamentaux, dans lesquels les demandes reposeront sur la question de savoir si un intérêt important est en jeu de manière irréversible ou si la mesure rectificative peut attendre le verdict. Elles n'incluent pas les nombreuses décisions en matière de preuve et de procédure qui se produisent pendant un procès même si ces dernières peuvent avoir des répercussions importantes sur le résultat éventuel. Il nous semble que ce qu'il faut ce n'est pas élaborer un vaste mécanisme, applicable à tous les appels interlocutoires, mais tenter de définir l'ensemble des cas qui, par définition, justifient un certain examen et peut-être un appel interlocutoire.

La possibilité d'un nouveau mécanisme d'examen soulève plusieurs questions. Nous proposons plus loin dans le présent document des modèles structuraux qui examinent où, à l'intérieur de la structure judiciaire, pourrait s'insérer ce nouveau mécanisme. Toutefois, d'autres questions doivent être réglées. Par exemple, il ressort de l'analyse précédente que tout nouveau modèle devrait préciser les types de questions visées. Pour ce faire, on pourrait renvoyer à des

demandes précises, prévues par la loi, ou définir en termes génériques les questions sous-jacentes susceptibles de permettre un examen immédiat, notamment « toute ordonnance qui détermine une question de privilège ou de confidentialité ». De même, il faudrait préciser quelles parties pourraient avoir accès au nouveau mécanisme. Ainsi, il faut déterminer si celui-ci sera réservé aux tiers, ou si l'accusé ou le ministère public pourront également demander un examen immédiat de la décision interlocutoire. La plupart du temps, les arguments de l'accusé et du ministère public sont moins forts, puisque ces derniers pourront prétendre en appel, après le verdict, que la décision interlocutoire était erronée. Les prétentions des tiers sont plus solides lorsqu'il s'agit d'un droit qui, une fois violé, ne peut plus être rétabli. Il peut y avoir également des situations dans lesquelles la question de savoir qui peut interjeter appel dépendra de l'ordonnance initiale et de l'ampleur de l'examen en appel. Par exemple, les questions relatives à la divulgation peuvent soulever des arguments en faveur de la divulgation, contre la divulgation ou en faveur d'une divulgation partielle. On peut très bien imaginer une affaire dans laquelle la décision initiale prévoit une divulgation partielle que le tiers veut contester en invoquant un privilège ou un intérêt connexe. En même temps, l'accusé pourrait souhaiter obtenir une divulgation plus complète. Même si l'on estime qu'il n'est pas souhaitable que l'accusé ait un droit d'appel distinct, si le tiers se prévaut d'un droit d'appel, il semble certain que le tribunal d'appel devrait pouvoir traiter toute la question, y compris la demande de divulgation plus complète présentée par l'accusé.

a. **Propositions de modèles de révision**

Compte tenu de l'analyse plus haut, nous avons élaboré les modèles ci-dessous à des fins d'analyse. En évaluant la pertinence de ces modèles, nous avons élaboré des critères d'évaluation

fondés sur les problèmes soulevés par la Cour suprême dans ses récentes décisions. Les principaux critères examinés comprennent les *coûts* des voies d'appel proposées. Il s'agit d'un des principaux problèmes que soulève la situation actuelle qui exige que les parties demandent l'autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*. Dans ce contexte, la notion de coûts comporte deux volets. En premier lieu, il s'agit du *coût individuel* pour les parties. Pour les institutions, notamment médiatiques, il se peut que les coûts ne posent pas problème. Toutefois, pour un simple individu, notamment un tiers dans une affaire de dossiers ou de privilège, le problème est plus aigu. Il existe d'autres *coûts systémiques* que doit assumer le système de justice pénale. Ce sont les coûts institutionnels des ressources judiciaires lorsqu'il faut nommer un juge ou quelques juges pour entendre l'appel interjeté par un tiers. Bien entendu, toute augmentation du nombre de voies d'appel peut avoir des répercussions sur les régimes provinciaux d'aide juridique qui, comme chacun sait, n'ont pas suffisamment de ressources. L'analyse des *coûts systémiques* entraîne une comparaison des coûts institutionnels d'un appel devant un juge seul par rapport à ceux qu'entraîne un modèle qui exige plus de ressources judiciaires et administratives.

La question des *délais* est étroitement liée à celle des coûts. On reproche notamment *statu quo* le fait que le processus d'appel à la Cour suprême qui comporte deux volets (l'autorisation d'interjeter appel et l'appel lui-même) soit long et qu'il entraîne une fragmentation indue du procès. Ainsi, en évaluant chacun des modèles ci-dessous, les questions de délais et de fragmentation sont importantes.

Les modèles qui suivent engagent également un examen des questions de justice institutionnelle et d'administration de la justice qui vont au-delà des questions de *coûts* et de *délais*. Notre conception de la possibilité d'obtenir une révision judiciaire, du moins dans le contexte pénal, soulève nécessairement la question de la composition du tribunal d'examen. En règle générale, la révision en appel⁶¹ est effectuée par un tribunal supérieur et dans une moindre mesure, par un tribunal qui comprend un plus grand nombre de juges que le tribunal dont la décision est portée en appel. Ainsi, l'analyse des modèles tient compte des notions de *hiérarchie judiciaire* et de *composition du tribunal*.

Dans notre analyse, nous prenons pour acquis que les pratiques locales prévaudront en même temps que les modèles proposés. Nous croyons également que les règles et pratiques locales concernant les documents d'appel et d'examen peuvent varier mais qu'elles peuvent s'adapter à un modèle en particulier. En outre, nous n'avons pas tenté d'évaluer les répercussions économiques sur les services juridiques provinciaux, notamment sur la Couronne et les régimes d'aide juridique. Ces questions économiques sont peut-être importantes mais elles débordent le cadre du présent document.

Une dernière observation. Nous recommandons les modèles qui suivent sans avoir pu bénéficier de renseignements statistiques sur le nombre de demandes déposées devant la Cour suprême en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême* en matière interlocutoire. Dans le même ordre d'idées, nous ne savons pas si les modèles proposés auront des répercussions sur la

⁶¹ Exception faite, bien entendu, de l'appel en matière sommaire qui est entendu par un seul juge.

fréquence de ces demandes. Nous pensons qu'en créant une voie d'appel qui permet aux tiers d'avoir davantage accès aux appels interlocutoires, le nombre d'appels augmentera par rapport au nombre de demandes déposées aux termes de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême* à l'heure actuelle. Toutefois, il est difficile de prévoir si la possibilité d'une nouvelle voie d'appel en matière interlocutoire diminuera le nombre de demandes en vertu de la *Loi sur la Cour suprême*, même si nous le croyons.

Modèle #1 : Appel devant un tribunal formé de trois juges de la cour supérieure

Trois juges d'une cour supérieure provinciale entendraient l'appel de la décision du juge de la cour supérieure en matière interlocutoire. Ce modèle est calqué sur la structure de la Cour divisionnaire de l'Ontario. En règle générale, la Cour divisionnaire, qui comprend des tribunaux formés de trois juges de la cour supérieure, examine les décisions des tribunaux administratifs mais non les autres décisions judiciaires. Ainsi, en Ontario, ce modèle est déjà connu.

Coûts : Par rapport aux demandes en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, ce modèle entraîne des coûts institutionnels et individuels moins élevés. On prévoit que le tribunal de trois juges serait formé de trois juges locaux, ce qui permettrait que la demande soit déposée dans la même circonscription judiciaire que le procès, ou dans une circonscription voisine. L'avantage géographique permet une diminution des coûts individuels. Le modèle permet un maximum de trois juges alors que les juges de la Cour suprême sont plus nombreux à entendre ce type d'appel ce qui permet une diminution des coûts institutionnels.

Délais : Pour les raisons susmentionnées, et surtout à cause de la nature locale de la procédure proposée, le modèle devrait entraîner une diminution des délais. On prévoit que ces demandes pourraient être réglées plus rapidement que les demandes en vertu de l'art. 40, tout dépendant de la charge de travail actuelle des cours supérieures provinciales.

Questions institutionnelles : La hiérarchie judiciaire n'entre pas en cause dans ce modèle puisque ce sont des juges de compétence concurrente (au juge du procès) qui entendraient l'appel. Toutefois, la situation est compensée par la composition du tribunal (trois juges). En outre, les trois juges locaux devraient posséder une certaine expérience judiciaire et connaître le type de questions soulevées par ces demandes. Il pourrait y avoir un problème de disponibilité. C'est-à-dire que dans les ressorts plus petits, il sera peut-être difficile de réunir régulièrement trois juges de la cour supérieure pour entendre ces appels. Ainsi, il pourrait y avoir des délais dans la détermination de la date de l'audience d'appel ou une augmentation des coûts à cause de la nécessité de faire appel à un juge d'une autre circonscription.

Appels subséquents : L'appel étant entendu par une cour supérieure provinciale, la question des autres voies d'appel se pose. S'il est déterminé qu'il devrait y avoir appel subséquent à la cour d'appel (avec ou sans autorisation), les coûts et les délais augmenteront beaucoup. Si le législateur prévoit un appel subséquent, le modèle proposé créerait essentiellement une procédure d'appel intermédiaire, annulant ainsi quelques-uns des avantages d'une nouvelle procédure d'appel. Si, au contraire, le législateur ne prévoit pas d'appel subséquent, il reste l'accès à la Cour suprême en vertu de l'art. 40. Toutefois, nous croyons que si une nouvelle procédure d'appel est adoptée, la Cour suprême du Canada sera probablement beaucoup moins susceptible d'intervenir. Néanmoins, les parties institutionnelles (comme les médias) seront

probablement susceptibles d'en appeler devant la Cour suprême du Canada et de profiter de toutes les voies d'appel possibles.

Modèle #2 : Appel devant un juge seul de la cour d'appel

Ce modèle prévoit un appel devant un seul juge en chambre de la cour d'appel. Il y a déjà des juges de la cour d'appel qui, siégeant seuls, remplissent de nombreuses fonctions, particulièrement en matière de prolongation des délais d'appel⁶² et de cautionnement en attendant l'appel.⁶³

Toutefois, dans les affaires criminelles, il est rare qu'un juge seul de la cour d'appel soit saisi d'une question interlocutoire découlant d'un procès.⁶⁴

Coûts : Les coûts associés à ce modèle sont certainement inférieurs à ceux d'une procédure en vertu de l'art. 40, tant sur le plan individuel que sur le plan systémique. Toutefois, les coûts individuels seront plus élevés puisque l'accès à la justice ne sera pas toujours local. C'est-à-dire qu'à moins que le procès ait lieu dans la circonscription de la cour d'appel, la procédure d'appel entraînera des coûts supplémentaires. Les coûts systémiques seront probablement inférieurs puisque la procédure ne requiert qu'un seul juge.

⁶² Voir par.678(2).

⁶³ Voir art. 679.

⁶⁴ Le paragraphe 8(6) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, qui prévoit une seule voie de révision des décisions relatives au cautionnement, constitue une exception : « La demande fondée sur les articles 520 ou 521 du *Code criminel* en vue de la révision de l'ordonnance rendue à l'endroit d'un adolescent par un juge du tribunal pour adolescents qui est juge à une cour supérieure, à une cour de comté ou à une cour de district, est portée devant un juge de la cour d'appel. »

Délais : On prévoit que mis à part les questions géographiques, ce modèle entraînera moins de délais que le modèle #1. Habituellement, les cours d'appel permettent l'accès au juge en chambre la plupart des jours ouvrables. Ainsi, la procédure proposée pourrait facilement s'inscrire dans les pratiques établies. Les demandes seraient vraisemblablement entendues deux ou trois jours plus tard, si l'horaire du tribunal le permet. Il pourrait y avoir des délais si la cour d'appel ne siège pas dans la même région que le tribunal de première instance. Toutefois, ce délai pourrait être compensé par l'accès plus facile à un juge en chambre. L'évaluation des coûts et des délais dépendra des règles et pratiques locales qui déterminent les documents utilisés dans la demande originale. Si le dossier du tribunal inférieur est complet, que les mémoires sont déjà préparés et si une transcription n'est pas requise, il suffit probablement de reformater et de reclasser les documents aux fins de la révision. Tout dépend des règles locales de pratique.

Questions institutionnelles : Le modèle prévoit un niveau hiérarchique contrairement au modèle #1. Par définition, le modèle renvoie la procédure directement devant la cour d'appel. Par contre, l'appel serait entendu par un juge seul par opposition au tribunal habituel formé de trois juges de la cour d'appel. Cette caractéristique pourrait s'avérer un inconvénient important puisqu'un juge siégeant seul pourrait hésiter à annuler la décision du juge du procès, d'autant plus que le juge en chambre examinerait une question interlocutoire émanant d'une affaire qui procède en première instance. Le juge chargé de l'examen aurait de bonnes raisons de s'en remettre au juge du procès qui a l'avantage de prendre une décision dans le cadre dynamique d'un procès en cours.

Appels subséquents : Des préoccupations semblables à celles qui ont été exprimées relativement au modèle #1 s'appliquent à ce modèle. Si le législateur crée une voie supplémentaire d'appel

devant un tribunal de la cour d'appel, la procédure proposée devient une étape intermédiaire susceptible d'entraîner des délais et des coûts supplémentaires. Toutefois, tel que mentionné plus haut, la décision relative au cautionnement en attendant la décision de l'appel prise par le juge en chambre (art.679) est susceptible de révision par la cour d'appel, sur ordre uniquement du juge en chef ou du juge en chef suppléant (art.680). L'autorisation ou l'ordre du juge en chef a toujours été un moyen efficace d'éviter les demandes moins sérieuses en permettant à la cour de se pencher uniquement sur les demandes opportunes.

Modèle #3 : Appel devant un tribunal de trois juges de la cour d'appel

Ce modèle a recours à la structure traditionnelle des cours provinciales d'appel dans le processus criminel, conformément au *Code criminel*.

Coûts : Moins coûteux que les demandes en vertu de l'art.40 de la *Loi sur la Cour suprême*, ce modèle pourrait coûter plus cher que les autres modèles proposés. Il est probable qu'avec ce modèle, l'examen en appel ne serait pas entendu localement, facteur qui augmenterait les coûts individuels. Sur le plan systémique, ce modèle est d'une certaine façon plus coûteux que le modèle #1 puisqu'il exige la participation de trois juges d'un tribunal qui comprend moins de juges. Par conséquent, le modèle aurait davantage de répercussions sur le tribunal de révision (sous réserve de nos commentaires sur l'utilisation des juges *ad hoc* ci-dessous). On pourrait peut-être atténuer ces coûts par un processus d'autorisation d'appel semblable à celui qui s'applique aux appels contre les peines⁶⁵ ou en exigeant un ordre du juge en chef ou du juge en chef suppléant pour qu'un tribunal complet de juges de la cour d'appel entende une demande

⁶⁵ Voir art. 687.

d'examen du cautionnement (décision du tribunal de première instance ou d'un juge d'appel siégeant seul).⁶⁶

On pourrait diminuer encore plus les coûts à l'aide de ce modèle. Dans certaines cours d'appel, plus particulièrement la Cour d'appel de l'Alberta et la Cour d'appel de l'Ontario, il arrive quelquefois que les juges de la cour supérieure siègent dans les appels interjetés devant la cour d'appel comme juges « *ad hoc* ou suppléants ». ⁶⁷ Dans les appels interlocutoires ou des tiers, on pourrait envisager la possibilité de former un tribunal d'un juge de la cour d'appel siégeant seul avec deux juges suppléants de la cour supérieure.

Délais : Des considérations d'ordre géographique permettent de dire que ce modèle entraînera des délais supplémentaires, contrairement au modèle #1. En outre, selon la charge de travail de la cour d'appel visée, il pourrait s'avérer plus difficile de réunir trois juges de la cour d'appel que trois juges de la cour supérieure. Bien entendu, les délais engendrés par ce modèle seront plus longs que le modèle #2 (appel devant un seul juge de la cour d'appel).

⁶⁶ Voir art. 680.

⁶⁷ En Ontario, la situation est prévue par l'art.4 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, chap.C.43 qui expose :

par.4.(1) Le juge en chef de l'Ontario peut, avec l'assentiment du juge en chef de la Cour supérieure de justice, désigner un juge de la Cour supérieure de justice pour qu'il exerce les fonctions de juge de la Cour d'appel.

(2) Les juges de la Cour supérieure de justice sont d'office juges de la Cour d'appel et ont la même compétence et les mêmes pouvoirs que les juges de la Cour d'appel.

Questions institutionnelles : Ce modèle présente l'avantage tant de la hiérarchie judiciaire que de la composition du tribunal. La cour d'appel jouerait son rôle habituel en matière de révision des décisions judiciaires en matière pénale. Pour cette raison, le modèle proposé semble s'imposer facilement tant aux fins de corriger les erreurs qu'aux fins d'élaborer des principes permettant la détermination future de questions semblables par les juges de premières instances. Parce que le nombre actuel et prévu d'appels interlocutoires est une variable inconnue, il est difficile d'évaluer l'impact du modèle sur le travail des cours d'appel provinciales. Il est possible qu'un processus avec autorisation réponde davantage à ces préoccupations. À cause de la nature interlocutoire de l'appel, il paraît peu utile de créer un processus d'autorisation d'appel calqué sur la procédure applicable en matière d'appel contre la peine infligée (le tribunal détermine s'il y a lieu d'accorder l'autorisation puis entend l'appel). La pratique varie entre les provinces quant à savoir s'il y a une ou deux audiences. Le modèle permet une seule procédure qui permettrait à un tribunal constitué aux fins d'entendre l'affaire de déterminer le bien-fondé de l'appel.

Appels subséquents : Ce modèle soulève moins de questions concernant les appels subséquents. En renvoyant l'affaire directement devant la cour d'appel, la seule voie possible en vue d'obtenir une réparation est une demande en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*. Par suite d'une décision motivée d'un tribunal de la cour d'appel en matière interlocutoire, il est probable que la Cour suprême accordera rarement l'autorisation d'interjeter appel en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*. Par conséquent, le modèle permet de limiter les délais supplémentaires et la fragmentation des procédures contre l'accusé. Tel que susmentionné, le nombre de demandes d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada suivant un appel

devant la cour d'appel n'est pas connu. Il se pourrait qu'en offrant une voie d'appel intermédiaire, le nombre de demandes en vertu de la *Loi sur la Cour suprême* diminue.

6. La nature du nouveau moyen d'appel ou de révision

Nous avons examiné plus haut la situation institutionnelle et la composition des modèles disponibles à des fins de révision des décisions interlocutoires. Nous voulons maintenant examiner brièvement les processus de révision potentiels, leur portée, les motifs de révision et le critère applicable.

La procédure pénale canadienne comporte trois mécanismes de révision :

1. **Révision complète** : Il s'agit essentiellement d'une nouvelle audition au cours de laquelle le tribunal examine de nouveau tous les éléments factuels et juridiques. Les nouvelles preuves portant sur des éléments pertinents sont accueillies sans difficulté et les recours offerts sont aussi larges que la décision du tribunal de première instance.
2. **Révision juridictionnelle** : Il s'agit du mécanisme visé par le *certiorari* relativement aux tribunaux inférieurs et dont tant la portée que les pouvoirs en matière de réparation sont limités. La cour de révision a compétence pour examiner les erreurs de compétence ou les erreurs de droit qui ont une dimension juridictionnelle.⁶⁸ En matière de réparation,⁶⁹ le tribunal peut uniquement annuler la décision originale ou renvoyer l'affaire devant le tribunal de première instance.
3. **Révision en appel** : La fonction fondamentale de cette catégorie consiste à corriger les erreurs qui ont pu influencer sur la décision. L'appel est tranché sur le dossier⁷⁰ et il arrive que les parties doivent s'en tenir à des motifs précis : question de droit, question de fait, et question mixte de droit et de fait. L'appel sera accueilli pour des motifs d'erreurs ou de verdict déraisonnable mais il faudra également convaincre le

⁶⁸ Contrairement à une erreur qui relève de la compétence du tribunal qui n'est habituellement pas susceptible de contrôle. À titre d'exemple, une décision erronée sur la preuve prise par un juge, pendant l'enquête préliminaire, décision qui, en règle générale, n'est pas susceptible de révision : voir par exemple, *Procureur général du Québec c. Cohen*, [1979] 2 R.C.S. 305.

⁶⁹ Sous réserve de raffinements ou d'élargissements comme dans *Dagenais*, *supra*.

⁷⁰ Sous réserve d'un critère strict relatif à l'admission d'un « nouvel élément de preuve » : voir *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579 et *R. c. Palmer et Palmer*, [1980] 1 R.C.S. 759.

tribunal d'appel que l'erreur a pu influencer sur le verdict⁷¹. Le tribunal pourra ordonner une mesure de redressement qui consistera à renverser ou à confirmer la décision antérieure, et il pourra également y substituer une autre décision si le fondement factuel permet de prendre cette décision sans qu'il soit nécessaire d'obtenir des faits supplémentaires.

L'analyse ci-dessus n'est qu'une simple ébauche, mais elle décrit les diverses questions dont il faut tenir compte pour mettre au point un modèle d'examen.

L'approche traditionnelle n'ayant pas favorisé la révision interlocutoire à cause principalement de préoccupations concernant les délais et la fragmentation, il n'y a pas beaucoup de raisons d'appuyer une révision complète. En outre, la reconnaissance, par la loi, d'une nouvelle forme de «*certiorari*» n'est pas satisfaisante à moins d'y apporter certains raffinements, selon le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Dagenais*. Reste donc le modèle de révision en appel. Toutefois, comme la brève description plus haut l'indique, ce modèle soulève certains problèmes. Premièrement, la différence entre une question de droit et une question mixte de fait et de droit ne fait pas l'unanimité. Le *Code criminel* applique cette distinction afin de restreindre le nombre de fois que la Couronne peut en appeler d'une décision. Elle doit

⁷¹ Voir sous-al. 686(1)b)(iii), une disposition restrictive qui autorise une cour d'appel à rejeter un appel même en cas d'erreur si elle est d'avis « qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit. » La Cour suprême a décidé que la disposition confère au tribunal la tâche de déterminer s'il existe une possibilité raisonnable que le verdict aurait été différent si l'erreur n'avait pas été commise. C'est-à-dire qu'une erreur triviale peut n'avoir aucun effet sur le verdict alors qu'une erreur grave de droit peut entacher une condamnation. Dans la récente décision de la Cour suprême du Canada, *R. c. Hibbert*, rendue le 25 avril 2002, il était question d'un exposé erroné du juge au jury sur le rejet d'une défense d'alibi. La juge Arbour a dit que la disposition restrictive pouvait s'appliquer à des erreurs triviales mais qu'en cas d'erreurs graves, il ne fallait pas l'appliquer sauf si la preuve de la culpabilité de l'accusé était à ce point accablante que tout jury raisonnable aurait condamné l'accusé.

démontrer qu'il s'agit essentiellement d'une erreur de droit⁷². Toutefois, la difficulté consiste à distinguer. Il existe une pléthore d'affaires qui ne sont pas claires du tout.⁷³

Cette question peut déterminer à quel moment une partie peut interjeter appel, mais la portée de l'appel soulève un autre problème. En fait, deux questions se posent. Premièrement, il y a la question très importante du critère de révision applicable. Les tribunaux rendent de plus en plus souvent des décisions qui sont fondées sur le principe du respect du tribunal inférieur⁷⁴ c'est-à-dire que la cour d'appel tend à confirmer la décision de première instance et à n'intervenir que s'il existe une réelle erreur de principe. En d'autres termes, la question n'est pas tranchée en fonction de l'accord ou du désaccord du tribunal, mais plutôt compte tenu de la nature du désaccord. Ce critère de révision est peut-être tout à fait justifiable quand le juge de première instance jouit d'un réel avantage par rapport à la cour d'appel qui est moins rapprochée. Mais ce n'est pas toujours le cas. En outre, cette solution masque peut-être des désaccords concernant l'interprétation des faits. Certaines décisions comportent des principes simples mais des faits subtils et complexes. D'autres comportent une évaluation de la crédibilité ou une appréciation de la dynamique du processus. D'autres décisions encore peuvent se résumer à des faits concis que la cour d'appel peut facilement comprendre. Deuxièmement, il y a la question de

⁷² Voir l'al.676(1)a qui prévoit que le procureur général peut introduire un recours devant la cour d'appel « contre un jugement ou verdict d'acquiescement...à l'égard de procédures sur acte d'accusation pour tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement.»

⁷³ Voir la discussion sur ce point relativement à l'appréciation des faits par le juge de procès dans *R. c. Morin*, [1992] 3 R.C.S. 286.

⁷⁴ Par exemple, c'est l'approche qui prévaut dans les appels d'une sentence; voir *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227; *R. c. C.A.M.*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948.

savoir si une décision « déraisonnable » peut être renversée pour ce seul motif. Il en est très certainement ainsi dans les appels après verdict en matière pénale.⁷⁵ Il serait sage d'appliquer ce critère d'évaluation aux décisions interlocutoires puisque, s'il existe une voie d'appel, il est difficile de prétendre que la décision d'un tribunal inférieur jugée déraisonnable ne devrait pas être annulée.

Ces problèmes de motifs et de portée veulent uniquement dire qu'une décision législative devrait, à tout le moins, tenir en compte la portée anticipée de la révision en appel à la lumière de deux facteurs :

- la nature interlocutoire de la question en litige;
- la plupart des décisions auront été prises par le juge du procès qui aurait dû être sensible à cette question et au rôle qu'elle joue pendant le procès

Les décisions concernant les motifs d'appel et le critère de révision peuvent s'avérer difficiles. Elles peuvent soit élargir soit limiter le processus de révision. Quels que soient les choix concernant le *statu quo*, la réforme législative ou un nouveau modèle de révision, il faudrait toujours s'assurer qu'il existe un moyen équitable et efficace de remettre en cause une décision rendue en première instance susceptible de nuire considérablement et irrévocablement à un droit important.

⁷⁵ Voir le sous-al. 686(1)a)(i) qui vise une décision qu'un jury agissant judiciairement et ayant reçu des instructions adéquates n'aurait pas pu prendre : voir *R. c. Biniaris*, [2000] 1 R.C.S. 381.

7. **Distinctions entre la décision d'un juge de la cour supérieure et celle d'un juge de la cour provinciale**

À l'heure actuelle, les motifs de l'arrêt *Dagenais* créent deux voies de révision fondées sur la question de savoir si la décision originale a été prise par une cour provinciale ou territoriale, ou par une cour supérieure. Dans le premier cas, la partie peut demander un *certiorari*, mais dans le deuxième, seul l'art. 40 et une demande d'autorisation à la Cour suprême sont disponibles. Si la loi établit une nouvelle voie d'appel relativement aux décisions des cours supérieures, les décisions des cours provinciales devraient-elles continuer d'être visées par le *certiorari* ou doit-on les intégrer au nouveau régime d'appel?

La réponse à cette question dépend en partie du modèle privilégié et de sa structure. Le *certiorari* a l'avantage apparent d'être relativement local et rapide. Toutefois, et malgré l'expansion de sa portée dans l'arrêt *Dagenais*, il s'agit principalement d'un mécanisme de révision judiciaire. Il ne vise pas toutes les questions de fait et de droit et de fait mixtes qu'un nouveau mécanisme législatif pourrait prévoir.

Les affaires entendues par les cours supérieures et les cours provinciales et territoriales sont-elles bien différentes? À l'heure actuelle, les décisions interlocutoires des juges des cours provinciales ou territoriales visent tant les poursuites sommaires que les procédures par mise en accusation et sont visées par le *certiorari*. Toutefois, la nature de la procédure ne détermine pas la nature des droits en cause : protection de la vie privée, confidentialité, contraignabilité, et accès par le public. Certes, le droit d'accès du public par la presse et la radiotélévision peut varier compte tenu de la gravité de l'infraction mais il en est peut-être également ainsi du droit

de l'individu à la protection de la vie privée, à la confidentialité et à la protection contre la contraignabilité.

Si on envisage la possibilité de créer une nouvelle voie d'appel des affaires entendues par les cours provinciales et territoriales, les modèles disponibles sont plus nombreux parce qu'il existe la possibilité d'un appel devant un juge de la cour supérieure siégeant seul. C'est la voie actuelle d'appel en matière sommaire. Cette solution n'augmenterait probablement pas le nombre d'affaires mais la question de l'appel subséquent se poserait. Pour l'instant, il est possible d'interjeter appel devant la cour d'appel provinciale par suite d'une demande en *certiorari*.

Soulignons également que tous les appels d'une condamnation dans une procédure par mise en accusation sont entendus par la cour d'appel quel que soit le tribunal du procès. Les appels relatifs aux affaires sommaires sont entendus par un juge de la cour supérieure siégeant seul mais ce n'est pas toujours le cas si la question a été entendue en même temps qu'une accusation relative à un acte d'accusation et que cette infraction fait l'objet d'un appel⁷⁶. À notre avis, il est plus important de se centrer sur l'origine de la décision et le mode de procédure que sur la catégorie d'infraction. Ces observations permettent de penser qu'il serait utile d'élargir le nouveau régime d'appel pour englober les décisions interlocutoires des cours provinciales et territoriales et qu'il n'est pas utile de distinguer les infractions sommaires des actes d'accusation.

⁷⁶ Voir les par. 675(1.1) et 676(1.1).

8. Conclusion

Nous avons tenté d'expliquer la situation juridique actuelle et d'analyser les modèles disponibles relativement à un nouveau mécanisme d'appel prévu par la loi. Pour déterminer quel modèle convient le mieux, il faut tenir compte d'une vaste gamme de questions systémiques et de principe. En outre, dans un système fédéral comme celui que nous avons au Canada, il est fort possible que des différences sur le plan de la géographie et des ressources rendent certains modèles plus ou moins intéressants selon qu'il s'agit d'une région du pays ou d'une autre. Nous n'avons pas essayé d'analyser toutes ces questions. Toutefois, une conclusion semble claire : une réforme législative s'impose. Tout compte fait, nous privilégions un modèle qui prévoit l'intervention des cours provinciales d'appel. Compte tenu des préoccupations que suscite la fragmentation des procès, un modèle prévoyant une autorisation d'interjeter appel répondrait davantage aux besoins des parties, des tiers et de l'administration de la justice dans l'ensemble. Nous élaborons une telle procédure dans le document ci-joint intitulé « Appels interlocutoires et formés par des tiers : projet de modèle ».