

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

SECTIONS CIVILE ET PÉNALE

**UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE –
DOCUMENT DE CONSULTATION**

**PAR CRYSTAL O'DONNELL ET
DAVID MARRIOTT¹**

**Edmonton (Alberta)
Du 20 au 24 août 2006**

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

Survol

[1] Le présent document de consultation vise à analyser les questions de droit et de principe que soulève l'utilisation accessoire des documents de la poursuite, à exposer les politiques et pratiques adoptées par certaines provinces à ce sujet et à élaborer des propositions de réforme éventuelle. L'utilisation accessoire et la communication du dossier de la Couronne dans des procédures parallèles touchent à un certain nombre d'intérêts et de droits légaux, notamment le secret professionnel de l'avocat, le privilège relatif aux préparatifs de l'instance, le privilège motivé par l'intérêt public, le droit à la protection de la vie privée, l'immunité de la Couronne, la communication de la preuve en matière pénale, les engagements implicites, la juridiction et l'intérêt supérieur de l'administration de la justice et de l'intégrité des poursuites.

[2] Le présent document fait l'analyse de l'arrêt que la Cour d'appel de l'Ontario a rendu dans l'affaire *D.P. v. Wagg*², en mai 2004, et des principes qui sous-tendent l'obligation de la Couronne d'examiner les documents du dossier de la Couronne avant qu'ils ne soient utilisés dans des procédures parallèles. Cet examen initial est nécessaire pour assurer que la communication, dans un contexte civil, ne porte pas atteinte au droit des particuliers à la protection de leur vie privée, à l'intérêt public ou à l'administration de la justice. L'analyse fera état des droits et intérêts en jeu, notamment l'incidence sur le système de justice pénale, l'effet éventuellement paralysant sur les témoins, le droit à la vie privée, les considérations sur le plan de la sécurité et l'intérêt public. Le présent document fera le constat des restrictions actuelles sur l'utilisation des documents à communiquer en matière pénale à des fins autres que la défense pleine et entière et des questions de droit qui balisent la communication de tels documents.

[3] Le présent document abordera brièvement la communication préalable dans les poursuites civiles ainsi que les règles de common law et les règles législatives concernant les privilèges. Il fera aussi état des dénominateurs communs de la common law en matière de confidentialité et des principes en jeu dans *Wagg* et les affaires ultérieures.

[4] Le présent document résumera les diverses approches adoptées par certaines provinces en ce qui concerne la communication du dossier de la Couronne et exposera en détail l'expérience ontarienne. Il fera par ailleurs état des politiques et pratiques élaborées pour répondre au nombre croissant de demandes présentées en Ontario, données statistiques à l'appui. Il exposera l'approche ontarienne aux questions particulières soulevées par les divers genres de procédures, notamment les procédures en matière de protection de l'enfance.

[5] Le présent document fera état de l'action réciproque du droit de l'accès à l'information et du droit de la protection de la vie privée et résumera entre autres deux

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

importantes décisions, l'une de la Cour divisionnaire de l'Ontario et l'autre de la Cour d'appel de l'Ontario, au sujet de l'exclusion du dossier de la Couronne des demandes d'accès à l'information. Les tribunaux d'appel de l'Ontario offrent une protection contre la diffusion publique des documents de la poursuite et établissent une distinction claire entre les demandes d'accès à l'information et les motions de type *Wagg*.

[6] Comme l'a mentionné la Cour d'appel de l'Ontario, la procédure d'examen initial et la protection de l'intérêt des tiers ainsi que de l'intérêt public nécessiteront des ressources et du temps supplémentaires. Enfin, le document énonce des propositions de réforme et préconise l'adoption d'une approche cohérente.

D.P. v. Wagg

[7] Dans l'affaire *D.P. v. Wagg*, la demanderesse a intenté une action en dommages-intérêts découlant d'une agression sexuelle prétendument commise par le défendeur. Elle a demandé la production des déclarations que le défendeur (accusé) avait faites à la police et qui avaient été incluses dans le dossier de la Couronne que le défendeur avait reçu dans le cadre des poursuites pénales. Dans l'instance pénale, les déclarations en question avaient été jugées irrecevables aux termes du paragraphe 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait que le droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat avait été violé, et les poursuites ont finalement dû être suspendues pour délai excessif.

[8] En première instance, le protonotaire a rejeté la motion que la demanderesse (victime) avait présentée pour obtenir la production des déclarations pour le motif que la règle de l'engagement implicite, en matière pénale, interdisait à l'accusé de communiquer les déclarations dans l'instance civile. En appel, la Cour supérieure a ordonné la communication. En appel de cette dernière décision à la Cour divisionnaire de l'Ontario, le juge Blair a déclaré que, avant que le dossier de la Couronne puisse être communiqué et utilisé à des fins accessoires, il faut tenir compte de l'intérêt public. La Cour divisionnaire a établi que la communication du dossier de la Couronne dans le cadre d'une instance civile ne saurait être régie par les règles ordinaires de production en matière civile et que le principe de la pertinence de la communication préalable en matière civile ne suffit pas en soi à déterminer les documents à produire³. Le juge Blair a établi une procédure d'examen initial pour déterminer s'il y avait lieu de communiquer le dossier de la Couronne dans une procédure parallèle et a conclu en l'occurrence que les déclarations demandées ne devaient pas être communiquées.

[9] En appel à la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Rosenberg a maintenu la procédure d'examen initial établie par le juge Blair pour protéger les divers intérêts susceptibles d'être touchés par la communication du dossier de la Couronne, mais a ordonné la communication

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

des déclarations demandées⁴. Il a confirmé que si l'une des parties à une procédure parallèle avait en sa possession le dossier de la Couronne parce qu'il lui avait été communiqué dans une instance pénale, cette partie doit en dévoiler l'existence dans l'affidavit des documents, mais ne doit le produire que si le procureur général y consent ou qu'une ordonnance est rendue en ce sens. La Cour d'appel a par ailleurs conclu que la présomption d'engagement en matière civile (article 30.1 de *Règles de procédures civiles* de l'Ontario) ne protégeait pas les intérêts en jeu⁵. Elle a confirmé qu'avant de communiquer les documents du dossier de la Couronne dans des procédures parallèles, il faut d'abord envoyer un avis au procureur général et au service de police concerné. Le procureur général doit passer les documents en revue pour assurer le respect de l'intérêt public. S'il y a différend quant aux documents à produire, il faut s'adresser au tribunal compétent⁶.

[10] La procédure d'examen initial établie par les tribunaux consiste en l'analyse de la situation et des intérêts en jeu dans la procédure parallèle, la mise en équilibre du préjudice éventuel que causerait la communication et du préjudice éventuel que causerait la non-communication ainsi que l'établissement de conditions, le cas échéant, à la communication. La Cour divisionnaire a souligné que cette mise en équilibre comporte de nombreux écueils étant donné les divers intérêts en jeu, notamment l'intérêt public, et les nombreux effets imprévisibles que la communication du dossier de la Couronne peut entraîner.

[11] La Cour d'appel a reconnu que la procédure d'examen initial nécessitera des ressources supplémentaires et entraînera une augmentation des coûts. Le juge Rosenberg a toutefois conclu qu'il n'y avait aucun autre moyen de protéger adéquatement les intérêts en jeu. Aussi cette procédure d'examen initial aura-t-elle une incidence très pratique sur les intervenants, notamment la Couronne, la police, les diverses sociétés d'aide à l'enfance et les parties dans les affaires civiles.

[12] Il importe de garder à l'esprit que ce sont les principes en jeu qui sont importants, et non les faits ou les documents précis dont il était question dans *Wagg*. L'analyse qui suit met l'accent sur les principes et les intérêts juridiques exposés par la Cour d'appel et sur leur application à divers genres de procédure et situations.

[13] L'une des difficultés que suscitent les motions de type *Wagg* et l'analyse de la jurisprudence est le sens de l'expression « dossier de la Couronne ». En Ontario, la Couronne doit donner suite aux demandes de production du dossier de la Couronne dans son sens le plus large, c'est-à-dire tout le dossier d'enquête policière et tout le dossier de la poursuite, et non pas seulement les documents communiqués aux accusés dans les poursuites pénales. C'est en tout cas, sauf indication contraire, la définition adoptée dans le présent document. C'est donc dans ce contexte plus large que le présent document aborde les privilèges, le matériel produit en vue d'une instance et les renseignements personnels

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

concernant les témoins et les parties autres que l'accusé. La question est compliquée par le fait que, dans de nombreux cas, la liste ou la description exacte des documents fournis à l'avocat de la défense en matière pénale n'est pas disponible pour aider à donner suite à la motion.

[14] Le dossier de la Couronne se compose du matériel produit à l'enquête ainsi que de bon nombre des documents créés ou recueillis par la police que la Couronne utilise dans le cadre de poursuites pénales. Une fois les accusations déposées, les documents – que ce soit la Couronne ou la police qui les a produits ou qui les a sa possession – sont réputés faire partie du dossier de la Couronne et constituent les « fruits de l'enquête ». Souvent, le matériel est recueilli par obligation légale et usage de moyens coercitifs légitimes, notamment le mandat. Le dossier peut renfermer des documents tels que les déclarations de l'accusé ou du plaignant, le résumé des témoignages anticipés, des rapports d'incident, des renseignements concernant les informateurs de police, des photographies et des bandes vidéo crues, des preuves recueillies par surveillance électronique, des relevés d'ADN, des rapports d'autopsie, des notes de police, des rapports de surveillance ainsi que des dossiers médicaux et psychiatriques de l'accusé et de la victime.

[15] La Couronne n'a pas de droit de propriété, au sens habituel du terme, sur le dossier de la Couronne, mais le procureur général a, à titre de protecteur de l'intérêt public, un statut et une responsabilité uniques pour ce qui est de l'utilisation du dossier à l'extérieur du cadre de la poursuite pénale. La Cour suprême du Canada a déclaré qu'en matière pénale, il incombe au procureur général, à titre de premier conseiller juridique de la Couronne, de s'assurer que les documents versés au dossier de la Couronne ne sont utilisés qu'à des fins conformes à l'intérêt public. Cette obligation s'applique aussi aux motions présentées pour obtenir la production du dossier de la Couronne en matière civile. La Cour, reprenant les propos de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Stinchcombe*, a déclaré :

[TRADUCTION]

[...] que « les fruits de l'enquête » que le ministère public a en sa possession « *n'appartiennent pas au ministère public pour qu'il s'en serve afin d'obtenir une déclaration de culpabilité, mais sont plutôt la propriété du public qui doit être utilisée de manière à s'assurer que justice soit rendue.* »⁷ Selon cette approche, l'intérêt de la Couronne à l'égard des documents à communiquer ne relève plus simplement du droit de propriété avec droit de regard sur l'utilisation des documents, mais davantage de la promotion de l'intérêt public dans la quête de la justice.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

[16] Selon l'arrêt *Stinchcombe*⁸, la Constitution garantit à l'accusé le droit à la communication de la preuve pour présenter une défense pleine et entière. La Couronne jouit quand même d'une certaine marge de manœuvre, et l'obligation de communiquer la preuve peut être limitée à la lumière du pouvoir discrétionnaire de la Couronne en ce qui a trait à la pertinence et des exceptions prévues par le *Code criminel*. La production peut par ailleurs être retardée si l'on craint pour la sécurité des témoins ou des personnes qui ont fourni de l'information dans le cadre de l'enquête. Comme le juge Sopinka l'a déclaré dans *Stinchcombe*⁹ :

[...] En pareil cas, bien qu'il faille accorder au substitut du procureur général une grande latitude pour l'exercice de son pouvoir discrétionnaire relativement au moment et à la forme de la divulgation, le refus absolu de divulguer des renseignements pertinents pour la défense ne peut se justifier que par l'existence d'un droit au secret qui soustrait ces renseignements à la divulgation.

[17] La communication indue du dossier de la Couronne peut avoir des conséquences graves, souvent imprévisibles. L'on s'inquiète surtout de l'effet qu'elle pourrait avoir sur les enquêtes et les poursuites ainsi que sur la sécurité des informateurs de police et des témoins. Il doit y avoir une protection contre la production indue des renseignements personnels concernant un accusé, des témoins ou des tiers (dans une procédure parallèle) qui sont fournis à la police dans le cadre d'une enquête en matière pénale et le préjudice susceptible d'en découler. Comme il est mentionné dans le *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Charge Screening, Disclosure and Resolution Discussions*¹⁰ (aussi appelé le « Rapport Martin »), [TRADUCTION] « Ces valeurs incluent la sécurité publique, le droit des victimes ou des témoins à leur vie privée et la nécessité de sauvegarder l'intégrité de l'administration de la justice pénale. Il importe de préserver ces importantes valeurs dans la mesure du possible. »¹¹

[18] La production de documents au stade de l'enquête ou de la poursuite dans les procédures parallèles inquiète particulièrement. Il y a de nombreux intérêts en jeu, à ces stades, notamment pour ce qui est de l'administration de la justice et de l'intérêt public. Il importe en effet, pour les besoins de l'enquête, que l'accusé ou les témoins n'aient pas accès dans l'instance civile connexe aux renseignements recueillis susceptibles de nuire à l'enquête ou à la poursuite. Aux termes de *Loi sur la preuve* du Canada et selon la common law, la communication de la preuve en matière pénale peut être refusée ou retardée pour une multitude de raisons.

[19] Au cours de l'enquête et de la poursuite pénale, les témoins n'ont pas accès aux déclarations des autres témoins, notamment parce qu'on cherche à éviter la contamination, intentionnelle ou non, des témoins. Avec le passage du temps et l'information

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

supplémentaire dévoilée, les témoins éprouvent en effet de la difficulté à se rappeler avec certitude les renseignements qu'ils savaient, le moment où ils en ont pris connaissance et la source de leur savoir. Si un témoin a accès aux déclarations des autres témoins au cours d'une poursuite pénale par le truchement d'une procédure parallèle, sa crédibilité et son témoignage pourraient être sérieusement contestés en contre-interrogatoire. C'est là l'un des principes fondamentaux des ordonnances d'exclusion des témoins lorsque le tribunal entend des témoignages de vive voix. La communication antérieure des déclarations des témoins dans une procédure parallèle contreviendrait directement aux principes susmentionnés.

[20] Dans une affaire britannique, *Green v. Prosecution Service* [2002] EWCA Civ 389, la Cour d'appel a abordé la question de la nécessité de protéger l'instance pénale et le système contradictoire de justice pénale sous ce même angle, c'est-à-dire la théorie de la contamination des témoins. Le plaignant, qui avait été heurté par une voiture de police, a demandé à accéder aux déclarations faites dans le cadre de l'enquête policière interne. Aucune accusation n'avait encore été portée, mais la possibilité subsistait toujours. La Cour d'appel a établi que les déclarations ne devaient pas être communiquées pour le motif que les témoins dans la poursuite pénale à venir éventuellement auraient pu être contaminés. Il y allait de la protection de l'intégrité du système de justice pénale, et il était donc dans l'intérêt de l'administration de la justice de refuser la communication.

[21] L'intérêt public et le droit à la vie privée obligent à sauvegarder la sécurité des témoins et à éviter toute intrusion inutile dans la vie privée des personnes qui fournissent des renseignements aux responsables de l'application de la loi et des personnes visées par les renseignements en question. Il faut, au nom de l'intérêt public, que les responsables des enquêtes pénales et de l'application de la loi puissent communiquer à l'abri de l'effet dirimant de l'utilisation accessoire de tels renseignements. Comme l'a déclaré la Chambre des lords¹² :

[TRADUCTION]

Le risque, pour l'administration de la justice, tient à l'effet dirimant de l'utilisation accessoire de ces renseignements. Une enquête pénale peut explorer diverses avenues avant de se concentrer sur les activités des personnes contre qui le poursuivant estime qu'il existe suffisamment de preuve. Les personnes qui fournissent des renseignements aux enquêteurs croient habituellement – qu'ils le reconnaissent expressément ou non – qu'ils le font par devoir civique et en toute confiance. [...] Je ne crois pas qu'il soit possible de trop insister sur l'importance d'assurer, dans l'intérêt public, que les renseignements recueillis dans les poursuites pénales ne sont pas utilisés dans des procédures accessoires.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

[22] La coopération entre les témoins civils et la police est essentielle à l'administration de la justice. Au Canada, le système de justice pénale dépend de la volonté des témoins de fournir des renseignements qui mèneront à la déclaration de culpabilité et à l'infliction de la peine qui s'impose aux personnes qui ont commis des crimes. La possibilité de communiquer de tels renseignements dans le cadre de procédures parallèles, au-delà des fins pour lesquelles le témoin a fourni l'information en question à la police, doit être envisagée avec prudence. Si les témoins devaient se soucier de l'utilisation à mauvais escient ou non autorisée de renseignements personnels ou confidentiels qu'ils ont fournis à la police, il est très possible que les civils y penseraient à deux fois avant de faire une déposition de leur propre chef dans les enquêtes pénales¹³. De telles inquiétudes dépendent évidemment des circonstances de l'enquête pénale, par exemple, les témoins peuvent n'en faire aucun cas dans une enquête pour conduite avec facultés affaiblies, mais pas dans le cas d'une enquête pour meurtre ou criminalité organisée.

[23] Il convient par ailleurs de souligner que les déclarations des témoins renferment souvent des opinions, et non seulement des faits. D'ailleurs, certains tribunaux pénaux qualifient la preuve d'identification de « preuve sous forme d'opinion »¹⁴. Ainsi, l'« effet dirimant » sur le bon vouloir des témoins a non seulement trait aux renseignements personnels ou confidentiels qu'ils peuvent fournir, mais aussi à leur volonté d'exprimer des opinions susceptibles de compromettre leur sécurité personnelle ou de les exposer au risque de poursuites civiles.

[24] Selon la politique en matière de droit pénal et la jurisprudence en matière pénale et civile, il existe en common law l'obligation de respecter la confidentialité des renseignements et des documents produits dans le cadre de poursuites pénales. La notion de confidentialité joue un rôle très important dans les poursuites pénales et étaye le maintien du privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance dans le contexte civil à l'issue des poursuites. Contrairement à la présomption d'engagement prévue à l'article 30.1 des *Règles de procédure civile*, l'engagement implicite, en common law, perdure au-delà de l'utilisation des documents en audience publique et de l'issue des poursuites pénales, la raison étant que l'utilisation des documents communiqués dans le cadre de procédures judiciaires doit demeurer sous le contrôle du tribunal pour éviter l'abus de procédure de ce dernier¹⁵. Les préoccupations du Rapport Martin touchant la diffusion des déclarations de témoins ont également lieu lorsque les poursuites sont terminées.

[25] Dans son rapport de 1993, le comité Martin a émis de sérieuses réserves quant à la nature délicate des documents que les avocats de la Couronne ont en leur possession et au préjudice éventuel que causerait la communication ou l'utilisation indue des dossiers de la Couronne à l'administration de la justice. Dans le commentaire à la recommandation n° 34 de son rapport, le comité Martin déclare, à la page 180 :

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

[TRADUCTION]

L'administration de la justice dépend grandement de la volonté des témoins de fournir des renseignements qui mèneront à la déclaration de culpabilité et à l'infliction de la peine qui s'impose aux personnes qui ont commis des crimes. Dans le meilleur des cas, la procédure judiciaire peut s'avérer pénible, voire traumatisante, pour les témoins. C'est pourquoi la mauvaise utilisation, ne serait-ce qu'occasionnelle, du dossier de la Couronne est susceptible d'inciter un grand nombre de témoins qui sont déjà réticents à s'abstenir de coopérer de peur de subir les conséquences d'une telle mauvaise utilisation.

[26] Comme il le mentionne dans son rapport, le comité Martin a pris connaissance de cas où des documents qui renfermaient des renseignements extrêmement sensibles ont été rendus publics, entre autres la circulation de la déclaration d'un enfant dans un cas d'exploitation sexuelle à son école et l'affichage des déclarations des témoins dans une enquête pénitentiaire sur le tableau d'affichage des détenus. Le Comité a conclu que [TRADUCTION] « De telles occurrences sont, de l'avis du Comité, un abus flagrant du droit à la communication. L'effet dévastateur qu'un tel abus peut entraîner sur la vie privée et la sécurité des témoins concernés est évident. »

[27] La communication de renseignements recueillis dans le cadre d'une enquête pénale dans des procédures parallèles pose problème à bien des égards lorsque les tiers témoins, qui ont fourni les renseignements aux fins de l'enquête pénale, ne sont pas avisés de la motion et qu'ils n'ont ainsi pas l'occasion d'exprimer les réserves qu'ils pourraient avoir au sujet de la communication éventuelle des renseignements. Lorsqu'il y a divulgation de l'identité, la Couronne est tenue de demander la protection de la vie privée.

[28] La Cour d'appel a confirmé qu'il n'existe aucune interdiction absolue de communiquer le dossier de la Couronne dans les instances civiles, mais qu'il incombe au ministère du Procureur général de passer en revue les documents versés au dossier de la Couronne et de déterminer si des intérêts publics ou privés s'opposent à la communication des documents en question dans la procédure parallèle. Le juge Blair de la Cour divisionnaire a déclaré ce qui suit¹⁶ :

[TRADUCTION]

J'estime qu'il ne devrait pas y avoir une règle générale interdisant la communication et la production du dossier de la Couronne, mais j'estime tout autant qu'une règle générale obligeant la production sur la foi de la seule pertinence dépasse la juste mesure. À mon avis, la production ne devrait pas être une obligation [...] avant que l'organisme d'État

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

compétent ait eu l'occasion d'en évaluer les conséquences sur l'intérêt public et qu'une ordonnance judiciaire soit rendue ou que l'État et toutes les parties concernées y consentent. À l'examen du dossier de la Couronne, il faut mettre en équilibre les questions d'ordre public, tant du point de vue de l'État que de celui des intérêts rivaux des parties au litige, pour déterminer s'il y a lieu d'autoriser la production et la mesure dans laquelle elle doit, le cas échéant, être autorisée.

[29] La Cour divisionnaire a en outre déclaré qu'il faut mettre en balance l'intérêt public justifiant la non-production du dossier de la Couronne et l'intérêt public justifiant la production pleine et entière. Le juge Blair a en effet établi que :

[TRADUCTION]

Dans certains cas, l'intérêt que porte la société à la protection de la vie privée et à l'intégrité du processus d'enquête pénale en soi l'emporte sur l'intérêt que nous portons à la production pleine et entière dans les instances civiles. Le système ne peut offrir cette protection lorsque la « pertinence » est le seul critère pris en considération, et la communication et la production ont lieu sans restriction.

[30] Dans l'affaire *Catholic Children Aid Society of Toronto v. T.K.*¹⁷, la juge Jones de la Cour de justice de l'Ontario a reconnu les intérêts énoncés par la Cour d'appel et en a tenu compte dans une affaire de protection de l'enfance. Elle a déclaré que, bien qu'il puisse sembler révolutionnaire de prendre en considération des facteurs autres que la « pertinence » ou le « privilège juridique » dans les litiges civils, l'on considère maintenant comme tout à fait normal, dans le contexte pénal, de tenir compte de facteurs tels que [TRADUCTION] « la sécurité publique, le droit à la vie privée des victimes ou des témoins et la nécessité de préserver l'intégrité de l'administration de la justice » pour restreindre le droit à la communication lorsque les circonstances l'indiquent.

[31] La juge Jones a par ailleurs conclu que, lorsque l'intérêt public et les droits garantis par la Charte entrent en jeu, les facteurs autres que la « pertinence » et le « privilège juridique » peuvent avoir une incidence sur la communication préalable des documents, et ce, même dans les instances civiles, notamment en matière de protection de l'enfance. La décision nécessitait l'examen des observations du procureur général, et il importait que la Cour soit mise au courant des cas où ces intérêts, entre autres, peuvent avoir une incidence sur la communication¹⁸.

[32] La Cour d'appel a établi dans *D.P. v. Wagg* qu'il n'était pas nécessaire en l'occurrence de déterminer s'il existait ou non une règle d'engagement implicite qui s'appliquait à la communication du dossier de la Couronne. Le juge Rosenberg,

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

s'exprimant au nom de la Cour, a toutefois déclaré qu'il existait des raisons importantes et impérieuses de reconnaître l'existence d'une telle règle pour ce qui est des documents communiqués à la défense dans les affaires pénales¹⁹. Le principe d'intérêt public qui sous-tend l'engagement implicite de ne pas communiquer les documents obtenus dans le cadre d'une instance pénale à des fins autres vise à protéger les intérêts fondamentaux de l'administration de la justice et l'intérêt public.

[33] En Ontario, les avocats du Bureau des avocats de la Couronne – Droit criminel du ministère du Procureur général ont pour directive d'informer les avocats de la défense que ceux-ci sont tenus par un engagement implicite de ne pas utiliser les renseignements communiqués à des fins autres que la défense contre les accusations. Dans certains cas, il est possible d'obtenir des avocats de la défense des engagements exprès ou des garanties de confiance avant la communication. La Cour provinciale de l'Alberta, dans *R. v. Little*²⁰, et le juge Ewaschuk de la Cour supérieure de l'Ontario, dans l'affaire *R. v. Schertzer*²¹, ont approuvé cette façon de faire. Le juge Ewaschuk a déclaré qu'il était très probable que l'avocat de la défense était tenu, par engagement implicite, de ne pas utiliser les renseignements communiqués à des fins accessoires, mais a conclu que la Cour jouissait quand même du pouvoir inhérent d'obliger l'avocat de la défense à s'engager expressément à ne pas utiliser à des fins accessoires les renseignements communiqués si le droit à la vie privée et à la sécurité des témoins et tiers éventuels est en jeu. Quant aux garanties de confiance, la Cour a conclu que la nature et la portée des garanties doivent être déterminées à la lumière du bien-fondé et des faits de l'affaire.

[34] Des questions de droit peuvent aussi être soulevées lorsque les renseignements ou les documents visés sont régis par des textes de loi précis, notamment la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, ou ont été saisis en vertu de mandats décernés sous le régime du *Code criminel*. En pareil cas, les critères prévus par la loi en question doivent aussi être remplis.

[35] La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* régit toute communication de dossiers concernant des adolescents, peu importe la raison. La partie qui demande la communication doit suivre la procédure établie et les critères énoncés à la partie 6, aux articles 110 à 129 de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*. Le statut de la partie qui demande la communication et le moment où elle présente sa demande déterminent les articles qui s'appliquent pour avoir accès aux dossiers concernant l'adolescent. Récemment, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé qu'il faut obtenir une ordonnance du tribunal pour adolescents, et non du tribunal de juridiction civile²². Dans certains cas, il incombe à la partie qui demande la communication de montrer que cette dernière est nécessaire dans l'intérêt de la justice. Les documents tels les dossiers psychiatriques et les rapports prédécisionnels peuvent être exclus de la communication.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

Tout renseignement personnel concernant des tiers et tout renseignement susceptible de dévoiler les techniques d'enquête policière, les codes internes de la police ou du CIPC sont biffés avant la communication. Une fois que le tribunal pour adolescents a rendu son ordonnance aux termes de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, l'affaire est instruite devant le tribunal de juridiction civile pour déterminer la pertinence et les autres questions d'ordre public en vue de la production dans l'instance civile.

[36] Le *Code criminel* prévoit aussi des restrictions précises à la communication d'éléments de preuve saisis avec mandat, notamment les documents et la preuve d'ADN²³. De tels éléments de preuve ne peuvent être communiqués qu'aux termes d'une ordonnance du tribunal de juridiction pénale en vertu des dispositions pertinentes du *Code criminel*. Il faut aussi tenir compte des ordonnances d'interdiction de publication rendues, le cas échéant, dans l'instance pénale. Dans bon nombre de poursuites de nature délicate, le tribunal peut en effet avoir strictement ordonné la confidentialité, la mise sous scellés et, plus rarement, le huis clos. De même, l'existence et l'identité de tout informateur sont immanquablement protégées. De telles ordonnances continuent de s'appliquer à la preuve au terme de l'instance pénale.

[37] La Cour divisionnaire a reconnu que la Cour est à bon droit dépositaire et arbitre en cas de contestation de la communication des documents versés au dossier de la Couronne. L'intérêt juridique du procureur général à l'égard du dossier de la Couronne inclut le droit de formuler ses observations à la Cour pour faire valoir les considérations d'intérêt public qui militent contre la production.

[38] Dans certains cas, la communication à l'avocat sous réserve de conditions strictes peut s'imposer comme solution de rechange à la communication pleine et entière. Les restrictions ordonnées par le tribunal peuvent parfois offrir une protection raisonnable. En outre, l'épuration des documents communiqués dans les instances civiles en conformité avec les ordonnances judiciaires devrait permettre de protéger les personnes autrement susceptibles d'être poursuivies si une partie au litige devait communiquer l'information à son tour.

[39] Dans la grande majorité des demandes auxquelles le Bureau des avocats de la Couronne – Droit civil du ministère du Procureur général de l'Ontario répond, le consentement du procureur général et de la police est donné, et les documents sont produits dans une forme épurée aux termes d'une ordonnance. La nature et la portée de l'épuration dépendent des circonstances particulières de l'affaire. La Cour a précisé que, si une partie refuse sans raison valable de donner son consentement, l'attitude de la partie en question peut être prise en considération lorsque les dépens seront fixés. Ce principe devrait aussi s'appliquer à l'inverse : les dépens devraient être adjugés contre la partie qui demande accès sans raison valable. En Ontario, l'article 30.10 des *Règles de procédure civile*, qui

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

régit l'accès aux documents détenus par des tiers, a récemment été modifié de façon à préciser expressément que la partie qui présente la motion doit rembourser que les frais raisonnablement engagés par le tiers. Le libellé du paragraphe 30.10(5) est le suivant :

L'auteur de la motion assume les frais raisonnables qu'a engagés ou que doit engager le tiers pour produire un document visé au paragraphe (1), sauf ordonnance contraire du tribunal. R.R.O. 1990, Règl. 194, par. 30.10(5).

Communication dans les instances civiles et principes régissant le privilège

[40] La présente section fera un tour d'horizon rapide des règles de common law et des règles prévues par la loi en ce qui concerne la communication et le privilège dans le contexte civil ainsi que le privilège se rapportant aux documents communiqués par obligation légale.

[41] L'application des notions civiles de privilège à l'égard du matériel recueilli et des documents produits dans le cadre d'enquêtes ou de poursuites pénales comporte des difficultés inhérentes. L'analyse poussée de cette question complexe excède toutefois le cadre du présent document. Celui-ci se borne à exposer ci-après l'application des notions traditionnelles de privilège dans le contexte des demandes de production du dossier de la Couronne dans les instances civiles²⁴.

[42] Toute partie à un litige civil doit communiquer les documents pertinents par rapport aux questions et aux faits en cause. Le critère de communication en Ontario est l'« apparence de pertinence », et la tendance veut la communication pleine et entière. En Ontario, la production de renseignements détenus par des tiers est régie par l'article 30.10 des *Règles de procédure civile*²⁵. Cet article vise à éviter les situations où il serait injuste qu'une partie se rende au procès sans qu'un tiers lui communique les renseignements dont elle a besoin. Le libellé du paragraphe 30.10(1) est le suivant :

30.10(1) Le tribunal peut, sur motion d'une partie, ordonner la production, à des fins d'examen, d'un document non privilégié qui se trouve en la possession, sous le contrôle ou sous la garde d'un tiers s'il est convaincu :

- a) que le document est pertinent à une question en litige importante dans l'action;
- b) qu'il est injuste d'exiger que l'action soit instruite sans que le document soit communiqué à l'auteur de la motion au préalable.

R.R.O. 1990, Règl. 194, par. 30.10(1).

[43] Le juge Sharpe, qui a rendu la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Franco et al. v. White*²⁶, a déclaré ce qui suit :

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

[TRADUCTION]

Aucune partie n'a le droit absolu à la production illimitée des documents qu'un tiers a en sa possession. Il n'y a pas lieu d'autoriser les « recherches à l'aveuglette » et d'accorder des ordonnances de production de façon systématique [...].

[44] S'il y a revendication d'un privilège ou incertitude quant à la pertinence ou à la nécessité de la communication préalable, le paragraphe 30.10(3) des *Règles de procédure civile* permet au tribunal d'examiner les documents pour trancher la question.

[45] La partie qui demande la production doit satisfaire aux deux conditions prévues à l'article 30.10 des *Règles de procédure civile*. Dans un premier temps, le document demandé doit être pertinent par rapport à une question importante en litige dans l'action. La pertinence est déterminée au regard des questions exposées dans les actes de procédure à la date d'audition de la motion visée à l'article 30.10. La réponse à la seconde condition n'est évaluée qu'une fois établie la pertinence des documents par rapport à une question importante. Pour aider le tribunal à exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 30.10, la Cour d'appel de l'Ontario a énoncé les facteurs suivants, entre autres :

[TRADUCTION]

- a) la position des tiers pour ce qui est de la production;
- b) la disponibilité des documents ou de leur équivalent d'information d'autres sources auxquelles l'auteur de la motion a accès;
- c) le lien des tiers à qui la production est demandée avec le litige et les parties au litige. Les tiers qui ont un intérêt aux questions en litige et dont l'intérêt s'aligne sur celui de la partie qui s'oppose à la production doivent être plus sensibles à l'ordonnance de production que les tiers véritablement étrangers au litige.²⁷

[46] L'article 30.10 des *Règles de procédure civile* ne s'applique pas aux documents protégés. Même en matière civile, le privilège applicable aux déclarations confidentielles d'une partie ou d'un témoin ne s'éteint pas au terme du litige :

[TRADUCTION]

Il ne s'agit pas de rapports médicaux ou professionnels préparés en vue d'un litige comme c'était le cas dans *Meaney v. Busby* [...]. Il s'agit de déclarations hautement confidentielles d'une partie ou d'un témoin en vue d'une instance. Le privilège qui s'applique à celles-ci ne s'éteint donc pas au terme du litige.²⁸

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

[47] Avant la décision *Wagg*, la Cour divisionnaire avait en effet établi, dans *Price Waterhouse*, que la transcription d'un interrogatoire policier effectué dans le cadre d'une enquête pénale était protégée²⁹. Elle a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Nous convenons qu'il y a lieu d'encourager la coopération entre la police et les citoyens qui font des dépositions. La confidentialité est essentielle à cette coopération. Les parties n'envisageaient probablement pas la possibilité d'intenter des poursuites civiles au moment de l'interrogatoire. Quoi qu'il en soit, nous estimons que les circonstances justifient l'application du privilège.

[48] Dans *N.G. v. U.C.C.*³⁰, la juge Lang de la Cour divisionnaire était réticente à accepter que le matériel produit en vue d'une instance pénale puisse faire l'objet du privilège relatif aux préparatifs d'une instance. Elle a déclaré que même si c'était le cas, ce principe ne s'appliquait « assurément » pas lorsque la partie plaignante a consenti à la communication de la bande vidéo et que celle-ci avait déjà été communiquée à l'accusé dans les poursuites pénales. Dans la motion en suspension des procédures entendue par un juge seul de la Cour d'appel, le juge Sharpe, faisant fond sur une décision rendue dans le domaine de l'accès à l'information et de la protection de la vie privée, a déclaré :

[TRADUCTION]

Le privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance peut s'appliquer à certains documents produits par la police en vue d'une instance pénale, mais je ne vois aucune raison d'appliquer ce principe aux circonstances de l'espèce. Le privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance, par opposition au secret professionnel de l'avocat, vise à protéger le matériel produit dans le cadre d'une procédure contradictoire : voir *Ontario (Attorney General) v. Ontario (Information and Privacy Commission, Inquiry Officer)* (2002), 62 O.R. (3d) 167; 220 D.L.R. (4th) 467 (C.A. Ont.). Il s'ensuit donc que la communication à la partie opposée durant les poursuites met effectivement fin au privilège. Comme la bande vidéo avait déjà été communiquée à l'accusé dans l'instance pénale, le privilège ne s'applique plus à la bande vidéo dans ce litige. Le privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance, contrairement au secret professionnel de l'avocat, s'éteint au règlement du litige où il a été appliqué à moins que la loi ne prolonge la protection applicable aux documents préparés en vue d'une instance : *Ontario (Attorney General) v. Ontario (Information and Privacy Commission, Inquiry Officer)*.³¹

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

[49] La jurisprudence n'étaye toutefois pas l'opinion exprimée par le juge Sharpe. Il existe en effet une jurisprudence en matière civile, au Canada et ailleurs, voulant que la communication obligatoire, par opposition à la communication volontaire, n'emporte pas la renonciation au privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance ni l'extinction de ce dernier dans le contexte de l'accès à l'information et à la protection de la vie privée. La Cour divisionnaire a récemment établi, dans *Ontario (Attorney General) v. Big Canoe*, [2006] O.J. n° 1812 (C. div.), que les documents communiqués par la Couronne en conformité avec l'arrêt *Stinchcombe* le sont par obligation légale et qu'il n'y a pas forcément renonciation au privilège y afférent. La Charte oblige à communiquer le dossier de la Couronne à l'accusé pour des raisons de logique et par principe, mais une telle communication ne devrait pas emporter renonciation au privilège ou extinction du privilège pour ce qui est des tiers étrangers à la poursuite. La règle de l'engagement implicite, en common law, renforce ce point de vue, car l'accusé est tenu par le tribunal de juridiction pénale de n'utiliser les documents communiqués que pour sa défense dans l'instance pénale et ne peut les communiquer à son tour.

[50] Si la communication à l'accusé emportait renonciation au privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance, ce privilège ne pourrait jamais s'appliquer au dossier de la Couronne et celle-ci ne pourrait jamais s'opposer à la production demandée par des tiers sur la foi de ce privilège. Une telle situation serait contraire à la jurisprudence, selon laquelle la Couronne peut invoquer le secret professionnel de l'avocat. Elle mettrait la Couronne dans une situation très désavantageuse, la priverait des protections de base offertes aux autres avocats dans le système contradictoire et minerait la capacité des avocats de la Couronne de se préparer au procès et de mener les poursuites à bien. Le principe qui sous-tend le privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance est de fait la protection du régime contradictoire du procès pénal ou civil et le privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance est par conséquent tout aussi important pour le bon fonctionnement du système de justice que le privilège de la consultation juridique.

[51] Il ne fait aucun doute que la Couronne peut revendiquer le secret professionnel de l'avocat dans les affaires civiles et dans les affaires pénales, y compris le privilège de la consultation juridique et le privilège des préparatifs en vue d'une instance. Voir, par exemple, l'analyse de la question en droit canadien, britannique et américain que le juge Wood a faite en profondeur dans *Canada (A.G.) v. Sander* (1994), 90 C.C.C. (3d) 41 (C.A. C.-B.).

[52] La question nouvelle réside dans la portée du privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance dont jouit la Couronne et dans la possibilité que la Couronne, en tant que tiers, puisse revendiquer le plein privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance à l'égard du matériel produit à l'extérieur du cadre de poursuites pénales. C'est là une question d'importance au regard des règles juridiques de fond régissant le secret professionnel de l'avocat. Le fait que la question se pose dans le contexte d'une règle de procédure civile

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

n'enlève rien à l'importance intrinsèque de ce privilège, car les documents protégés sont expressément exclus de la portée de l'article 30.10 des *Règles de procédure civile*.

[53] On peut soutenir que la Couronne devrait pouvoir revendiquer le plein privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance pour protéger le matériel produit contre les personnes qui ne sont pas parties au litige. Dans ce contexte, le « matériel produit » s'entend également des notes de préparation, des stratégies, de la recherche, etc., élaborées par la Couronne. Par principe, il est nécessaire de protéger le matériel produit en ce qui concerne les plaignants et le public afin de préserver l'intégrité du système de justice pénale. Bien qu'il arrive que le matériel produit par la Couronne doive être communiqué à l'accusé sous le régime de la Charte, la Couronne n'est pas tenue de communiquer ses notes de travail, ses stratégies ou ses consultations juridiques dans l'instance pénale. Lorsqu'une partie à un litige civil demande l'accès au matériel produit par la Couronne à titre de tiers, les fruits de l'enquête et les dépositions des témoins risquent d'être divulgués aux témoins avant même de servir dans l'instance pénale. Pareil scénario pourrait porter atteinte à l'intégrité de l'instance pénale, car il est pratiquement impossible de prévoir et d'évaluer avant coup l'effet préjudiciable de l'utilisation accessoire sur l'instance pénale.

[54] Certains soutiennent par ailleurs que le privilège s'applique aux renseignements auxquels se fie le poursuivant du fait qu'ils constituent le fondement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de poursuivre. En Alberta, de tels renseignements sont expressément protégés contre la communication aux termes de l'alinéa 20(1)g) de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*. La nécessité de protéger le privilège afférent à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de poursuivre est semblable au privilège dont jouissent les juges dans le processus décisionnel judiciaire³². Une telle décision discrétionnaire est un élément du litige pénal pour lequel la Couronne a toujours fait valoir sa « zone de confidentialité »³³. On peut aussi prétendre que cette décision est couverte par le privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance, car, souvent, ce que l'on cherche à protéger, ce sont les notes, les discussions de stratégie et les avis juridiques ayant trait à l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

[55] Selon l'approche anglo-canadienne traditionnelle au secret professionnel de l'avocat, en common law, il existe un privilège global qui se compose de deux éléments : le privilège de la consultation juridique et le privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance (visant les documents et le matériel produits ou obtenus, y compris les déclarations des témoins, précisément pour monter le dossier de l'avocat, qu'il s'agisse d'un litige en cours ou d'un litige éventuel). Selon l'approche américaine, toutefois, il y aurait deux privilèges distincts, chacun reposant sur un principe qui lui est propre. On dit que le principe sur lequel repose le privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance est la protection du système contradictoire civil et qu'il vise à donner aux avocats une zone de

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

confidentialité pour se préparer au procès, libres de toute incursion de la partie opposée (*Hickman v. Taylor*, 67 S. Ct. 385 (1947)). Le privilège relatif aux préparatifs en vue de l'instance s'éteint donc en général au règlement du litige à moins qu'il existe une raison autre de maintenir son application dans un cas donné.

[56] Il existe, aux États-Unis, au moins quatre théories différentes sur la communication du matériel produit par les tiers. L'une d'elles exclut les tiers de la protection visant le matériel produit parce que le principe qui sous-tend le privilège, c'est-à-dire la zone de confidentialité pour se préparer au procès à l'abri des incursions de la partie opposée, ne trouve aucune application. À l'opposé se trouve l'approche globale qui consiste à protéger tout le matériel produit en vue d'une instance, surtout si la production devait avoir un effet préjudiciable sur le moral de l'avocat ou nuire autrement à la préparation en vue d'un litige ultérieur³⁴.

[57] L'approche au privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance adoptée dans *Hickman* est encore relativement nouvelle au Canada. Elle a récemment été adoptée par la Cour d'appel de l'Ontario dans une instance civile (*Chrusz*) et par la Cour suprême du Canada dans des affaires pénales (*R. c. O'Connor*, motifs de la juge L'Heureux-Dubé). La portée du privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance est toutefois moindre dans les instances pénales en raison de l'obligation de communication incombant à la Couronne sous le régime de la Charte. Outre le privilège de la consultation juridique, la Couronne jouit d'une version tronquée du privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance, laquelle protège surtout les documents de délibération et les documents d'« opinion » contre les parties opposées dans les instances pénales.

[58] S'il n'y a aucune raison précise d'appliquer le privilège, les renseignements fournis à la police par des civils ont tout lieu de tomber sous le coup de la confidentialité en common law. Une communication est considérée comme protégée lorsqu'elle satisfait aux quatre conditions suivantes énoncées par Wigmore :

- a) la communication doit avoir été transmise confidentiellement avec l'assurance qu'elle ne serait pas divulguée;
- b) le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des relations entre les parties;
- c) les relations doivent être de la nature de celles qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être entretenues assidûment;
- d) le préjudice que subiraient les relations par la divulgation de la communication doit être plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision.³⁵

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

[59] L'on soutient que la confiance est un élément essentiel de la relation entre la police et les témoins civils et qu'elle doit être « entretenue assidûment ».

[60] Il existe un arrêt antérieur à *Wagg* de la Cour supérieure de la Colombie-Britannique, à savoir *J. (P.) v. Canada (A.G.) et al.*³⁶, qui confirme le fait précis que la GRC et le procureur général pourraient, en théorie, revendiquer le plein privilège relatif aux préparatifs en vue d'une instance à l'égard du matériel de l'enquête policière, y compris les déclarations des témoins, dans une action civile multipartite pour exploitation sexuelle, car ce matériel avait été recueilli en vue d'une instance pénale. Dans cette affaire, il a toutefois été établi que la GRC avait renoncé au privilège en fournissant à la Couronne fédérale, à titre de défenderesse dans une instance civile, des copies non épurées des documents d'enquête. Le procureur général de la Colombie-Britannique a aussi fait valoir le préjudice éventuel à l'enquête policière en cours, et cette immunité d'intérêt public a été portée devant un autre juge de la Cour supérieure pour sélection des documents et évaluation de l'intérêt public.

[61] Il subsiste néanmoins une question importante, qui est celle de savoir la façon dont le dossier de la Couronne était utilisé avant l'arrêt *Wagg*. Il est maintenant évident que, avant cet arrêt, les documents versés au dossier de la Couronne étaient demandés et utilisés dans diverses procédures parallèles sans que le ministère du Procureur général en soit mis au courant ou qu'il y ait consenti. L'on soupçonne que, dans les affaires civiles, il s'agissait la plupart du temps de demandes ou de motions en vue de la production visant les services policiers et de communications de la part des avocats de la défense ou des accusés. La procédure d'examen initial confirmée et rendue obligatoire par la Cour d'appel de l'Ontario représente de fait un changement et nécessite l'élaboration de politiques et de pratiques chez les divers intervenants.

Réponses des ressorts

[62] Au moment où le présent document était préparé, un questionnaire a été envoyé aux représentants des ressorts pour leur demander la façon dont leurs ressorts respectifs traitent les demandes de production des dossiers de la Couronne dans les procédures parallèles.

[63] Ce ne sont pas tous les ressorts qui sont aux prises avec des motions ou des demandes de production des dossiers de la Couronne ou, du moins, pas au point de nécessiter des politiques et des pratiques à cet effet³⁷. Il est devenu évident à la lecture des réponses reçues que chaque ressort a, selon toute attente, sa propre approche à ce sujet. Plus important encore que la façon dont ils traitent les demandes de production est le fait que tous les ressorts reconnaissent la sensibilité des renseignements versés aux dossiers de la Couronne et des documents de la poursuite et la nécessité de les épurer.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

[64] Typiquement, l'information biffée inclut l'identité des informateurs, les renseignements personnels concernant les tiers, les renseignements sur les enquêtes ou les poursuites en cours, les techniques d'application de la loi ou autre renseignement confidentiel concernant l'application de la loi, les renseignements protégés et l'information touchant les considérations d'intérêt public, notamment l'administration de la justice, les relations entre gouvernements et la défense ou la sécurité nationale.

[65] Les approches diffèrent le plus dans la réponse, le cas échéant, de la Couronne provinciale à titre de tiers aux motions en vue de la production et dans la procédure d'accès – autorisé par voie judiciaire ou aux termes de la législation sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée – aux dossiers de la Couronne.

[66] Les réponses des ressorts étaient très variées et trop volumineuses pour les reprendre en détail dans le présent document. En voici toutefois un aperçu.

Colombie-Britannique

[67] La Couronne de la Colombie-Britannique répond aux motions tant à titre de partie qu'à titre de tiers, et elle reçoit maintenant plus souvent les avis de motion contre la police. Les privilèges et immunités revendiqués sont semblables à ceux de l'Ontario; toutefois, les tribunaux de la Colombie-Britannique n'ont pas encore adopté la procédure formelle exposée dans *Wagg*.

[68] S'il s'agit d'une instance civile, peu de renseignements sont fournis aux parties au litige; en général, seulement une copie de la dénonciation, un résumé des allégations ainsi que les documents qui sont déjà du domaine public sont communiqués. La Couronne provinciale s'oppose à toute demande visant les dossiers d'enquêtes ou de poursuites en cours.

[69] Un résumé de l'information est fourni aux organismes de réglementation professionnelle et aux organismes disciplinaires dans les cas indiqués. Le Service de police de Vancouver oblige les tribunaux et organismes de la protection de l'enfance à demander les dossiers selon la législation applicable.

[70] Les demandes d'accès aux dossiers de la Couronne et au matériel d'enquête policière pénale sont traitées aux termes de la législation applicable en matière d'accès à l'information. L'information concernant des tiers dans les documents communiqués est biffée.

Alberta

[71] La Couronne de l'Alberta, à titre de tiers, ne répond pas aux motions en vue de la production en raison des *Alberta Rules of Court*, la *Proceedings Against the Crown Act* et l'*Interpretation Act*.

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

[72] La Couronne de l'Alberta répond néanmoins à la motion si la partie qui demande à utiliser le dossier de la Couronne qui a déjà été fourni à l'accusé dans une procédure parallèle sur avis formel en conformité avec *Wagg*. En outre, les demandes visant les dossiers de la Couronne sont autorisées, sous réserve de certaines restrictions, aux termes de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de l'Alberta. Les renseignements concernant les jeunes contrevenants ne sont communiqués qu'en conformité avec la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*. La Couronne de l'Alberta s'oppose à toute demande de communication visant les dossiers d'enquêtes ou de poursuites en cours.

Saskatchewan

[73] La Couronne fournit aux victimes et aux témoins une copie de leurs propres dépositions ou documents; toute communication au-delà n'est faite qu'en réponse à une motion en vue de la production de documents d'un tiers en conformité avec les *Queen's Bench Rules*. Les renseignements sensibles et confidentiels sont biffés. La partie qui demande la production est avisée de l'existence du matériel, et les tribunaux tranchent les différends. La communication est faite à la condition que les renseignements communiqués ne servent à aucune autre fin. D'autres conditions peuvent être fixées dans l'ordonnance selon les circonstances de l'affaire.

[74] Le dossier de la Couronne peut être communiqué aux termes de la législation applicable en matière d'accès à l'information, sous réserve du biffage de certains renseignements. Il convient de souligner que la police n'est pas visée par la législation applicable en matière d'accès à l'information; aussi est-il impossible de présenter une demande formelle d'accès aux renseignements détenus par la police.

Nouvelle-Écosse

[75] Selon le ministère de la Justice de la Nouvelle-Écosse, la Couronne provinciale continue de suivre une approche stricte à la communication. Le Service de police régional du Cap-Breton répond aux assignations, aux ordonnances et aux demandes d'accès à l'information. La communication peut être subordonnée à certaines conditions. La GRC, en Nouvelle-Écosse, répond aux motions et communique avec son service divisionnaire de la police criminelle si les documents visés renferment des sources confidentielles, ont trait à une enquête ou une poursuite en cours, font état de techniques ou procédures d'enquête, révèlent des avis ou des instructions juridiques ou nuisent aux relations internationales ou fédérales-provinciales.

Territoires du Nord-Ouest

[76] La Couronne reçoit à l'occasion des demandes d'accès du public, de victimes, d'organismes externes ou d'autres ministères ou organismes territoriaux. Traditionnellement,

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

elle adopte la position que les renseignements demandés constituent les « fruits de l'enquête » de la GRC et que les demandes doivent par conséquent être présentées directement à la GRC. En matière civile, le juge Vertes de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest a déterminé dans *Fullowka v. Royal Oak Mines Inc.*, [1998] N.W.T.J. n° 11 et [1998] N.W.T.J. n° 45 (C.S.), que la Couronne ne pouvait limiter l'utilisation des renseignements et qu'elle n'avait aucun droit de propriété sur ces renseignements. La Cour d'appel de l'Ontario, dans *D.P. v. Wagg*, a fait mention des décisions du juge Vertes, mais n'a pas adopté la même approche.

[77] Les demandes d'accès aux dossiers de la Couronne sont autorisées aux termes de la législation applicable en matière d'accès à l'information une fois l'enquête terminée, et les documents communiqués sont épurés de tout renseignement protégé.

Couronne, à titre de tiers

[78] Les Cours d'appel de l'Alberta et de la Nouvelle-Écosse ont toutes deux établi que la Cour provinciale, en tant que tiers, jouit d'une immunité contre la communication préalable et que les règles de pratique ne s'appliquent pas lorsque la Couronne est un tiers. Ce principe se justifie par le fait que l'immunité de la Couronne, en common law, n'est limitée que par disposition législative expresse à cet effet. La communication préalable contre les tiers n'est autorisée qu'aux termes des règles de procédure civile.

[79] En common law, il n'y avait aucun droit légal à la production et à l'inspection des documents détenus par des tiers avant le procès. En outre, la Couronne jouissait d'une immunité contre les obligations de communication préalable et de production, même lorsqu'elle était partie au litige.

[80] Selon la *Proceedings Against the Crown Act* de l'Alberta et de la Nouvelle-Écosse, les tribunaux ont établi que les règles de pratique ne s'appliquent pas à la Couronne à titre de tiers. La *Proceedings Against the Crown Act* de la Nouvelle-Écosse prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Art. 10 Dans une instance contre la Couronne, les règles de pratique du tribunal saisi qui portent sur l'examen et la communication préalable de documents ainsi que sur les interrogatoires préalables s'appliquent de la même façon que si la Couronne était une personne morale, sauf que la Couronne peut refuser de produire un document ou de répondre à une question pour le motif que la production ou la réponse nuirait à l'intérêt public.

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

Le libellé de l'article 13 de l'*Interpretation Act* de la Nouvelle-Écosse est le suivant :

[TRADUCTION]

Aucune loi ne lie Sa Majesté ni ne porte atteinte aux droits et prérogatives de Sa Majesté sauf indication expresse que Sa Majesté est liée par la loi.

[81] Les tribunaux de la Nouvelle-Écosse ont conclu que la *Proceedings Against the Crown Act* ne s'applique que si la Couronne est une partie et que celle-ci n'est tenue de se soumettre à la communication préalable dans aucun autre cas. L'*Interpretation Act* complète la réponse : les règles ne s'appliquent pas à la Couronne lorsque celle-ci n'est pas une partie. Ce principe s'applique lorsque des tiers demandent accès au matériel d'enquête, aux dossiers du procureur de la Couronne et aux dossiers de la Couronne.

[82] La *Loi sur les instances introduites contre la Couronne* de l'Ontario est pratiquement identique à celle de la Nouvelle-Écosse. Elle prévoit ce qui suit :

Art. 8 Dans une instance contre la Couronne, les règles de pratique qui portent sur l'examen et la communication préalable de documents ainsi que sur les interrogatoires préalables s'appliquent de la même façon que si la Couronne était une personne morale, sauf pour les exceptions qui suivent :

- a) la Couronne peut refuser de produire un document ou de répondre à une question pour le motif que la production ou la réponse nuirait à l'intérêt public;
- b) la personne qui se présente à l'interrogatoire préalable est un fonctionnaire nommé par le sous-procureur général;
- c) la Couronne n'est pas tenue de fournir un affidavit de documents pour examen et communication préalable; elle doit toutefois fournir, sous la signature du sous-procureur général, une liste des documents qu'elle peut être tenue de produire.

[83] La *Loi sur l'interprétation* de l'Ontario est pratiquement identique à celle de la Nouvelle-Écosse. Elle est aussi très semblable à la législation de l'Alberta dans la mesure où les tribunaux de l'Alberta ont interprété cette dernière dans le même sens. Dans *Temelini v. Wright* (1999), O.R. (3d) 609, la Cour d'appel de l'Ontario a établi que les *Règles de procédure civile* ne s'appliquaient pas à la Couronne fédérale, à titre de tiers, en raison du libellé de l'article 27 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* du Canada, qui est le suivant :

Sauf disposition contraire de la présente loi ou de ses règlements, les instances suivent les règles de pratique et de procédure du tribunal saisi.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

[84] Cette disposition a été interprétée de façon libérale parce qu'elle n'était pas limitée aux « instances contre la Couronne », et le terme « instances » a été interprété de façon à inclure les litiges auxquels la Couronne fédérale n'est pas partie. Le Bureau des avocats de la Couronne – Droit civil a soulevé cette question dans *Harris v. Bell Globemedia Publishing Inc. et al.* La juge Epstein a tranché la motion sur la foi d'autres motifs, et elle n'a pas eu à déterminer si l'article 30.10 des *Règles de procédure civile* s'appliquait à la Couronne.

[85] Cette position est certes attrayante et méritoire, mais il faut faire fond sur cette jurisprudence avec circonspection, car elle n'empêche pas la communication des mêmes renseignements par la police et les avocats de la défense en matière pénale/accusés. Il n'y aurait aucune différence d'ordre pratique par rapport à l'article 30.10 des *Règles de procédure civile* en ce sens que la motion serait invariablement signifiée à la police en conformité avec *Wagg*, quoi qu'il advienne. L'avantage de répondre directement à de telles motions est que le procureur général en est avisé et qu'il a ainsi l'occasion de passer en revue les documents en question et de formuler ses observations quant aux conditions ou restrictions indiquées relativement à la communication.

Expérience ontarienne

[86] Le nombre de motions visant les dossiers de la Couronne augmente sans cesse depuis que la Cour d'appel a rendu son arrêt, en 2004. Depuis cette année-là, le Bureau des avocats de la Couronne – Droit civil a répondu à près de 750 motions en vue de la production de documents de la poursuite et, entre janvier 2006 et le 20 juin 2006, il a déjà reçu plus de 250 demandes. Le nombre d'heures inscrites sur la feuille d'emploi du temps s'est accru considérablement de 2004 à 2005. En 2004, les heures consacrées aux motions de type *Wagg* au Bureau des avocats de la Couronne – Droit civil se chiffraient à environ 2 400. En 2005, ce chiffre atteignait environ 9 000 heures. Ces heures n'incluent pas le temps passé en comité général, le temps de consultation ni le temps consacré par la Section du droit criminel. Grâce aux changements en profondeur apportés, à la création d'une équipe et à l'affectation d'avocats à cette fin précise, le nombre d'heures a diminué grandement malgré l'augmentation spectaculaire du nombre de demandes. Le ministère du Procureur général de l'Ontario a désigné un avocat pénal, un avocat civil et trois commis aux services juridiques à temps plein au traitement des motions de type *Wagg*. L'on s'attend que le nombre de demandes continue d'augmenter à mesure que les parties découvrent qu'il leur est possible d'obtenir les documents du dossier de la Couronne.

[87] Il existe une grande variété de cas où l'on demande le dossier de la Couronne; certaines catégories de cas ressortent néanmoins³⁸. Les demandes qui s'inscrivent dans le cadre de poursuites pour accident de la route représentent la plus grande proportion des cas et constituent environ 40 p. 100 de toutes les demandes. La deuxième catégorie regroupe les cas de protection de l'enfance, lesquels représentent approximativement 20 p. 100 des demandes. Dans les 40 p. 100 résiduels, il s'agit notamment de dommages-intérêts (le plus

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

souvent pour voies de fait ou agressions sexuelles), d'arbitrage de conflit de travail et de mesures disciplinaires.

[88] L'une des questions des plus importantes est le moment où est présentée la demande de production du dossier de la Couronne. Si la poursuite est en cours, la Couronne résiste vivement à la production. En général, certains renseignements seront communiqués après l'enquête préliminaire. Il est reconnu que certains genres de documents, surtout les rapports de reconstitution d'accident de la route, sont nécessaires très tôt dans le processus du litige. Ces demandes sont habituellement traitées dans le cadre d'ordonnances sur consentement et ne posent habituellement aucun problème sur le plan de la sécurité ou de la protection de la vie privée, même avant la conclusion de l'instance pénale. Dans certains cas, il faut, vu les circonstances, refuser de procéder à la communication ou y fixer de strictes conditions.

[89] Récemment, dans une motion en vue de la production du dossier de la Couronne dans le cadre d'une poursuite en cours, le protonotaire Haberman a établi que la Couronne devait produire une preuve par affidavit pour appuyer son argument selon lequel il était dans l'intérêt public de ne pas produire les documents dans une instance civile connexe alors que la poursuite était en cours³⁹.

[90] Obliger la Couronne à justifier la non-production dans une instance civile parallèle peut en soi causer un grand préjudice, car la Couronne est ainsi tenue de déclarer dans un affidavit à l'appui les aspects du dossier auxquels la communication dans l'instance civile est susceptible de nuire et qui peuvent laisser filtrer jusqu'à la défense, dans l'instance pénale, des considérations stratégiques quant au procès.

[91] L'on soutient que l'obligation imposée à la Couronne de produire une preuve du préjudice réel va à l'encontre des propos du juge Blair selon lesquels la communication peut entraîner de nombreuses conséquences imprévisibles. Il est en effet impossible de prévoir avec exactitude les répercussions défavorables de la communication sur la Couronne ou l'équité du procès de l'accusé.

Protection de l'enfance

[92] La communication dans les cas de protection de l'enfance est vue comme prioritaire et importante. Il est reconnu que l'avocat des enfants et les sociétés d'aide à l'enfance ont besoin de toute l'information possible pour remplir leur mission, qui est de protéger et de représenter les enfants. La plus importante inquiétude que suscite la communication du dossier de la Couronne en pareilles circonstances n'est pas l'utilisation de l'information à mauvais escient par l'avocat des enfants, mais bien la possibilité que des documents non épurés soient communiqués aux parties à l'instance. Si le dossier de la Couronne est demandé, c'est que le père ou la mère ou les deux parents de l'enfant ont des antécédents

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

criminels et, en réalité, bon nombre ont un lourd passé criminel. On s'inquiète donc que des renseignements personnels, confidentiels et protégés soient utilisés ou diffusés à mauvais escient ou de façon indue.

[93] Selon l'article 74 de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* de l'Ontario, les sociétés d'aide à l'enfance peuvent présenter une motion pour obtenir la production d'un dossier détenu par un tiers. Si le tiers ne peut ou ne veut y consentir, le tribunal doit, après avoir pris connaissance des observations de la partie et, au besoin, inspecté le dossier, déterminer si le dossier demandé est pertinent.

[94] Dans bon nombre d'affaires de protection de l'enfance, il est plus habituel de fixer des conditions strictes pour empêcher les parents d'avoir accès à des documents non épurés. Souvent, le procureur général demande qu'il soit précisé dans l'ordonnance que les documents non épurés puissent être fournis à la société d'aide à l'enfance concernée ou à l'avocat des enfants, mais non aux parents. La Cour de justice de l'Ontario a adopté cette approche dans *C.C.A.S.T. v. T.K.* Selon l'expérience du Bureau des avocats – Droit civil et les discussions avec les avocats des sociétés d'aide à l'enfance, l'information provenant de tiers n'est pas nécessaire en général. Néanmoins, lorsqu'une telle information est pertinente et nécessaire, elle devra, règle générale, être produite, mais sous réserve de restrictions et de conditions strictes.

[95] En général, dans les affaires de protection de l'enfance, les dossiers visés sont demandés au service de police compétent et au procureur local de la Couronne à la réception d'une motion présentée aux termes de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*. Les dossiers sont examinés et épurés. Les renseignements biffés incluent en général le nom de tiers, les renseignements personnels les concernant, les dates de naissance, les renseignements personnels concernant les agents, les numéros d'assurance sociale, les numéros de permis de conduire, les numéros du système d'empreintes digitales, tous les codes internes de la police ainsi que toute affaire sans rapport des blocs-notes des agents. S'il s'agit de dossiers de jeunes contrevenants, il faut obtenir l'ordonnance voulue sous le régime de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*.

[96] Dans l'affaire *Children's Aid Society of Algoma v. D.P.*, [2006] O.J. n° 1878, la Société d'aide à l'enfance d'Algoma a dit être d'avis que la procédure d'examen initial établie par la Cour d'appel dans *Wagg* ne devrait pas s'appliquer aux affaires de protection de l'enfance, et qu'elle devrait avoir le droit de consulter sur demande les documents non épurés et de transmettre par la suite l'information à sa discrétion.

[97] Le juge Keast a jugé que *Wagg* ne s'appliquait pas de façon à protéger le droit à la vie privée de tiers dans les affaires de protection de l'enfance. Il a déclaré que la procédure d'examen initial mise en place par l'arrêt *Wagg* ne s'appliquait pas aux affaires de

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

protection de l'enfance à moins qu'il soit nécessaire de protéger un intérêt public dans le système de justice pénale, par exemple l'intégrité de poursuites pénales en cours. Selon le juge Keast, l'intérêt des enfants l'emporte forcément sur tout droit à la vie privée de tiers en matière de protection de l'enfance.

[98] Le juge Keast a aussi créé une nouvelle marche à suivre relativement aux motions présentées en vertu de l'article 74, dans les affaires de protection de l'enfance, et a ordonné la production de tous les documents demandés par les sociétés d'aide à l'enfance, dans une forme non épurée, sur simple demande, sans ordonnance judiciaire, sans que ces dernières aient à en établir la pertinence. Après avoir inspecté les documents non épurés, la société d'aide à l'enfance avise la partie qui détient les dossiers qu'elle estime pertinents. S'il y a différend quant à la pertinence des documents, les parties doivent présenter au tribunal des observations par écrit pour que celui-ci tranche le différend. Le juge Keast a également déclaré qu'il n'y avait pas lieu, dans cette analyse, de tenir compte des effets directs ou indirects de la production sur le droit à la vie privée des tiers.

[99] À l'heure actuelle, le ministère du Procureur général de l'Ontario travaille de concert avec le Bureau de l'avocat des enfants et les représentants des services de police municipaux et provincial à l'élaboration d'un protocole afin d'accélérer la communication de documents épurés dans les affaires de protection de l'enfance. Ce protocole n'est pas encore achevé, mais il devrait, en principe, permettre à l'avocat des enfants d'obtenir *ex parte* une ordonnance de production de constats et de rapports épurés du service de police concerné et du CIPC. La police produira les documents à la réception de l'ordonnance judiciaire. Cette entente ne s'appliquera pas aux poursuites en cours. Si la société d'aide à l'enfance nécessite d'autres documents du dossier de la Couronne ou s'il s'agit de poursuites en cours, elle devra présenter une motion sur avis à la Couronne. Les parties au projet de protocole prévoient que, dans la grande majorité des cas, les constats de police épurés et les rapports épurés du CIPC suffiront. On espère que, dès que ce protocole sera mis en place, d'autres ententes similaires pourront être conclues avec les diverses sociétés d'aide à l'enfance de la province.

[100] Les poursuites pour accident de la route donnent lieu au plus grand nombre de demandes de production des dossiers de la Couronne dans des procédures parallèles. Si les accusations sont portées sous le régime du *Code de la route* de l'Ontario, le service de police compétent répond aux demandes et fournit les documents demandés. Le ministère du Procureur général assume toutefois la responsabilité première s'il s'agit d'accusations criminelles. La plupart des renseignements, y compris le nom et l'adresse des témoins, sont en général communiqués, sur consentement, à l'avocat qui en a fait la demande. S'il s'agit d'une poursuite en cours, la Couronne consent en général à communiquer les rapports techniques et ne fournit les dépositions des témoins qu'au terme de l'enquête préliminaire.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

Tribunaux disciplinaires

[101] Les divers tribunaux disciplinaires, notamment le Collège des médecins et chirurgiens, l'Ordre des infirmières et infirmiers et l'Ordre des enseignantes et des enseignants, sont des tribunaux administratifs qui visent à protéger d'importants intérêts publics. En Ontario, ces tribunaux disciplinaires jouissent des pouvoirs que leur confère la *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1990, chap. P.41, pour contraindre à la production des renseignements pertinents. Le paragraphe 7(1) de cette loi prévoit ce qui suit :

7. La commission peut, par assignation, sommer toute personne :
 - a) de donner, sous serment ou par affirmation solennelle, des témoignages à l'enquête;
 - b) de produire en preuve à l'enquête les documents et objets que la commission peut préciser,qui sont connexes à l'objet de l'enquête et ne sont pas inadmissibles en preuve à l'enquête en vertu de l'article 11.

L'article 7, dont le libellé suit, ajoute à l'article 11 :

11. Est inadmissible en preuve au cours d'une enquête ce qui serait inadmissible en preuve devant un tribunal judiciaire en raison d'un privilège reconnu en droit de la preuve.

[102] Ainsi, la décision de la Cour d'appel et les principes exposés concernant l'utilisation accessoire des dossiers de la Couronne ont aussi une incidence sur la *Loi sur les enquêtes publiques* et les tribunaux disciplinaires. Assurément, l'analyse diffère, compte tenu des circonstances, et le rôle du tribunal, dans la protection de l'intérêt public, est également pris en considération. Par exemple, les règles de procédure du Collège des médecins et chirurgiens de l'Ontario ne prévoient pas la possibilité de présenter une motion au stade de l'enquête; c'est toutefois à ce stade que les renseignements sont demandés. En réponse à de telles demandes, certains documents épurés sont en général fournis sous réserve de restrictions et de l'engagement exprès écrit de l'avocat à qui ils sont fournis quant à leur utilisation.

Accès à l'information et protection de la vie privée

[103] Comme il ressort de l'analyse des diverses approches adoptées par les provinces, l'interaction de *Wagg* et du régime d'accès à l'information est compliquée et interprétée différemment selon le ressort. En Ontario, les tribunaux d'appel ont confirmé qu'il existe une distinction entre les deux genres de demandes et que la plupart des dossiers de la Couronne échappent à la demande d'accès à l'information.

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

[104] La première décision d'importance à ce sujet a été rendue par la Cour d'appel dans *Ontario (Attorney General) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner, Inquiry Officer)*⁴⁰, une affaire où le dossier de la Couronne avait été demandé sous le régime de la législation sur l'accès à l'information. La Cour d'appel a établi que le matériel produit et versé au dossier de la Couronne dans une poursuite révolue a été créé en vue d'une instance et qu'il tombe ainsi sous le coup du secret professionnel de l'avocat aux termes de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*. Plus récemment, la Cour divisionnaire, dans un autre appel du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée, a confirmé que l'exception s'appliquait aux dossiers de la Couronne. Plus important encore, elle a confirmé que la communication faite à un accusé dans une instance pénale en conformité avec *Stinchcombe* ne constituait pas une renonciation au privilège, parce que la communication est faite par obligation légale.

[105] Le ministère du Procureur général de l'Ontario est d'avis que les demandes visant les dossiers de la Couronne ne doivent pas être traitées sous le régime de la législation sur l'accès à l'information. Les questions en jeu obligent le procureur général, à titre de premier conseiller juridique de la Couronne, et les tribunaux à prendre l'intérêt public en considération, facteur dont le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée ne tient pas compte. En outre, la communication sous le régime de la législation sur l'accès à l'information est considérée comme une divulgation publique, et aucune condition ne saurait empêcher la diffusion de l'information ainsi divulguée. Si le matériel est communiqué dans le cadre d'une instance, des restrictions peuvent être fixées et des recours sont disponibles en cas de violation de l'ordonnance judiciaire.

[106] À l'heure actuelle, la Cour suprême du Canada a mis sa décision en délibéré dans une affaire⁴¹ où les questions en cause étaient de savoir si le privilège relatif aux préparatifs de l'instance dont jouit la Couronne fédérale survit à la conclusion de la poursuite et si les documents sont accessibles sous le régime de la législation fédérale en matière d'accès à l'information. Au moment de la rédaction du présent document, aucune décision n'avait encore été rendue.

Application de la Charte

[107] Dans *Wagg*, le juge Rosenberg de la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que, pour les besoins de cette affaire, il était disposé à accepter que la Cour divisionnaire n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a établi que la communication préalable est marquée au coin des valeurs promues par la Charte. Toutefois, la Cour d'appel a aussi conclu que les déclarations qui avaient été exclues de la poursuite pénale pour violation de la Charte devaient quand même être produites dans l'action civile connexe. L'analyse de l'incidence de l'article 8 différera selon qu'il s'agit d'une affaire pénale ou d'une affaire civile.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

[108] Si la Charte s'applique à la communication de renseignements personnels versés au dossier de la Couronne, on peut en déduire qu'il faudra demander une ordonnance judiciaire pour obtenir la communication dans une procédure parallèle. Si tel est le cas, le tribunal devra être convaincu que les renseignements sont pertinents et qu'il est dans l'intérêt de la justice d'en ordonner la production dans la procédure parallèle. En pareil cas, il pourrait être très difficile de contester la production ou d'invoquer la Charte pour s'y opposer.

[109] La question de l'applicabilité de la Charte est vaste et excède le cadre du présent document. L'analyse de cette question passerait par l'examen non seulement de l'évolution de la jurisprudence sur l'article 8 et des divergences d'application dans les affaires civiles et les affaires pénales, mais aussi de la possibilité que la communication aux termes des règles ou de la législation applicables puisse constituer une violation de la Charte.

Propositions de réforme

[110] Il devrait y avoir, à l'échelle du pays, une approche cohérente au traitement des demandes de communication du dossier de la Couronne ou des documents d'enquête pénale pour utilisation dans des procédures parallèles. Une telle approche est d'autant plus importante que les documents en question découlent habituellement d'enquêtes sur des infractions à des lois fédérales (par ex., le *Code criminel*). Bon nombre des documents versés au dossier de la Couronne peuvent être l'objet de règles de communication particulières telles celles prévues par le *Code criminel* pour ce qui est du matériel saisi avec mandat, de la preuve recueillie par surveillance électronique et de la preuve d'ADN, ou celles établies dans *O'Connor*. En outre, s'il s'agit de jeunes contrevenants, les dispositions de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* s'appliquent et la procédure qu'elles mettent en place doit être suivie.

[111] Comme il a été mentionné plus tôt, bien que le traitement des demandes de production varie d'un ressort à l'autre, le genre de renseignements protégés et les motifs de protection sont relativement cohérents. La cohérence dans la protection accordée à certains genres de documents et dans le moment où il y a lieu de procéder à la communication est aussi souhaitable, car elle assurera soutien et prévisibilité dans la réponse de la Couronne à de telles motions devant les tribunaux.

[112] Des protocoles et protocoles d'entente peuvent être conclus entre les principaux intervenants, notamment la police, les sociétés d'aide à l'enfance et les tribunaux disciplinaires, pour aider au partage de l'information essentielle dans les cas urgents et pour des catégories précises d'instances. La conclusion de tels protocoles est relativement aisée et nécessite beaucoup moins de temps que l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires.

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

[113] Certaines avenues législatives ou réglementaires méritent quand même d'être explorées pour rendre la question plus claire et plus cohérente. La difficulté réside dans les moyens à prendre pour accommoder le souhait des ressorts quant au tribunal qui aura compétence pour entendre les motions ou demandes visant les documents et pour déterminer l'ordre de gouvernement qui devra apporter les modifications en conséquence. Par exemple, selon la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, les demandes d'accès aux dossiers concernant des adolescents doivent être présentées au juge du tribunal pour adolescents. En Ontario, ce juge est un juge de la Cour de justice de l'Ontario, lequel n'a pas compétence en matière civile et n'a donc aucune expérience des instances civiles et de la notion de pertinence en matière civile. De même, selon les dispositions du *Code criminel*, pour obtenir la communication de certains documents, il faut en faire demande au tribunal de juridiction pénale; toutefois, à Toronto et à Ottawa, ce sont les protonotaires, qui n'ont pas les pouvoirs des juges des tribunaux de juridiction pénale, qui entendent les motions présentées en vue de la production de documents détenus par des tiers en matière civile.

[114] La difficulté dans la modification des règles de pratique réside dans l'organe chargé de modifier ces dernières. En Ontario, les *Règles de procédure civile* sont modifiées par un comité aux termes de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*. Le ministère du Procureur général de l'Ontario ne peut que recommander les modifications à apporter, mais, au bout du compte, la décision appartient au Comité des règles en matière civile. Par ailleurs, les modifications apportées aux règles de procédure civile ou aux règles de pratique ne peuvent d'aucune façon modifier la procédure pénale, qu'il s'agisse du *Code criminel* ou de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*.

[115] Une solution consisterait à prévoir la procédure applicable à la communication en matière civile par voie réglementaire, ce qui pourrait être plus facile et plus rapide que par voie législative. Il est en effet possible de prévoir par règlement les catégories de renseignements qui doivent être biffés des documents, avant que ceux-ci soient communiqués dans une procédure parallèle, et le moment opportun pour procéder à la communication. Par exemple, en Ontario, un règlement pourrait être pris en vertu des pouvoirs prévus à l'article 135 de la *Loi sur les services policiers*. Reste à savoir si le fondement législatif sera suffisant pour prendre un tel règlement.

[116] L'adoption d'un projet de loi est la solution privilégiée pour modifier d'un seul coup divers textes de loi, y compris la législation sur l'accès à l'information. Comme il a déjà été mentionné, la raison pour laquelle il est interdit, en Ontario, de communiquer le dossier de la Couronne sous le régime de la législation sur l'accès à l'information, c'est que les renseignements communiqués aux termes de cette législation sont réputés être diffusés publiquement et qu'aucune condition ne saurait en limiter la diffusion ultérieure.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

Si toutefois il fallait demander une ordonnance judiciaire pour obtenir la communication, il serait très facile d'y fixer des conditions et d'intenter un recours en cas de manquement aux conditions. Les ordonnances judiciaires protègent en outre la Couronne et la police contre toute plainte ultérieure pour avoir communiqué les renseignements⁴². Par ailleurs, vu la diversité et la complexité des questions en jeu, il est préférable que ce soit les tribunaux, par opposition aux commissaires à l'information, qui tranchent ces questions.

[117] L'adoption de dispositions législatives ou réglementaires aide à réduire le nombre de décisions judiciaires dissemblables et de procédures établies au cas par cas par les juges, lesquelles sont susceptibles d'avoir des répercussions pratiques sérieuses sur tous les intervenants.

Conclusion

[118] Le droit applicable à la communication en matière pénale et à la protection de la vie privée a beaucoup changé. Avant la décision *R. c. Stinchcombe*, qui a inspiré d'autres décisions semblables, ces questions n'auraient sans doute pas pu voir le jour. De même, grâce au droit positif et à la common law, le droit à la vie privée et la protection de ce droit ont grandement évolué au cours des dernières années. L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *D.P. v. Wagg* ne s'écarte pas du droit actuel et n'établit aucun principe nouveau, semble-t-il, mais il représente un changement de cap dans l'application de principes fondamentaux du droit canadien. Les questions juridiques dans ce domaine du droit qui connaît un grand essor sont importantes, et les intérêts en jeu nécessitent qu'on s'y attarde et qu'on affecte des ressources pour les protéger.

¹ Crystal O'Donnell est avocate au Bureau des avocats de la Couronne – Droit civil du ministère du Procureur général de l'Ontario. David Marriott est avocat à la Division de la justice pénale de la Direction générale des appels du ministère de la Justice de l'Alberta. Les opinions exprimées dans le présent document sont les leurs et ne reflètent pas nécessairement la position du ministère du Procureur général de l'Ontario ou du ministère de la Justice de l'Alberta.

² (2004), 239 D.L.R. (4th) 501 (C.A. Ont.).

³ *D.P. v. Wagg* (2002), 222 D.L.R. (4th) 97 (C. div. Ont.), par. 14.

⁴ Le Bureau des avocats de la Couronne – Droit civil du ministère du Procureur général n'a été avisé de cette affaire qu'après que le juge Blair a rendu sa décision. En Cour d'appel, le procureur général de l'Ontario et les Services policiers de Toronto ont demandé et obtenu le statut d'intervenant.

⁵ *Wagg* (C.A.), *supra*, par. 49.

⁶ La compétence du tribunal dépend des circonstances de l'affaire et de la législation qui régit les documents et les procédures dont il est question, par exemple, le *Code criminel*, la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* et, en Ontario, les *Règles de procédure civile* ou la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*.

⁷ (1991), 68 C.C.C. (3d) 1 (C.S.C.).

UTILISATION ACCESSOIRE DU DOSSIER DE LA COURONNE – DOCUMENT DE CONSULTATION

⁸ *Ibid.*

⁹ *Supra*, page 12.

¹⁰ Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1993 (président : G. Arthur Martin).

¹¹ Rapport Martin, page 175.

¹² *Taylor v. Serious Fraud Office*, [1998] 4 All ER 801 (H.L.), par. 61 et 62. La Cour d'appel de la Saskatchewan a expressément adopté cette position dans *R. v. Lucas*, [1996] S.J. n° 55 (C.A.), page 3 (QL).

¹³ *Wagg* (C. div.), *supra*, page 8, par. 25.

¹⁴ Voir, par exemple, *Graat v. The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 365, page 378.

¹⁵ *Taylor v. Serious Fraud Office*, *supra*; *Goodman v. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359 (C.A.).

¹⁶ *Wagg* (C. div.), *supra*, par. 19, adopté par le juge Rosenberg.

¹⁷ (2004), 50 R.F.L. (5th) 285; [2004] O.J. n° 61 (C.J.), par. 37. Voir la page 125 du *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Charges, Screening, Disclosure and Resolution Discussions* (Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1993), cité au par. 25 de l'arrêt *Wagg* (C. div.), *supra*.

¹⁸ *C.C.A.S.T. v. T.K.*, *supra*, par. 35.

¹⁹ *Wagg* (C.A.), *supra*, par. 41 à 47.

²⁰ [2001] A.J. n° 69 (C. prov.).

²¹ [2004] O.J. n° 5879 (C.S.J.).

²² En Ontario, c'est habituellement la Cour de justice de l'Ontario qui a la juridiction du tribunal pour adolescents, mais il arrive parfois que cette juridiction soit attribuée à la Cour supérieure de justice. La juridiction supérieure en matière civile et pénale est attribuée à la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

²³ Par. 490(15) et 487.08(2) du *Code criminel*.

²⁴ La notion de relation entre avocat et client, pour ce qui est de la Couronne et de la police, est très complexe et excède la portée du présent document. Il existe néanmoins de la jurisprudence à l'appui d'un tel privilège.

²⁵ R.R.O. 1990, Règl. 194 et modifications, art. 30.10.

²⁶ (2001), 53 O.R. (3d) 391, par. 63.

²⁷ *Ontario (Attorney General) v. Stavro* (1995), 26 O.R. (3d) 39; [1995] O.J. n° 3136 (C.A.), page 7.

²⁸ *Meaney v. Busby* (1977), 15 O.R. (2d) 71 (H.C.J.); *Regina v. Westmoreland* (1984), 48 O.R. (2d) 377 (H.C.J.), page 379.

²⁹ *Consolidated NBS Inc. v. Price Waterhouse* (1994), 24 C.P.C. (3d) 185 (C. div. Ont.), pages 189 et 190. Dans *Wagg*, cette décision n'a pas été suivie pour ce qui est des déclarations en cause. On ne saurait dire si la Cour d'appel a infirmé la décision de la Cour divisionnaire dans *Price Waterhouse*. *Wagg* (C.A.), *supra*, par. 72.

³⁰ [2004] O.J. n° 1011 (C. div.), par. 13.

³¹ 70 O.R. (3d) 312 (C.A.).

³² Voir *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796; 61 D.L.R. (4th) 688; 100 N.R. 81; 94 N.S.R. (2d) 1; 50 C.C.C. (3d) 449; 72 C.R. (3d) 129 (C.S.C.).

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS DU CANADA

³³ Voir *R. v. Ng* (2003), 18 Alta L.R. (4th) 77; 327 A.R. 215; 296 W.A.C. 215; 173 C.C.C. (3d) 349; 12 C.R. (6th) 1; 105 C.R.R. (2d) 315 (C.A. Alb.), par. 37 à 68.

³⁴ *Federal Trade Commission v. Grolier Inc.*, 103 S. Ct. 2209 (1983).

³⁵ *Slavutych c. Baker*, [1976] 1 R.C.S. 254, page 260.

³⁶ (2000), 198 D.L.R. (4th) 733 (C. sup. C.-B.).

³⁷ Comme le présent document l'a mentionné, en Ontario, avant la décision *Wagg*, les documents versés au dossier de la Couronne étaient utilisés dans les procédures parallèles sans que le ministère du Procureur général soit mis au courant ou qu'il y ait consenti. Il est impossible de déterminer la fréquence de telles communications, mais on estime qu'elles ont dû être très fréquentes étant donné le nombre d'observations reçues d'avocats qui demandaient la communication qui ont dit qu'il était beaucoup plus facile d'obtenir le dossier de la Couronne avant la décision *Wagg*. Le phénomène est mentionné ici parce qu'il faut entendre que de tels documents sont sans doute diffusés même dans les ressorts qui n'ont reçu aucune demande formelle à cet effet.

³⁸ Le Bureau des avocats de la Couronne – Droit civil a récemment mis en place de nouveaux systèmes informatisés de gestion des cas qui permettront d'assurer un meilleur suivi des données statistiques.

³⁹ *Aylmer Meat Packers Inc. v. Ontario*, [2006] O.J. n° 2296.

⁴⁰ (2002), 62 O.R. (3d) 167, autorisation de pourvoi refusée [2003] S.C.C.A. n° 31.

⁴¹ *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2004] S.C.C.A. n° 513.

⁴² Le ministère du Procureur général doit maintenant se défendre d'avoir indûment communiqué des documents versés au dossier de la Couronne et a récemment reçu un avis de demande constitutionnelle aux termes de l'article 8 de la Charte.