

ULCC | CHLC

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA
SECTION PÉNALE**

**CONDAMNATION DE L'ÉTAT À DES DÉPENS ET À
DES DOMMAGES-INTÉRÊTS AU CIVIL, SUR LE
FONDEMENT DE LA CHARTE :**

RAPPORT PROVISOIRE DU GROUPE DE TRAVAIL

**Présenté par
Josh Hawkes, c.r.
Alberta**

**Fredericton
Nouveau-Brunswick
Août 2016**

Ce document est une publication de la Conférence pour
l'harmonisation des lois au Canada. Pour de plus amples
informations, svp contacter
ulccwebsite@gmail.com

INTRODUCTION

[1] À la réunion de 2015 de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, l'Alberta a présenté une résolution demandant la constitution d'un groupe de travail afin de suivre l'évolution de la jurisprudence entourant l'adjudication de dépens ou l'octroi de dommages-intérêts contre l'État dans le cadre de poursuites pénales¹. Bien que la motivation directe à l'origine de la résolution soit l'arrêt *Henry c. C-B* rendu par la Cour suprême du Canada, l'objet de la résolution était de déterminer l'état du droit sur l'adjudication de dépens dans le cadre d'instances fondées sur la *Charte*, dans le contexte du droit pénal, et sur l'octroi de dommages-intérêts au civil en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte* dans ce contexte.

[2] Le présent rapport donne un aperçu de l'état du droit à la fois en matière pénale et civile. Nous reconnaissons qu'il est plus qu'un peu présomptueux pour un groupe de travail de la Section pénale de tenter de résumer l'état du droit civil. Le résumé de cet aspect du droit est donc forcément très général. Comme cela a été souligné dans la résolution qui a donné naissance au groupe de travail, il est à espérer que ce sujet pourra être examiné par un groupe de travail mixte, dans lequel la participation de la Section civile permettrait de remédier à cette lacune.

DÉPENS EN DROIT PÉNAL

Principes généraux

[3] L'approche restrictive à l'égard des dépens dans les poursuites pénales remonte à aussi loin que Blackstone :

[TRADUCTION] *Les dépens ne doivent pas être adjugés en faveur ou à l'encontre du roi (et de toute personne qui tente des procédures en son nom); car [...] de même que le roi jouit de la prérogative de ne pas payer des dépens à l'un de ses sujets, il ne serait pas digne de sa part qu'on lui en adjuge².*

[4] Une reformulation plus contemporaine de ce principe se fonde sur le rôle unique de l'État qui tente des poursuites dans l'intérêt public plutôt que sur le fondement de circonstances individuelles³. Ce principe est ainsi résumé par la Cour d'appel de l'Alberta :

[TRADUCTION] *Même si la Cour peut condamner l'État à des dommages-intérêts dans l'exercice de sa compétence générale, la règle non équivoque exige que ces dépens ne soient adjugés que lorsqu'il y a eu une inconduite*

¹ Alberta-2015-01, voir en ligne : http://ulcc.ca/images/stories/2015_pdf_fr/2015chlc0002.pdf.

² *Blackstone's Commentaries on the Laws of England*, 7^e éd., Vol. III, p. 400, cité dans *Canadian Criminal Procedure*, R. E. Salhany, ch. 6.5020.

³ *Berry c. British Transport Commission*, [1961] 3 All E.R. 65.

grave de la part de l'État. Les raisons pour limiter l'adjudication de dépens sont les suivantes : l'État n'est pas un plaideur ordinaire, il ne gagne pas ou ne perd pas un procès criminel, et il mène les poursuites et prend des décisions à cet égard dans l'intérêt public. En l'absence d'une preuve d'inconduite, une adjudication de dépens contre l'État serait une peine sévère pour un fonctionnaire qui s'acquitte de ces fonctions publiques⁴.

Pouvoir conféré par la Loi

[5] Le *Code criminel* était initialement aussi restrictif, prévoyant seulement la condamnation d'un accusé aux dépens à la suite d'une déclaration de culpabilité pour trahison ou tout acte criminel. Il pouvait également y avoir condamnation d'un poursuivant privé aux dépens dans le cadre d'une poursuite pour libelle diffamatoire ayant été rejetée. Des modifications apportées en 1955 ont éliminé le pouvoir du tribunal de condamner l'accusé aux dépens, mais ont maintenu le pouvoir du tribunal d'attribuer des dépens dans le cadre d'une poursuite pour libelle diffamatoire rejetée⁵.

[6] Dans les cinq dispositions du *Code criminel*, mentionnées ci-après, il continue d'exister un modeste pouvoir d'adjudication des dépens⁶ :

- a. par. 601(5) (frais causés par la nécessité d'une modification résultant d'une divergence, erreur ou omission préjudiciable dans les précisions),
- b. art. 751 (frais réclamés à la partie qui n'a pas gain de cause dans une poursuite pour libelle diffamatoire),
- c. par. 803(4) (frais pour le rejet d'une poursuite sommaire lorsque le poursuivant ne comparaît pas),
- d. par. 809(1) (frais contre l'une ou l'autre des parties dans une poursuite sommaire)
- e. art. 826 et 827, al. 834(1)b), et par. 839(3) (frais dans les appels relatifs à des déclarations de culpabilité par procédure sommaire).

⁴ *R c Robinson*, 1999 ABCA 367, au para 29 [*Robinson*]. Voir aussi *R c Brown*, 2009 ONCA 633, aux paras 16 à 19, *R c Ciarnirillo*, 2006 CarswellOnt 5162, aux paras 31 à 33 (C.A. Ont.), autorisation d'appel refusée, 2007 CarswellOnt 639 (CSC), *R c A.K.*, 2016 NLCA 23, aux paras 22 à 26 (CA T-N).

⁵ *Canadian Criminal Procedure*, supra note 2 ch. 6.5030.

⁶ Ces références ne comportent pas d'articles qui permettent de condamner le procureur général à des dépens en faveur de tierces parties ou d'autres qui ont fait l'objet d'un mandat de perquisition ou d'une autre procédure d'enquête. Voir par exemple, les paras 462.32(6), 462.33(7). D'autres dispositions singulières ne sont pas examinées, notamment le para 708(2) (frais résultant de la signification de tout acte judiciaire, réclamés à un accusé déclaré coupable d'outrage au tribunal), art. 714.7 (frais découlant de l'utilisation de la technologie pour la comparution à distance de témoins) ou les dispositions portant sur les frais au titre de l'exécution d'ordonnances relatives à la détermination de la peine, prévues à l'art. 734.6 et au para 772(2) (frais associés à certains brevets). En application du para 683(3), une ordonnance visant le paiement de frais est expressément interdite dans le contexte d'appels visant une accusation relative à un acte criminel.

LA JURISPRUDENCE

Compétence en matière d'adjudication de dépens

[7] La compétence des cours supérieures de condamner l'État à des dépens est bien établie et rend bien compte de la compétence inhérente de ces cours. L'avènement de la *Charte* et l'existence des mesures de réparation, en vertu du par. 24(1), n'ont fait qu'élargir l'étendue de ce pouvoir⁷.

[8] La compétence des cours provinciales ou d'autres tribunaux d'origine législative en matière d'adjudication de dépens sur le fondement de la *Charte* ne repose que sur la compétence qu'ils détiennent d'accorder réparation en vertu de la *Charte*. Or, la capacité de ces tribunaux d'accorder une telle réparation dans des circonstances appropriées est bien établie⁸.

Critères pour l'adjudication de dépens

[9] Bien qu'il existe certaines zones d'incertitude quant aux limites de la compétence, les éléments essentiels des circonstances qui justifieraient de condamner l'État aux dépens exigent davantage qu'une simple erreur ou un désaccord de bonne foi en ce qui a trait à la communication de la preuve ou à d'autres obligations. La Cour d'appel de l'Alberta décrit ainsi les critères applicables aux dépens :

[TRADUCTION] *Les dépens ne devraient pas être adjugés de façon régulière. Il faut plus qu'un désaccord de bonne foi au sujet du droit applicable, ou un manquement de forme, involontaire ou de bonne foi, clairement établi ou non. Sinon, les tribunaux en matière pénale seront inondés de demandes de cette nature. Nous ne pouvons passer sous silence le fait que les questions ayant trait à la communication de la preuve continuent de prendre une bonne partie du temps et de l'attention de la cour dans les affaires pénales, en dépit des règles régissant la communication de la preuve, et souvent, des efforts de bonne foi de la part de la police et des avocats du ministère public afin de respecter leurs obligations. Une certaine inconduite ou un degré inacceptable de négligence doit exister avant que la cour ordonne à l'État de payer des dépens sur le fondement du paragraphe 24(1) de la Charte⁹.*

[10] Ces critères ont ensuite été cités et précisés par la Cour suprême du Canada pour exiger que l'octroi des dépens soit limité « aux dérogations marquées et inacceptables par la poursuite aux normes raisonnables qu'on s'attend qu'elle respecte¹⁰ ». Même si elles ont repris ces critères

⁷ *R c Pawlowski*, 1993 CanLII3378 (C.A. Ont.), autorisation d'appel refusée, 23 septembre 1993 [*Pawlowski*], *Robinson*, *supra* note 4 au para 29, *Ontario c. 974649*, *infra* au para 80.

⁸ Voir par exemple, *Ontario c. 974649 Ltd.*, 2001 CSC 81, aux paras 93 à 97 [*Ontario*], *R c Pang*, 1994 ABCA 371.

⁹ *Robinson*, *supra* note 4 au para 30.

¹⁰ *Ontario*, *supra* note 8 au para 87.

en les exprimant de manière légèrement différente, les cours d'appel ont toujours confirmé l'application d'une norme rigoureuse pour condamner l'État à des dépens en tant que réparation fondée sur la *Charte*¹¹.

[11] Comme il a été indiqué ci-dessus, de par leur compétence inhérente, les cours supérieures peuvent aussi adjuger des dépens. Dans un tel cas, le critère applicable est également restrictif et peut être résumé ainsi :

[TRADUCTION] *La compétence inhérente des cours supérieures de condamner l'État à des dépens dans une affaire criminelle doit être exercée seulement dans le cas d'une inconduite grave de la part du poursuivant. En général, le défendeur dans une instance pénale n'a pas droit aux dépens, sauf dans le cas où il existe quelque chose de « remarquable » ou d'« unique » dans le dossier ou encore quelque chose d'« oppressif » ou d'« irrégulier » dans la conduite du poursuivant*¹². (Renvois omis)

[12] Cette norme a été respectée par les cours d'appel du pays¹³. Tout récemment, la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé que la condamnation aux dépens ne serait pas appropriée pour tout manquement aux obligations de communication de la preuve qui incombent à l'État. Après un examen approfondi de la jurisprudence applicable, y compris un renvoi à *Henry c. C-B* dans le contexte civil, la Cour résume ainsi les critères qui s'appliquent à l'adjudication des dépens :

[TRADUCTION] *Comme le précise le passage susmentionné, une erreur commise par inadvertance ne permet pas de justifier une condamnation aux dépens pour manquement à l'obligation de communiquer la preuve et une telle condamnation aux dépens ne sera pas « couramment ordonnée en faveur d'accusés qui prouvent l'existence d'une violation de la Charte ». La condamnation de l'État aux dépens ne constituera pas une « réparation convenable et juste » aux termes du paragraphe 24(1) de la Charte, en l'absence d'une conclusion portant que la conduite de l'État constituait une « dérogation[...] marquée[...] et inacceptable[...] aux normes raisonnables qu'on s'attend qu'elle respecte » ou de quelque chose qui est « rare » ou « unique » qui doit au moins « entraîner quelque chose qui se rapproche de difficultés excessives pour le défendeur ».* (Renvois omis)¹⁴

¹¹ Voir par exemple, *R c Brown*, 2009 ONCA 633, aux paras 16 à 20, *R c Ciarnillo*, 2006 CarswellOnt 5162 (CA), autorisation d'appel refusée 2007 CarswellOnt 639, aux paras 34 à 36 [*Ciarnillo*], *R c Pidskalny*, 2012 SKCA 28, aux paras 3 à 5.

¹² *R c Bhatti*, 2006 BCCA 16, au para 11.

¹³ Voir par exemple, *Pawlowski*, *supra* note 7, *R c Griffin*, 2011 ABCA 197 aux paras 25 à 32, *R c Taylor*, 2008 NSCA 5, aux paras 41 à 52, *R c Tiffin*, 2008 ONCA 306 aux paras 90 à 101 (appel cassé par la CSC), *R c A.K.*, 2016 NLCA 23, aux paras 22 à 26 (CA T-N).

¹⁴ *R. c. Singh*, 2016 ONCA 108 au para 38 [*Singh*].

[13] Cette décision est aussi importante en ce qu'elle reconnaît d'autres facteurs que le tribunal doit prendre en considération pour décider si la non-communication de la preuve de la part de l'État remplit ces critères. Ces facteurs sont les suivants :

- a. La question de savoir si la non-communication de la preuve résulte d'une inadvertance, d'une inattention ou d'une négligence, ou si elle est délibérée¹⁵.
- b. L'inaction de la défense face à une erreur connue ou évidente commise dans le cadre de la communication de la preuve constitue également un facteur important¹⁶.
- c. Une conclusion portant que la non-communication de la preuve a donné lieu à des difficultés excessives doit être fondée sur les éléments de preuve. Le simple fait que des coûts ont été engagés en raison de la non-communication de la preuve et de l'annulation du procès qui a suivi ne suffit pas en soi à étayer une telle conclusion¹⁷.
- d. Il s'agit également d'une erreur rectifiable que de fonder la condamnation de l'État aux dépens sur un manquement ou une inconduite de la part des policiers, d'un témoin ou d'une autre partie. La condamnation de l'État aux dépens pour une telle conduite n'est possible que si la poursuite y a également participé¹⁸.

[14] La Cour a aussi donné des directives sur la façon de calculer le montant des dépens, même si ces commentaires n'étaient pas strictement nécessaires pour trancher la question en litige¹⁹. Elle a résumé les cinq principes suivants :

- a. Toute analogie avec les règles en matière civile doit être envisagée avec prudence. Même lorsque les règles en matière criminelle permettent de telles analogies pour combler des lacunes, de telles dispositions ne doivent pas être interprétées comme une invitation à les remplacer par les règles en matière civile²⁰.
- b. L'objet de l'adjudication de dépens en matière criminelle est fondamentalement différent. Ces dépens visent à punir, décourager et à dissuader les responsables d'incidents flagrants et injustifiés de non-communication de la preuve. Ils ne visent pas à indemniser les accusés, même s'ils peuvent avoir cet effet²¹.

¹⁵ *Ibid* au para 40.

¹⁶ *Ibid* aux paras 41 et 42, *R c A.K.*, *supra* note 13 aux paras 33 à 42 (CA T-N).

¹⁷ *Ibid* au para 44.

¹⁸ *Ibid* au para 45.

¹⁹ *Ibid* au para 46.

²⁰ *Ibid* aux paras 49 et 50. Voir également *R c Wetzel*, 2013 SKCA 143 aux paras 2, 55 et 56.

²¹ *Singh*, *ibid* aux paras 53 à 55.

- c. Le rôle du ministère public est fondamentalement différent de celui d'un particulier dans les poursuites en matière civile. Le caractère public des obligations du poursuivant a un effet modérateur sur la condamnation de l'État aux dépens²².
- d. Dans ce contexte, les dépens ne sont considérés être adjugés en défaveur de la partie qui n'a pas gain de cause, mais plutôt être payés à partir de deniers publics. Le fait que les dépens sont payés à partir de deniers publics a également des répercussions sur le montant des dépens, lequel doit être établi en tenant dûment compte du rôle que les gouvernements jouent dans l'affectation de ces fonds. La Cour énonce six facteurs qui permettent d'adapter le calcul des dépens au fait qu'ils sont payés à même les fonds publics²³.
- e. La Cour a donné des directives précises quant à la façon dont l'aide juridique devrait être prise en compte et traitée. La Cour a conclu que le fait de révéler qu'un défendeur bénéficie de l'aide juridique ne constitue pas une violation de privilège²⁴. Elle a ensuite conclu que le fait que le défendeur soit couvert par l'aide juridique constitue un important facteur pour établir si un défendeur a subi des difficultés financières et quel devrait être le montant des dépens²⁵.

Exemples d'adjudication de dépens

[15] Plusieurs exemples d'adjudication des dépens proviennent d'affaires concernant des violations de la *Charte*²⁶. D'autres exemples proviennent d'affaires dans lesquelles il peut y avoir eu violation des droits de tiers dans le cadre de l'exécution de mandats de perquisition ou d'ordonnances de production, ou un retard dans les procédures en raison d'une incapacité à obtenir les rapports médico-légaux en temps opportun²⁷.

[16] La Cour d'appel de l'Ontario a récemment confirmé d'importants dépens adjugés contre l'État dans le contexte d'une demande de confiscation présentée en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* contre des tiers défendeurs. La Cour a souligné qu'il n'y avait eu aucune violation à la *Charte*, mais elle a jugé que l'État n'avait pas tenu compte des éléments de preuve dont il disposait au début de la demande, qu'il continuait de faire valoir une demande [TRADUCTION] « qui n'avait aucune chance d'être accueillie et qui était complètement dépourvue de fondement » et que l'intransigeance démontrée envers les trois défenderesses

²² *Ibid* aux paras 54 et 55.

²³ *Ibid* au para 57.

²⁴ *Ibid* aux paras 59 à 63.

²⁵ *Ibid* aux paras 64 à 68.

²⁶ Voir par exemple *Ontario, supra* note 8 aux paras 1 à 4 et 7, *R c Cameron*, 2006 CarswellOnt 2987 aux paras 9 à 19, *R c Sweeney*, 2003 MBCA 127 aux paras 44 à 56, *R c S.E.L.*, 2013 ABCA 45 aux paras 1 à 6 et 29.

²⁷ *Ciarnillo, supra* note 11 aux paras 37 à 44.

n'était pas justifiée²⁸. Cette manière d'agir, maintenue sur une très longue période, à l'égard de tiers qui n'ont jamais fait l'objet d'accusations a été jugée comme une dérogation marquée et inacceptable à une conduite raisonnable. La Cour a confirmé la décision d'accorder presque un million de dollars²⁹.

[17] Les enquêtes sur cautionnement qui s'étirent sur une longue période de temps jugée excessive, inappropriée et découlant de facteurs systémiques peuvent également donner lieu à des décisions dans lesquelles l'État est condamné à des dépens³⁰.

OCTROI DE DOMMAGES-INTÉRÊTS EN VERTU DE LA CHARTE DANS UN RECOURS CIVIL

[18] Comme il a été mentionné au début de ce document, le groupe de travail a été créé à la suite d'une résolution adoptée par la Section pénale de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Il avait été envisagé de communiquer avec la Section civile de la Conférence, après le dépôt du rapport initial du groupe, pour savoir si celle-ci était intéressée à participer à ce travail.

[19] Par conséquent, les observations que le groupe de travail fait sur la condamnation de l'État à des dommages-intérêts au civil, à titre de réparation fondée sur la *Charte*, font état de l'évolution du droit dans ce domaine de manière provisoire. C'est l'arrêt **Henry c. C-B** de la Cour suprême du Canada, et le critère révisé que la Cour a formulé relativement à l'adjudication des dommages-intérêts pour défaut délibéré de communiquer la preuve, qui sont à l'origine de la résolution.

[20] La Section pénale s'intéressait à l'incidence directe et à la manière dont cet arrêt avait fait évoluer la condamnation de l'État à des dommages-intérêts. À l'évidence, les ramifications de cet arrêt sur le plan du droit civil devraient être évaluées par des experts dans ce domaine.

[21] On pourrait donc dire que l'aperçu, présenté ci-après, se veut davantage une introduction à ce domaine du droit, et une invitation faite à la Section civile de fournir la perspective et l'expertise nécessaires en vue d'analyser de façon plus appropriée ce domaine du droit.

[22] L'État peut être condamné à des dommages-intérêts en vertu de la *Charte*, plutôt qu'à des dépens, à titre de réparation fondée sur le par. 24(1) dans le cadre d'une action civile lorsque les critères suivants sont respectés :

- a. Une violation de la *Charte* doit être établie dans le contexte d'une action civile³¹.
Il convient de signaler que ces actions en « dommages-intérêts de droit public » se

²⁸ *R c Fercan Developments Ltd.*, 2016 ONCA 269 aux paras 96 à 113 et 125 à 129 [*Fercan*].

²⁹ *Ibid* aux paras 1, 2, 146 et 147.

³⁰ *R c Brown*, 2009 ONCA 633 aux paras 18 à 27, *R c Zarinchang*, 2010 ONCA 286 (CA Ont.) aux paras 68 à 73.

³¹ *Ward c Vancouver*, 2010 CSC 27, aux paras 4 et 23 [*Ward*].

distinguent d'autres réclamations. L'État, collectivement, est responsable des violations, et non ses représentants à titre individuel³².

- b. Les dommages-intérêts doivent être fondés du point de vue fonctionnel. Ils doivent servir les objectifs de la *Charte*, c'est-à-dire les fonctions d'indemnisation, de défense du droit ou de dissuasion³³.
- c. Il faut tenir compte de facteurs qui font contrepoids. Dans le contexte unique d'une action en dommages-intérêts en matière constitutionnelle intentée contre l'État, une fois que le demandeur établit que les dommages-intérêts jouent un « rôle fonctionnel minimal », le fardeau de la preuve passe ensuite à l'État qui doit démontrer que d'autres recours possibles (par exemple, une action concomitante en responsabilité délictuelle ou la possibilité d'un autre recours efficace comme un jugement déclaratoire) dans l'affaire offriraient une réparation suffisante pour remédier à la violation³⁴. Un autre facteur faisant contrepoids a trait à la question de savoir si l'octroi de dommages-intérêts soulèverait des « préoccupations relatives au bon gouvernement », que ce soit parce qu'un seuil minimal de gravité n'a pas été établi, ou parce que l'octroi de dommages-intérêts empiéterait sur des fonctions que l'État est seul à pouvoir exercer. Ces fonctions consistent en l'élaboration de politiques ou en la bonne application d'une loi valide à l'époque des actes contestés commis par l'État. La liste de facteurs relatifs au bon gouvernement n'est pas exhaustive³⁵.

Dans *Henry*, la Cour a de nouveau examiné les facteurs relatifs au bon gouvernement dans le contexte particulier de la communication de la preuve. La Cour a reconnu la validité de la préoccupation des poursuivants souvent engagés dans des poursuites civiles et le fait que les poursuivants peuvent être sur la « défensive ». De tels litiges détourneraient non seulement les poursuivants des fonctions publiques qu'ils doivent exercer, mais donneraient lieu à des poursuites criminelles accordant une importance excessive aux conséquences sur le plan de la responsabilité civile auxquelles les poursuivants ou leur gouvernement risqueraient d'être exposés³⁶. Ces préoccupations ont nécessité l'établissement d'un seuil de responsabilité plus élevé pour l'octroi de dommages-intérêts dans ce contexte, qui sera décrit ci-après.

Pour le moment, on ne sait pas si ce seuil de responsabilité plus élevé permettra de répondre efficacement aux préoccupations relatives au bon gouvernement. Par

³² *Ibid* au para 22, *Henry c Colombie-Britannique*, 2015 CSC 24, au para 80 [*Henry*].

³³ *Ward*, *supra* note 31 aux paras 25 à 31.

³⁴ *Ibid* aux paras 33 à 38.

³⁵ *Ibid* aux paras 39 à 45.

³⁶ *Henry*, *supra* note 32 aux paras 40 et 41 et 70 à 81.

exemple, les juges majoritaires ont indiqué qu'une décision du tribunal en matière de communication de la preuve, même si elle est erronée, mettrait l'État à l'abri d'une réclamation en dommages-intérêts au civil en cas de défaut de communiquer la preuve³⁷. Cela pourrait inciter un poursuivant à obtenir une telle décision même lorsque les documents en question ne semblent pas être visés par l'obligation constitutionnelle de communiquer la preuve. Comme il est décrit ci-après, une telle prudence pourrait être justifiée, tout particulièrement lorsque les décisions contestées sont fondées sur une connaissance de fait ou présumée de l'importance ou de la pertinence des renseignements, ou lorsque le poursuivant aurait dû obtenir les renseignements en question³⁸. La détermination de ces facteurs dépend du contexte, et peut changer selon l'évolution de la poursuite³⁹. De nombreux autres facteurs, qui ne sont pas sous le contrôle direct du poursuivant ou dont il n'est pas au courant, ont aussi une incidence sur les décisions en matière de communication de la preuve⁴⁰.

- d. Il faut fixer le montant des dommages-intérêts. À cette fin, il faudra examiner les pertes pécuniaires et non pécuniaires, la gravité de la conduite de l'État et du manquement correspondant, ainsi que l'incidence de réaffecter un montant élevé de fonds destinés au financement de programmes publics ou de prestations vers une seule personne⁴¹.

[23] Dans le contexte du refus de communiquer la preuve, la Cour suprême a énoncé en réalité un nouveau motif justifiant la condamnation de l'État à des dommages-intérêt en matière constitutionnelle lorsque les éléments ci-après relatifs au refus de communiquer la preuve ont été établis :

- a. Le poursuivant doit délibérément retenir des renseignements importants et pertinents, ou omettre de les obtenir et de les communiquer.
- b. Le poursuivant savait, ou aurait raisonnablement dû savoir, que la rétention ou la non-obtention de ces renseignements porterait vraisemblablement atteinte au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière⁴². Les principes habituels suivant lesquelles une personne a voulu les conséquences naturelles et probables de ses actes s'appliquent. Par conséquent, le fardeau de preuve qui incombe au demandeur n'est pas élevé⁴³.

³⁷ *Ibid* au para 90.

³⁸ *Ibid* aux paras 84 et 86.

³⁹ *Ibid* aux paras 60 et 61.

⁴⁰ *Ibid* aux paras 92 et 93.

⁴¹ *Ward, supra* note 31 aux paras 46 à 57.

⁴² *Henry, supra* note 32 aux paras 31 et 82 à 84.

⁴³ *Ibid* aux paras 84 à 86.

- c. Le fait de ne pas communiquer les renseignements a porté atteinte au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Sont toutefois exclus les cas de défaut, mineurs ou de forme, de communiquer des renseignements qui ne portent pas atteinte au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière⁴⁴. Même lorsqu'une violation du droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière a été établie, ce ne sont pas toutes les violations qui justifient à titre de réparation l'octroi de dommages-intérêts fondés sur la *Charte*⁴⁵. À cet égard, il semble que les juges majoritaires tentent de reproduire certains aspects du critère applicable aux dépens décrit précédemment – ce ne sont pas tous les manquements de forme ou de bonne foi qui peuvent donner lieu à une condamnation aux dépens ou à des dommages-intérêts.
- d. La violation du droit de l'accusé à présenter une défense pleine et entière lui a causé un préjudice reconnu en droit. Une déclaration de culpabilité injustifiée ou un emprisonnement découlant de la non-communication de la preuve remplit clairement et facilement ce critère. Dans un tel cas, les dommages-intérêts octroyés seraient très élevés⁴⁶. De même, si le défaut de communiquer des renseignements a retardé le règlement ou le retrait des accusations, il est possible de soutenir que ce délai donne lieu à des dommages-intérêts indemnisables⁴⁷.

[24] La Cour a expressément indiqué que d'autres arguments relatifs au bon gouvernement pourraient être soulevés par le poursuivant au cas par cas⁴⁸. Elle a aussi expressément indiqué que ce nouveau critère ne s'applique que dans les cas où le défaut de communiquer des renseignements est en cause⁴⁹. Les facteurs contextuels susceptibles de s'appliquer à toute autre violation comporteront des considérations différentes qui devront être tranchées dans d'autres affaires.

[25] Des jugements subséquents permettent de mieux saisir l'interprétation et l'application de ces facteurs. Le jugement le plus révélateur est celui que le juge du procès a prononcé dans l'affaire *Henry* en juin 2016⁵⁰. Cette affaire illustre le degré élevé d'inconduite nécessaire pour justifier une réclamation en dommages-intérêts, ainsi que l'ampleur de ces dommages-intérêts lorsque l'inconduite donne lieu à une déclaration de culpabilité injustifiée et à une peine d'emprisonnement.

⁴⁴ *Ibid* au para 70. Voir par exemple *R c Dixon*, [1998] 1 RCS 244 aux paras 29 à 34 et 41 à 56.

⁴⁵ *Ibid* aux paras 68 et 69.

⁴⁶ *Ibid* aux paras 95 à 98.

⁴⁷ *Ibid* au para 96, *Phillion c Ontario*, 2014 ONCA 567 aux paras 1 à 9 et 36 à 39, autorisation d'appel refusée, 2015 CanLII 7332.

⁴⁸ *Henry*, *supra* note 32 au para 83.

⁴⁹ *Ibid* au para 33.

⁵⁰ *Henry c British Columbia*, 2016 CarswellBC 1543, 2016 BCSC 1038 (CanLII), ci-après, *Henry (juge du procès)*.

[26] Le juge du procès a tiré plusieurs conclusions de fait essentielles lorsqu'il a accordé, à l'égard de plusieurs différents chefs, des dommages-intérêts s'élevant à un peu plus de huit millions de dollars⁵¹. Voici le résumé des conclusions essentielles :

[TRADUCTION]

473 *En résumé, je tire les conclusions suivantes :*

- a) *L'allégation de M. Henry selon laquelle l'avocat du ministère public a contrevenu aux droits que lui garantit la Charte lorsqu'il a sollicité le rejet de ses appels, relativement à sa déclaration de culpabilité et sa peine, pour défaut de poursuivre trop tôt dans le processus sans informer de manière adéquate la Cour d'appel concernant certains éléments, n'est pas retenue.*
- b) *Cependant, en retenant délibérément des renseignements pertinents que le ministère public avait en sa possession avant son procès tenu en 1983, l'avocat du ministère public ne s'est pas acquitté envers M. Henry de son obligation en matière de communication de la preuve.*
- c) *L'avocat du ministère public a refusé de communiquer ces renseignements malgré les demandes répétées par M. Henry et son avocat pour que ces renseignements leur soient communiqués intégralement.*
- d) *L'avocat du ministère public savait, ou aurait raisonnablement dû savoir, que les renseignements qu'il avait délibérément refusé de communiquer à M. Henry étaient importants pour sa défense et que le fait de ne pas les communiquer porterait vraisemblablement atteinte à la possibilité de M. Henry de présenter une défense pleine et entière. La plupart des éléments de preuve que le ministère public a refusé de communiquer nuisaient aux arguments qu'il invoquait contre M. Henry.*
- e) *Les décisions de l'avocat du ministère public de ne pas communiquer des renseignements importants à M. Henry n'ont pas reçu l'aval judiciaire.*
- f) *Le défaut injustifié de l'avocat du ministère public de ne pas communiquer les renseignements a gravement porté atteinte au droit de M. Henry à un procès équitable, et manifeste une indifférence consternante à l'égard des droits que lui garantissent l'art. 7 et l'al. 11d) de la Charte.*
- g) *Si M. Henry avait obtenu les renseignements qu'il était en droit de se voir communiquer, il aurait vraisemblablement été acquitté à l'issue de son procès tenu en 1983, et il n'aurait certainement pas été condamné à purger une peine en tant que délinquant dangereux. La province est donc responsable de la déclaration de culpabilité injustifiée prononcée contre M. Henry et de la longue période d'emprisonnement qui en a découlé.*
- h) *La responsabilité des pertes subies par M. Henry ne peut, entièrement ou partiellement, lui être attribuée pour des raisons de négligence contributive ou de défaut de limiter le préjudice.*
- i) *Le défaut de l'avocat du ministère public de communiquer les renseignements que M. Henry avait le droit d'obtenir annule toute faute que les SPV auraient commise dans le cadre de leur enquête relativement aux infractions en cause et de leur manière de traiter M. Henry.*

⁵¹ *Ibid* au para 474.

j) La province ne s'est pas acquittée de son fardeau de prouver que le ministère public fédéral avait commis une faute. La preuve qui m'a été présentée ne permet pas d'établir que le ministère public fédéral n'a pas procédé à un examen valable des demandes de clémence de M. Henry, ni ne permet-elle d'établir que le ministère public fédéral a agi de manière insouciant ou qu'il a fait preuve de mauvaise foi.

[27] La conclusion selon laquelle les décisions concernant la communication de la preuve prises par les tribunaux dans le cadre des procédures intentées contre M. Henry ne mettent pas le ministère public à l'abri des réclamations en dommages-intérêts pouvant être présentées par la suite, comme cela pourrait être le cas, est une conclusion importante. Le tribunal a conclu que le poursuivant a induit le juge du procès en erreur en ce qui concerne les autres demandes de communication de la preuve présentées par M. Henry, et en ce qui concerne la nature des éléments de preuve dont le ministère public avait connaissance, ou qu'il avait en sa possession, au moment de trancher ces demandes. En conséquence, les décisions concernant la communication de la preuve prises par le juge du procès dans le cadre des procédures intentées contre M. Henry ne protégeaient pas le ministère public⁵².

[28] Le juge du procès a tiré plusieurs conclusions importantes concernant le montant des dommages-intérêts, dont celle qui confirme que les *Lignes directrices d'indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort* ne sont pas contraignantes dans le cas où une violation et l'indemnisation correspondante sont l'objet du litige. Par ailleurs, il a indiqué que bien que d'autres avocats de la poursuite aient décidé plus tard de rouvrir le dossier de M. Henry et de faire annuler sa déclaration de culpabilité, cette mesure appropriée n'avait pas remédié à l'inconduite grave du ministère public qui a donné lieu à une longue période d'emprisonnement. L'octroi de dommages-intérêts fondé sur la *Charte* constituait la réparation appropriée aux agissements consternants qui ont donné lieu à 27 années d'emprisonnement injustifié⁵³.

[29] Le jugement *Hyra c Manitoba*, de la Cour d'appel du Manitoba, est également important⁵⁴. M. Hyra avait été déclaré coupable de harcèlement criminel. L'appel qu'il avait interjeté relativement à sa déclaration de culpabilité et la demande de révision de sa condamnation qu'il avait ensuite présentée au ministre avaient tous deux été rejetés⁵⁵. Il a déposé une réclamation en dommages-intérêt personnellement contre le poursuivant et contre le ministère public pour négligence et pour violation de ses droits à la communication de la preuve qui lui sont garantis par la *Charte*. L'avocat qui agissait pour son compte lors du procès et lui-même avaient obtenu les renseignements non communiqués grâce à d'autres sources, mais son avocat n'avait jamais demandé que ces renseignements lui soient communiqués à quelque étape que ce soit au cours des procédures intentées contre lui. Qui plus est, il n'avait pas allégué dans

⁵² *Ibid* aux paras 240 à 246.

⁵³ *Ibid* aux paras 370 à 373.

⁵⁴ *Hyra c Manitoba*, 2015 MBCA 55 [*Hyra*].

⁵⁵ *Ibid* aux paras 5 et 6.

sa réclamation qu'il s'était opposé à la non-communication durant son procès ou son appel relatif à sa condamnation au criminel⁵⁶.

[30] La Cour d'appel du Manitoba a confirmé le jugement et radié sa réclamation. Les juges ont rappelé que *Henry* n'autorise pas qu'une action soit intentée contre le ministère public pour cause de négligence, mais que ce jugement fait naître une cause d'action précise issue de la non-communication de la preuve qui comporte des exigences précises, et que les arguments avancés dans cette affaire ne remplissaient aucune de ces exigences⁵⁷. La Cour a également conclu que le fait pour l'avocat de la défense au procès criminel de ne pas demander que les renseignements lui soient communiqués était important. Ce fait faisait ressortir son défaut d'exiger la communication de la preuve et son défaut de s'opposer à la non-communication de la preuve. Il permettait également de conclure que le défaut de l'avocat de prendre des mesures, malgré le fait qu'il savait que des renseignements ne lui avaient pas été communiqués, étayait la conclusion selon laquelle les renseignements n'avaient aucune pertinence dans le cadre de l'instance pénale⁵⁸.

[31] Il reste encore plusieurs facteurs additionnels qui devront être tranchés dans le cadre de futurs litiges, notamment :

- a. le critère applicable et la possibilité de l'octroi de dommages-intérêts fondés sur la *Charte* à l'égard des actes d'autres agents et organes de réglementation de l'État;
- b. l'efficacité du critère formulé dans l'arrêt *Henry* pour assurer un équilibre entre une réparation efficace et souple et les préoccupations relatives au « bon gouvernement » dont la Cour a fait état;
- c. la question de savoir si l'importance accrue accordée à la possibilité d'octroi de dommages-intérêts en matière constitutionnelle fera en sorte que les litiges, au lieu de porter sur des poursuites abusives assorties d'un seuil de responsabilité plus élevé, seront dorénavant axés sur le défaut de communiquer la preuve, dont le seuil est moins élevé, ou peut-être sur d'autres violations de la *Charte*.

CONCLUSION

Le groupe de travail recommande que l'on continue de suivre l'évolution du droit à l'égard des dépens et des dommages-intérêts civils fondés sur la *Charte*. Par ailleurs, le groupe recommande que la Section civile soit officiellement invitée à participer à ce travail en cours.

⁵⁶ *Ibid* aux paras 9 à 12.

⁵⁷ *Ibid* aux paras 35 à 39.

⁵⁸ *Ibid* aux paras 40 à 46.