

RAPPORT

notre procédure pénale

32

DEPT. OF JUSTICE
MIN DE LA JUSTICE

OCT 24 2003

LIBRARY BIBLIOTHÈQUE
CANADA

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve** (19 déc. 1975)
2. *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 fév. 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 déc. 1977)
9. *Procédure pénale — Première partie : amendements divers** (23 fév. 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 nov. 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête** (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort** (8 avril 1981)
16. *Le jury** (28 juill. 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration** (16 déc. 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat** (22 juill. 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (11 oct. 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules** (10 nov. 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite* (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 nov. 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)
26. *Les organismes administratifs autonomes* (23 oct. 1985)
27. *La façon de disposer des choses saisies* (24 avril 1986)
28. *Quelques aspects du traitement médical et le droit pénal** (12 juin 1986)
29. *L'arrestation* (6 nov. 1986)
30. *Pour une nouvelle codification du droit pénal, vol. 1* (3 déc. 1986)
31. *Pour une nouvelle codification du droit pénal — Édition révisée et augmentée du rapport n° 30* (mai 1988)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Enfermement — Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Processus pénal et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête — Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale — Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude — Les infractions** (1977)
20. *L'outrage au tribunal — Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit** (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux** (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes** (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel** (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens — Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects** (1984)
33. *L'homicide* (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques** (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens — Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les voies de fait* (1984)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)
40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale** (1985)
41. *L'arrestation** (1985)
42. *La bigamie* (1985)
43. *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal* (1985)
44. *Les crimes contre l'environnement** (1985)
45. *La responsabilité secondaire : complicité et infractions inchoatives* (1985)
46. *L'omission, la négligence et la mise en danger* (1985)
47. *La surveillance électronique* (1986)
48. *L'intrusion criminelle* (1986)
49. *Les crimes contre l'État* (1986)
50. *La propagande haineuse** (1986)
51. *Droit, objectifs publics et observation des normes** (1986)
52. *Les poursuites privées* (1986)
53. *La pollution en milieu de travail* (1986)
54. *La classification des infractions* (1986)
55. *Le document d'inculpation* (1987)
56. *L'accès du public et des médias au processus pénal* (1987)

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)
6. *L'amende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
52. *Les poursuites privées* (1986)
53. *La pollution en milieu de travail* (1986)
54. *La classification des infractions* (1986)
55. *Le document d'inculpation* (1987)
56. *L'accès du public et des médias au processus pénal* (1987)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir le catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130 rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6, ou Bureau 310, Place du Canada, Montréal (Québec) H3B 2N2.

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

RAPPORT 32

NOTRE
PROCÉDURE
PÉNALE

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1988
N° de catalogue J31-55/1988
ISBN 0-662-55736-0

RAPPORT

NOTRE
PROCÉDURE
PÉNALE

juillet 1987

L'honorable Ray Hnatyshyn, c.p., député
Ministre de la Justice
et Procureur général du Canada
Ottawa, Canada

Monsieur le Ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous présenter le rapport résultant des recherches effectuées par la Commission sur la procédure pénale.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.



Allen M. Linden
président



Gilles Létourneau
vice-président



Joseph Maingot, c.r.
commissaire



John Frecker
commissaire

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^c Gilles Létourneau, vice-président
M^c Joseph Maingot, c.r., commissaire
M^c John Frecker, commissaire
M^{me} la juge Michèle Rivet*

Secrétaire

François Handfield, B.A., LL.L.

Coordonnateur de la section de recherche
en procédure pénale

Stanley A. Cohen, B.A., LL.B., LL.M.

Conseillers

Kenneth E. Jull, B.A., LL.B., LL.M.
James W. O'Reilly, B.A. (Hons.), LL.B.
Marc Schiffer, LL.B., LL.M., D.Jur., Ph.D.

* N'était pas membre de la Commission lorsque le présent document a été approuvé.

Table des matières

I. Introduction.....	1
II. Le rôle des principes généraux dans les travaux de la Commission de réforme du droit du Canada en matière de procédure pénale.....	5
III. Le rôle de la procédure pénale.....	7
A. La signification du mot «procédure»	7
B. Le caractère technique de la procédure.....	8
C. La portée des règles de procédure.....	9
D. La distinction entre la procédure et les règles de fond.....	9
IV. La procédure pénale sous l'angle de la vérité, de la justice et de la protection de la société.....	11
A. Introduction	11
B. La vérité et la justice.....	11
C. La procédure pénale et la protection de la société.....	14
V. La procédure pénale : conflits et compromis.....	17
VI. Pourquoi l'établissement de principes généraux est-il nécessaire en procédure pénale?	21
VII. Le rôle de la Constitution dans la formulation de principes généraux en matière de procédure pénale.....	23
VIII. Les principes généraux régissant la procédure pénale.....	25
A. Explication des principes.....	25
1. Le principe de l'équité.....	25
2. Le principe de l'efficacité.....	26
3. Le principe de la clarté.....	27
4. Le principe de la modération.....	28
5. Le principe de la responsabilité.....	28
6. Le principe de la participation.....	29
7. Le principe de la protection.....	30
B. L'application des principes à la politique pénale.....	30

C.	Illustration des principes.....	33
1.	L'équité.....	33
2.	L'efficacité.....	37
3.	La clarté.....	41
4.	La modération.....	44
5.	La responsabilité.....	48
6.	La participation.....	52
7.	La protection.....	54
IX.	Conclusion.....	57
A.	Vers une nouvelle procédure pénale.....	57
B.	Notre conception de la procédure pénale — Résumé.....	58
C.	Le processus de réforme.....	59

I.

Introduction

Un voile de mystère entoure la procédure pénale. Bien que les défauts du système soient de ce fait plus difficiles à cerner, force est de reconnaître que les règles actuellement en vigueur sont loin d'atteindre la perfection. De toute évidence, donc, il est indispensable de lever le voile.

La procédure pénale canadienne présente, en cette fin du vingtième siècle, une certaine confusion. Elle résulte en fait d'une accumulation progressive de règles et d'une lente évolution au cours des siècles. Dans certains cas, les changements apportés ont été soigneusement mis au point et l'on a veillé à la cohérence tandis que, d'autres fois, on a procédé à la pièce, par modifications fragmentaires, pour répondre aux besoins du moment, qu'ils soient d'ordre pratique ou autre. La procédure pénale est ainsi devenue un véritable labyrinthe qui présente au surplus un manque de cohérence souvent déconcertant. Il est pratiquement impossible pour le commun des mortels d'obtenir une description claire et complète des rouages de la procédure pénale. Cet état de choses est dans une certaine mesure attribuable à la nature très particulière de celle-ci.

D'une part, la procédure pénale détermine les mécanismes destinés à l'application des règles de fond qui, si complètes et équitables soient-elles, resteraient autrement lettre morte¹. D'autre part — et tous ceux qui se sont intéressés à la justification du recours par l'État à des pouvoirs coercitifs contre des citoyens libres et autonomes en conviendront — la procédure est également le reflet de conceptions politiques et morales².

Pour celui qui dispose de certaines connaissances juridiques, la compréhension du processus n'est pas impossible bien qu'elle demeure malaisée. La procédure pénale peut en quelque sorte servir de guide d'accès au processus dans son ensemble. Le cheminement des accusés, depuis les soupçons, l'interrogatoire ou l'arrestation jusqu'à la fin du procès, peut être suivi d'une manière chronologique par le moyen des règles de procédure applicables à chaque étape.

On peut également aborder la procédure pénale sous un autre angle. Les grandes lignes du processus ressortent avec une plus grande netteté si l'on examine les règles qui définissent la compétence et les pouvoirs des principaux acteurs du système judiciaire pénal (la police, les poursuivants, les avocats de la défense, les juges, etc.).

1. Voir Celia Hampton, *Criminal Procedure*, 3^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1982.

2. Voir George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, Toronto, Little, Brown and Co., 1978.

Malheureusement, l'état même du droit constitue un obstacle marqué lorsqu'il s'agit d'effectuer une étude de ce genre.

Les règles de procédure ne sont pas d'accès facile et, même lorsqu'on peut les trouver, les textes de loi et les décisions judiciaires sont souvent denses et impénétrables. Elles sont parfois rédigées d'une manière tellement détaillée que leur lecture est déconcertante et décourageante. Par ailleurs, les règles de procédure paraissent souvent contradictoires. Car elles manifestent tantôt une effrayante tendance à ne tenir aucun compte des droits individuels, et tantôt une sollicitude exagérée à l'égard des accusés. D'une manière générale, il faut bien dire que la procédure pénale canadienne ne se caractérise ni par son uniformité, ni par sa cohérence sur le plan théorique, ni même par son utilité pratique. La voie de la réforme est donc toute tracée.

L'objet du présent rapport est d'expliquer d'une manière systématique et rationnelle les travaux de la Commission de réforme du droit du Canada dans le domaine de la procédure pénale, qu'il s'agisse de travaux en cours ou déjà terminés. Bien que la Commission y expose ses conceptions théoriques, elle n'a pas voulu rédiger un traité «philosophique». Il s'agit plutôt d'un texte destiné à aider les décideurs, les réformateurs du droit et les parlementaires dans la modification et la réforme de la procédure pénale. La Commission n'a pas essayé d'y trancher des débats théoriques anciens et persistants.

C'est bien sûr seulement le point de vue de la Commission qui est exprimé dans ce rapport. D'autres organismes se sont efforcés d'énoncer des principes généraux applicables au droit pénal ou à la procédure. Ainsi le Comité Ouimet, dans le *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*³, a énoncé en 1969 les principes fondamentaux qui selon lui définissent la portée et la fonction devant être attribuées à la justice pénale et aux mécanismes de correction. De même, le gouvernement du Canada a publié en 1982 un énoncé de politique intitulé *Le Droit pénal dans la société canadienne*⁴, où l'on trouve exposés les principes devant s'appliquer tant sur le plan des règles de fond que sur celui de la procédure pénale. Ces documents, comme d'autres, ont influé sur la réflexion de la Commission en cette matière. En fait, bon nombre de principes qui y sont énoncés ont contribué à l'élaboration de ceux qui sont proposés ici. Il importe aussi de signaler le rapport de la Commission intitulé *Notre droit pénal*⁵, publié en 1976, qui définit clairement son orientation générale dans le domaine des règles de fond du droit pénal. Ce rapport a formé l'assise du projet de code pénal élaboré par la Commission et récemment publié (rapport n° 31, *Pour une nouvelle codification du droit pénal — Édition révisée et augmentée du rapport n° 30*⁶).

3. *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle : justice pénale et correction : un lien à forger*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, le 31 mars 1969 (Président : R. Ouimet).

4. Gouvernement du Canada, *Le Droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1982.

5. Commission de réforme du droit du Canada [ci-après CRDC], *Notre droit pénal* [Rapport n° 3], Ottawa, Information Canada, 1976 [ci-après Rapport n° 3].

6. CRDC, *Pour une nouvelle codification du droit pénal — Édition révisée et augmentée du rapport n° 30* [Rapport n° 31], Ottawa, CRDC, 1988.

Le présent texte constitue essentiellement une cristallisation de la méthode caractéristique suivie depuis plus de quinze ans par la Commission en vue de la réforme de la procédure pénale. Les principes qui y sont énoncés se reflètent dans les règles de procédure élaborées par la Commission. Ils constituent le fondement sur lequel devra s'élaborer le nouveau code de procédure pénale.



II.

Le rôle des principes généraux dans les travaux de la Commission de réforme du droit du Canada en matière de procédure pénale

Depuis sa création, la Commission de réforme du droit du Canada s'est efforcée sans relâche de préciser, dans le domaine de la procédure pénale, les valeurs sans l'affirmation desquelles aucune société dynamique comme la nôtre, visant le pluralisme et la diversité, ne saurait se développer harmonieusement. Cette recherche de principes directeurs et de valeurs ne fera aucun doute pour qui se donnera la peine de lire attentivement les textes publiés au fil des ans. On trouvera par exemple, dans le Rapport n° 3 une étude sur la fonction et les objectifs qu'il convient d'attribuer à cette branche du droit. La Commission y est arrivée à la conclusion que le rôle du droit pénal consiste essentiellement à affirmer les valeurs fondamentales de la société, à en favoriser la réalisation. Du même coup, cependant, la Commission a découvert que cette mission n'est pas convenablement remplie.

Il a fallu se rendre à l'évidence : le droit pénal devait être repensé de fond en comble. Et le succès de l'entreprise reposait sur un concept central, celui de la *modération*. Les conclusions du rapport étaient les suivantes : le droit pénal devrait être restreint aux «crimes véritables»; la responsabilité pénale ne devrait viser que les conduites répréhensibles; on ne devrait tenter des poursuites pénales que dans les cas les plus graves; les peines d'emprisonnement ne devraient être appliquées que suivant les modalités décrites dans nos travaux sur la détermination de la peine et l'emprisonnement.

Le «Code de la preuve»⁷ proposé par la Commission visait à supprimer les complexités et l'arbitraire caractérisant le droit de la preuve; on y reconnaissait cependant que des règles détaillées sont parfois nécessaires pour assurer l'équité et l'uniformité. Ce code débute par l'énumération de principes directeurs, puis présente d'une manière détaillée les règles qui en découlent logiquement.

Dans pratiquement tous les domaines étudiés par la Commission au fil des ans, on retrouve cette fidélité aux principes et cette volonté de cerner les valeurs fondamentales. Le présent rapport constitue néanmoins la première tentative de la Commission pour rassembler dans un même texte l'ensemble des principes régissant la procédure pénale.

Cet exposé des principes directeurs a tardé à venir, la Commission l'admet volontiers. Elle sait aussi qu'aux yeux de certains, le travail soumis aujourd'hui, vu sa

7. Voir CRDC, *La preuve* [Rapport n° 1], Ottawa, Information Canada, 1975.

parution tardive, paraîtra être davantage une rationalisation poussée effectuée a posteriori que le reflet authentique d'une orientation prise au départ. De telles critiques seraient toutefois injustifiées : on s'en rendra compte en lisant soigneusement les publications de la Commission. Nous n'avions pas encore présenté d'énoncé explicite et exhaustif des principes directeurs régissant la procédure pénale, mais cela ne veut pas dire que nous ne nous sommes inspirés d'aucun principe, ni même que nous nous sommes à l'occasion écartés des orientations choisies, lorsque nous avons dans le passé formulé des recommandations. La fidélité aux principes est manifeste; elle caractérise toute l'œuvre accomplie par la Commission dans le domaine de la procédure pénale.

La Commission a-t-elle atteint la cohérence recherchée? A-t-elle décelé les éléments qui n'avaient pas leur place au sein d'un énoncé de principes directeurs harmonieux et cohérents et fait, le cas échéant, les recommandations appropriées? Au bout du compte, il appartient au lecteur de se faire sa propre idée à ce sujet après mûre réflexion. La Commission estime pour sa part que ses propositions ont été élaborées à la lumière de principes directeurs précis et juge que l'ensemble de ses travaux présente une cohérence remarquable. La preuve en sera faite, espère-t-elle, dans les sections du présent rapport intitulées «Explication des principes» et «Illustration des principes».

La Commission a clairement exprimé, dans son rapport intitulé *L'interrogatoire des suspects*, son souci de rechercher et d'énoncer les grands principes devant régir la procédure pénale :

La volonté de réformer le droit pénal, nous en sommes bien conscients, suppose une détermination approximative des valeurs sociales — existantes et souhaitables — car c'est en cela que consiste la notion de justice dans notre système politique. La réforme législative équivaut à tenter, avec lucidité, de définir ces valeurs avec davantage de clarté et de précision. Par sa nature même, cette tâche ne peut être accomplie dans l'unanimité. Cependant, les désaccords sur des points précis n'entraînent pas inévitablement la division au niveau des principes de base. La particularité des principes en jeu, d'une part, et leur transposition en dispositions légales, d'autre part, sont susceptibles de faire apparaître des dissensions; mais abstraction faite de divergences ponctuelles sur les questions fondamentales, les personnes engagées dans la réforme du droit se doivent au premier chef d'exprimer collectivement leurs conceptions et la manière dont elles entendent leur donner corps. Il faut pour cela procéder par déduction, en mettant d'abord au point les principes d'application générale pour ensuite leur donner des interprétations de plus en plus précises jusqu'au moment où, par un traitement dialectique des arguments et des voies possibles, on pourra recommander des réformes législatives concrètes⁸.

Ce qui est décrit dans ce passage, c'est en d'autres termes une conception rationnelle de la réforme du droit, tout à fait différente de la méthode ponctuelle. Quand il s'agit de cette dernière, la nécessité d'une réforme systématique et basée sur des principes directeurs est faussée : le législateur en arrive, souvent d'une manière inconsciente, à miner la cohérence du système⁹.

8. CRDC, *L'interrogatoire des suspects* [Rapport n° 23], Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1984 aux pp. 7-8 [ci-après Rapport n° 23].

9. Voir Patrick Healy, «The Cause of Legislative Reform in Canadian Criminal Law», 1984, mémoire de maîtrise non publié, Faculté de droit de l'Université de Toronto, à la p. 144.

III.

Le rôle de la procédure pénale

[TRADUCTION]

Mais comment la société va-t-elle procéder pour justifier ses accusations et punir le coupable? Là se trouve la difficulté : en effet, la justice et la liberté ne dépendent pas tant de la définition du crime que de la nature des mécanismes administratifs et judiciaires permettant de traduire en justice le délinquant présumé¹⁰.

Les règles du droit pénal destinées à la protection et à l'affirmation des valeurs fondamentales sont indissociables de la façon dont on les applique. La réforme, par conséquent, suppose non seulement l'examen des règles, mais aussi l'étude de leur application¹¹. Car c'est dans la pratique que ces règles — qui forment la procédure pénale — influent sur la vie quotidienne des citoyens. Sans règles de procédure équitables et efficaces, les meilleures règles de fond ne veulent absolument rien dire¹².

A. La signification du mot «procédure»

Dans une large mesure, le mot «procédure» est neutre, ne comporte aucune notion de valeur¹³. Il dénote simplement une manière d'agir ou, en matière judiciaire, la marche à suivre dès l'engagement d'une poursuite. Dans le domaine juridique, la procédure peut donc être considérée simplement comme une façon d'appliquer le droit. Elle précise à tout le moins les actes qui doivent être accomplis pour que la justice soit correctement administrée au sein de l'État, à savoir les conditions de validité posées par la loi.

La procédure canadienne, cependant, ne se veut pas totalement neutre ou libre de toute notion de valeur. À cause de la façon dont elle s'est développée, elle n'est pas simplement une «procédure» au sens usuel du terme. L'«application régulière de la loi» (*due procedure*) suppose l'équité procédurale; ce concept a pris une place plus importante dans la Constitution avec l'adoption de l'article 7 de la *Charte canadienne*

10. Voir Leslie Scarman, «Foreword» dans J.A. Coutts, éd., *The Accused : A Comparative Study*, Londres, Stevens & Sons, 1966 à la p. vii.

11. Voir CRDC, *Premier rapport annuel 1971-72*, Ottawa, Information Canada, 1972.

12. Voir CRDC, *Deuxième rapport annuel 1972-73*, Ottawa, Information Canada, 1973.

13. Certaines parties de ce chapitre sont inspirées de Stanley Cohen, «La procédure pénale et la Charte canadienne des droits et libertés» dans V.M. Del Buono, éd., *Procédure pénale au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej, 1983, 1.

*des droits et libertés*¹⁴, qui parle de «justice fondamentale». Le grand objectif de la procédure canadienne, son orientation fondamentale, consiste donc dans l'instauration d'une méthode équitable de règlement des litiges dont sont saisis les tribunaux judiciaires. (Le terme «règlement équitable», dans cette perspective, s'entend d'un résultat atteint d'une manière équitable pour toutes les parties et tenue pour telle par celles-ci.)

Les lois pénales ne font pas que définir les crimes; elles établissent aussi les formalités prescrites pour le déroulement des enquêtes et la détermination de la culpabilité ou de l'innocence. Elles fixent du même coup les limites de la liberté individuelle. La procédure, parce qu'elle remplit cette fonction de réglementation, se caractérise par son caractère technique et son souci du détail. On ne doit donc pas s'étonner de la lourdeur du système judiciaire, ni de sa lenteur et de sa complexité. Il ne faudrait pas conclure pour autant à l'impossibilité de l'améliorer ou le réformer. La complication de la procédure n'en demeure pas moins inévitable, jusqu'à un certain point, si l'on veut qu'elle joue correctement son rôle et favorise le règlement juste et équitable des litiges.

B. Le caractère technique de la procédure

C'est sans doute le caractère technique du droit, davantage qu'aucune autre de ses caractéristiques, qui suscite la colère du profane. Pour lui, les énormes conséquences juridiques (tels l'acquiescement ou l'annulation d'une accusation) qui découlent à l'occasion de l'inobservation par un fonctionnaire de règles de procédure compliquées paraissent incompréhensibles. En cas de réparation ou de sanction de nature procédurale, les objectifs sous-jacents normalement poursuivis (par exemple, la protection de l'intégrité du système judiciaire) demeurent souvent invisibles pour le profane qui a une réaction bien naturelle devant les reportages nécessairement incomplets sur les circonstances de l'affaire.

Par sa nature même, le droit a besoin d'être interprété et ses règles donnent naissance à des litiges. Souvent en effet, les points de vue respectifs des parties sur les dispositions s'appliquant à un litige reposent sur des questions de détail. La complication des textes, et singulièrement des textes de nature pénale, ne devrait jamais être condamnée d'une manière abstraite : en droit pénal, c'est de la liberté de la personne en cause qu'il s'agit. Les dispositions qui protègent les accusés protègent également la société dans son ensemble. Le droit ne devrait jamais faire preuve d'indifférence à l'égard des personnes accusées d'un crime et de la protection qu'il convient de leur accorder. Soulignons cependant que l'aspect technique du droit ne favorise pas uniquement les intérêts de l'accusé dans le système pénal; il peut également favoriser les intérêts de l'État. Un exemple : les dispositions touchant l'alcootest

14. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après *Charte*].

regorgent de règles très techniques destinées à faciliter la poursuite des infractions relatives à la conduite avec facultés affaiblies. Ces règles évitent le recours aux méthodes traditionnellement utilisées pour faire la preuve de l'affaiblissement des facultés (par exemple, les témoignages directs sur la conduite d'un véhicule, le comportement, la coordination des mouvements, l'élocution, etc.), pour y substituer un certificat attestant les résultats d'analyses scientifiques. Dans ce cas, le formalisme de la loi permet de poursuivre les infractions d'une manière plus rapide, plus précise et plus efficace. (Il est cependant à souligner que lorsque la loi permet de recourir à des moyens techniques, la défense recourra aussi à de tels moyens pour réfuter la preuve du poursuivant.)

C. La portée des règles de procédure

Malgré son caractère détaillé et la multitude des règles qu'elle comporte, la procédure pénale ne peut absolument pas tout prévoir — il ne serait pas souhaitable au demeurant qu'elle le fasse. C'est pourquoi, si la procédure s'appliquant avant et pendant le procès est fondée sur la volonté d'établir des règles justes et équitables à l'égard des suspects et des accusés, d'importants pouvoirs discrétionnaires ont par ailleurs été conférés aux représentants de l'État — policiers, poursuivants, juges. En revanche, le Parlement a tenu à ce que l'exercice de ces pouvoirs fasse l'objet d'une certaine surveillance. Cette surveillance, ainsi qu'un scepticisme institutionnalisé (sans doute serait-il préférable de parler de prudence, de circonspection), font peser sur l'État la charge de la preuve lorsque des doutes sont soulevés au sujet de la manière dont un fonctionnaire s'est acquitté de ses fonctions¹⁵. Ces caractéristiques constituent les principales garanties de l'équité et de la régularité du processus judiciaire.

D. La distinction entre la procédure et les règles de fond

Si la procédure vise à assurer l'équité de notre système judiciaire, elle ne peut en dernière analyse influencer sur le fond du droit. Cette distinction entre règles de procédure et règles de fond revêt une grande importance.

[TRADUCTION]

Les règles de fond instituent des droits et des obligations. Elles concernent les fins visées par l'administration de la justice, tandis que la procédure fournit les moyens et les mécanismes permettant d'atteindre ces fins. Les règles de procédure régissent la conduite des tribunaux et des parties sous le rapport du litige lui-même, alors que les règles de fond déterminent leur conduite et leurs relations en ce qui a trait aux questions faisant l'objet du litige¹⁶.

15. L'exemple le plus évident de ce scepticisme institutionnel consiste dans la présomption d'innocence qui régit les poursuites pénales et qui impose au poursuivant la charge d'établir la culpabilité hors de tout doute raisonnable.

16. Voir *Sutt v. Sutt* (1968), [1969] 1 O.R. 169 à la p. 175 (C.A.), le juge d'appel Schroeder.

Les règles de fond expriment le point de vue du législateur sur un problème particulier relevant de l'ordre social. Elles traduisent la décision de considérer certains actes comme criminels. Ainsi, ce sont les règles de fond qui prévoient que la pornographie, la prostitution, devraient être réglementées ou réprimées par le droit pénal. Les règles de procédure, quant à elles, prescrivent les formalités touchant les enquêtes sur les présumées violations des règles de fond (qu'on soit à l'étape de l'enquête policière ou du procès).

Si la procédure ne peut à elle seule permettre d'influer sur les règles de fond, il n'en va pas de même du droit constitutionnel¹⁷. Lorsqu'une constitution renferme, comme la nôtre, des garanties juridiques et des dispositions consacrant les libertés fondamentales, on peut s'en prévaloir pour empêcher l'Administration ou ses organes de porter atteinte aux libertés individuelles. Et cela, peu importe que l'atteinte aux droits ou à la liberté soit permise par des dispositions de fond ou par des règles de procédure. Une loi peut comporter des vices de fond tout en faisant l'objet de règles de procédure irréprochables. On peut imaginer, par exemple, qu'une personne accusée d'avoir contrevenu aux lois sud-africaines sur l'apartheid se voit reconnaître le droit à une audience dans des conditions équitables. D'un autre côté, il peut arriver qu'un texte d'incrimination parfaitement valide, par exemple celui qui interdit la conduite avec facultés affaiblies, fasse l'objet de poursuites régies par des règles de procédure injustes. Ce serait le cas, par exemple, si l'accusé se voyait refuser l'assistance d'un avocat pendant son procès.

17. Les relations entre les règles de fond, la procédure et la Constitution sont examinées dans le *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act (C.-B.)* (1985), [1985] 2 R.C.S. 486.

IV.

La procédure pénale sous l'angle de la vérité, de la justice et de la protection de la société

A. Introduction

Dans tout système judiciaire pénal, le problème se pose de parvenir à un juste équilibre sur le plan de la procédure et, à cet égard, il existe d'importantes différences d'un régime à l'autre. L'étude de ces différences déborde cependant le cadre du présent rapport. À notre avis, la procédure pénale canadienne vise à juste titre trois objectifs connexes : la recherche de la vérité, le respect de la dignité humaine (notion suffisamment large pour englober la protection de la société et la préservation de la paix) et enfin la protection contre le risque de voir des innocents condamnés. On peut même dire que le système actuel s'acquitte correctement de cette triple fonction, abstraction faite de certains conflits et de certaines tensions apparaissant à l'occasion dans la pratique. Il n'en demeure pas moins, bien entendu, que la Commission a pour mandat de présenter des propositions visant à l'amélioration et au perfectionnement du régime actuel. D'ailleurs, c'est également l'objet principal de la Révision du droit pénal¹⁸.

B. La vérité et la justice

L'un des principaux objectifs du système judiciaire pénal consiste à traduire en justice les présumés délinquants. Il s'agit là, de toute évidence, du but poursuivi par tout régime de procédure pénale. Et «traduire en justice les présumés délinquants», cela suppose l'existence de mécanismes permettant de déterminer équitablement leur culpabilité ou leur innocence. Le système étant axé sur la découverte, l'appréhension et enfin la condamnation de ceux qui ont commis des actes criminels, on ne s'étonnera pas de constater que, dans une large mesure, la procédure pénale vise à définir la nature et les limites des pouvoirs de la police. Là ne s'arrête pas son rôle, cependant.

La procédure pénale concerne les moyens par lesquels l'État, par l'entremise de ses fonctionnaires et de ses institutions, réagit à la violation des interdictions posées

18. La Révision du droit pénal est une entreprise conjointe de la Commission, du ministère de la Justice et du ministère du Solliciteur général (avec la participation des provinces) qui a été mise sur pied afin d'unifier les efforts visant à une révision et à une réforme complètes des règles de droit pénal, tant sur le plan du fond que sur celui de la procédure.

par le droit pénal. La procédure pénale englobe par conséquent des questions telles que les pouvoirs de la police, mais elle vise également d'autres sujets : libération sous caution, représentation en justice, recherche et présentation de la preuve, comportement des juges, règles régissant le procès et les appels. Aussi, dans le domaine de la procédure pénale, la définition légale des rôles attribués aux poursuivants, aux avocats de la défense et aux juges doit-elle être élaborée conjointement avec celle du rôle de la police.

On peut réagir de bien des façons à la commission d'un acte criminel. Citons à cet égard le document de travail de la Commission intitulé *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire* :

La société réagit au crime de maintes façons. La première méthode qui nous vient à l'esprit, c'est la poursuite traditionnelle où le procès joue un rôle de premier plan. Toutefois, dans la majorité des cas, une infraction ne donne pas lieu à la tenue d'un procès. La perpétration ou le soupçon de la perpétration d'un fait punissable, ne met pas nécessairement en branle le procès ou une autre procédure uniforme et préétablie. La réaction à un crime dépend d'une multitude de facteurs, y compris les décisions prises par les participants au processus pénal comme la victime, le délinquant, la police, le juge de paix, le poursuivant, le juge et l'autorité correctionnelle. Pour bien comprendre à la fois le crime et la réaction sociale à ce phénomène, il faut évaluer tous les facteurs qui se conjuguent pour donner naissance aux diverses approches aux problèmes posés par la criminalité et le criminel¹⁹.

Lorsque nous disons que la procédure expose la série d'actes devant être exécutés par des fonctionnaires dans l'administration de la justice pénale ou qu'elle définit les conditions et les limites légales nécessaires pour que la justice puisse être correctement administrée au sein de l'État, nous parlons en fait des règles applicables aux suspects et aux accusés, à partir du tout début (soit, à partir des soupçons) jusqu'au procès, à la détermination de la peine ou à l'appel. En outre, il n'est pas seulement question du rôle et des responsabilités de la police, mais également de la myriade d'obligations juridiques imposées aux autres acteurs du système judiciaire.

La réglementation du processus visant à traduire en justice les présumés délinquants après l'enquête et l'inculpation — qui aboutit à la condamnation ou à l'acquittement, selon le cas — est parfois décrite comme la recherche de la vérité dans le système judiciaire pénal. Personne ne refuserait d'admettre, en effet, que le procès pénal est indissociablement lié à la découverte de la vérité. Néanmoins, la vérité elle-même s'inscrit dans une perspective plus large, celle de la justice, dont la cause ne peut véritablement être servie, dans notre système judiciaire, par les préjugés, les insinuations, les opinions et les conjectures²⁰. Aussi le déroulement du procès pénal est-il réglementé et toute preuve accablante n'est pas nécessairement une preuve admissible. [TRADUCTION] «La vérité est comme toute bonne chose : parfois on la chérit à l'excès, on la recherche trop ardemment, on la paie trop cher²¹».

19. CRDC, *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire* [Document de travail n° 15], Ottawa, Information Canada, 1975 aux pp. 1-2.

20. Voir Stanley A. Cohen, *Due Process of Law*, Toronto, Carswell, 1977 à la p. 282.

21. *Pearse v. Pearse* (1846), 1 De G. & Sm. 12 aux pp. 28-29, 63 E.R. 957, le juge Knight-Bruce, v.c.

La vérité n'est pas l'unique valeur, en effet, à laquelle le droit s'intéresse. Tout un ensemble de règles de preuve et de procédure régit et module le fonctionnement de la justice pénale, assurant ainsi le respect de la justice fondamentale. C'est donc d'une certaine recherche de la vérité qu'il faudrait parler pour décrire correctement la manière dont on cherche à réaliser les objectifs de la justice pénale canadienne. C'est sans doute, cependant, la meilleure façon de parvenir à la vérité car, après tout, c'est d'un système humain qu'il s'agit. Même les juges, dont la formation leur a appris à ne tenir aucun compte de faits étrangers à l'affaire, ne peuvent toujours échapper à ce piège et sont parfois victimes des énormes conséquences découlant de preuves non pertinentes et préjudiciables. Aussi les règles en matière de preuve interdisent-elles dès le départ la production de tels éléments. Les procureurs sont en quelque sorte avertis de ne pas en présenter pour établir ou pour contester un fait. Rappelons en outre que la formulation des règles de preuve répond aux objectifs du système judiciaire dans son ensemble. Par exemple, un accusé ne peut recourir, à sa décharge, à une déclaration antérieure de sa part, et le poursuivant est dispensé de l'obligation de réfuter une telle preuve. De même, d'autres règles garantissent à l'accusé un procès équitable en interdisant au ministère public de produire des éléments de preuve préjudiciables et trompeurs.

Les Canadiens ne sont pas disposés à accepter que la recherche de la vérité prime toute autre considération. À preuve, notre souci de protéger les droits fondamentaux, exprimé de façon explicite dans les dispositions de la *Charte* énonçant les garanties juridiques. L'adoption de la *Charte* est venue réaffirmer le souci fondamental et historiquement reconnu, dans le système pénal, de protéger la vie privée et la dignité humaine.

[TRADUCTION] «Le common law est hanté par le spectre d'un innocent condamné²²». Cette crainte, la procédure pénale la combat par la présomption d'innocence selon laquelle un accusé est présumé innocent jusqu'à preuve de sa culpabilité. Ainsi, c'est le poursuivant qui a la charge de prouver hors de tout doute raisonnable le bien-fondé de l'accusation. D'un côté, on peut voir dans cette présomption ainsi que dans certaines règles de preuve, une volonté d'accroître l'exactitude sur le plan des faits (et partant de parvenir à la vérité). Mais d'un autre côté, certains y voient un obstacle à la recherche de la vérité dans la mesure où leur application peut aussi entraîner l'acquiescement de certains accusés qui sont en réalité coupables. Il existe une tension inhérente entre les deux objectifs, condamnation des coupables et acquiescement des innocents. En effet, [TRADUCTION] «plus on veut éviter l'erreur judiciaire, plus on risque de voir des coupables être acquittés²³».

22. Le juge Learned Hand.

23. Voir Mirjan Damaska, «Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure : A Comparative Study» (1972-73) 121 U. Pa. L. Rev. 506 à la p. 576.

C. La procédure pénale et la protection de la société

Comme la Commission l'a dit à maintes reprises, l'objectif principal du droit pénal consiste dans la protection de valeurs fondamentales. Cette prémisse posée, il apparaît que la répression du crime, si importante soit-elle, doit souvent être subordonnée à cette préoccupation plus générale. La répression du crime ne saurait être tenue pour un but ultime poursuivi indépendamment de tout autre, pour une fin en soi. Il s'agit plutôt de l'un des moyens mis en œuvre pour la réalisation d'un objectif plus élevé, soit la maximalisation de la liberté individuelle au sein de l'État démocratique²⁴.

La protection de la société suppose la protection des citoyens contre les conduites préjudiciables d'autrui. Il faut recourir à des textes législatifs pour définir les actes inacceptables et pour protéger les citoyens contre les dommages qui en découlent. L'absence de lois est source de désintégration sociale : si chacun s'estimait libre de recourir à la violence, au vol, à la fraude, la vie en société deviendrait vite intolérable. La protection des valeurs fondamentales est également indispensable à l'intégrité du corps social. En revanche, la réglementation excessive établie au nom de la protection comporte sans doute elle aussi un prix que notre société refuserait peut-être de payer. Si les Canadiens en arrivaient à juger acceptable que l'État réglemente les moindres détails de leur vie quotidienne, leur dise où ils doivent habiter, quelle occupation ils doivent exercer, comment ils doivent se vêtir, la société s'en trouverait avilie, tout à fait transformée.

La répression du crime est une arme à deux tranchants. D'une part, l'absence de répression est inéquitable, pour la victime d'abord, et même pour tous les citoyens. D'autre part, on doit également considérer comme une source d'injustice les réactions inadéquates au crime.

La mise en œuvre de l'autorité publique suppose l'exercice de pouvoirs, et qui dit pouvoirs dit risque d'abus de pouvoir. La justice a pour mission d'assurer un juste dosage en cette matière²⁵.

Pour sauvegarder la liberté, il est parfois nécessaire de la restreindre par le moyen d'interdictions. Toutefois, si la dignité humaine, la liberté et la justice sont au rang des valeurs fondamentales devant être sanctionnées par le droit pénal, il convient d'étudier attentivement l'application de la loi afin de veiller à ce que les règles de droit et les pratiques judiciaires soient conformes à ces valeurs et n'en provoquent pas la dégradation.

Comment alors la procédure pénale remplit-elle son rôle de protection de la société et de préservation de l'ordre public? Les règles de fond du droit pénal, quant à elles, s'acquittent de leur mission par l'établissement d'interdictions et de sanctions. Les

24. Voir CRDC, *Cinquième rapport annuel 1975-76*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1976.

25. Voir Rapport n° 3 à la p. 1.

actes qui menacent la société en perturbant gravement la paix sociale sont tout simplement qualifiés de comportements criminels et interdits par des textes législatifs. La procédure, pour sa part, joue son rôle de manière plus indirecte.

La réglementation des pouvoirs de police est un élément essentiel de la procédure pénale. Le terme «réglementation» s'entend ici aussi bien dans le sens positif d'«autorisation» que dans le sens négatif de «restriction». Il ne faut donc pas se contenter de voir, dans la procédure pénale, des restrictions ou des limites posées quant au recours à la force par un agent de police pour effectuer une arrestation, par exemple, car c'est également elle qui l'autorise à recourir à la force lorsque cela s'avère nécessaire.

En matière de pouvoirs de police, la procédure pénale vise à protéger la société et à préserver l'ordre public. Elle régit en effet les formalités selon lesquelles les policiers appliquent la loi, préservent l'ordre public, font des enquêtes sur les crimes, arrêtent les délinquants et d'une manière générale protègent la population. La procédure pénale comporte un autre volet important : la réglementation du procès. Ici encore, il s'agit de protéger le public, mais d'une manière plus diffuse cette fois.

Il est relativement aisé de saisir les rapports entre la procédure et la protection de la société dans un domaine comme la mise en liberté sous caution. Les règles applicables en cette matière régissent la libération de personnes arrêtées, détenues et accusées d'un crime. Les dispositions actuellement applicables à la mise en liberté des accusés avant le procès prévoient que la détention peut être justifiée lorsqu'il est démontré qu'elle est «nécessaire dans l'intérêt public ou pour la protection ou la sécurité du public, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute probabilité marquée que le prévenu, s'il est mis en liberté, commettra une infraction criminelle ou nuira à l'administration de la justice²⁶».

D'autres règles de procédure s'appliquant au procès ou à la période qui le précède ont un lien moins évident, mais non moins réel, avec la protection de la société. On n'aura pas de mal à comprendre quelle incidence ont sur la protection de la société les dispositions relatives à la conduite du procès par le juge, aux obligations professionnelles du poursuivant ou au rôle et à la responsabilité de l'avocat de la défense, si l'on reconnaît que la société est constituée par les individus qui en font partie et que les règles garantissant un traitement équitable aux personnes inculpées d'un crime assurent en réalité un traitement équitable à chacun d'entre nous. La procédure pénale contribue à la protection de la société justement parce qu'elle a pour mission de protéger le citoyen contre les poursuites injustes et les peines injustifiées.

26. Voir *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 457(7)b) [ci-après *Code*].



V.

La procédure pénale : conflits et compromis

Pour reprendre l'observation faite par un auteur, [TRADUCTION] «une société est une entreprise de nature coopérative, destinée à l'avantage mutuel de ses membres, mais elle n'en est pas moins marquée, habituellement, tout autant par la divergence d'intérêts que par la communauté d'intérêts²⁷». Il en va de même en matière de droit pénal : la procédure pénale est source de difficulté parce qu'il est rare que tous s'entendent sur la question de savoir ce qui est juste et ce qui est injuste. Malgré les désaccords existant sur ce plan général, toutefois, il nous est permis de croire que tous partagent une certaine conception de la justice. En effet, nous reconnaissons la nécessité d'établir un ensemble distinctif de principes pour l'attribution de droits et de devoirs fondamentaux et pour la détermination de la [TRADUCTION] «répartition correcte des avantages et des inconvénients de la coopération sociale²⁸» — et nous sommes tout disposés à le faire.

Nous croyons qu'il existe une reconnaissance intuitive de la [TRADUCTION] «primauté de la justice²⁹» — soit du rôle central joué par la notion de «justice» dans toute discussion sur les attributs d'une procédure pénale civilisée; mais en soi le terme ne semble pas avoir de signification précise. On n'est pas beaucoup plus avancé en disant que la justice correspond à l'équité car alors on est forcément amené à se poser cette question plus large : «l'équité, mais envers qui?» En fait, la notion de justice peut être invoquée aussi bien par les tenants d'une protection accrue des droits individuels que par ceux qui préconisent avec insistance l'attribution de pouvoirs plus importants aux autorités chargées de la répression du crime³⁰.

Il n'est pas inopportun de répéter que la justice (ou l'équité) n'est pas l'apanage de l'accusé dans le procès pénal. On a pu dire que [TRADUCTION] «la condamnation du coupable est tout aussi importante, du point de vue de l'intérêt public, que l'acquittement de l'innocent³¹». Pour les raisons exposées ci-dessous, cependant, cette affirmation brutale ne saurait être acceptée au pied de la lettre.

27. Voir John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 1971 à la p. 4.

28. *Ibid.* à la p. 5.

29. *Ibid.* à la p. 4.

30. Voir A.J. Ashworth, «Concepts of Criminal Justice» [1979] *Crim. L.R.* 412 à la p. 419.

31. Voir R.-U., Criminal Law Revision Committee, 11^e Rapport, *Evidence (General)*, Londres, H.M.S.O., 1972 à la p. 16.

En dernière analyse, le processus pénal doit être regardé comme un processus humain qui entraîne en outre des coûts importants sur le plan financier. Le crime lui-même, du reste, doit en fin de compte être considéré comme un problème d'ordre humain ou social. Et habituellement, quand une société veut s'attaquer à ce type de problème, sa marge de manœuvre est limitée par des considérations pratiques liées par exemple à l'efficacité et à l'efficience sur le plan économique. Le système judiciaire ne fonctionne pas dans un monde abstrait, mais s'inscrit au contraire dans le monde réel. Aussi nous ne soutenons pas que mieux vaut laisser un *nombre illimité* de coupables impunis plutôt que de condamner un seul innocent. Cependant il vaut mieux, selon une maxime bien connue en droit, laisser dix coupables impunis plutôt que de condamner un seul innocent. Cette formule montre que notre système est axé sur la protection de l'accusé. Elle montre clairement [TRADUCTION] «qu'on ne doit pas sacrifier la liberté d'un innocent pour favoriser l'efficacité de la répression du crime — et plus particulièrement qu'il faut s'opposer à toute règle qui permettrait d'intensifier la répression au prix d'une aggravation du risque de voir des innocents condamnés³²».

La procédure pénale pourrait en effet être conçue de telle façon que la probabilité de voir condamner des innocents tout autant que des coupables serait accrue. Il y a au demeurant des auteurs qui préconisent ouvertement cette solution³³. On associe parfois cette façon de voir à ces utilitaristes qui pensent que la condamnation d'un innocent est justifiable dans la mesure où l'on peut en attendre un plus grand bien pour la société. Mais notre système judiciaire fût-il fondé sur des principes rigoureusement utilitaristes, les jugements d'utilité différeraient selon les individus. Il n'existe [TRADUCTION] «aucune raison de penser que des personnes qui se livrent à de telles appréciations arriveront à proposer un régime identique³⁴». Certaines personnes pourraient même attacher un tel prix à la condamnation des coupables qu'elles accepteraient de courir un risque accru d'être elles-mêmes punies en vue de la réalisation de cet objectif³⁵.

Toute société appelée à déterminer la façon dont elle doit affecter ses ressources limitées recherche inévitablement l'efficacité et l'économie. Or le crime coûte cher et il est permis de penser qu'une répression efficace pourrait permettre des économies. Certains estiment toutefois qu'en abordant la procédure selon une perspective purement utilitariste ou économique, on est amené à ne tenir aucun compte des droits fondamentaux ou du moins à leur attacher moins d'importance³⁶. Or d'autres valeurs que l'économie sont en jeu. Dans la mesure où existe un «droit» de ne pas être condamné si l'on est innocent, la procédure doit viser par tous les moyens à écarter les risques d'erreur judiciaire. Non seulement elle doit être parfaitement équitable envers les accusés, mais elle doit aussi être tenue pour telle. [TRADUCTION] «Ainsi, il peut

32. Voir Ashworth, *supra*, note 30 à la p. 416.

33. Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, New York, Basic Book, 1974 à la p. 97.

34. *Ibid.*

35. *Ibid.*

36. Voir Ronald Dworkin, «Principle, Policy, Procedure» dans C.F.H. Tapper, éd., *Crime, Proof and Punishment*, Londres, Butterworths, 1981, 193.

arriver qu'une solution procédurale, tout en coûtant moins cher qu'une autre, soit tout de même inacceptable parce que nettement moins équitable³⁷».

En procédure pénale, l'équité constitue une valeur que l'on estime importante en soi, sans égard ni au résultat atteint ni au coût devant être supporté. [TRADUCTION] «Même lorsque les règles de procédure n'ont pas pour effet d'augmenter le bien-fondé des jugements, elles peuvent néanmoins contribuer au respect d'autres valeurs, telles que la dignité, l'équité, la participation³⁸». Il faut préférer un régime procédural qui favorise le respect des citoyens à l'égard de l'intégrité du système judiciaire à un régime qui ne présenterait pas cette qualité. Et cela, même si les deux régimes sont équivalents sur le plan des coûts et de l'exactitude des résultats, même s'ils contribuent dans la même mesure à la réalisation des objectifs visés, la dissuasion par exemple³⁹.

La mise au point d'une meilleure procédure pénale suppose la compréhension de la nature du conflit entre les valeurs en cause. La solution doit être atteinte par la voie du compromis, mais une simple répartition égale des éléments du régime n'est pas adéquate. Il s'agit plutôt de procéder à un juste dosage d'objectifs discordants en s'assurant que les valeurs importantes soient correctement prises en considération et protégées. Dans cette optique, il est impossible de ne pas tenir compte de l'aspect économique : quel que soit le système, en effet, il faudra parler des coûts. [TRADUCTION] «Le fait d'attribuer la charge de la preuve au poursuivant entraîne un accroissement du crime et de la répression et donc des coûts supplémentaires. C'est le prix [à payer pour éviter] le préjudice moral consistant dans la condamnation d'un innocent⁴⁰».

En outre, si chaque citoyen a le droit de ne pas être condamné lorsqu'il est innocent, cela ne veut pas nécessairement dire que, sans égard à l'aspect économique, il a le droit à l'application des règles les plus rigoureuses possibles pour la détermination de la culpabilité ou de l'innocence⁴¹. Mais si les citoyens n'ont pas droit, en ce sens, au procès le plus rigoureux possible, en revanche [TRADUCTION] «ils ont droit à l'application de règles traduisant une appréciation correcte du préjudice moral, dans la détermination du risque d'injustice qu'ils ont à subir; chose plus importante sur le plan pratique, ils ont aussi droit, dans le même ordre d'idées, à un traitement équitable par rapport à cette détermination⁴²».

37. Voir Michael Bayles, «Principles for Legal Procedure» (1986) 5 *Law and Philosophy* 33 à la p. 44. Cet article remarquable a inspiré la structure et l'agencement de certaines parties du présent rapport.

38. *Ibid.* à la p. 51.

39. *Ibid.*

40. *Ibid.* à la p. 48.

41. Dworkin, *supra*, note 36 aux pp. 193-194, donne l'exemple hypothétique d'un jury de vingt-cinq personnes dont les verdicts seraient très légèrement plus exacts que ceux des jurys actuels, constitués de douze membres, mais à un coût grandement supérieur.

42. *Ibid.* à la p. 214.



VI.

Pourquoi l'établissement de principes généraux est-il nécessaire en procédure pénale?

La question de savoir ce qui est précisément visé par le terme «principe» soulève certaines difficultés. Le débat sur la distinction à établir entre «principe» et «règle» a une histoire longue et compliquée, spécialement dans la théorie de la décision judiciaire. La Commission ne prétend aucunement trancher la question dans le présent rapport.

Nous adopterons ici le point de vue selon lequel les règles ont pour caractéristique une application franche⁴³. Lorsqu'une règle s'applique à une question, elle en détermine la solution. Les principes, en revanche, présentent un caractère moins rigoureux. Même pertinents, ils ne tranchent pas nécessairement la question à résoudre. Ils peuvent aussi être en conflit les uns avec les autres, et il faut alors tenter de donner à chacun l'importance relative qui lui revient. Les règles, étant donné leur univocité, ne peuvent faire l'objet d'une telle appréciation relative dans le contexte d'un problème donné⁴⁴.

Que l'on accepte ou non cette distinction entre les règles et les principes, cela n'a pas tellement d'importance dans la mesure où l'on reconnaît que les traits essentiels des principes présentés ici sont les suivants : ils revêtent un caractère plus général que les règles, ils peuvent éventuellement être en conflit les uns avec les autres et lorsque cela se produit, il convient d'en peser l'importance relative.

Toute tentative de formuler des principes qui répondent aux fins de la justice procédurale est manifestement difficile et complexe. S'il s'agit de chercher un certain équilibre entre divers objectifs plus ou moins contradictoires, la difficulté ne saurait être résolue par une formule suivant laquelle on devrait tout simplement «atteindre un juste équilibre» entre l'intérêt individuel et l'intérêt collectif⁴⁵ ou encore entre la répression du crime et la protection des droits de l'accusé⁴⁶. Cela ne nous avancerait aucunement. Il s'agit en réalité de parvenir à une formulation plus précise et plus nuancée des principes en jeu et des méthodes d'application dans l'espoir d'arriver ainsi à l'équilibre recherché. Il est bien possible, vu la nature tellement fluide et mouvante de ce processus, que l'on ne puisse dépasser le stade des approximations dans la répartition recherchée. La Commission souhaite néanmoins que sa façon de concevoir

43. Voir Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977 à la p. 24.

44. Cette formulation de la distinction entre les règles et les principes s'inspire dans une large mesure du résumé que l'on trouve dans Bayles, *supra*, note 38 aux pp. 35-36.

45. Voir Dworkin, *supra*, note 36 à la p. 194.

46. Voir CRDC, *supra*, note 19 à la p. 34.

et d'aborder les principes généraux permette d'atteindre un plus haut niveau de précision et de cohérence qu'à l'heure actuelle.

Lorsqu'ils sont efficaces, les principes posent des limites à l'action; et lorsque l'action est orientée selon des principes connus, les personnes visées peuvent avoir un sentiment de certitude relativement prononcé. L'action fondée sur des principes est l'antithèse de l'action arbitraire.

L'établissement de principes généraux est indispensable en matière de réforme du droit; en effet, le droit ne peut fonctionner efficacement dans une société démocratique et éclairée que s'il obtient le respect des personnes concernées. L'acceptation générale de la primauté du droit⁴⁷ est essentielle au bon fonctionnement de la démocratie. Or il ne peut y avoir véritable acceptation sans compréhension, et qui dit compréhension dit justification rationnelle.

Partant, la première mission du réformateur du droit consiste dans une analyse raisonnée et critique. Si l'on veut dépasser le stade du bricolage et éviter l'incohérence découlant d'incursions ponctuelles et a posteriori dans le domaine de la réforme, cette entreprise doit présenter tout à la fois un caractère fondamental et philosophique, reposer sur des principes et des valeurs; faute de quoi elle se révélera au bout du compte inadéquate et impossible à justifier sur le plan intellectuel, moral ou même politique. La définition de prémisses concernant les éléments fondamentaux de la procédure pénale s'impose pour garantir la cohérence dans la détermination des grandes orientations.

47. L'ouvrage de base sur la primauté du droit est Albert V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., Londres, Macmillan, 1959. On trouvera des commentaires plus récents dans Joseph Raz, «The Rule of Law and Its Virtue» (1977) 93 L. Q. Rev. 195; et H.W. Arthurs, «Rethinking Administrative Law : A Slightly Dicey Business» (1979) 17 Osgoode Hall L.J. 1.

VII.

Le rôle de la Constitution dans la formulation de principes généraux en matière de procédure pénale

La révision globale de la procédure pénale canadienne ne peut être tenue pour une entreprise valable que si l'on adopte une méthode cohérente; à savoir, une méthode qui tienne compte de la nécessité de protéger la société, mais qui du même coup vise à permettre la stricte application des limites posées à l'égard des pouvoirs de l'administration par la *Charte* et par notre tradition en matière de libertés civiles.

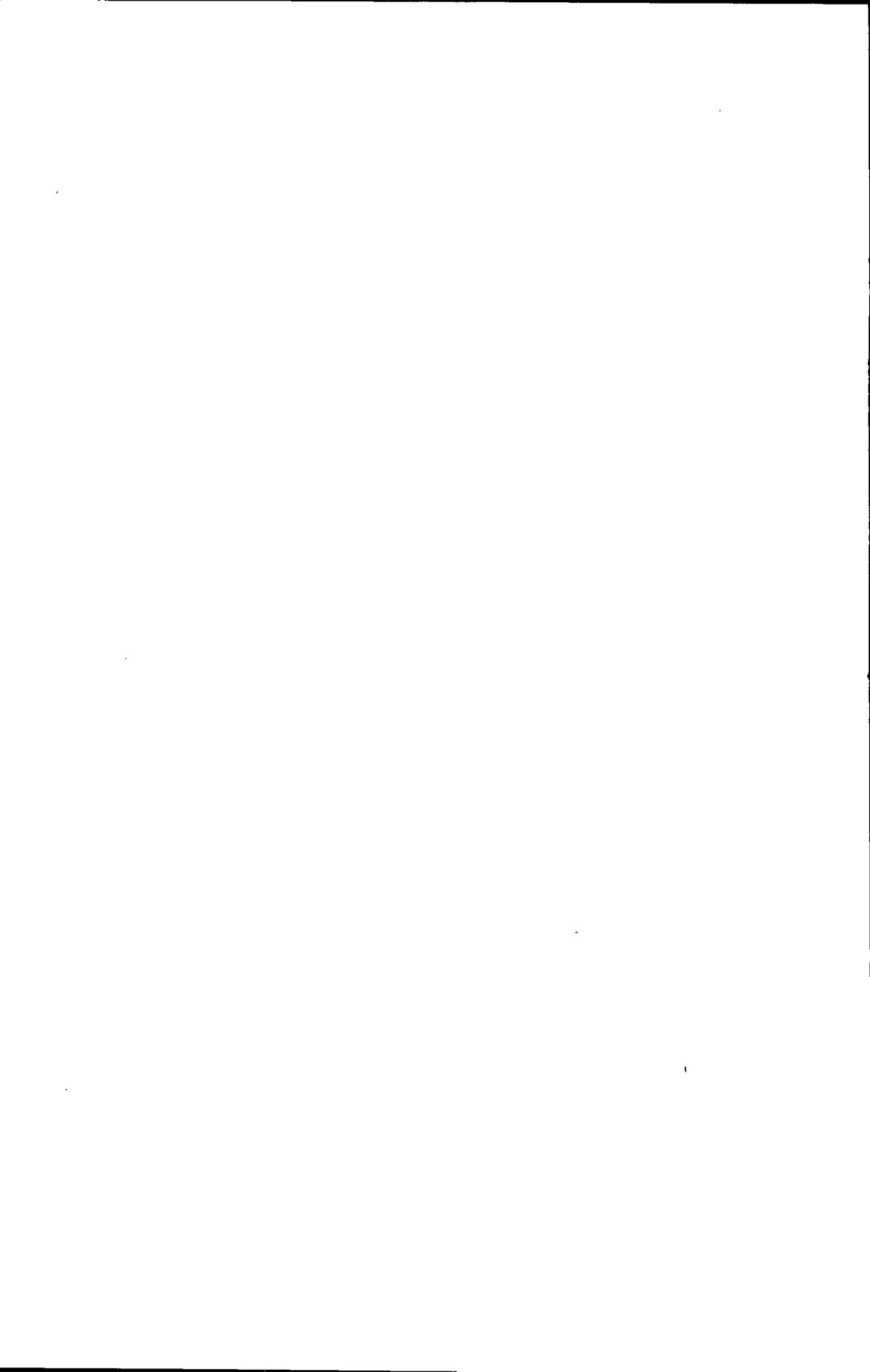
Le but que nous poursuivons en nous engageant dans cette entreprise consiste dans la justification des principes généraux régissant la procédure pénale. Ce faisant, nous n'avons nullement l'intention de nous opposer à la Constitution; au contraire, nous tenons pour légitimes les principes qui y sont énoncés. Dans certains cas, pourtant, lorsqu'il s'agira d'élargir l'éventuelle portée de ces principes, il sera sans doute nécessaire d'invoquer certains arguments supplémentaires.

S'il existe dans notre système juridique un élément qui revêt un caractère quasi canonique, c'est bien la Constitution. En soulignant le rôle prépondérant de celle-ci dans l'élaboration des principes généraux régissant la procédure pénale, nous n'entendons pas écarter toute discussion sur la nature ou le contenu de ces principes. Néanmoins, il serait difficile de s'opposer à l'idée que bon nombre d'entre eux devraient trouver leur origine dans la Constitution. En revanche, force est de reconnaître que certains autres principes peuvent avoir une autre source.

Les principes devraient avoir pour fonction d'aider concrètement les décideurs et les réformateurs du droit à passer du général au particulier. Aussi, dans leur formulation, faut-il se demander s'ils sont utiles et peuvent être justifiés, et non pas seulement s'ils sont nécessaires sur le plan constitutionnel.

Et c'est ici que l'importance de la rationalité et de l'intelligibilité devient apparente. [TRADUCTION] «[...] Plus les règles d'après lesquelles on recherche la vérité et l'on arrive à des décisions seront rationnelles, plus les résultats seront acceptés par les personnes raisonnables. Autrement dit, si les gens peuvent comprendre le mécanisme et le motif de la décision, ils seront plus susceptibles de reconnaître qu'elle met fin à leur différend⁴⁸».

48. Voir Bayles, *supra*, note 37 à la p. 55. D'après cet auteur, d'autres considérations devraient s'ajouter à l'intelligibilité pour régir la procédure : les coûts (aussi bien moraux qu'économiques), l'application paisible, l'accès volontaire, le déroulement expéditif et l'autorité des décisions.



VIII.

Les principes généraux régissant la procédure pénale

Quels sont donc les principes qui, tous ensemble, ont orienté nos efforts de réforme dans le domaine de la procédure pénale?

Comme nous l'avons déjà souligné, la notion de justice est essentielle et il convient qu'elle prime tout le reste. Nos principes sont le reflet de cette orientation. De l'avis de la Commission, *la procédure pénale canadienne devrait être fondée sur les objectifs fondamentaux qui suivent : équité, efficacité, clarté, modération, responsabilité, participation et protection*. Voici comment ces objectifs peuvent être exprimés sous la forme de principes :

1. *Le principe de l'équité : les règles de procédure devraient être équitables;*
2. *Le principe de l'efficacité : les règles de procédure devraient être efficaces;*
3. *Le principe de la clarté : les règles de procédure devraient être claires et compréhensibles;*
4. *Le principe de la modération : les règles de procédure susceptibles de porter atteinte à la liberté individuelle devraient être utilisées avec modération;*
5. *Le principe de la responsabilité : les personnes exerçant des pouvoirs en matière de procédure pénale devraient être tenues de rendre compte de la façon dont elles les exercent;*
6. *Le principe de la participation : la procédure pénale devrait permettre la participation véritable des citoyens;*
7. *Le principe de la protection : la procédure pénale devrait favoriser la protection de la société.*

A. Explication des principes

1. Le principe de l'équité

Les règles de procédure devraient être équitables et il convient de veiller à ce que les personnes concernées par elles les considèrent comme telles. En effet, elles seront alors mieux acceptées. Comme, en matière de procédure pénale, l'intérêt de l'État et

l'intérêt des particuliers sont différents et souvent même s'opposent, l'équité suppose la neutralité et l'impartialité des personnes à qui sont attribuées des fonctions décisionnelles importantes. Nul ne devrait à la fois être juge et partie. On ne saurait tolérer le parti pris.

Le processus judiciaire ne peut être équitable que s'il est marqué par la réflexion. Il est vrai que les retards, en matière de justice, sont source d'injustice; mais à certaines étapes cruciales, la prudence, la solennité et la réflexion doivent primer si l'on veut éviter que la rapidité devienne cause d'injustice.

En outre, la notion d'équité suppose que les personnes soupçonnées ou inculpées d'un crime soient suffisamment informées pour comprendre d'une part les risques qu'elles encourent et, d'autre part, la nature des faits qu'on leur reproche.

L'équité est chose impossible si la procédure permet aux autorités de porter atteinte à la dignité humaine sans motif suffisant. Le droit pénal fixe les limites non seulement quant à la conduite des citoyens entre eux, mais également quant à la conduite des autorités envers les suspects et les accusés. La procédure doit être réglée sur des principes de civilisation et d'humanité.

Il est en outre indispensable, au regard de l'équité, que les règles de procédure soient égalitaires sur le plan de leur application : les personnes placées dans la même situation devraient être traitées de la même façon. Aucune catégorie de citoyens ne devrait échapper à l'application de la loi.

Enfin, l'équité suppose l'existence de mécanismes permettant la réparation lorsque les droits individuels sont violés. Du reste, le droit à la réparation est une caractéristique de notre système juridique depuis des siècles et s'exprime par la maxime *Ubi jus, ibi remedium* (là où il y a un droit, il y a un recours). Ce qui revient à dire, en termes plus directs, que lorsqu'aucun recours n'est prévu il n'existe en réalité aucun droit. L'une des fonctions essentielles de la procédure pénale consiste à fournir des moyens permettant de faire valoir ces droits.

2. Le principe de l'efficacité

L'efficacité est une forme d'économie. En effet, des règles inefficaces manquent de précision, augmentent les risques d'erreur et, partant, sont coûteuses. Et en matière de procédure pénale, les coûts ne doivent pas être considérés simplement sur le plan pécuniaire. Il faut également apprécier le coût de la procédure sur les plans humain ou moral.

D'une manière générale, l'on peut dire que l'efficacité est préférable à l'inefficacité. Cependant, dans la poursuite de valeurs supérieures, on pourra tolérer ou même préférer une certaine marge d'inefficacité à une recherche aveugle ou rigoureuse de l'efficacité, susceptible dans certains cas de causer des injustices.

Le rythme de la procédure est un élément essentiel de l'efficacité. [TRADUCTION] «Il faut chercher à atteindre un juste milieu entre la rapidité excessive et la lenteur à caractère dilatoire⁴⁹». Les retards abusifs sont un obstacle à la justice; lorsqu'il n'existe aucun contrôle à cet égard, ils peuvent avoir des conséquences désastreuses pour le déroulement du procès. La célérité délibérée ou la justice expéditive est préférable.

L'efficacité est liée à un autre principe, celui de la clarté. Lorsque les personnes chargées de l'administration de la justice comprennent bien la nature et l'étendue des pouvoirs dont elles sont investies, les risques d'erreur dans l'exercice de ces pouvoirs sont normalement réduits, ce qui tend à avoir des effets bénéfiques sur le plan de l'efficacité du système.

3. Le principe de la clarté

La clarté des règles en favorise la compréhension. Elle est l'un des fondements de la primauté du droit qui repose sur ce principe de base : il faut que le droit puisse guider la conduite des personnes qui y sont soumises. Or le comportement humain ne peut être orienté par la règle de droit que si celle-ci est compréhensible, transparente, claire et relativement stable. L'ambiguïté, le flou, l'imprécision diminuent la capacité du droit de s'acquitter de cette fonction.

Des règles de procédure claires, dans le système pénal, fixent les limites des conduites permises non seulement pour l'individu, mais également pour les représentants de l'État. Le citoyen comme l'agent de police tirent profit d'une compréhension claire de leurs droits, responsabilités et obligations respectifs au moment d'un contact officiel. La clarté définit et protège les intérêts de toutes les parties.

Souvent, mais pas toujours, la simplicité est gage de clarté. Des règles complexes et techniques entraînent souvent la confusion; elles doivent être évitées dans la mesure du possible. C'est la nature et la qualité des règles qui importent et non pas leur nombre. Pour cette raison, il faut se rappeler que plus les règles de procédure sont complètes et détaillées, plus elles sont compliquées : il convient de chercher le juste milieu à cet égard. En droit, en effet, l'abondance de règles est souvent préjudiciable⁵⁰.

La recherche de la clarté, de la certitude et de la précision ne devrait toutefois pas exclure l'attribution d'une certaine latitude et de pouvoirs discrétionnaires à certaines étapes cruciales du processus. En revanche, les pouvoirs discrétionnaires ne comportent pas le droit d'en faire un exercice abusif.

Si la clarté favorise la compréhension et, au bout du compte, influence et oriente les conduites, on introduit du même coup une dose de prévisibilité dans le processus. Car des règles claires, précises et bien comprises permettront normalement une certaine

49. *Ibid.*

50. Voir Rapport n° 3 aux pp. 17-18.

cohérence et une certaine uniformité (en un mot, une certaine régularité) dans l'application des lois.

Idéalement, le principe de la clarté devrait aussi impliquer un certain caractère définitif. Lorsque les litiges sont susceptibles d'être constamment relancés — les dossiers n'étant jamais fermés définitivement — il en résulte une certaine incertitude, sans parler des frais, de l'anxiété croissante, voire de la colère des intéressés. Des règles de procédure claires devraient imposer des limites bien définies à cet égard.

4. Le principe de la modération

Selon le principe de la modération, «*les objets fondamentaux du droit pénal doivent se réaliser sans empiéter plus qu'il n'est nécessaire sur la liberté des individus*⁵¹». Inévitablement, l'application de règles efficaces entraîne souvent des inconvénients pour les citoyens et des atteintes à leur intimité et à leur dignité qui sont normalement inviolables. Or le principe de la modération veut que les atteintes aux libertés individuelles ne soient permises que si elles sont autorisées par la loi et, même dans ce cas, elles ne doivent pas dépasser ce qui est justifié dans les circonstances.

La modération est une caractéristique de l'exercice responsable du pouvoir. «La société doit se protéger contre les criminels dans toute la mesure compatible avec le respect de la liberté des personnes à protéger, sans toutefois infliger au délinquant plus de mal qu'il n'est nécessaire⁵²». «L'acceptation de la nécessité de ces restrictions forme l'essence même de la suprématie du droit dans une société libre et démocratique⁵³».

Il ne faut pas confondre modération et mollesse ou indulgence⁵⁴. Bien comprise, la notion de modération «signifie qu'il faut, avant de recourir à ce moyen ultime que représente le droit pénal, se demander sérieusement s'il est approprié, nécessaire et préférable aux autres méthodes à caractère moins coercitif et portant moins gravement atteinte aux droits individuels, pour régler divers problèmes sociaux⁵⁵».

5. Le principe de la responsabilité

Le fait d'obliger les autorités à rendre compte de leurs actes permet de veiller à ce que les règles de procédure soient respectées. Grâce à la reconnaissance de la primauté du droit, la loi est susceptible d'orienter l'action humaine. Mais pour être efficace sous ce rapport, elle doit tout de même permettre, et même prévoir, l'exercice judiciaire de

51. Voir *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, *supra*, note 3 à la p. 11.

52. *Ibid.*

53. Voir Rapport n° 23 à la p. 9.

54. Voir Gouvernement du Canada, *supra*, note 4 à la p. 57.

55. *Ibid.* aux pp. 48-49.

pouvoirs discrétionnaires importants. La notion de responsabilité, dans un système fondé sur la primauté du droit, suppose la vérification de la conformité à la loi et l'existence de recours efficaces en cas de contravention⁵⁶.

Les personnes exerçant des pouvoirs importants ou discrétionnaires en matière de procédure doivent être tenues de rendre compte de leurs actes. Il faut que les responsables de l'administration de la justice pénale soient obligés, comme tous les agents publics, de rendre compte de leurs décisions et des conséquences de celles-ci. C'est là un moyen permettant d'empêcher, ou du moins de réprimer, les abus de pouvoir de la part de l'État. Encore une fois, celui à qui des pouvoirs discrétionnaires ont été confiés n'est pas autorisé pour autant à les exercer d'une manière arbitraire. «Toute personne qui allègue avoir fait l'objet d'un traitement illégal ou abusif de la part d'un fonctionnaire du système de justice pénale doit avoir facilement accès à une procédure impartiale comprenant un mécanisme d'enquête et un droit de recours⁵⁷».

6. Le principe de la participation

La notion de participation englobe une certaine forme d'engagement et de consensus. Dans tout système juridique, et spécialement en matière criminelle, la participation positive du citoyen revêt une énorme importance. La possibilité pour le citoyen de faire valoir ses droits ou pour les personnes qui ont subi un préjudice de soumettre leur cas à la cour (particulièrement lorsqu'un fonctionnaire a refusé de s'en occuper), voilà qui favorise chez le public l'adhésion au processus pénal.

La participation renforce l'intégrité des valeurs démocratiques fondamentales; elle en est la manifestation. Dans la procédure pénale primitive, souvent qualifiée de «barbare⁵⁸», ce principe était pour ainsi dire laissé de côté. En common law, le prévenu n'avait en fait même pas le droit de témoigner en sa propre faveur. La participation d'un avocat le représentant dans des procès pour *felony* n'est apparue qu'au milieu du dix-neuvième siècle et le droit d'en appeler d'une condamnation ne date dans une large mesure que du vingtième siècle.

Lorsque les protagonistes ont un certain contrôle sur les règles de procédure qui, finalement, déterminent leurs droits et obligations (comme c'est le cas dans le système accusatoire), ils sont davantage susceptibles d'accepter les décisions qui sont éventuellement rendues. [TRADUCTION] «L'une des valeurs à la base de ce principe consiste dans le fait de prendre part à des décisions qui ont d'importantes conséquences sur notre vie. Nous voulons raisonnablement, à tout le moins, être entendus et pouvoir exprimer notre point de vue avant que des décisions soient rendues à notre sujet. En outre, le fait d'être autorisé à participer nous montre qu'on nous respecte, qu'on tient vraiment compte de notre personne⁵⁹».

56. Voir Raz, *supra*, note 47 à la p. 202.

57. Voir Gouvernement du Canada, *supra*, note 4 à la p. 74.

58. Voir, par exemple, Hampton, *supra*, note 1 à la p. 1.

59. Voir Bayles, *supra*, note 37 à la p. 54.

La transparence est indissociable de la participation. En effet, il est impossible pour les citoyens de prendre une part active et efficace à des décisions qui les concernent directement s'ils ne savent rien du processus en cours ou s'ils ne peuvent y intervenir. La transparence du processus contribue également au respect du principe de la responsabilité. Le contrôle public des actes accomplis par les représentants de l'État est une garantie démocratique qui ne saurait être efficace que dans un processus transparent.

7. Le principe de la protection

Le principal objet du droit pénal consiste dans la protection des valeurs fondamentales. Le droit pénal contribue «à faire régner la justice, la paix et la sécurité dans la société au moyen d'un ensemble de prohibitions, de sanctions et de procédures destinées à réagir de façon équitable et appropriée aux comportements répréhensibles qui causent ou menacent de causer un préjudice grave aux personnes ou à la collectivité⁶⁰». Il importe de se rappeler, au regard de ce principe, que le délinquant fait lui aussi partie de la société et a donc droit à une protection pleine et entière⁶¹.

Comme nous l'avons déjà fait observer, la procédure pénale protège la société et l'ordre public puisqu'elle régleme les mécanismes par lesquels la police applique les lois, maintient l'ordre public, fait enquête sur les crimes, appréhende les délinquants et d'une manière générale protège les intérêts du public. On peut dire aussi que la procédure pénale contribue à la protection de la société en réglemant le procès pénal.

B. L'application des principes à la politique pénale

Ce n'est pas tellement original de dire que l'élaboration d'une politique pénale repose sur la recherche d'un juste dosage entre l'intérêt de la société, qui veut traduire les délinquants en justice, et les droits et libertés de l'individu. L'idée est bien connue, elle a été exprimée maintes et maintes fois, notamment dans plusieurs rapports publiés au cours du dernier quart de siècle⁶². À l'état brut, cependant, cette affirmation ne

60. Voir Gouvernement du Canada, *supra*, note 4 à la p. 65.

61. Voir *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, *supra*, note 3 à la p. 11.

62. Voir le *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, *supra*, note 3; Gouvernement du Canada, *supra*, note 4; R.-U., *Report of the Royal Commission on the Police*, Londres, H.M.S.O., 1962; R.-U., *Report of the Royal Commission on Criminal Procedure*, Londres, H.M.S.O., 1981 (Président : C. Philips); Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, Calif., Stanford University Press, 1968; É.-U. President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, *The Challenge of Crime in a Free Society : A Report*, Washington, G.P.O., 1967.

saurait être tenue pour autre chose qu'un postulat inoffensif, dénué de tout intérêt à titre de principe organisateur.

Pour que des principes soient susceptibles d'orienter la définition d'une politique, en effet, ils doivent répondre, au début tout au moins, à une certaine notion de hiérarchie. Autrement dit, il faut que l'un d'entre eux (voire même plusieurs) puisse s'imposer devant les autres à l'attention du responsable de l'élaboration de la politique. Il n'est pas nécessaire de ranger tous les principes selon un ordre d'importance relative, mais pour l'établissement des priorités il importe de reconnaître, le cas échéant, l'existence d'un éventuel «préjugé favorable» à l'égard de certains d'entre eux.

La procédure pénale, on ne saurait en disconvenir, favorise la protection des droits et libertés. À preuve, la présomption d'innocence, l'attribution au ministère public de la charge de la preuve dans le procès pénal, le droit au silence et le droit de présenter une défense pleine et entière. Il s'agit là d'indices de ce que nous nommons tout à l'heure la «primauté de la justice». À celui qui mettrait en doute l'exactitude de cette affirmation, il suffirait d'opposer l'adoption de la *Charte* : les dispositions de la *Charte* portant sur les garanties juridiques notamment ont une incidence directe sur la procédure pénale.

Pour cette raison, le principe de l'équité, qui englobe la notion de défense des droits, y compris les droits constitutionnels, doit être tenu pour prépondérant au regard de l'établissement de la politique pénale. Ici encore, cependant, il importe de reconnaître que l'équité ne joue pas inévitablement et uniquement en faveur de l'une des parties dans le processus pénal. Il est vrai que la notion d'équité signifie qu'une personne, si elle est soupçonnée d'un crime, a le droit de savoir quels sont ses droits et d'en être informée de façon à pouvoir les exercer ou encore refuser de les exercer. Mais cette notion s'applique également à l'égard de la police ou du poursuivant. Le suspect comme l'agent de police devraient [TRADUCTION] «savoir à quoi s'en tenir et les règles devraient être organisées et édictées de telle façon que la connaissance générale s'en trouve favorisée⁶³». Sous ce rapport, l'équité est étroitement liée aux principes de la clarté et de la responsabilité. Selon les circonstances et le contexte, la notion d'équité peut en outre englober la situation de la victime ou des témoins dans le processus, voire même celle du citoyen qui, sans être directement concerné, n'en est pas moins intéressé.

Le fait de donner le premier rang à l'équité ne constitue que le point de départ. En effet, l'importance attribuée à un principe contribue à préciser les termes de la discussion initiale sur les options à considérer mais on ne saurait vraiment dire qu'elle dicte la solution à retenir. Car en fin de compte, [TRADUCTION] «nos grandes institutions sociales comportent toujours une diversité de caractéristiques qui doit être tenue pour un compromis entre des principes en partie divergents⁶⁴». La primauté donnée à un principe suppose par ailleurs que, en cas de véritable équivalence ou en

63. Voir R.-U., *Report of the Royal Commission on Criminal Procedure*, *ibid.* à la p. 20.

64. Voir H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1968 à la p. 10.

cas de doute, le législateur doit choisir la solution qui est la plus conforme à l'objectif ainsi consacré ou qui en favorise le mieux la réalisation.

Si la notion d'équité peut être considérée comme prépondérante, elle ne saurait être tenue pour le seul principe en jeu. Sous réserve de ce qui précède, il faut éviter d'établir un ordre de priorité absolu entre les objectifs poursuivis. Il convient plutôt de reconnaître que les différents principes prennent leur importance à différentes étapes et de diverses façons lorsqu'on apprécie l'opportunité d'adopter telle ou telle solution pour modifier des règles relevant de la procédure pénale.

Alors que certains principes, telles l'équité et l'efficacité, jouent normalement un rôle dans l'élaboration des politiques, d'autres s'appliquent de manière plus restreinte. Le principe de la participation, par exemple, prendra toute son importance dans les questions touchant le déroulement du procès. En effet, c'est à cette étape que se pose la question du rôle du citoyen au regard des poursuites privées, des ordonnances de service communautaire ou des déclarations de la victime sur les répercussions du crime. En ce qui concerne en revanche les règles de procédure touchant les pouvoirs de la police, ce principe n'aura qu'une importance minimale, ou même peut-être nulle, dans la formulation des orientations législatives. (Il ne faut cependant pas en conclure pour autant à l'inexistence absolue de mécanismes permettant au citoyen de participer à des procédures ayant une incidence directe sur les pouvoirs de la police car il en existe effectivement. Citons à titre d'exemple seulement les poursuites au civil et les plaintes portées en vertu des lois sur les droits de la personne et sur le protecteur du citoyen.)

Comme tous les autres principes, la notion d'équité tire en dernière analyse sa force ou sa faiblesse du contexte dans lequel elle est prise en considération. En 1969, par exemple, lorsque les pratiques pénales étaient telles, au Canada, que bien des personnes étaient détenues sans nécessité avant le procès et que maints accusés étaient gardés pendant de longues périodes dans des locaux exigus, insalubres, dotés d'installations sanitaires rudimentaires⁶⁵, il était indispensable, au regard de l'équité, de procéder à une réorganisation radicale des règles de la mise en liberté sous caution. En 1969, on était forcé de conclure que «la détention antérieure au procès en vue d'obtenir des aveux de culpabilité ou d'imposer une peine à une personne dont la culpabilité reste à prouver est inexcusable⁶⁶». Mais lorsqu'on étudie aujourd'hui, en vue d'une réforme, les règles en vigueur en cette matière, qui ont été judicieusement modifiées par la *Loi sur la réforme du cautionnement*⁶⁷, on constate l'existence d'un nouvel équilibre entre les principes. La notion d'équité, toujours importante, a dans une large mesure été adéquatement consacrée dans la loi et ce sont maintenant les objectifs d'efficacité et de clarté qui sont devenus primordiaux et indiquent la voie à emprunter pour la réforme.

65. Voir *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, supra, note 3 à la p. 108.

66. *Ibid.* à la p. 107.

67. S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 2.

C. Illustration des principes

Lorsque l'on cherche à fonder sur des principes l'élaboration d'une politique, il faut bien souvent, sinon dans la plupart des cas, déterminer l'importance relative des divers objectifs poursuivis pour arriver à un certain équilibre. Habituellement, les solutions retenues traduisent l'interaction complexe de plusieurs principes plutôt que l'affirmation franche d'un objectif unique, l'équité par exemple. Aussi nous est-il ordinairement impossible de donner des illustrations pratiques de nos principes en disant simplement «voici des exemples de la mise en application du principe de l'équité ...» mais nous sommes en mesure de donner des cas où l'un ou l'autre de nos principes *l'emporte* ou encore est déterminant pour la voie ultime choisie. Si les sous-titres utilisés ci-dessous constituent un renvoi à un principe précis, les exemples fournis sont normalement des propositions qui reflètent (dans un contexte donné) la primauté d'un principe sur les autres; ou encore, il s'agit de cas où le principe en cause, avec un ou plusieurs autres, a orienté le choix final.

Autre mise en garde : souvent, les propositions contenues dans un document de travail ou un rapport ne relèvent pas d'un seul objectif. Il peut arriver, par exemple, qu'une recommandation favorise l'équité envers les victimes du crime et, du même coup, contribue à l'efficacité du système. Le lecteur pourra donc à l'occasion trouver le même exemple repris sous différentes rubriques.

Bon nombre des illustrations données ci-dessous découlent des travaux de la Commission dans le domaine des pouvoirs de police. La raison en est qu'au cours des dernières années, nos recherches en matière de procédure pénale ont principalement porté sur ce domaine. La Commission a publié des documents de travail ou des rapports sur pratiquement tous les sujets relevant du domaine des pouvoirs de police. Plus récemment, toutefois, ses travaux ont commencé à porter sur le procès et l'appel.

1. L'équité

Dans son rapport n° 22, intitulé *La communication de la preuve par la poursuite*⁶⁸, la Commission, soulignant le caractère largement volontaire et facultatif des pratiques traditionnelles en cette matière, proposait au législateur d'y substituer des dispositions législatives qui confèreraient au prévenu des droits qu'il pourrait faire respecter devant les tribunaux.

Les recommandations formulées dans le Rapport n° 22 (aux pp. 1-2) se fondaient sur cette prémisse : l'établissement de règles législatives sur la communication de la preuve avant le procès favoriserait l'équité dans la mesure où celle-ci «permet au prévenu de mieux apprécier les éléments de preuve qui pèsent contre lui et les diverses

68. CRDC, *La communication de la preuve par la poursuite* [Rapport n° 22], Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1984 [ci-après Rapport n° 22].

avenues de défense possibles; les risques de surprise seraient également réduits, sinon éliminés, par la communication de la preuve».

Suivant les règles proposées par la Commission, le prévenu aurait le droit, avant d'exercer son option relativement au procès ou avant de plaider coupable ou non coupable, de recevoir une bonne partie des renseignements dont, à l'heure actuelle, la communication dépend de la bonne volonté du poursuivant ou du talent de négociateur de l'avocat⁶⁹.

On envisageait aussi l'assouplissement de ces règles lorsque l'intérêt public serait mieux servi par une communication tardive. Cela pourrait se produire lorsqu'il est nécessaire d'empêcher une entrave à l'administration de la justice (par exemple, lorsque la sécurité d'un témoin serait mise en péril par la communication hâtive d'éléments de preuve). Dans de tels cas, le juge pourrait rendre une ordonnance autorisant le ministère public à retarder la communication⁷⁰.

Les propositions contenues dans le Rapport n° 23 témoignent également d'un souci d'équité. La Commission y préconisait en effet l'adoption de critères législatifs en vue de réglementer l'exercice par la police de ses pouvoirs en matière d'interrogatoire de suspects. Cette réorganisation s'impose si l'on veut définir plus précisément les limites dans lesquelles sont permises les atteintes à des droits individuels. En demandant au tribunal de vérifier au procès non plus le caractère volontaire des confessions, mais plutôt l'observation des prescriptions de la loi, on clarifierait la situation. Et les citoyens comme les agents de police gagneraient à disposer d'une meilleure définition de leurs droits et obligations.

Au surplus, la notion d'équité se retrouve dans la sanction prévue, soit l'irrecevabilité d'une preuve obtenue d'une manière contraire à la loi⁷¹. Il s'agit là

69. En vertu du régime proposé, l'accusé a les droits suivants : a) recevoir une copie de son casier judiciaire; b) recevoir une copie de toute déclaration pertinente qu'il a faite à une personne en situation d'autorité et qui a été consignée par écrit; c) examiner toutes les pièces que le poursuivant a l'intention de produire et, si possible, en recevoir des copies; d) recevoir une copie de toute déclaration pertinente faite par une personne que le poursuivant a l'intention de citer comme témoin à charge, et consignée par écrit ou, en l'absence de déclaration, un résumé par écrit du témoignage anticipé de ce témoin; e) examiner l'enregistrement électronique de toute déclaration pertinente faite par un témoin à charge; f) recevoir une copie du casier judiciaire de toute victime ou de tout témoin à charge, à condition que l'accusé en démontre la pertinence lorsqu'il formule sa demande; g) obtenir le nom et l'adresse de toute personne susceptible d'être un témoin à charge ainsi que tout renseignement permettant l'identification de cette personne, dans la mesure où ces renseignements sont connus de l'agent de police ou du poursuivant chargé de l'enquête, et ne sont pas confidentiels aux termes d'une autre disposition de la loi. Rapport n° 22 aux pp. 13-14.

70. *Ibid.* aux pp. 14-15.

71. D'après les règles de common law, on considère comme irrecevables des éléments de preuve pertinents et fiables lorsque la détermination de la vérité doit céder le pas à la protection de valeurs supérieures. C'est également le cas lorsque des droits constitutionnels ont été violés. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions législatives, dans certaines circonstances. Citons la règle du *Code* portant sur la recevabilité d'éléments de preuve lorsqu'il y a eu atteinte au caractère privé des communications par suite d'une écoute électronique illégale. L'irrecevabilité de la preuve pour des motifs n'ayant pas trait à la pertinence ou à la fiabilité est, essentiellement, une exception à la conception classique qui voit dans le procès un mécanisme permettant de déterminer la vérité d'affirmations précises. Cette règle est fondée sur l'idée que l'irrecevabilité, éventuellement nuisible à la recherche de la vérité, est le prix à payer pour la protection de valeurs supérieures. Voir Rapport n° 23 aux pp. 22-24.

d'une sanction exceptionnelle, destinée à la protection de l'intérêt public dans l'administration de la justice⁷².

L'idée selon laquelle les règles de procédure doivent être équitables et être considérées comme telles par les personnes concernées ne devrait pas être restreinte, dans sa mise en pratique, aux principaux protagonistes, soit la police, le poursuivant et le prévenu. En effet, toute personne touchée par l'application de ces règles a le droit d'exiger l'équité. Aussi la Commission a-t-elle essayé de garantir aux victimes du crime un traitement correct et équitable sur le plan juridique en repensant les règles régissant la détention des choses saisies et la façon d'en disposer dans le cadre d'une enquête criminelle. Le rapport intitulé *La façon de disposer des choses saisies* propose un régime qui, tout en réduisant les coûts liés à l'administration de la justice, garantit aux victimes qu'elles ne seront pas pénalisées une seconde fois par la détention injustifiée de leurs biens⁷³.

L'équité à l'égard des victimes est également l'un des grands thèmes du document de travail n° 52 intitulé *Les poursuites privées*⁷⁴. Suivant le système proposé par la Commission, la victime a le droit d'intenter des poursuites et, sous réserve des droits d'intervention du procureur général, de s'occuper personnellement de la poursuite ou encore d'être représentée par un avocat ou un mandataire⁷⁵.

Bien que, dans le système actuel, les poursuites pénales soient confiées à un corps de procureurs qui s'occupent, au nom de l'État, de la très grande majorité des poursuites, il est inévitable que, dans certains cas, le procureur général refuse d'intenter une action. Même si les raisons motivant de telles décisions sont bien légitimes et compréhensibles dans la perspective de l'exercice par les procureurs de leur pouvoir discrétionnaire, la victime ou le plaignant risque néanmoins de ne pas en être satisfait. On a tenté, dans le document de travail, de veiller à ce que le citoyen lésé ne se sente pas écarté du système judiciaire pénal.

72. Dans le Rapport n° 23 (à la p. 25), on propose une règle d'irrecevabilité restreinte; elle est fondée sur une présomption d'irrecevabilité qui peut seulement être écartée par la preuve de la conformité avec les règles prescrites ou par la preuve que l'admission d'éléments de preuve obtenus en contravention de ces règles ne risque pas de déconsidérer l'administration de la justice.

73. CRDC, *La façon de disposer des choses saisies* [Rapport n° 27], Ottawa, CRDC, 1986. Dans ce rapport, la Commission propose une procédure efficace, simple et accessible qui permet à toute victime d'un crime dont les biens sont détenus par la police ou par le ministère public pour des fins de preuve ou autres, d'en demander la restitution à un juge — dans l'hypothèse où ils n'ont pas déjà été restitués volontairement. Cette procédure favorise le propriétaire puisque c'est au ministère public qu'il incombe d'établir, d'une manière jugée satisfaisante par la cour, les motifs justifiant le maintien de la détention. Les propositions prévoient le recours à d'autres moyens de preuve, au procès, que la production des choses saisies lorsque cela s'avère possible. Aussi le président du tribunal aurait-il le pouvoir d'ordonner la réalisation d'une reproduction fidèle des choses saisies, que ce soit par déclaration sous serment, photographie, enregistrement magnétoscopique ou autre moyen.

74. CRDC, *Les poursuites privées* [Document de travail n° 52], Ottawa, CRDC, 1986 [ci-après Document de travail n° 52].

75. *Ibid.*, recommandation 6 à la p. 37.

La Commission a conclu qu'il y aurait lieu d'attribuer expressément dans le *Code* un rôle accru aux citoyens au regard des poursuites privées et d'intégrer directement à la procédure pénale les règles de forme régissant cette question⁷⁶.

On trouve un autre exemple de l'application du principe de l'équité dans nos travaux sur les conditions de détention avant procès dans la mesure où cette question est liée au droit de présenter une défense pleine et entière.

On étudie depuis quelque temps dans les organisations internationales la question de la détention, avant le procès, de personnes accusées d'un crime. Ainsi, dans un certain nombre de textes en constante évolution, on cherche à faire en sorte que les personnes détenues avant le procès soient traitées de manière correcte et humaine, compte tenu bien sûr des conditions et restrictions indispensables au maintien de l'ordre et de la sécurité dans les lieux de détention. (Tel est le sens du «Projet d'ensemble de principes concernant la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement»⁷⁷). Dans cette perspective, la Commission présentera bientôt, dans un document de travail sur les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès, des propositions concrètes et détaillées expliquant comment le Canada, par des dispositions législatives spécifiques s'appliquant à la procédure pénale, pourrait se conformer aux critères internationaux évolutifs. Comme nous l'avons souligné, nous nous intéressons en particulier à la nécessité de favoriser l'exercice, par les détenus, de leur droit à une défense pleine et entière⁷⁸.

La Commission étudie également, dans ce document de travail, la façon dont sont traités les témoins dans le processus pénal et les éventuels manquements à l'équité dans ce domaine. Le *Code* comporte actuellement diverses dispositions, dont la teneur laisse

76. La Commission a par conséquent recommandé que le poursuivant privé, sous réserve du droit de regard conféré au procureur général, jouisse des mêmes droits que le ministère public en ce qui concerne les poursuites (et notamment en matière d'appel). Ces recommandations s'écartent des règles actuellement en vigueur selon lesquelles le poursuivant privé n'a toute latitude que dans les affaires les moins graves (soit, les poursuites par procédure sommaire). *Ibid.* aux pp. 33-37.

77. Nations Unies, «Projet d'ensemble de principes concernant la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement» dans *Rapport de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités*, E/CN.4/1296, Genève, 1978 à la p. 17.

78. Plus précisément, le document de travail recommande que toute personne détenue avant le procès jouisse des droits suivants :

1. être informée de ses droits dans un délai raisonnable;
2. recevoir une copie du mandat de détention ou de tout autre document autorisant la détention;
3. a) avoir la possibilité, dans une mesure raisonnable, de consulter un avocat; b) être autorisée à transmettre des messages écrits et confidentiels à son avocat et de recevoir des messages, sans délai; c) être autorisée à rencontrer un avocat sous la surveillance visuelle d'agents de la paix ou d'autres personnes en situation d'autorité, sans que ceux-ci puissent toutefois entendre la conversation;
4. avoir la possibilité, dans une mesure raisonnable, de communiquer avec des membres de sa famille et de recevoir leur visite et, le cas échéant, de communiquer avec des agents consulaires ou diplomatiques;
5. pouvoir être examinée par un médecin indépendant, à sa demande ou à la demande de sa famille ou de son avocat;
6. disposer dans une mesure raisonnable d'ouvrages juridiques ou d'autres ouvrages pertinents.

à désirer, qui visent à forcer les témoins récalcitrants ou peu coopératifs à se présenter devant la cour et permettent, le cas échéant, leur détention.

Quant aux dispositions du *Code* sur la mise en liberté, il est permis de penser qu'elles contreviennent aux garanties de la *Charte* en matière d'égalité puisque, dans certains cas, les témoins sont traités plus durement que les accusés⁷⁹. La Commission a par conséquent conclu qu'un nouveau régime en matière de mise en liberté provisoire devrait à tout le moins assurer aux témoins importants un traitement égal à celui réservé aux accusés. Ainsi, pour donner un seul exemple, les dispositions du *Code* actuel prévoient que le juge de paix qui ordonne la détention d'un accusé doit motiver sa décision, mais la règle ne s'applique pas pour ce qui est de l'incarcération d'un témoin. Il faut manifestement changer cet état de choses. Tout régime de mise en liberté provisoire doit comporter des dispositions obligeant les autorités à motiver leur décision lorsqu'elles privent une personne de sa liberté.

2. L'efficacité

Comme le veut l'adage, «justice tardive équivaut à injustice». Et la question de l'équité mise à part, les lenteurs de la justice sont également source d'inefficacité.

Sauf quelques rares exceptions, la poursuite des infractions criminelles échappe à toute prescription. Il conviendrait toutefois, par souci d'efficacité, d'insérer dans la loi des dispositions régissant le cas des poursuites tardives; cela se fait souvent par l'établissement de délais de prescription. Dans le document de travail n° 54 intitulé *La classification des infractions*, la Commission propose la règle suivante : «aucune poursuite à l'égard d'un crime punissable d'un emprisonnement de deux ans ou moins ne devrait pouvoir être *intentée* plus d'un an après les faits qui en sont à l'origine et après que l'identité du délinquant a été établie par les enquêteurs⁸⁰».

En ce moment, la loi ne prévoit aucune prescription pour la période allant du dépôt de l'accusation jusqu'au début du procès. À cet égard, la procédure pénale canadienne s'écarte sensiblement d'autres régimes. Dans un futur document de travail sur le procès, la Commission compte recommander l'établissement de délais de prescription relativement à cette période. Une fois le délai écoulé, il y aurait normalement extinction de la poursuite, le tribunal étant cependant habilité, suivant certaines conditions, à prolonger le délai⁸¹.

79. Par exemple, en ce qui concerne un témoin qui a été arrêté, le tribunal se trouve devant cette alternative : ou bien ordonner sa détention, ou bien ordonner sa libération sur l'engagement habituel (à savoir, avec ou sans caution). Il n'existe pas de dispositions semblables à celles qui concernent la mise en liberté des accusés, qui prévoient la remise d'une promesse assortie de conditions, ou établissent un autre principe fondé sur la «gradation».

80. CRDC, *La classification des infractions* [Document de travail n° 54], Ottawa, CRDC, 1986 à la p. 49 [ci-après Document de travail n° 54].

81. Suivant notre régime, le tribunal qui prorogerait le délai pourrait également accorder une réparation (par exemple, une ordonnance visant à accélérer le procès, ou des dépens) à la partie touchée dans des circonstances précisées au *Code*.

À première vue, les délais de prescription semblent offrir une solution remarquablement simple pour mettre fin à l'inefficacité et aux retards dans l'administration de la justice, mais la Commission reconnaît qu'il ne s'agit pas d'une panacée. On ne pourra pas réduire véritablement les retards qui caractérisent le processus judiciaire à moins de s'attaquer au problème sous divers angles et pas seulement sur le plan législatif. Car il faut également tenir compte de l'aspect politique qui concerne les champs de compétence tant fédéraux que provinciaux. Qui plus est, la question de l'affectation des ressources, ou de l'engagement de dépenses, revêt une extrême importance en dernière analyse pour le succès de toute tentative de réforme. En bref, l'établissement dans la loi de délais de prescription ne peut contribuer à réduire les lenteurs de l'administration de la justice pénale à moins que l'on prenne des mesures complémentaires en vue de s'attaquer aux sources véritables des retards.

Les lenteurs à l'étape du procès sont également liées à l'inefficacité de la procédure préalable au procès. Dans un futur document de travail sur le procès, la Commission étudiera certains mécanismes propres à raccourcir et à simplifier le procès, étape ultime des instances pénales. Ces mécanismes ont pour effet de déplacer le «centre de gravité» du processus pénal. Ils favorisent le règlement rapide de certaines questions litigieuses dont le règlement était jusqu'ici reporté à une étape beaucoup plus tardive, sans justification. Ils permettent par conséquent à chaque partie de mieux comprendre tous les aspects de la poursuite. La mise en œuvre de ces mécanismes serait susceptible de réduire les complications, les retards et les frais au moment du procès, voire éventuellement de supprimer la nécessité de celui-ci. Trois mécanismes particuliers sont analysés : les conférences préparatoires (favorisant la communication de renseignements entre les parties et la réalisation d'un accord sur des questions non litigieuses), les requêtes préalables au procès et les requêtes devant être présentées au début de celui-ci (dans les deux cas, il s'agit de faciliter le règlement de questions litigieuses avant le procès proprement dit).

Il faut attaquer l'inefficacité avec imagination; des solutions modernes s'imposent. Dans deux rapports distincts⁸², la Commission a tenté d'adapter le droit pénal aux réalités du vingtième siècle en recommandant l'adoption du télémandat. Essentiellement, le télémandat permet d'adapter les mécanismes de délivrance des mandats (qu'il s'agisse de perquisition ou d'arrestation) aux techniques actuelles de télécommunication. Selon les propositions de la Commission, l'agent de la paix ne serait plus tenu, dans certaines circonstances, de se présenter en personne devant un juge de paix pour demander la délivrance d'un mandat; la demande pourrait être soumise par téléphone. Il s'agit en fait de rendre plus efficace le travail des agents de la paix qui sont parfois tenus de franchir des distances considérables, souvent dans des conditions difficiles, pour obtenir l'autorisation nécessaire au regard de l'exécution de leurs fonctions. Bien que la comparution en personne reste la meilleure méthode pour l'obtention d'un

82. Voir CRDC, *Le mandat de main-forte et le télémandat* [Rapport n° 19], Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1983 aux pp. 87-110 [ci-après Rapport n° 19]; et *L'arrestation* [Rapport n° 29], Ottawa, CRDC, 1986 à la p. 36 [ci-après Rapport n° 29].

mandat, la Commission cautionne l'utilisation facultative du télémandat lorsque cette comparaison s'avère difficile⁸³.

Comme nous l'avons souligné, les propositions présentées par la Commission dans le Rapport n° 22 et le Rapport n° 23 étaient fondées sur un souci d'équité mais elles visent également une meilleure efficacité. L'institution de règles sur la communication obligatoire de la preuve avant le procès aurait des effets positifs sous le rapport de l'efficacité, tout simplement par la réduction des délais pour obtenir des renseignements ayant une incidence directe sur la préparation et le dénouement de l'affaire⁸⁴. L'efficacité serait également favorisée d'une autre manière si tous les éléments pertinents devaient être communiqués : chaque partie étant mieux au fait des éléments de l'adversaire, le procès se déroulerait normalement à un rythme accéléré puisque l'on assisterait à une augmentation du nombre d'aveux, de renvois à procès avec

83. Bien que le télémandat soit destiné à favoriser l'efficacité dans le processus d'enquête, un certain nombre de garanties ont été établies pour assurer l'équité du procédé. Ainsi, les formalités proposées en matière de télémandat par la Commission comportent les garanties suivantes :

1. La dénonciation présentée en vue d'une demande de mandat est faite sous serment et est consignée textuellement.
 2. Le juge de paix qui délivre le mandat est tenu de faire verser au dossier du greffe de la cour, aussitôt que possible, une transcription de la demande et du mandat original.
 3. Le télémandat ne peut être employé, dans le cas des perquisitions, pour effectuer une entrée clandestine ou une perquisition ou saisie dans des lieux privés. L'agent de la paix doit présenter à l'occupant une copie du télémandat avant d'entrer dans les lieux ou dès que possible après y être entré; lorsqu'il s'agit de lieux inoccupés, une copie du télémandat doit y être affichée d'une manière convenable et bien en vue.
 4. Le télémandat doit contenir un avis indiquant qu'une perquisition a été effectuée en vertu d'un mandat délivré par téléphone ou par un autre moyen de télécommunication; l'avis doit en outre indiquer l'adresse du greffier de la cour où sont gardés les renseignements utilisés pour l'obtention du mandat, ainsi que le mandat de perquisition lui-même.
 5. Dans le cas d'une perquisition, les agents de police sont tenus d'effectuer la perquisition et de remettre au greffier de la cour un procès-verbal, dans les trois jours suivant la délivrance du télémandat.
 6. Dans le cas où la légalité d'une perquisition serait par la suite contestée, le défaut de produire les transcriptions requises de la demande ou du mandat initial constitueront une preuve *prima facie* que la perquisition ou la saisie n'a pas été autorisée par un mandat. Voir Rapport n° 19 aux pp. 120-123.
 7. Dans le cas de l'arrestation, aucun juge de paix ne peut délivrer un mandat à moins d'être fondé à croire que la délivrance de celui-ci est nécessaire : «a) pour garantir la comparution du prévenu devant le tribunal; b) pour l'application de techniques d'investigation autorisées par la loi; c) pour empêcher toute entrave à l'administration de la justice; d) pour empêcher la continuation ou la répétition d'une infraction criminelle; e) pour garantir la protection ou la sécurité du public». Voir Rapport n° 29 à la p. 31.
84. La communication tardive de la preuve ou sa non-communication peuvent empêcher l'accusé de faire un choix éclairé en ce qui concerne le mode du procès ou le plaidoyer et l'obliger par la suite à modifier son choix initial. Cela retarde inévitablement le procès. En outre, l'absence totale ou partielle de communication de la preuve peut diminuer la possibilité pour l'accusé de préparer une défense pleine et entière. Et les retards sont chose courante devant les juridictions pénales à cause en partie du fait que l'enquête préliminaire (avec les occasions de contre-interrogatoire qu'elle présente) est couramment utilisée afin d'obtenir la communication d'éléments de preuve. Dans la mesure où la non-communication entraîne des contre-interrogatoires tenant de l'enquête (à savoir prolongés) au cours des enquêtes préliminaires, dans des circonstances où la communication les rendrait inutiles, l'intérêt d'accroître l'efficacité de la procédure par la communication obligatoire ne fait aucun doute. Voir Rapport n° 22 aux pp. 15-16.

consentement, de plaidoyers de culpabilité éclairés ou de retraits d'accusation par le ministère public⁸⁵.

Dans le domaine des interrogatoires effectués par la police, par ailleurs, on pourrait accroître l'efficacité des enquêtes en mettant au point des méthodes et mécanismes garantissant l'enregistrement le plus précis et le plus complet possible des déclarations et des circonstances dans lesquelles elles sont faites⁸⁶. Aussi la Commission a-t-elle préconisé le recours aux méthodes d'enregistrement électroniques pour les aveux et les dépositions⁸⁷. Des enregistrements d'une meilleure qualité auraient aussi d'autres effets bénéfiques qui augmenteraient l'efficacité du processus⁸⁸.

Finalement, la transformation judiciaire des règles de la mise en liberté sous caution, en vertu de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, a débouché sur un régime légal dans lequel, pour l'essentiel, l'équité trouve une place adéquate. Il n'est donc pas étonnant qu'à l'heure actuelle, c'est avant tout l'efficacité qui est devenue l'objectif le plus urgent et le plus important de la réforme que nous avons entreprise dans ce domaine.

Dans une très large mesure, les règles actuellement prévues au *Code* en matière de comparution et de mise en liberté provisoire sont bien fondées et pleines de sens. Considéré globalement, cependant, le système est inutilement complexe, difficile à comprendre et malaisé à appliquer. Le manque de clarté qui en résulte constitue une source d'inefficacité.

Force est de conclure à l'inefficacité, par exemple, lorsque trois documents différents, ou formulaires, doivent être utilisés alors qu'un seul suffirait. Ainsi, on pourrait aisément réunir dans un même formulaire, appelé citation à comparaître, la citation à comparaître, la promesse de comparaître et l'engagement (il s'agit de documents délivrés par l'agent de la paix qui effectue l'arrestation ou le fonctionnaire responsable, selon le cas).

85. *Ibid.* aux pp. 16-17. De même, un juge qui sait que la Couronne a communiqué la preuve à la défense sera davantage en mesure de rendre des décisions sur des requêtes pour modifier des chefs d'accusation, pour diviser des chefs d'accusation ou sur des requêtes pour détails et, en règle générale, d'obliger les avocats à accélérer le déroulement des procédures en procédant notamment à des admissions.

86. Pour cette raison, il est proposé dans le Rapport n° 23 que les agents de police qui participent à l'interrogatoire d'un suspect soient tenus d'enregistrer, le plus tôt possible et de la manière la plus complète possible, chacune des questions posées et des réponses données.

87. *Ibid.* aux pp. 19-21.

88. Premièrement, la fidélité de l'enregistrement et le contenu de la déclaration en cause ne feront pratiquement plus l'objet d'aucun doute. Deuxièmement, l'incertitude quant aux circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite se trouvera également réduite. Troisièmement, le recours généralisé à l'enregistrement électronique devrait réduire la durée et la fréquence des voir-dire (et même, en théorie, augmenter le nombre de cas où l'auteur de la déclaration en reconnaît le caractère volontaire ou renonce au voir-dire.) Quatrièmement, on devrait également assister à une augmentation correspondante du nombre de plaidoyers de culpabilité. Cinquièmement, les agents de police passeront sans doute moins de temps à témoigner devant le tribunal. Et enfin, les policiers seront sans doute moins exposés à des allégations de mauvaise conduite. *Ibid.* à la p. 21.

Il existe aussi une autre forme d'inefficacité qui s'exprime de manière complexe dans les règles selon lesquelles des pouvoirs différents sont attribués, en matière de mise en liberté, aux policiers selon leur grade⁸⁹ ou aux juges selon leur juridiction⁹⁰. Par conséquent, en ce qui a trait à la mise en liberté des personnes arrêtées, la Commission recommande, dans son document de travail à paraître sur les mesures assurant la comparution, la suppression des distinctions actuellement faites entre les pouvoirs des agents de police effectuant l'arrestation et ceux des fonctionnaires responsables. Sur le problème de la juridiction, en outre, la Commission a proposé que l'on donne aux cours provinciales pleine compétence sur tout ce qui touche la mise en liberté provisoire, y compris les questions qui relèvent exclusivement, à l'heure actuelle, des juges de la cour supérieure en vertu de l'article 457.7 du *Code*.

3. La clarté

La clarté devrait toujours être l'un des principaux objectifs poursuivis dans la réforme du droit. Elle est très étroitement liée au principe de la modération puisque le fait de *préciser* les limites dans lesquelles l'État peut porter atteinte aux droits individuels *clarifie* également les limites des pouvoirs conférés aux autorités. Par exemple, lorsqu'on cherche, par le moyen de dispositions légales, à restreindre le recours aux pouvoirs de police et leur exercice, on sera amené idéalement à préciser du même coup les droits et obligations des citoyens et de la police en matière d'enquête.

Nos travaux dans le domaine des pouvoirs de police et de la procédure pénale sont fondés sur ce postulat fondamental : il faut poser des limites fixes, claires et raisonnables à l'égard des pouvoirs d'enquête conférés à la police. Nulle étape du processus pénal ne comporte un risque de disparité aussi extrême entre les pouvoirs et ressources de l'État et ceux de l'individu que celle de l'enquête policière. Et cela est spécialement vrai en ce qui concerne le suspect qui a été arrêté ou est détenu. Faute de

89. En ce qui concerne la police, ce principe de «gradation» est fondé sur deux axiomes : en premier lieu, le pouvoir d'autoriser la mise en liberté d'une personne soupçonnée ou accusée d'un crime est attribué à des policiers d'un grade plus ou moins élevé ou à des juges d'une juridiction plus ou moins importante, selon la gravité de l'infraction reprochée; en second lieu, chaque décision relative à l'arrestation, à la détention ou à la mise en liberté peut généralement être révisée à un niveau de compétence plus élevé. Il n'est pas facile de résumer ou d'expliquer rationnellement la manière dont ces principes ont été appliqués dans l'attribution des pouvoirs relatifs à la mise en liberté provisoire. Disons simplement que l'agent qui effectue l'arrestation dispose de certains pouvoirs en matière de mise en liberté provisoire qu'il peut exercer «sur les lieux», suivant la nature de l'infraction en cause. Lorsque l'infraction présente un caractère plus sérieux, le suspect doit être amené au poste de police et sa mise en liberté est alors décidée par un fonctionnaire supérieur (désigné dans le *Code* «fonctionnaire responsable»); ou encore, le suspect doit attendre qu'un fonctionnaire judiciaire décide, dans un délai de vingt-quatre heures, de l'opportunité de sa mise en liberté.

90. En ce qui concerne l'ordre judiciaire, la mise en application du principe interdit aux juges de la cour provinciale de trancher les questions relatives à la mise en liberté en ce qui concerne une série d'infractions désignées à l'article 457.7 du *Code* (la plus grave de ces infractions étant le meurtre) bien que, pour toutes les autres infractions, il soit responsable de l'administration de la *Loi sur la réforme du cautionnement*. (Les juges de la cour provinciale peuvent trancher la question de la mise en liberté lorsqu'il s'agit d'une inculpation de tentative de meurtre ou d'homicide involontaire coupable mais, suivant les dispositions actuelles du *Code*, ils n'ont aucun pouvoir en matière de mise en liberté sous caution lorsque l'inculpation porte sur l'infraction de meurtre.)

règles claires et détaillées (c'est-à-dire, lorsque la loi présente des lacunes), les risques d'oppression et d'intimidation s'accroissent énormément. L'absence d'une réglementation globale en matière d'enquête criminelle est illustrée d'une manière frappante par le cas des techniques d'investigation appliquées par la police⁹¹.

Outre le simple interrogatoire, les fouilles sommaires effectuées sur la personne de suspects et d'autres pratiques semblables, la plupart des techniques d'investigation ne sont pas soumises à une réglementation claire au Canada. On ne peut discerner aucune politique uniforme à cet égard. Il n'existe pas de code rationnel et complet qui déterminerait, par exemple, à quel moment les autorités peuvent avoir recours à des techniques d'investigation, de quelle façon elles doivent les appliquer, ou encore quels sont les droits et obligations des éventuels sujets. Vu leur caractère, pourtant, les techniques d'investigation qualifiées de «scientifiques» sont de nature à porter davantage atteinte à l'intimité des citoyens que les méthodes plus traditionnelles comme l'interrogatoire ou les fouilles, perquisitions et saisies. Plus précisément, elles supposent l'utilisation du corps ou de l'esprit d'une personne en vue de l'obtention d'éléments de preuve incriminants⁹².

Les propositions présentées par la Commission dans le Rapport n° 25 favorisent la clarté car on indique précisément les techniques d'investigation qui ne devraient pouvoir être appliquées qu'en vertu d'une ordonnance judiciaire (rec. 4) et celles dont l'application serait strictement interdite (rec. 2)⁹³.

Les propositions de la Commission en matière de classification des infractions doivent également être considérées comme une clarification et une amélioration de la procédure pénale.

Dans le Document de travail n° 54, on en vient à la conclusion que le système actuel de classification des infractions ne présente pas un caractère systématique et que la répartition des conduites criminelles n'obéit à aucun principe rationnel. Idéalement,

91. À cet égard, il faut absolument citer les techniques telles que l'interrogatoire des suspects et les fouilles, perquisitions et saisies, questions qui ont été étudiées dans d'autres rapports de la Commission. Voir CRDC, *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* [Rapport n° 25], Ottawa, CRDC, 1985 [ci-après Rapport n° 25]; Rapport n° 23; et, *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* [Rapport n° 24], Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1984 [ci-après Rapport n° 24].
92. Sous la rubrique générale des «techniques d'investigation applicables à la personne», figurent notamment les techniques suivantes : les séances d'identification et les confrontations; les examens corporels pratiqués sur une personne dévêtue; la prise de radiographies ou l'examen des orifices corporels en vue de découvrir des corps étrangers ou des objets dissimulés; la prise d'empreintes digitales, le prélèvement de poils ou de cheveux, de sang, de salive ou d'autres substances corporelles; l'administration de diverses substances («sérums de vérité», émétiques, lavements); les épreuves physiques visant notamment à vérifier si une personne est sous l'effet de l'alcool ou d'une drogue; le prélèvement d'échantillons d'haleine; l'analyse polygraphique (détecteur de mensonge); l'examen psychiatrique; l'hypnose; etc. Voir Rapport n° 25 à la p. 2.
93. Rapport n° 25 aux pp. 38-41. Selon ce rapport l'ordonnance judiciaire (requis le cas échéant) ne pourrait être rendue à moins que les trois conditions suivantes ne soient réunies : «a) la personne à qui l'on entend appliquer la technique d'investigation envisagée a été inculpée d'une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement de cinq ans ou plus; b) il existe des motifs raisonnables de croire que le recours à la technique envisagée fournira des éléments de preuve relatifs à l'infraction dont le sujet a été inculpé; c) aucune autre méthode moins attentatoire aux droits du sujet ne peut en pratique être utilisée pour recueillir les éléments de preuve recherchés» (rec. 5).

les règles de procédure applicables à un accusé devraient être déterminées par la nature de l'infraction qui lui est imputée. Or malheureusement, la classification actuellement employée dans le *Code* est obscure, confuse, compliquée et n'est pas fondée sur cette idée⁹⁴. En effet, il arrive fréquemment que les infractions appartenant à une même catégorie fassent l'objet de règles de procédure différentes. À vrai dire, les règles actuelles en matière de classification regorgent d'exceptions et d'anomalies.

Suivant le système proposé dans le Document de travail n° 54, la catégorie à laquelle appartient un crime donné indique les règles de procédure applicables aux diverses étapes du processus pénal, soit depuis l'arrestation jusqu'à l'éventuel acquittement ou condamnation.

Actuellement, le *Code* comporte soixante-cinq infractions dites «mixtes»⁹⁵. Cela constitue un obstacle à la clarté à cause de la nature délibérément floue et éventuellement incertaine de ces crimes. Par exemple, le méfait à l'égard de données (art. 387(5)) et le vol ou falsification de cartes de crédit (art. 301.1) sont considérés comme deux infractions sérieuses si elles sont poursuivies par voie de mise en accusation. En effet, chacune rend son auteur passible d'une peine maximale de dix ans d'emprisonnement. Or la peine maximale prévue lorsque les mêmes infractions sont poursuivies par procédure sommaire est de six mois d'emprisonnement. Logiquement, si le Parlement veut imposer une peine plus sévère ou des règles de procédure plus rigoureuses en cas de circonstances aggravantes, il devrait définir le crime d'une manière claire et précise afin de faire de ces circonstances aggravantes des éléments constitutifs de l'infraction. À l'heure actuelle, une seule définition, de caractère général, est utilisée au regard de ces infractions, que la poursuite soit engagée par procédure sommaire ou par voie de mise en accusation.

94. Les dispositions actuelles du *Code* touchant le procès par jury montrent combien le système en vigueur est inutilement complexe et pourrait être sensiblement amélioré par de simples modifications. Par exemple, le procès par jury ne peut avoir lieu qu'à l'égard d'actes criminels. Cependant, certains actes criminels ne peuvent faire l'objet d'un procès par jury (ceux qui sont énumérés à l'article 483 du *Code* ne peuvent être jugés que par un juge de la cour provinciale siégeant sans jury). Pour certains actes criminels (il s'agit en fait de la majorité d'entre eux) le procès par jury est lié à l'exercice d'un choix par l'accusé. Enfin, dans le cas d'autres actes criminels (dont la liste figure à l'article 427 du *Code*), le procès par jury est obligatoire et doit avoir lieu devant un juge de la cour supérieure. Suivant le régime proposé par la Commission, toute personne inculpée d'un crime punissable d'un emprisonnement de plus de deux ans (les infractions prévues à l'article 483 n'appartiendront pas à cette catégorie) devrait avoir le droit de subir un procès devant jury.

95. Ces crimes peuvent être poursuivis soit par voie de mise en accusation, soit par procédure sommaire, le choix étant laissé au procureur général ou à son représentant. À l'heure actuelle, la cour n'exerce aucun pouvoir de surveillance sur ce pouvoir discrétionnaire du poursuivant et le *Code* ne fournit aucun critère pour en orienter l'exercice. Ces crimes sont parfois appelés infractions «à option de procédure».

L'existence de ces infractions nuit à l'intégrité systémique de toute classification⁹⁶. Pour remédier à cette situation, la Commission a proposé que nul crime défini par le Parlement n'appartienne à plus d'une catégorie, aucun ne devant être désigné comme une infraction «hybride» ou «à option de procédure», ni en revêtir les caractéristiques.

4. La modération

La notion de modération, mise en pratique, suppose l'existence de restrictions quant aux pouvoirs de l'État. Les atteintes à la liberté peuvent être permises si elles sont autorisées expressément par la loi, mais seulement dans la mesure nécessaire suivant les circonstances. Les mandats de main-forte qui jusqu'à présent étaient prévus par quatre textes législatifs, soit la *Loi sur les douanes*, la *Loi sur l'accise*, la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*⁹⁷, ont été jugés «inadéquats du point de vue constitutionnel⁹⁸» par la Cour suprême du Canada et contreviennent, de l'avis de la Commission, au principe de la modération. La Commission déclarait à ce sujet, dans son Rapport n° 19 : «des lois qui dispensent l'État de justifier au préalable le recours à des pouvoirs de perquisition portant atteinte à la vie privée, des lois qui confèrent des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sans restriction temporelle ou spatiale ou à l'égard de l'emploi de la force, et n'ayant pas à être fondés sur des motifs raisonnables, sont inévitablement incompatibles avec les traditions du common law et

96. Les infractions «mixtes» sont source d'incertitude et de confusion dans la mesure où la personne concernée ne peut connaître la nature du risque auquel elle est exposée ni les conséquences de l'accusation sur le plan de la procédure, jusqu'à ce qu'un temps considérable se soit écoulé après l'engagement des poursuites. Pour favoriser une plus grande certitude, les tribunaux, vu l'absence de directives dans la loi, ont été tenus de clarifier pour des raisons de procédure la nature de l'infraction (à savoir, s'agit-il d'une infraction punissable par procédure sommaire ou d'un acte criminel?) au cours de la période précédant le choix exercé par le poursuivant. Jusqu'à une époque relativement récente, par exemple, on ne savait pas avec certitude si une personne inculpée d'une infraction «mixte» était obligée de se soumettre à la prise d'empreintes digitales au moment de l'arrestation ou, par la suite, avant que le poursuivant n'indique officiellement son choix : voir, par exemple, *R. v. Toor* (1973), 11 C.C.C. (2d) 312 (C.S. C.-B.).

97. *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40; *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, c. E-12; *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1; *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27.

98. Voir *R. c. Hamill* (1987), [1987] 1 R.C.S. 301 à la p. 307.

avec nos aspirations constitutionnelles» (à la p. 40)⁹⁹. C'est notamment pour ces raisons que la Commission a recommandé la suppression des mandats de main-forte¹⁰⁰.

Nos propositions, à cet égard, visent à limiter ou à restreindre les pouvoirs de la police comme les pouvoirs judiciaires. En effet, les juges se verraient retirer le droit de délivrer ce qui constitue, dans les faits, un document donnant carte blanche à la police. Bien sûr, du même coup la police n'aurait plus le droit d'invoquer les pouvoirs conférés par ce mandat judiciaire extraordinaire.

Modération et obligation de rendre compte vont de pair. D'une part, les règles de procédure dont l'application porte atteinte à la liberté individuelle doivent être utilisées avec modération et, d'autre part, lorsque la loi autorise de telles atteintes, les personnes exerçant des pouvoirs en cette matière devraient être tenues de rendre compte de la manière dont elles les exercent. Les deux objectifs coïncident lorsqu'il est question de surveillance électronique.

Les moyens mis en œuvre par les criminels, à notre époque, justifient le recours aux techniques modernes de surveillance et cela malgré les menaces que font peser celles-ci sur la vie privée. La Commission a aussi reconnu, toutefois, que l'on ne saurait donner carte blanche aux autorités concernées. Il convient au contraire de réglementer et de restreindre par des textes législatifs l'exercice de tels pouvoirs¹⁰¹.

Il est indéniable que, dans l'état actuel du droit, la police a implicitement le pouvoir d'entrer dans des lieux privés, de façon clandestine, afin d'y installer des dispositifs d'écoute ou de les en retirer¹⁰². L'exercice de ce pouvoir n'en demeure pas moins encore marqué par une ambiguïté considérable. Aussi la Commission a-t-elle

99. Dans son Rapport n° 24, la Commission a préconisé l'instauration d'un régime en vertu duquel les perquisitions avec mandat seraient la règle et les perquisitions sans mandat, l'exception. Quant aux perquisitions effectuées en vertu d'un mandat de main-forte, elles équivalent en réalité à des perquisitions sans mandat. Pour que la formalité de l'autorisation préalable soit efficace, il est nécessaire de permettre à la personne qui autorise une atteinte à la vie privée d'une personne, avant la perquisition devant être effectuée, de vérifier, d'une manière parfaitement neutre et impartiale, les preuves présentées pour justifier la nécessité d'une telle perquisition. Or aucune exigence semblable relativement à l'autorisation préalable n'est inscrite dans les dispositions relatives au mandat de main-forte.

100. Cette recommandation est conforme au point de vue adopté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* (1984), [1984] 2 R.C.S. 145. La Cour y a jugé qu'en vertu de l'article 8 de la *Charte* (qui interdit les fouilles, perquisitions et saisies abusives), il faut dans chaque cas voir si en l'espèce le droit du public de ne pas être importuné doit céder le pas au droit de l'Administration de porter atteinte à la vie privée du citoyen en vue de l'application efficace de la loi. Le but de l'article 8 de la *Charte* est d'empêcher les perquisitions abusives. En interprétant cette disposition, la Cour suprême du Canada a déclaré que la validité des perquisitions et saisies est subordonnée à une autorisation préalable (soit une formalité de délivrance du mandat), lorsque celle-ci est possible. Une perquisition effectuée sans mandat, et donc une perquisition effectuée en vertu d'un mandat de main-forte, est à première vue abusive au sens de l'article 8 de la *Charte*.

101. Bon nombre des propositions spécifiques répondant à cet objectif sont étudiées ci-dessous, sous la rubrique de la responsabilité. Pour l'instant, nous devons nous intéresser aux éléments qui sont clairement liés au principe de la modération.

102. Cette question a fait l'objet d'une très grande controverse avant les décisions récentes rendues par la Cour suprême du Canada. Voir *Lyons c. R.* (1984), [1984] 2 R.C.S. 633; et *Revoir fondé sur le par. 27(1) de la Judicature Act* (1984), [1984] 2 R.C.S. 697.

recommandé dans le document de travail n° 47 intitulé *La surveillance électronique*¹⁰³, que des pouvoirs exprès et restreints soient conférés à la police concernant l'entrée clandestine dans des lieux, mais uniquement par la loi et dans des circonstances précisément définies. Suivant les règles proposées par la Commission, nulle entrée clandestine ne pourrait avoir lieu à moins d'avoir été expressément autorisée par une ordonnance du juge ayant donné l'autorisation d'écoute électronique.

Afin de favoriser la modération et de protéger la vie privée des particuliers, et notamment des personnes ne faisant l'objet d'aucun soupçon, on proposait dans le document de travail que le juge qui délivre l'autorisation soit spécifiquement tenu d'envisager l'insertion, dans l'ordonnance, d'un certain nombre de conditions en vue de garantir que seules les conversations des personnes visées seront interceptées et enregistrées¹⁰⁴. Le souci de protéger la vie privée tout en ne nuisant pas de façon exagérée à l'application de la loi se retrouve également dans les règles touchant l'arrestation.

D'après une ancienne maxime anglaise, «la maison de chacun est pour lui son château»; et pourtant, la décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Landry*¹⁰⁵ a jeté une certaine incertitude sur la notion de l'inviolabilité du domicile des citoyens. Il reste important de protéger la demeure familiale contre les intrusions injustifiées et la Commission a par conséquent recommandé dans le Rapport n° 29 que sous réserve d'exceptions bien précises mais importantes, aucun agent de la paix ne puisse entrer dans une habitation privée sans le consentement de ses occupants afin d'y effectuer une arrestation que s'il est en possession d'un mandat et croit pour des motifs raisonnables que la personne devant être arrêtée se trouve dans l'habitation en question¹⁰⁶.

Tout important soit-il, cependant, le principe de la modération ne peut être tenu pour absolu. Lorsque la rapidité d'intervention est indispensable pour protéger la vie d'une personne, une dérogation aux exigences légales habituelles devrait être considérée comme justifiée, ce que la Commission a reconnu dans ses propositions en matière d'arrestation.

Le principe de la modération s'exprime également dans les recommandations faites par la Commission au sujet de l'interrogatoire des suspects et de l'application des

103. Voir CRDC, *La surveillance électronique* [Document de travail n° 47], Ottawa, CRDC, 1986 à la p. 55 [ci-après Document de travail n° 47].

104. *Ibid.* à la p. 43. Suivant l'une de ces conditions, lorsque l'on se propose d'intercepter les communications à un téléphone que le public peut utiliser, l'interception devra faire l'objet d'une surveillance humaine et être accompagnée d'une surveillance visuelle. Ce mécanisme vise à empêcher les atteintes injustifiées à la liberté et donc à favoriser la modération.

105. *R. c. Landry* (1986), [1986] 1 R.C.S. 145.

106. Rapport n° 29, recommandation 8 aux pp. 43-44. Suivant les propositions, l'agent qui veut exécuter le mandat est tenu de donner avis de sa présence et de son identité, d'exiger qu'on le laisse entrer et de laisser s'écouler un délai raisonnable avant de pénétrer dans l'habitation. En outre, l'agent de la paix pourrait entrer dans une habitation privée sans avoir obtenu un mandat si la personne devant être arrêtée est en train ou sur le point de commettre une infraction susceptible de mettre en danger des vies humaines. Enfin, l'agent n'aurait pas à donner avis de sa présence et à exiger qu'on le laisse entrer lorsque cela risquerait de mettre en danger sa propre vie ou celle d'une autre personne.

techniques d'investigation policière. Dans le Rapport n° 23 (aux pp. 3-4), on propose en effet l'instauration de règles destinées à protéger les droits des personnes détenues : les suspects (à savoir les personnes qui risquent d'être poursuivies, voire condamnées) seraient obligatoirement informés de leur droit de garder le silence avant d'être interrogés par un agent de police¹⁰⁷.

Les propositions touchant l'interrogatoire des suspects visent à définir et à protéger les intérêts non seulement des suspects et des accusés, mais également de toutes les parties concernées par l'enquête et la poursuite. Le fait d'obliger les agents de police à agir en conformité avec des prescriptions impératives contribue à protéger les droits individuels et par ailleurs favorise au maximum la responsabilité dans le processus d'enquête. Les poursuivants qui souhaitent obtenir des condamnations fondées sur des aveux obtenus d'une manière conforme à des critères connus ou vérifiables profitent de l'adoption de règles de procédure qui posent ainsi des limites à l'action des autorités.

Dans le même ordre d'idées, la Commission a exprimé l'avis, dans son Rapport n° 25, que les personnes soumises à l'application de telles techniques doivent être informées d'une manière adéquate et complète au sujet des méthodes dont on envisage l'application¹⁰⁸.

Malgré l'importance primordiale accordée au principe de la modération dans ce rapport, on y reconnaît néanmoins la légitimité et l'utilité d'un nombre important de techniques d'investigation¹⁰⁹. Conformément à la notion de modération, un certain nombre de techniques présentant un caractère «médical» font l'objet d'une interdiction

107. Voir aussi Rapport n° 23 aux pp. 13, 14 et 16. Les propositions de la Commission sont conformes au principe de la modération car les agents de police ne pourraient interroger un suspect au sujet d'une infraction à moins que la personne soit au préalable avisée de son droit de garder le silence et de communiquer avec un avocat. Il est particulièrement important, dans ce domaine, de clarifier la définition du «suspect». Car si la personne visée ne répond pas aux caractéristiques d'un suspect, les policiers pourraient ne pas être tenu de se conformer aux règles de procédure puisque l'on pourrait soutenir que la personne interrogée ne jouit pas des droits prévus par les règles. L'élément clé, pour l'application des règles proposées par la Commission, consiste dans le fait de croire qu'une personne a commis une infraction. Aussi s'applique-t-elle lorsque l'agent a des soupçons qui justifieraient l'arrestation du suspect, peu importe qu'une arrestation ait été effectuée ou non.

108. Rapport n° 25, recommandations 9-12 aux pp. 45-47. La police doit donner au suspect les raisons pour lesquelles on veut employer la technique en question et l'informer du fait que la loi l'oblige ou non à se soumettre à l'application de cette technique. Lorsque le consentement est requis, les policiers seraient tenus de donner au sujet les renseignements suivants : la nature et le but de la technique dont on envisage l'utilisation; le cas échéant, les risques véritables que comporte pour sa santé et sa sécurité l'application de la technique envisagée; son droit de consulter un avocat avant de consentir ou de refuser de consentir à l'application de la technique envisagée; son droit de refuser de donner son consentement ou de le retirer en tout temps. En outre, pour garantir la plus grande protection possible du sujet sur les plans de la vie privée et de la santé, les règles confèrent au sujet le droit à la plus grande intimité possible pendant l'application de la technique, compte tenu de la nature de celle qui est employée; la technique doit en outre être appliquée par des personnes qualifiées. Enfin, le sujet a droit à ce que la technique soit appliquée de façon à l'incommoder le moins possible.

109. En fait, la Commission préconise expressément dans certains cas que les autorités se voient conférer le pouvoir d'appliquer des techniques d'investigation dont la légalité est à l'heure actuelle douteuse. Voir *ibid.*, recommandation 4, où figure la liste complète des techniques d'investigation en cause.

absolue, dans le régime proposé, parce qu'elles sont par essence inacceptables étant donné l'atteinte à l'intimité de la vie privée qu'elles supposent¹¹⁰.

Par ailleurs, le principe de la modération trouve des applications quelque peu inhabituelles dans nos propositions relatives à l'accès des médias et du public au processus pénal¹¹¹. En préconisant la suppression des interdictions obligatoires de publication, nous souhaitons réduire la possibilité pour les parties d'empêcher les médias de relater le déroulement des enquêtes préliminaires ou des enquêtes sur la mise en liberté sous caution lorsque la nécessité d'une telle atteinte à la transparence judiciaire n'a pas été démontrée¹¹². Nous cherchions aussi dans le même document à réduire le pouvoir des juges d'ordonner le huis clos, dans les audiences pénales, pour de vagues considérations de moralité publique¹¹³. Les deux exemples montrent bien que le principe de la modération n'est pas restreint, dans son application, à l'exercice de pouvoirs de police.

5. La responsabilité

La notion de responsabilité serait tout à fait chimérique si les personnes exerçant en matière de procédure pénale des pouvoirs importants ou discrétionnaires n'étaient pas tenues de rendre compte de la façon dont elles les exercent. La maxime «là où il y a un droit, il y a un recours» est davantage qu'un simple slogan.

Du reste le droit canadien comporte depuis longtemps des mécanismes destinés à sanctionner les manquements aux règles de procédure pénale. Bien que les dispositions en question soient fondées sur l'idée de réparation, elles n'ont pas toujours été désignées ou considérées comme telles. Ainsi, le fait d'ordonner un ajournement lorsqu'une partie est prise au dépourvu constitue manifestement une mesure de réparation à l'égard de celle-ci. Autre exemple qui vient tout de suite à l'esprit : l'obligation de fournir des précisions lorsqu'un acte de procédure n'est pas assez détaillé. Citons aussi les dispositions de la Partie XXIV du *Code* actuel, qui permettent à la cour des poursuites sommaires d'ordonner le paiement de frais. Les mesures de réparation ne sont donc pas une innovation constitutionnelle. Elles font bel et bien partie des règles de procédure pénale édictées par la loi et elles se retrouvent également

110. *Ibid.*, recommandation 2 aux pp. 38-39. Les propositions de la Commission interdisent d'une manière absolue l'administration d'une substance quelconque («sérum de vérité», émétiques ou lavements); toute technique chirurgicale nécessitant la perforation de la peau ou de tissus humains, par exemple l'extraction chirurgicale de balles (à l'exception de la prise d'échantillon de sang, dans des circonstances bien précises, chez des personnes soupçonnées d'avoir conduit avec des facultés affaiblies); toute technique destinée à extraire le contenu de l'estomac du sujet (comme le lavement gastrique); toute technique destinée à fournir une représentation par images d'une partie interne du sujet qui n'est pas exposée à la vue (rayons-X, ultrasons ou toute technique visant un but semblable et présentant des risques pour la santé).

111. Voir CRDC, *L'accès du public et des médias au processus pénal* [Document de travail n° 56], Ottawa, CRDC, 1987 [ci-après Document de travail n° 56].

112. *Ibid.*, recommandation 3 à la p. 49.

113. *Ibid.*, recommandation 4 à la p. 50.

dans une large mesure en common law (citons par exemple les règles portant sur l'irrecevabilité de certaines confessions).

La Commission a fait des recommandations sur la mise en application de divers régimes de procédure dans des domaines comme la surveillance électronique (voir Document de travail n° 47) et les pouvoirs d'enquête (voir Rapport n° 23 et Rapport n° 25). Et dans un document à venir sur les recours en matière de procédure pénale, elle compte traiter d'un point de vue plus général la question des mesures de réparation destinées à favoriser l'application des règles proposées.

Le régime proposé vise à promouvoir l'observation des règles et, le cas échéant, à replacer les parties dans la situation où elles se trouvaient avant l'éventuelle violation. La Commission proposera, dans son document sur les recours, l'établissement d'une règle supplétive qui s'appliquerait lorsque les autres dispositions spécifiques portant réparation sont inacceptables. Et en ce qui concerne l'obligation pour les juges de prendre en considération des arguments opposés pour décider si une réparation s'impose, la Commission s'efforcera dans ses propositions de définir les conditions d'exercice du pouvoir discrétionnaire ou les critères à appliquer. Essentiellement, il s'agit de mettre sur pied des mécanismes et un cadre assurant l'application des règles de procédure pénale proposées par la Commission.

L'irrecevabilité de la preuve est sans doute le procédé à la fois le mieux connu et le plus controversé, en droit canadien, pour ce qui a trait à la notion de responsabilité des autorités. Selon le point de vue de la Commission, exprimé dans un certain nombre de documents de travail et de rapports, l'irrecevabilité de la preuve doit être considérée comme une sanction exceptionnelle, pouvant à l'occasion s'avérer appropriée au regard de l'application des règles de procédure. En effet, l'une des façons dont on peut efficacement contrôler la manière dont les éléments de preuve sont obtenus consiste à en refuser l'utilisation lorsqu'ils ont été acquis en contravention des règles de procédure.

L'irrecevabilité de la preuve est l'un des recours prévus par la Commission en cas de violation de ses règles régissant la surveillance électronique. Un certain nombre d'autres mécanismes ont également été suggérés dans le Document de travail n° 47 en vue de favoriser la responsabilité. Cependant, celle-ci est difficile à réaliser pleinement lorsque les pouvoirs conférés sont exercés d'une manière secrète ou clandestine comme cela se passe dans ce domaine du droit.

L'un des deux objectifs poursuivis par le législateur en adoptant les dispositions relatives à la surveillance électronique consistait dans la protection de la vie privée des particuliers¹¹⁴. Aussi a-t-il institué des dispositions interdisant l'interception et la divulgation de communications privées ainsi que la possession de dispositifs destinés à l'interception de telles communications. Mais on avait également démontré, à cette époque, qu'il y avait lieu de permettre le recours à la surveillance électronique en vue de réaliser un autre objectif complémentaire, soit l'efficacité des enquêtes policières en

114. *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 à la p. 369 (C.A. Ont.).

matière criminelle¹¹⁵. Aussi le législateur a-t-il du même coup mis sur pied des dispositions portant sur les interceptions autorisées par le tribunal.

Les dispositions actuelles répondent-elles aux attentes légitimes des citoyens en ce qui concerne la protection de la vie privée? C'est loin d'être sûr d'après les conclusions auxquelles la Commission est arrivée dans son étude sur la surveillance électronique (Document de travail n° 47).

Le recours à l'écoute téléphonique ou aux autres formes d'écoute électronique a toujours été considéré comme un moyen exceptionnel. Or depuis l'adoption de la Partie IV.1 du *Code*, et singulièrement depuis les modifications de 1977, on s'est inquiété du fait que l'écoute électronique a été utilisée à une fréquence bien plus grande et avec beaucoup moins de restrictions que ce qui était prévu à l'origine.

La nécessité d'une plus grande transparence et d'une plus grande responsabilité dans le domaine de la surveillance électronique est devenue de plus en plus évidente au fil des années. Aussi, du point de vue de la réforme, la Commission a-t-elle abordé plusieurs des dispositions de la loi par une mise en question des actions secrètes et confidentielles qu'elles cautionnent. En augmentant le caractère public du système, en fournissant aux juges les directives, renseignements et pouvoirs de surveillance nécessaires et en définissant d'une façon plus précise les droits et obligations des divers protagonistes, on espérait supprimer dans une large mesure la suspicion et la méfiance actuelles et parvenir ainsi à faire une plus grande place à la notion de responsabilité dans l'ensemble du système¹¹⁶. Comme les décisions seraient prises en meilleure connaissance de cause et partant revêtiraient une plus grande précision, il serait plus facile de vérifier leur bien-fondé et la vie privée des citoyens serait mieux protégée.

On tient généralement la transparence de la procédure pour le garant de la responsabilité des fonctionnaires dans l'exercice de leurs pouvoirs. Du reste, on retrouve cette idée dans un certain nombre de publications de la Commission. Dans le Document de travail n° 56, par exemple, il y a de nombreuses recommandations destinées à favoriser l'accès au processus et à fournir des moyens pour l'obtention de renseignements à son sujet.

La Commission propose dans son document de travail que le *Code* dans son ensemble traduise une orientation favorable à la transparence ou, pour reprendre les termes précis, une «présomption de transparence». Par voie de conséquence, elle estime que tout pouvoir judiciaire devrait être exercé d'une manière publique et que chacun devrait avoir accès aux documents judiciaires pertinents, sauf en cas de restrictions spécifiques liées à des circonstances bien précises.

115. *Ibid.*

116. Un certain nombre de propositions contenues dans le Document de travail n° 47 traduisent la grande place faite à la notion de responsabilité. Citons notamment : 1. l'interdiction des recherches à l'aveuglette (rec. 26 à 30); 2. les restrictions relatives à l'entrée clandestine dans des lieux privés afin d'y installer des dispositifs ou de les en retirer (rec. 31 à 39); 3. les propositions visant à mieux informer les personnes ayant fait l'objet d'interceptions (rec. 69 et 70); 4. l'atténuation du secret et les améliorations relatives au contrôle judiciaire (rec. 49 et 50).

Dans son état actuel, le *Code* est encombré d'une pléthore d'interdictions et de restrictions touchant la possibilité pour le public d'assister à certaines étapes de la procédure pénale ou d'avoir accès aux documents s'y rapportant. Et les motifs justifiant ces interdictions et restrictions demeurent flous, parfois même ils sont divergents. Dans le Document de travail n° 56, cette question est analysée sous l'angle de la liberté individuelle et de la liberté de la presse dans un souci de rationaliser les restrictions et, le cas échéant, d'y apporter des réformes. À titre d'exemple précis, relatif au principe de la responsabilité, citons les recommandations de la Commission en matière de mandats de perquisition.

Dans l'affaire *MacIntyre*¹¹⁷, la Cour suprême du Canada a jugé que les demandes de mandats de perquisition pouvaient être entendues à huis clos, l'objectif étant de ne pas enlever au mandat son efficacité à titre d'outil utilisé par les enquêteurs. En effet, les mandats perdent presque toute utilité lorsque les personnes visées savent à l'avance qu'on s'apprête à les fouiller ou à perquisitionner chez elles. Les propositions de la Commission s'accordent donc avec le point de vue exposé par la Cour suprême dans l'affaire *MacIntyre*.

Davantage que la question de l'accès aux audiences portant sur les demandes de mandat, c'est celle de l'accès aux documents et de la publication ou diffusion de leur contenu qui fait problème. La Commission recommande dans son Document de travail n° 56 que les mandats et les dénonciations y afférentes puissent être examinés par toute personne, ceci afin de favoriser une plus grande conformité aux exigences de la loi lors de l'octroi de pouvoirs à caractère attentatoire¹¹⁸. On pourrait craindre que cet accès plus grand du public, cette transparence accrue, incite des agents de la paix à s'abstenir délibérément de présenter certains renseignements dans leurs demandes de mandat. La Commission a cependant conclu qu'une plus grande transparence aurait pour effet d'accroître dans l'ensemble le respect des règles de procédure ainsi que l'obligation de rendre compte. La perte de détails sans doute inutiles, dans un petit nombre de cas, n'est pas un prix trop grand à payer pour parvenir à cet objectif.

En vertu du régime proposé, l'accès du public et la publication des mandats ainsi que des documents y afférents seraient permis après l'exécution des mandats même

117. *P.G. (Nouvelle-Écosse) c. MacIntyre* (1982), [1982] 1 R.C.S. 175 [ci-après *MacIntyre*].

118. Dans l'affaire *MacIntyre*, la Cour suprême s'est fondée sur le principe que les actes judiciaires et les renseignements y afférents devraient normalement être accessibles et pouvoir être publiés. Or notre étude sur les pratiques ayant cours en matière de mandat de perquisition, effectuée pour la rédaction du document intitulé *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal* [Document de travail n° 30], Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1983 [ci-après Document de travail n° 30], a montré que plus de cinquante pour cent des mandats examinés étaient invalides car ils ne contenaient pas les renseignements requis.

lorsque les perquisitions se sont avérées infructueuses¹¹⁹. Une fois le mandat exécuté, l'application efficace de la loi devient moins importante au regard du droit du public d'être informé, comme cela a été reconnu dans l'arrêt *MacIntyre*.

Les règles proposées donnent au juge de paix la possibilité de rendre inintelligibles (au moyen d'un code) certains éléments figurant sur le mandat ou la dénonciation, mais seulement dans des circonstances bien précises. Il peut également supprimer certains renseignements particulièrement délicats au lieu d'interdire l'accès à tous les documents en cause. Sont notamment visés les renseignements dont la divulgation révélerait l'existence d'écoute électronique en cours. En outre, le nom d'un informateur ou les données permettant de l'identifier peuvent être rendus inintelligibles lorsque la sécurité de cette personne pourrait être compromise. Cela est du reste conforme à la protection accordée aux informateurs en common law.

Enfin, le juge de paix délivrant le mandat ne pourrait refuser au public l'accès au mandat et à la dénonciation y afférente que si la divulgation de leur contenu risque d'entraver une enquête policière en cours ou de compromettre la sécurité de certaines personnes. Il s'agit de favoriser au maximum le respect de l'obligation de rendre compte. Le pouvoir de refuser l'accès du public ne pourrait en outre être exercé à moins qu'il s'avère insuffisant, dans les circonstances, d'ordonner que certains renseignements soient rendus inintelligibles¹²⁰.

6. La participation

On trouve exprimé dans le Document de travail n° 52 le principe suivant lequel la procédure pénale devrait, autant qu'il est possible, permettre la participation véritable des citoyens au processus pénal lorsqu'ils sont concernés. Comme cela a déjà été mentionné, la Commission estime qu'il y aurait lieu de permettre expressément aux citoyens de jouer un rôle plus important dans le cadre des poursuites privées; il s'agirait d'intégrer les aspects formels de ce rôle dans les règles de procédure pénale énoncées au *Code*. Ainsi, celui-ci devrait préciser que le poursuivant privé (sous réserve du droit

119. Après l'arrêt *MacIntyre*, le législateur a ajouté au *Code* une disposition ayant pour effet de restreindre, après une perquisition, la publication du contenu des mandats et des renseignements y afférents. Cette disposition (art. 443.2) a suscité une énorme controverse et, dans certains cas, on a délibérément décidé de passer outre cette restriction. Certaines décisions rendues par des tribunaux de juridiction inférieure ayant considéré cette interdiction de publication comme contraire à l'article 2b) de la *Charte* (cf. *Canadian Newspapers Co. v. A.-G. Canada* (1986), 53 C.R. (3d) 203 (H.C. Ont.); *Canadian Newspapers Co. Ltd. v. A.-G. Canada* (1986), 28 C.C.C. (3d) 379 (B.R. Man.)), le ministre de la Justice a déclaré qu'il tiendrait pour inopérante la disposition en cause. Par suite de ces faits, nous avons réétudié la question dans notre Document de travail n° 56.

120. Cependant, dans le but de favoriser la responsabilité et l'équité dans l'administration de la justice, nous avons recommandé que les tribunaux puissent réviser le bien-fondé de la décision de rendre inintelligible certains renseignements. Pourrait ainsi être divulgué tout renseignement rendu inintelligible si cela est nécessaire pour permettre à l'accusé de présenter une défense pleine et entière.

de regard du procureur général sur toutes les poursuites) jouit des mêmes droits que le ministère public pour le déroulement de l'affaire, notamment en matière d'appel¹²¹.

Les poursuites privées sont habituellement intentées dans des cas relativement anodins d'agression — il s'agit souvent de querelles de ménage ou de disputes entre voisins. Un poursuivant débordé pourra alors refuser d'intenter une action pour des motifs risquant d'être jugés inacceptables par le plaignant. Mais bien qu'ayant décidé de ne pas engager de poursuite, le représentant du ministère public pourrait choisir de ne pas s'opposer en cas de poursuite privée pourvu qu'un juge de paix soit disposé à donner suite à la plainte. Si la loi ne reconnaissait pas l'existence du droit d'engager une poursuite privée, des personnes ayant *effectivement* subi un préjudice se trouveraient sans aucun recours dans le système judiciaire pénal¹²².

Il y a lieu de voir, dans nos recommandations, une tentative visant à renforcer l'intégrité des valeurs démocratiques fondamentales. Il est en effet de toute première importance que les citoyens et les victimes ne se sentent pas mis à l'écart du processus. La mise en œuvre des propositions contenues dans le Document de travail n° 52 donnerait aux citoyens, lorsque cela est justifié, l'occasion concrète d'obtenir justice ou d'obtenir réparation pour un préjudice subi.

Le principe de la participation occupe aussi une place centrale dans le Document de travail n° 56. La présomption de transparence dans le processus pénal constitue, répétons-le, l'élément clé autour duquel la Commission a formulé ses propositions.

Considérée sous l'angle de la société, la transparence suppose la possibilité pour les individus de connaître les actions de l'Administration, de communiquer à autrui ce que l'on a appris et de se former des opinions en se fondant sur l'information disponible. Plus grande sera la transparence de l'Administration et des institutions de l'État comme les tribunaux, et plus sera favorisée la participation des citoyens au processus démocratique. La transparence de l'Administration se situe donc au centre même de la société démocratique. Et l'accès du public et des médias au processus pénal est l'un des aspects de cette transparence.

La méthode suivie dans le document de travail en question nous a amenés à examiner les diverses dispositions du *Code* qui limitent la liberté de communiquer des renseignements sur le processus pénal en vue de vérifier leur à-propos, leur cohérence et leur efficacité. En ce qui a trait à la participation, nous estimons qu'il y aurait lieu d'ajouter au *Code* des dispositions suivant lesquelles, sous réserve seulement de limites

121. À l'heure actuelle, le poursuivant privé peut s'occuper sans aucune restriction du procès relatif à une infraction punissable par procédure sommaire. Cependant, dans le cas d'actes criminels, il lui faut tout d'abord obtenir une ordonnance écrite d'un juge permettant le dépôt d'une accusation. En outre, le poursuivant privé ne peut interjeter appel dans le cas d'un acte criminel bien que ce droit lui soit conféré en matière d'infractions punissables par procédure sommaire.

122. Bien que ces propositions mettent l'accent sur le principe de la participation, elles ne battent pas véritablement en brèche le pouvoir du procureur général d'intervenir dans une poursuite soit pour s'en occuper lui-même, soit pour arrêter les procédures ou retirer l'accusation. Elles ne portent pas non plus atteinte à son droit de déposer directement un acte d'accusation en cas de libération après l'enquête préliminaire ou s'il n'y a pas eu d'enquête préliminaire.

précises, toutes les procédures pénales comportant l'exercice de pouvoirs judiciaires se déroulent en audience publique, et le public peut consulter les documents versés au dossier de la cour qui sont relatifs à ces procédures. En outre, il y aurait lieu de permettre expressément la communication de tout renseignement relatif à ces procédures¹²³.

Le document de travail propose aussi l'établissement, suivant un ordre rationnel, de limitations s'appliquant au principe général de la transparence. Lorsque la transparence totale n'est pas possible ou n'est pas souhaitable, on pourrait recourir à des restrictions relatives à la publication. En dernier ressort, et seulement dans des situations exceptionnelles, on pourrait envisager le recours à des ordonnances générales d'exclusion si de simples restrictions relatives à la publication s'avéraient inadéquates.

Enfin, on concluait dans ce document de travail que, pour faciliter l'accès au processus pénal et en favoriser la transparence, il y aurait lieu d'autoriser en matière pénale la couverture des appels par les médias électroniques ainsi que l'utilisation de magnétophones au cours des débats, au lieu ou en plus de la prise de notes sténographiques. On proposait aussi la tenue d'une expérience-pilote à l'échelle nationale au cours de laquelle les médias électroniques seraient autorisés à couvrir des procès criminels. Il s'agirait d'étudier de façon globale les effets de la présence de caméras vidéo, d'appareils photographiques et de magnétophones sur les témoins, les avocats, les juges et les jurés.

7. La protection

Le terme «protection» renvoie ici à l'idée suivant laquelle, d'une part, la procédure pénale devrait contribuer à la protection de la société et, d'autre part, la protection et l'affirmation des valeurs fondamentales sont l'un des principaux objectifs du droit pénal. La procédure pénale protège la société car elle régit la manière dont les autorités appliquent la loi, assurent le maintien de l'ordre, procèdent à des enquêtes criminelles et d'une manière générale assurent la protection du public. De toute évidence, la police est l'un des principaux instruments par lesquels s'exprime ce principe. Et parmi les pouvoirs conférés à la police, le pouvoir d'arrestation est l'un des plus importants.

123. Document de travail n° 56, recommandations 3 et 5 aux pp. 49 et 51. D'autres propositions visent à favoriser la participation par le moyen d'un meilleur accès du public, notamment les suivantes :

1. Il ne devrait subsister dans le *Code* aucune interdiction de publication qui soit obligatoire.
2. Lorsqu'une disposition du *Code* autorise le tribunal à limiter, à sa discrétion, l'accès du public, cette disposition devrait être formulée aussi strictement que possible afin d'assurer la reconnaissance des droits supérieurs particuliers qu'elle cherche à protéger tout en réduisant au minimum l'atteinte portée au principe de la transparence du processus pénal. En outre, lorsque le tribunal est investi du pouvoir discrétionnaire de limiter l'accès du public, ce pouvoir ne devrait être exercé que si la protection des droits supérieurs particuliers qui sont en jeu l'exige. L'ordonnance devrait être limitée dans sa durée et sa portée en fonction des seules nécessités de chaque cas.
3. L'ordonnance de huis clos ou de non-publication devrait être fondée sur des preuves claires de dommages, éventuels ou réels, et devrait normalement être motivée.

Un certain nombre des propositions faites par la Commission dans son Rapport n° 29 portent la marque du principe de la protection. Et parallèlement, puisque la modération est l'autre facette de l'exercice du pouvoir, ces propositions en portent aussi la marque.

Il est tout particulièrement difficile d'atteindre un juste équilibre entre, d'une part, la protection du caractère sacré et inviolable de la demeure familiale, et d'autre part la nécessité de garantir l'arrestation de délinquants en fuite, parfois dangereux. Dans le Rapport n° 29 (rec. 8 aux pp. 43-44), la Commission recommande qu'il ne soit pas obligatoire pour les agents de police d'obtenir un mandat pour entrer dans une habitation privée lorsque la personne recherchée a commis ou est en train de commettre une action susceptible de mettre des vies en danger. En outre, l'agent de la paix ne serait pas tenu de se conformer à certaines exigences (donner avis de sa présence et de son identité, exiger qu'on le laisse entrer) lorsque cela risquerait de mettre en danger sa propre vie ou celle d'une autre personne. Cette dérogation aux règles est indéniablement justifiée par la nécessité de protéger une vie humaine.

D'autres propositions contenues dans le Rapport n° 29 sont également inspirées du principe de la protection. Ainsi, on propose le maintien et dans certains cas l'extension du droit du simple citoyen d'arrêter sans mandat une personne dont il est fondé à croire qu'elle est en train ou vient de commettre une infraction criminelle, ou encore une personne qu'un agent de la paix lui a demandé d'arrêter. Il s'agit dans une large mesure d'une reformulation des règles en vigueur. Une innovation, cependant : l'adoption proposée d'une règle régissant le cas où la police se trouve sur les lieux et décide de n'arrêter personne. Les simples citoyens seraient alors soumis au jugement d'agents de police compétents. La règle proposée est fondée sur l'idée qu'il y a lieu de restreindre le plus possible les dangers que pose nécessairement l'intervention personnelle de citoyens. De cette façon, on pourra réduire les risques injustifiés de violence ou de blessures¹²⁴.

Les recommandations faites par la Commission dans le Rapport n° 25 devraient également contribuer à la protection de la société. Elles pourraient accroître la qualité des enquêtes policières en favorisant une plus grande certitude scientifique dans le processus. La mise en œuvre de ces propositions élargirait l'arsenal des pouvoirs de la police en matière d'enquête, mais seulement dans des circonstances très précises et bien définies.

Notre dernier exemple porte sur des travaux de la Commission dans le domaine de l'accès du public et des médias au processus pénal. Si la liberté d'expression et le caractère public du procès sont des notions bien établies en droit pénal canadien, il existe également d'autres objectifs qui doivent être poursuivis à certaines étapes du

124. Rapport n° 29, recommandation 3 à la p. 28. On a vu récemment comment pourrait s'appliquer cette recommandation, lorsque des manifestants ont tenté d'arrêter des femmes qui entraient dans la clinique Morgentaler à Toronto. Les manifestants ont voulu effectuer des arrestations en présence d'agents de police qui les en ont dissuadés. Les policiers avaient en effet conclu que les arrestations n'étaient pas justifiées légalement dans les circonstances. La Commission estime que le Code devrait énoncer expressément que lorsque des agents de police qualifiés sont sur les lieux, leur décision devrait l'emporter.

processus pénal, même au détriment de ces droits fondamentaux. Car dans certains cas, il sera absolument essentiel de protéger les intérêts de personnes qui, bien qu'innocentes, sont appelées à participer au processus pénal, comme les témoins ou les victimes. Il peut aussi, à l'occasion, être conforme à l'intérêt public de protéger certaines personnes qui ne sont peut-être pas «blanches comme neige». (C'est par exemple une tradition bien établie, en droit, de taire l'identité des informateurs de la police. Il peut également être nécessaire de cacher l'identité d'autres personnes, même s'il s'agit d'individus louches et incorrigibles, tout simplement parce que révéler leur identité mettrait en danger leur vie ou leur sécurité.) C'est pourquoi, dans le Document de travail n° 56, si nous visons à établir une «présomption de transparence» applicable au processus pénal, nous préconisons aussi le recours à des restrictions importantes lorsque cela est indispensable à la protection de valeurs sociales qui doivent primer en cas de conflit avec la règle générale.

Toute limitation de la transparence et de la liberté d'expression, en matière de procédure pénale, comporte un prix sans doute difficile à évaluer mais non moins réel : tantôt, il s'agit d'un procès pénal dont le déroulement restera à jamais inconnu du public, tantôt c'est une conclusion frappante à propos de notre système juridique que l'on ne pourra tirer; ou encore, ce sont les gestes d'un fonctionnaire qui passeront inaperçus. D'un autre côté, lorsque des personnes innocentes deviennent objets de curiosité pour les médias, il importe de les protéger contre les souffrances psychologiques ou les problèmes auxquels elles risquent d'être confrontées.

Malgré l'orientation générale prise en faveur de la transparence, la Commission a conséquemment recommandé dans le Document de travail n° 56 qu'après une inculpation, nul ne puisse publier des renseignements permettant d'identifier les informateurs dont l'identité est confidentielle. Et le tribunal pourrait, sur demande, interdire la publication de renseignements susceptibles de permettre l'identification d'une victime ou d'un témoin, lorsque sa sécurité est en danger¹²⁵. De plus, il est question d'un pouvoir général concernant le huis clos qui pourrait être exercé dans certaines circonstances et répondrait essentiellement à un objectif de protection¹²⁶.

125. Document de travail n° 56, recommandation 7 à la p. 55. La Commission envisage également le recours à l'interdiction obligatoire dans un nombre limité de cas. Voici la teneur de cette recommandation : une fois qu'une inculpation a été portée relativement à un crime mentionné à l'article 246.4 du *Code*, nul ne peut publier ni diffuser le nom de l'accusé ni aucun autre renseignement permettant d'identifier le plaignant ou la victime du crime, sauf avec son consentement, ou un enfant ou un adolescent qui est la victime ou un témoin du crime. Ces dispositions, qui s'inspirent toutes du principe de la protection, ont été atténuées par une recommandation qui permet au tribunal, à la demande de l'accusé, de lever une interdiction de publication lorsque celle-ci peut compromettre le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière.

126. Voir *ibid.*, recommandation 6 aux pp. 52-53 pour une liste complète des cas où le tribunal pourrait exclure le public. Par exemple, la Commission a proposé que le tribunal ait le pouvoir de refuser à des adolescents le droit d'assister à une procédure pénale lorsque la communication des informations qui sont présentées au tribunal peut leur causer des préjudices graves ou leur nuire considérablement.

IX.

Conclusion

A. Vers une nouvelle procédure pénale

Il faut repenser la procédure pénale dans son ensemble, la Commission n'en a jamais douté tout au long de ses travaux depuis le début des années soixante-dix.

La procédure pénale a pour fonction de régler les nombreuses étapes au bout desquelles on détermine la culpabilité ou l'innocence des accusés. Pour le profane, elle paraît souvent lourde, empreinte de lenteurs et de complications. Or en réalité, l'application des règles, lorsqu'elle est conforme à l'intention du législateur, se caractérise par la solennité, la dignité et la circonspection. Mais dans la pratique, malheureusement, il en va parfois autrement, la procédure pénale n'étant pas exempte de certains défauts.

Les dispositions du *Code* portant sur la procédure sont dispersées et manquent de cohérence. Il n'est pas facile de les trouver et, souvent, les rapports entre les différents éléments échappent à toute rationalisation, voire à toute compréhension. Il n'y a aucune uniformité sur les plans formel et méthodologique, la langue utilisée tendant en plus à l'ésotérisme, s'avérant souvent impénétrable. Par sa nature même, il est vrai que la procédure pénale doit presque inmanquablement comporter une abondance de règles, faire une large place aux détails. Mais trop souvent, le *Code* atteint une minutie qui n'est absolument pas indispensable pour la réalisation des objectifs souhaitables. Sans doute la généralité et la simplicité ne pourront-elles jamais être des caractéristiques invariables de la procédure pénale, mais elles pourraient cependant être bien davantage présentes qu'à l'heure actuelle.

Les dispositions du *Code* touchant la procédure pénale ont des origines diverses. De temps à autre, le législateur a tout simplement greffé au *Code* de nouvelles règles relatives par exemple à la détention préventive des délinquants dangereux, aux conditions applicables à la mise en liberté sous caution, à l'écoute électronique, sans beaucoup penser à l'harmonie de l'ensemble, à l'uniformité sur le plan des principes.

L'absence de principes directeurs est un défaut particulièrement marquant de la procédure pénale canadienne. Il n'est pas nécessaire qu'ils soient expressément énoncés dans les textes législatifs, mais leur influence devrait être manifeste dans l'organisation, la structure et le contenu du *Code*. Car le recours à des principes, dans la formulation des règles de conduite, permet à juste titre d'espérer la réalisation d'une certaine uniformité ou, en termes plus généraux, d'une certaine cohérence théorique.

B. Notre conception de la procédure pénale — Résumé

Nous pourrions résumer notre conception de la procédure pénale dans les termes suivants :

Il s'agit d'une procédure pénale déterminée par des règles exprimées de façon simple et claire, qui est fondée sur la recherche de l'équité comme de l'efficacité; qui, tout en favorisant la modération et la responsabilité, vise à protéger la société; et enfin, qui encourage la participation concrète des citoyens. Ces caractéristiques fondamentales forment l'essence même de nos principes.

La procédure doit donc être caractérisée par l'équité, mais sans que l'efficacité soit compromise d'une manière intolérable. En effet, une conduite inefficace est imprécise, source d'erreurs et, par conséquent, coûteuse. Ces conséquences peuvent aussi être des manifestations de l'inéquité de la procédure. En outre, le droit peut difficilement être appliqué d'une manière efficace lorsqu'il consiste dans des règles inaccessibles, obscures et fluctuantes. La clarté est indispensable.

Lorsque les règles de droit sont accessibles et vérifiables, il y a lieu d'exiger le respect des règles de conduite prescrites. Veiller à ce respect et fournir des moyens de réparation en cas de manquements, voilà en quoi consiste la notion de responsabilité. Cependant, dans nos efforts de clarification, de réglementation et de surveillance, il nous faut éviter toute exagération dans l'application du droit. En effet, il convient de poursuivre les objectifs fondamentaux du droit pénal sans porter atteinte plus qu'il n'est nécessaire à la liberté individuelle. Voilà en quoi consiste le principe de la modération.

La procédure pénale devrait également offrir au citoyen un certain accès aux procédures qui peuvent avoir une influence déterminante sur ses droits et obligations et lui donner un certain contrôle à cet égard, suivant les cas. Cette participation contribue à faire mieux accepter les décisions rendues au cours du processus.

Finalement, la procédure pénale devrait protéger la société et contribuer au maintien de l'ordre, en réglementant la façon dont les fonctionnaires s'acquittent de leurs responsabilités et, d'une manière générale, servent le public. La procédure devrait également viser cet objectif par la réglementation du procès pénal.

La procédure pénale devrait toujours tendre à l'affirmation et à l'affermissement des valeurs fondamentales dans la poursuite des objectifs énumérés ci-dessus. Car après tout, la fonction essentielle des règles de fond du droit pénal consiste dans la protection et l'affirmation des valeurs fondamentales. Sans règles de procédure équitables et efficaces, les meilleures règles de fond perdent toute signification.

Les diverses phases de la procédure applicable aux suspects et aux accusés, depuis le tout début du processus jusqu'au dénouement final, fournissent des indications à toute une gamme d'acteurs dans le système judiciaire. En effet, comme les règles de procédure définissent les diverses étapes du processus et déterminent les conditions

suivant lesquelles on passe de l'une à l'autre, elles précisent du même coup la latitude laissée aux autorités. Et par la même occasion, elles définissent aussi dans une large mesure les limites de la liberté au niveau de l'ensemble de la société.

Il est indéniable que la procédure pénale canadienne favorise avant tout la protection des droits et libertés, qu'elle fait primer la notion de justice. Du point de vue de la Commission, la justice elle-même n'est pas un principe général, mais bien un objectif qui domine tout le droit pénal, qui l'imprègne. Et cet objectif s'exprime essentiellement par le principe de l'équité auquel nous avons choisi de donner une place prépondérante.

Dans le régime proposé par la Commission cette notion d'équité se voit donc reconnaître la primauté. Divers principes trouvent application aux différentes étapes de la procédure selon des modalités variables. L'importance de chacun d'entre eux est en fin de compte fonction du contexte dans lequel il s'inscrit. Mais la prépondérance attribuée à la notion d'équité suppose que, en cas de véritable équivalence ou d'hésitation entre des solutions envisageables, il convient de retenir celle qui est le plus conforme à cet objectif fondamental, ou celle qui en favorise le mieux l'affirmation.

C. Le processus de réforme

La réforme de la procédure pénale doit être conçue comme une entreprise dynamique et continue. Tout ambitieuse soit-elle, nulle tentative de codification intégrale ne devrait marquer la fin de la réforme. Car à défaut de révision, la codification risque de provoquer la sclérose du droit. La modernisation du droit, tâche de tous les organismes de réforme, ne peut en fin de compte être accomplie que si elle est accompagnée d'une révision constante et de réorganisations périodiques.

Nous ne pourrions jamais déterminer convenablement la légitimité de nos tentatives, en matière de réforme, si nous ne sommes pas disposés à apprécier d'une manière systématique le fonctionnement des processus que nous élaborons. L'imagination et l'expérimentation sont de mise. Il nous faut encourager et stimuler les études empiriques, les projets-pilotes. Car les avantages que présente cette méthode sont devenus évidents lorsque nous l'avons suivie dans nos travaux sur la procédure pénale¹²⁷. Une vérification consciencieuse nous permet de déterminer d'une manière réaliste les véritables besoins du système.

127. La Commission a étudié d'une manière empirique l'attitude du public et des jurés à l'égard du jury dans Anthony N. Doob *et al.*, *Études sur le jury* [Document d'étude], Ottawa, CRDC, 1979. En matière de fouilles, perquisitions et saisies, nos travaux ont été fondés dans une large mesure sur les conclusions de notre étude sur les formalités touchant les mandats de perquisition et leur délivrance : voir le Document de travail n° 30. Quant à nos propositions sur l'enregistrement électronique des interrogatoires de suspects effectués par la police, elles ont été mises à l'essai par le corps de police régional de Halton et nous avons publié les résultats obtenus à ce jour : voir les trois rapports provisoires préparés par le professeur Alan Grant sur cette question. Finalement, nous avons récemment proposé la tenue d'une expérience à l'échelon national visant à vérifier l'incidence et l'utilité de l'utilisation des caméras dans la salle d'audience : voir Document de travail n° 56, recommandation 23 à la p. 100. Nous espérons procéder bientôt à cette expérience.

Finalement, il nous faut également reconnaître que la réforme ne présente pas nécessairement un caractère législatif. Il est souhaitable d'améliorer la formation des principaux participants. En effet, les changements structureaux doivent être accompagnés de changements sur le plan des conduites sinon la tentative est vouée à l'échec. Aussi la Commission, comme elle l'avait fait pour la première fois dans son Rapport n° 3 (à la p. 40), exhorte-t-elle les gouvernements de tous les paliers à prendre des mesures propres à promouvoir la formation des juges, des personnes chargées de l'administration de la justice pénale et de chacun d'entre nous, en ce qui touche le droit pénal et la procédure. Nous réitérons également notre conviction quant à la nécessité d'établir des principes directeurs portant sur l'administration de la justice, depuis le niveau d'intervention du procureur général jusqu'à celui du simple policier ou du fonctionnaire; cela pour assurer à la fois la conformité générale aux principes de base et la responsabilité politique à tous les niveaux¹²⁸.

Le droit pénal est un instrument impitoyable et coûteux. Son application est parfois brutale et les personnes visées ont presque toujours à subir des souffrances, la perte de leur liberté ou encore de grandes dépenses. Le respect des principes dans la réforme de la procédure pénale devrait faire en sorte que l'utilisation de cette arme de dernier recours ne soit envisagée qu'après mûre réflexion. Si l'on insiste également sur la clarté et l'accessibilité, et que l'on s'efforce consciencieusement d'affirmer les droits fondamentaux et de protéger les valeurs essentielles, le respect du public à l'égard de la loi devrait s'en trouver accru. C'est ainsi, en effet, que la loi prend un sens pour les personnes concernées et cesse d'être vue comme une chose mystérieuse, abstraite, étrangère. Portant la sanction du public, elle peut alors être tenue pour le reflet de la société dont elle émane. C'est seulement de cette façon que les règles de procédure énoncées au *Code criminel* pourront véritablement être considérées comme *notre* procédure pénale.

128. Voir Rapport n° 3 à la p. 41.