

L'ARTICLE 24 DE LA CHARTE CANADIENNE:
SA PORTEE SUR LES GARANTIES PENALES

André Morel
Faculté de droit
Université de Montréal

De toutes les dispositions de la charte canadienne, l'article qui traite des recours est très probablement celui qui a été le plus fréquemment invoqué, celui aussi qui a le plus souvent fait l'objet de considération judiciaire. Il n'en demeure pas moins que sa portée exacte semble encore loin d'être clairement fixée et que, parmi les nombreuses applications qu'on en a faites, il en est plusieurs qui paraissent devoir être remises en question.

Certes, en principe, son emprise s'étend à tous les droits et libertés que la charte garantit et qui sont énoncés aux articles 2 à 23. Il est toutefois bien évident que c'est au chapitre des "Garanties juridiques" que l'article 24 trouve son domaine d'élection. Cela tient bien sûr au fait que ces garanties sont susceptibles d'être invoquées sinon exclusivement, du moins principalement à l'occasion de procès de nature pénale et que le nombre de ceux-ci est considérable. Mais cela tient aussi à ce que les autres droits et libertés que la charte consacre donnent davantage lieu à des contestations où ce qui est en cause, c'est la validité de quelque législation que l'on

prétend être incompatible avec la charte et où, en s'appuyant sur l'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, on demande au tribunal de constater que cette législation est rendue inopérante. L'article 24 de la charte reste alors, la plupart du temps, étranger à des litiges de ce type.

C'est pourquoi les articles 7 à 14 me paraissent offrir, plus que tous autres, un terrain propice à une réflexion sur la portée de cette disposition de la charte qui reconnaît à toute personne victime de violation d'une liberté ou d'un droit garanti la possibilité d'exercer un recours. Aussi est-ce dans ce seul cadre des garanties procédurales pénales que je me propose de situer mes remarques.

"The world's most resounding constitutional declaration of civil liberties, écrivait Dale Gibson¹, would not confer legally meaningful protection unless accompanied by an effective mechanism for enforcement." Ce mécanisme propre, distinctif², c'est l'article 24 qui le prévoit. Et l'on s'est plu depuis longtemps à faire remarquer³ que cette disposition reconnaissait au tribunal saisi une discrétion dans le choix du moyen destiné à réparer la violation dont on a été victime. On est même allé jusqu'à suggérer qu'on pouvait refuser toute forme de réparation quelle qu'elle soit, si le tribunal estimait que pareil refus était "convenable et juste eu égard aux circonstances".⁴

Que l'article 24 comporte un élément de discrétion judiciaire, il n'est évidemment pas question de le nier, du moins quand il s'agit de choisir la réparation appropriée, encore que, à cet égard, les droits eux-mêmes soient porteurs de contraintes qui leur sont propres. Quand on considère en effet les articles 7 à 14 sous l'angle des recours prévus à l'article 24, on est appelé, d'une part, à distinguer parmi eux deux catégories de droits, chacune commandant un type particulier de réparation (I); et, d'autre part, à révoquer en doute la fonction prétendument réparatrice de la règle d'exclusion de la preuve (II).

I- Deux catégories de droits, deux types de réparations

Sous le titre, trop banal pour être significatif, de "Garanties juridiques", le législateur constitutionnel a énoncé une longue série de droits qui, bien que variés, n'en sont pas pour autant disparates. Leur regroupement, loin d'être arbitraire, est justifié par une considération commune à chacun d'eux: le souci de protéger l'individu contre les tendances oppressives de l'appareil policier ou judiciaire. Tous ensemble, ils cherchent à assurer la liberté et la sécurité de l'individu devant la justice, particulièrement devant la justice répressive.

Mais cette unité, qui se manifeste lorsqu'on regarde ces divers droits sous l'angle de leur objet, ne se retrouve plus lorsqu'on les envisage sous celui de leur mise en oeuvre. Pour

le juge qui est appelé à déterminer quelle est la réparation ou, pour emprunter à la version anglaise, quel est le "remède" convenable et juste, la difficulté qu'il rencontre sera très variable selon le droit qui est en cause. Ainsi, à l'accusé qui démontre qu'il a été puni de nouveau pour une infraction dont il avait déjà été déclaré coupable (art. 11(h)), il est évident que la réparation qui s'impose ne peut consister qu'en l'annulation de la seconde condamnation⁵. Mais il n'est certainement pas aussi aisé de déterminer le type de réparation qui doit être prononcé, lorsque des policiers qui ont procédé à l'arrestation d'une personne ont omis de l'informer du droit qu'elle avait de recourir sans délai à l'assistance d'un avocat (art. 10(b)). Les flottements de la jurisprudence dans ce cas et la diversité des solutions retenues en témoignent de façon éloquente.

En réalité, ces deux exemples sont typiques. Ils font voir qu'on est ici en présence de deux catégories de droits qu'il importe de bien distinguer lorsque, dans l'hypothèse où ces droits ont été violés, il faut arrêter le mode de réparation convenable.

A) Des droits qui commandent une réparation à caractère restitutoire

Parmi tous les droits que la charte énumère aux articles 7 à 14, il en est plusieurs - ce sont même les plus nombreux - dont on peut dire qu'ils comportent en quelque sorte dans leur énoncé même leur propre remède. Ce sont des droits dont l'objet

est tel que leurs titulaires sont en mesure de réclamer ce que, par emprunt au langage du droit civil, on pourrait appeler une exécution en nature. Appartiennent à cette catégorie les droits énoncés aux articles 7, 13 et 14 ainsi qu'à l'alinéa (c) de l'article 10 et aux alinéas (c) à (i) de l'article 11. Ces droits, rien ne forme obstacle à ce qu'on puisse les redonner à ceux qui en ont été momentanément privés. Il suffit en effet, selon le droit qui est en cause, d'ordonner la tenue d'une nouvelle audition ou d'un nouveau procès, de réformer la sentence rendue ou de casser l'accusation, voire même d'acquitter le prévenu pour que la victime soit rétablie dans la jouissance du droit auquel il avait été porté atteinte. Et s'il en est ainsi, c'est parce que, dans de tels cas, rien ne s'oppose à ce que les actes faits en contravention de ces droits soient à toute fin pratique détruits, pour reprendre encore le vocabulaire civiliste.⁶

La réparation est alors commandée par la nature même du droit qui a été violé: elle doit viser à faire en sorte que la victime puisse bénéficier de ce droit qui n'aurait jamais dû lui être dénié au mépris de la charte. A cette fin, le tribunal devra choisir, parmi tous les moyens dont il dispose, celui qui est le plus en accord avec cet objectif, c'est-à-dire celui qui permet le mieux d'effacer les effets ou les conséquences de la violation commise. Bien sûr, ce moyen variera selon le droit qui est en cause, mais il ne devrait jamais être disproportionné par rapport au but à atteindre. C'est pourquoi un arrêt définitif

des procédures,

ne constitue pas une réparation convenable et juste lorsqu'on a, par exemple, contrairement à l'article 7, omis de respecter les principes de justice fondamentale, ou que, contrairement à l'alinéa 11(d), un accusé n'a pas été jugé par un tribunal indépendant et impartial.

B) Des droits qui commandent une réparation à caractère compensatoire

Mais parmi tous les droits que la charte énumère au chapitre des "Garanties juridiques", il en est certains pour lesquels il est impossible de concevoir un mode de réparation qui ait pour résultat de restaurer à l'avantage de la victime le droit qui a été enfreint. De cette deuxième catégorie de droits, on peut affirmer que leur violation est définitive, en ce sens que rien ne peut être fait pour supprimer le préjudice qui a été causé. On ne peut non plus rien faire pour replacer la victime dans la situation où elle était avant que son droit ne soit transgressé ni pour rétablir une situation où elle puisse exercer le droit dont elle a antérieurement été privée injustement.

Font partie de cette catégorie d'abord toutes ces dispositions qui, bien que formulées en termes de droits, imposent à autrui l'obligation d'accomplir quelque chose à l'intérieur d'un certain laps de temps. C'est le droit, pour celui qui est arrêté ou détenu, d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention, d'avoir recours sans délai

à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit (art. 10 (a) et (b)). C'est aussi le droit de tout inculpé d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche et d'être jugé dans un délai raisonnable (art. 11(a) et (b)). Dans tous ces cas, l'élément temporel fait partie intégrante du droit lui-même au point que la violation existe dès que ceux sur qui pèse l'obligation d'agir ont omis de le faire dans le délai imparti. L'action tardive ne peut racheter le défaut initial.

Il faut aussi ranger dans cette même catégorie les droits que la charte énonce aux articles 8, 9 et 12. Il n'est pas sans intérêt de remarquer que ces dispositions sont toutes trois formulées, du moins dans leur version française, en termes de "protection contre" certains comportements, qu'il s'agisse de fouilles et perquisitions abusives, de détention arbitraire ou de traitements et peines cruels et inusités. On peut y voir comme une invitation à discerner les valeurs humaines fondamentales qu'implicitement on entend ainsi protéger: l'intimité de la personne, sa liberté d'aller et de venir, son intégrité et sa dignité. On peut bien, lorsqu'il y a atteinte à ces valeurs, en ordonner la cessation; mais on est impuissant à éliminer le tort que cette atteinte a causé.

On voit donc que, pour les droits qui entrent dans cette catégorie, il s'avère impossible d'imaginer une réparation directe consistant à réintégrer l'individu dans le droit dont il

a été privé. Le remède doit être cherché en dehors du droit lui-même. A l'instar de ce qu'on connaît en matière civile délictuelle ou quasi délictuelle, la réparation prendra nécessairement une forme compensatoire, encore que, bien entendu, l'attribution d'une somme d'argent à la victime à titre de dommages ne constitue pas l'unique réparation compensatoire possible. Diverses mesures qui ressortissent au droit pénal peuvent tout aussi bien jouer un rôle réparateur de ce type et il n'y a aucun doute que les termes de l'article 24 donnent effectivement ouverture à des mesures de cette nature. Mais l'insertion dans la charte canadienne d'une disposition prévoyant de façon spécifique la possibilité, pour le tribunal, de mettre à l'écart certains éléments de preuve est apparue, dans les cas qui le permettent, constituer la forme par excellence de réparation compensatoire. Aussi n'est-il pas inutile de s'y arrêter.

II- Les apparences trompeuses de la règle d'exclusion de la preuve

C'est au titre des "Recours" que la charte canadienne énonce la règle innovatrice suivant laquelle des éléments de preuve peuvent, à certaines conditions, être déclarés irrecevables. Mais le fait que cette règle fasse partie du même article qui, dans son premier paragraphe, formule le principe que toute violation des droits que la charte garantit peut donner lieu à une réparation n'a pas été indifférent quand il s'est agi de dé-

terminer la place et le rôle que devait tenir cette règle d'exclusion de la preuve obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits constitutionnels. Le rapprochement des deux dispositions au sein de l'article 24 a engendré, me semble-t-il, de regrettables confusions qu'il importe de chercher à dissiper.

A) L'exclusion de la preuve n'est pas une forme de réparation

Par la généralité de sa formulation, le second paragraphe de l'article 24 laisse entendre que la règle d'exclusion de certaines preuves est susceptible de sanctionner les atteintes à quelque droit ou liberté que ce soit, pourvu qu'il fasse partie de ceux que la charte garantit. En réalité son application est toutefois beaucoup plus limitée qu'il ne semble au premier abord. Il est en effet difficile d'imaginer comment des éléments de preuve pourraient être obtenus dans des conditions qui portent atteinte à d'autres droits que ceux qui sont consacrés aux articles 8, 9, 10(a) et (b) et 12.

Or ces droits appartiennent précisément tous à cette catégorie de droits dont on a vu plus haut qu'ils n'admettent d'autre possibilité que celle d'une réparation indirecte, une réparation de type compensatoire. Aussi peut-on comprendre que, dans ces cas où le choix du remède approprié est à coup sûr plus malaisé, les tribunaux aient été naturellement enclins à se tourner vers la règle d'exclusion de la preuve comme vers le

moyen par excellence prévu par le législateur constitutionnel pour accorder cette réparation convenable et juste dont traite le premier paragraphe de l'article 24.⁷

Au surplus, l'idée que l'exclusion d'une preuve pouvait constituer une réparation particulièrement appropriée en cas de violation des droits constitutionnels dont il est ici question ne pouvait qu'être encouragée par la décision qu'avait rendue la Cour suprême dans l'arrêt Hogan c. La Reine.⁸ Ayant constaté une violation du droit à l'avocat reconnu par la Déclaration canadienne des droits, la majorité des juges avait conclu que les "règles de preuve régissant l'instruction des causes criminelles, telles qu'elles existent actuellement en ce pays" ne permettaient pas d'écarter la preuve obtenue en l'espèce. Par contre, on se rappelle que, dans une forte dissidence, les juges Laskin et Spence avaient soutenu l'opinion que l'irrecevabilité de la preuve aurait constitué la sanction adéquate d'une telle violation. Ainsi, bien avant la charte, le lien était-il déjà créé dans les esprits entre une règle de mise à l'écart d'éléments de preuve et la violation de certains droits garantis par un texte constitutionnel ou quasi constitutionnel. La position bien connue de la jurisprudence américaine sur le même sujet ne pouvait d'ailleurs qu'inviter aussi à faire ce lien.

Il y a pourtant lieu de s'interroger sur le bien-fondé de l'attitude largement dominante de nos tribunaux. Il y a en

effet une première difficulté à considérer l'exclusion de preuve comme une simple application particulière du recours prévu à l'article 24(1); et cette difficulté tient au caractère propre de chacun des recours décrits aux deux paragraphes de la disposition en cause. Tout le monde s'entend pour reconnaître que, par les mots "la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances", le législateur a conféré au tribunal saisi une discrétion plus ou moins large quant au choix du remède approprié. En revanche, aux termes de l'article 24(2), dès lors qu'il est établi que l'utilisation d'une preuve obtenue en violation d'un droit constitutionnel est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, la mise à l'écart de cette preuve n'est aucunement une mesure discrétionnaire: elle doit être prononcée, les conditions posées par l'article 24(2) étant réalisées.⁹ Cette opposition entre les deux recours gêne considérablement l'interprétation proposée, puisque le remède spécifique du second paragraphe étant impératif ne respecterait pas le caractère discrétionnaire fondamental de la disposition générale.

Il peut être pertinent aussi de souligner qu'une règle d'irrecevabilité de preuve est susceptible de poursuivre des objectifs divers selon les termes dans lesquels elle est formulée. Ainsi, on s'accorde à reconnaître que la règle américaine, dont on sait toute la rigueur, cherche à inciter les policiers à respecter les garanties constitutionnelles en supprimant tout avantage qu'ils pourraient retirer de leur violation. Mais la nou-

velle règle canadienne, essentiellement différente et moins absolue, peut difficilement jouer le même rôle, sinon de façon tout à fait indirecte: la condition à laquelle l'exclusion d'une preuve est expressément subordonnée montre à l'évidence que la règle de l'article 24(2) vise avant tout, non à discipliner la police, mais à sauvegarder l'image de la justice. C'est là sa seule véritable fonction.¹⁰ Et ce n'est pas parce qu'un accusé peut incidemment tirer avantage de l'exclusion d'une preuve et même éventuellement échapper à une condamnation que la règle de l'article 24(2) revêt tout à coup une fonction de réparation. On aurait raison d'éprouver quelque inquiétude devant un système qui verrait dans l'acquittement des accusés le moyen approprié de réparer les violations constitutionnelles commises à leur endroit, quelle que soit par ailleurs la satisfaction que peut ressentir celui qui est libéré de l'accusation pesant contre lui.

Enfin, on a jusqu'ici, me semble-t-il, trop peu mis en évidence la rubrique qui coiffe l'article 24. Or, comme vient de nous le rappeler la Cour suprême dans l'arrêt Law Society of Upper Canada c. Skapinker,¹¹ il est manifeste que les rubriques "ont été ajoutées de façon systématique et délibérée de manière à faire partie intégrante de la Charte." C'est pourquoi on "doit, à tout le moins, en tenir compte pour déterminer le sens et l'application" de ses dispositions. "Il est difficile, remarquait encore le juge Estey, de prévoir une situation où la rubrique aura une importance déterminante. D'autre part, il est presque

aussi difficile de concevoir une situation où l'on pourrait écarter rapidement la rubrique..." Et il terminait en disant: "Pour les fins de l'analyse du sens des deux alinéas du par. 6(2), je conclus qu'il faut tenter de concilier la rubrique avec l'article qu'elle précède."¹² Ne faudrait-il pas faire de même ici en analysant le sens des deux paragraphes de l'article 24?

L'interprétation suivant laquelle l'irrecevabilité d'une preuve, lorsqu'elle est prononcée aux termes du paragraphe (2), constitue la réparation appropriée dont traite le paragraphe (1) apparaîtrait assurément plus justifiée si la rubrique de l'article 24 parlait de "réparations" ou de "remedies". Mais ce n'est pas le cas. Les mots "Recours", en anglais "Enforcement", qui ont été retenus sont, à l'évidence, beaucoup moins spécifiques. Ils ne connotent pas de façon nécessaire une idée de réparation. Ils annoncent plutôt, sur un mode neutre et générique, des moyens ou des procédés juridiques destinés à donner une efficacité pratique aux dispositions de la charte. Il faudrait donc peut-être cesser, en parlant de l'article 24, de le qualifier de "remedy provision",¹³ s'il est vrai qu'il faut tenter de concilier l'article avec sa rubrique.

Toutes ces considérations conduisent à ne pas prêter à la règle d'exclusion de la preuve une fonction artificielle de réparation.¹⁴ Mais il ne faudrait pas croire non plus que l'existence de cette règle puisse dispenser le tribunal d'accorder une réparation véritable à la personne victime de violation de ses droits constitutionnels.

B) L'exclusion de la preuve n'est pas une exemption de réparation

Si les deux dispositions que comporte l'article 24 sont reliées entre elles - et elles le sont en effet - ce n'est pas parce qu'elles prévoient, chacune à sa façon, deux moyens d'accorder à une personne réparation pour la violation de l'un de ses droits. Le recours en réparation et celui qui vise à faire mettre à l'écart une preuve sont deux recours indépendants à tous égards, sauf au plan procédural. C'est bien là d'ailleurs ce qu'affirment en termes exprès les premiers mots du paragraphe (2) de l'article 24: "Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1)..."; ou, de façon peut-être encore plus nette dans la version anglaise: "Where, in proceedings under subsection (1)..."

En somme, la mise à l'écart d'une preuve est une mesure incidente à un recours en réparation.¹⁵ Elle peut s'y greffer, le cas échéant; elle ne peut en aucune manière en tenir lieu. C'est pourquoi d'ailleurs les deux recours ne sont pas inconciliables malgré leurs caractères opposés: lorsqu'une personne a démontré que l'un des droits ou que l'une des libertés que la charte lui garantit a été violé, le tribunal dispose, aux termes du paragraphe (1), d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer quel moyen est le plus susceptible de réparer la violation subie; mais, advenant que par ailleurs les conditions posées au paragraphe (2) soient établies, le tribunal aura en outre le devoir d'ordonner la mise à l'écart des éléments de preuve illégalement

obtenus. La décision d'exclure une preuve - décision qui ne relève pas de la discrétion judiciaire - ne se situe donc pas dans le prolongement du pouvoir discrétionnaire que le paragraphe 24(1) confère au tribunal. Elle ne peut donc entrer en conflit avec lui. Elle constitue une mesure distincte qui, lorsqu'elle intervient, s'ajoute à la mesure réparatrice; mais elle ne peut aucunement la remplacer puisque là n'est pas sa fonction.

Telle n'est toutefois pas, il faut le reconnaître, l'interprétation qui a été généralement retenue jusqu'à maintenant. Il n'arrive que trop rarement en effet de relever, dans les décisions où l'article 24 est en cause, des remarques comme celle que faisait le juge Lee dans l'affaire R. c. Blackstock:¹⁶

"Under subs. (1) of the same section [24], the court has the discretionary power to grant, in addition to the exclusion, whatever remedy the court considers 'appropriate and just in the circumstances'."

Il est infiniment plus courant d'affirmer que l'exclusion de la preuve est un "remedy" au sens de l'article 24(1); que c'est même le remède spécifique en cas d'obtention d'une preuve à la suite d'une violation constitutionnelle, ce qui, dans les faits, comme on le sait, ne peut guère se produire qu'en cas d'atteinte aux droits énoncés aux articles 8, 9, 10(a) et (b) et 12.

En conséquence, dans la pratique judiciaire actuelle, non seulement est-il peu fréquent d'accorder réparation lorsque le tribunal a conclu qu'il y avait lieu de prononcer l'exclusion

d'une preuve; mais en outre, chaque fois que le tribunal estime que, en tenant compte de toutes les circonstances,¹⁷ l'utilisation de la preuve contestée n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, la personne dont les droits ont été violés n'obtient non plus aucune réparation, parce que l'exclusion de la preuve est considérée comme le remède ad hoc spécialement prévu par la charte dans de telles hypothèses et que, si ce remède n'est pas applicable, il n'y a plus de recours utile.

Pourtant, ce n'est pas le fait que des éléments de preuve aient été obtenus à la suite d'une perquisition abusive ou d'une détention arbitraire qui constitue une violation donnant ouverture à un recours en réparation aux termes de l'article 24(1). La violation, elle résulte de la transgression même du droit garanti. C'est cette transgression qui est condamnable et qui mérite réparation. Autrement, tous ces droits que nous avons regroupés dans une même catégorie parce que leur violation est à proprement parler irrémédiable et qu'elle ne peut donner lieu qu'à une mesure compensatoire deviendront rapidement lettre-morte. La garantie que la charte formule à l'article 1 ne sera à leur égard qu'une déclaration futile et creuse. On ne peut éviter de rappeler ici les paroles du juge en chef Laskin, car elle revêtent aujourd'hui plus de pertinence encore que lorsque c'était la Déclaration canadienne des droits qui était en cause:

"... ce qu'il faut d'abord envisager lorsqu'il s'agit de garanties constitutionnelles, c'est

de savoir si ces garanties, considérées en tant que principes fondamentaux de la société concernée, devraient être à la merci des agents chargés de l'application des lois..." 18

Et il ajoutait plus loin:

"Nous ne serions pas fondés à simplement refuser de tenir compte de l'atteinte à un droit fondamental déclaré ou à laisser passer le fait en nous contentant de quelques mots de reproche." 19

Il est en effet choquant qu'un tribunal puisse, d'un côté, constater qu'un droit constitutionnellement garanti a été violé et, de l'autre, par son inaction, laisser tacitement entendre que la victime sera privée de toute forme de réparation. Comme s'il pouvait jamais être "convenable et juste" de refuser de réparer - la victime fût-elle par ailleurs coupable d'une infraction criminelle - une violation qui ne peut être qu'intrinsèquement répréhensible. Soutenir que l'article 24(1) confère aux tribunaux la discrétion de refuser, en certaines circonstances, d'accorder une réparation appropriée,²⁰ alors que les termes de la disposition militent plutôt au contraire, conduit à discréditer la charte et, ultimement, à admettre que tous ne sont pas égaux devant la loi et devant la justice.

Il faut reconnaître toutefois qu'il peut être malaisé pour un tribunal de juridiction criminelle de trouver, parmi l'arsenal des moyens dont il dispose, des mesures qui aient pour effet de compenser le préjudice moral ou matériel subi. La chose peut même parfois se révéler impossible parce qu'aucune

des techniques usuelles de la procédure criminelle ne constituerait, dans les circonstances, une réparation qui, pour satisfaire aux critères impératifs de l'article 24(1), soit véritablement "convenable et juste". Car ces mots n'ouvrent pas la porte à l'arbitraire. Ils encadrent au contraire la discrétion judiciaire et la limitent, comme le soulignait avec beaucoup de force le juge David McDonald, dans son jugement de l'affaire Armstrong c. La Reine,²¹ lorsqu'il écrivait:

"I think that a just remedy in the context of the criminal law is one which, while furthering the object of the right guaranteed by the Charter that has been infringed, nevertheless does that, as far as possible, in a way that does not offend the reasonable expectations of the community for the enforcement of the criminal law..."

Aussi faudra-t-il reconnaître plus souvent²² et mieux²³ qu'on ne l'a fait jusqu'ici en pratique qu'il peut arriver qu'une compensation pécuniaire soit la seule forme de réparation appropriée, la seule qui soit convenable et juste, notamment en cas d'atteinte illicite à la liberté (art. 9) ou à la dignité humaine (art. 12) ou en cas de défaut de remplir quelque une des obligations d'informer (art. 10(a) et (b) et 11(a)) que la charte constitutionnelle impose. A cet égard, il n'est pas sans intérêt de rappeler que la Charte des droits et libertés de la personne du Québec qui, notamment au chapitre des "Droits judiciaires",²⁴ énonce les mêmes garanties, prévoit expressément à son article 49 que:

"Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral et matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages exemplaires."

NOTES

1. "Enforcement of the Canadian Charter of Rights and Freedoms (Section 24)", dans: J.S. Tarnopolsky and G.A. Beaudoin ed., The Canadian Charter of Rights and Freedoms, Commentary, Toronto, Carswell, 1982, pp. 489-490.
2. Gérald-A. Beaudoin, "Etude de différents secteurs de la charte", dans: La Charte canadienne des droits et libertés, Formation permanente du Barreau du Québec, #72, Montréal, Ed. Blais, 1983, pp. 44-45. Contra, E.G. Ewaschuk, "The Charter: An Overview and Remedies", 26 C.R.(3d)54, à la p. 67.
3. Ewaschuk, loc. cit., note 2, aux pp. 70-71.
4. Dale Gibson, "La mise en application de la Charte canadienne des droits et libertés (article 24)", dans: G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky éd., Charte canadienne des droits et libertés, Montréal, Wilson & Lafleur, 1982, p. 642; Ewaschuk, loc. cit., note 2, à la p. 75.
5. Voir, par exemple, R. c. Cardinal, (1982) 40 A.R. 342 (Alta Q.B.).
6. Art. 1065 et 1066 C.C.B.C.
7. Jacques Fortin, Preuve pénale, Montréal, Ed. Thémis, 1984, no 90, p. 63.
8. [1975] 2 R.C.S. 574.

9. Ewaschuk, loc. cit., note 2, à la p. 75; Fortin, op. cit., note 7, nos 93, 95 et 102.
10. Fortin, op. cit., note 7, no 94.
11. Jugement non rapporté rendu le 3 mai 1984.
12. Idem, aux pp. 29 à 30 du texte dactylographié de la version française des motifs.
13. L'expression est devenue courante. On la trouve notamment sous la plume du juge Ewaschuk dans son jugement de R. c. Gibson, 37 C.R.(3d) 175 (Ont. S.C.), à la p. 184, et dans son article, loc. cit., note 2, à la p. 67.
14. Contra, Gibson, op. cit., note 4, aux pp. 647-648.
15. Contra, Fortin, op. cit., note 7, no 90, p. 63.
16. (1982) 29 C.R.(3d) 249 (Sask Prov. Ct.), à la p. 254; confirmé en appel, 32 C.R.(3d) 91. C'est nous qui soulignons. Voir aussi Ewaschuk, loc. cit., note 2, qui, bien qu'il considère l'exclusion d'une preuve comme un mode de réparation, admet que les recours de l'art. 24 sont cumulatifs lorsqu'il écrit: "If the accused is then charged criminally ... he could apply to the criminal trial court to exclude evidence under s. 24(2) or perhaps both to exclude evidence under s. 24(2) and to stay the charge under 24(1)."
17. Les tribunaux prennent en considération des facteurs tels que la nature et l'importance de l'illégalité commise, la gravité de l'infraction reprochée à l'accusé, la bonne ou

mauvaise foi de l'auteur de l'atteinte ou le fait que la preuve contestée soit ou non la seule preuve dont on dispose contre le prévenu. Voir Ewaschuk, loc. cit., note 2, p. 76; Fortin, op. cit., note 7, no 99, p. 70.

18. Hogan c. La Reine, précité, note 8, à la p. 597.

19. Idem, à la p. 598.

20. Ainsi, dans R. c. Homier, (1982) 17 M.W.R. 122 (Ont. Prov. Ct.), aux pp. 134-135, le juge en vient à la conclusion que la cour n'a aucune obligation d'accorder réparation en cas de violation de droits garantis; que la personne qui demande réparation "must 'come into Court with clean hands'"; et que "to deny him a remedy... does not constitute a denial of a right but the denial of a remedy in respect of that right, which clearly the Court may do."

21. Alta J.B., 6 avril 1984, non rapporté, p. 16.

22. Voir, outre l'affaire Germain c. La Reine, précitée, note 21, Re Collin, 10 W.C.B. 68 (C.F. 1re inst.); et R. c. Coalan, 11 W.C.B. 130 (Man. Prov. Ct.).

23. Il serait déplorable que, s'agissant de violation d'un droit constitutionnel, les tribunaux fassent dépendre sinon l'octroi, du moins l'importance des dommages de facteurs tels que l'innocence ou la culpabilité de celui dont les droits ont été violés ou encore le fait que la violation ait permis ou non à la police de recueillir des preuves incriminantes. C'est malheureusement ce que, dans un obiter, le juge Huband suggère pourtant, dans R. c. Esau, 4 C.C.C. (3d) 530 (Man. C.A.): "In

an instance where the search is abortive, the damages might be substantial, particularly if force were used against an innocent citizen. In a case such as this, however, where evidence of illicit drugs is revealed, and where no force was exercised against the accused, I would hazard the guess that the remedy would be modest indeed."

24. I.R.Q., c. C-12, art. 23 à 38.

Some Questions in connection
with André Morel's Paper
on Section 24 of the Canadian Charter

1. Under subs. 24(1), the court has discretion to select, amongst the available remedies, the one that the court considers appropriate and just in the circumstances. Does the same subs. 24(1) also empower the court with the discretion to deny any remedy at all, when a guaranteed right has been infringed or denied? Should not section 24(1) be interpreted as giving to the victim a right to obtain a remedy and, consequently, as imposing upon the court a duty to grant a remedy?

2. When, in a criminal trial, a court, applying subs. 24(2), rules that evidence is inadmissible, how can it be said that the court grants a "remedy" to the victim? Does the word "remedy", interpreted in conjunction and in the light of the corresponding word "réparation" of the French version, mean something else than "redress"? If the Charter exclusionary rule aims at preserving the integrity of the judiciary, how can it be a form of redress for the one whose rights have been infringed or denied?

3. Taking into consideration that, in case of infringement of the rights set out in sections 8, 9, 10(a) and (b) and 11(a) and (b) the only form of remedy has to be a compensatory remedy, what particular available remedies, if any, should be applied by a court of criminal jurisdiction in such cases?

THE SCOPE OF SECTION 24 OF THE
CANADIAN CHARTER ON LEGAL RIGHTS

by André Morel
Univ. de Montréal

English Summary

1. Two categories of rights, two types of remedies

When considered from the point of view of applicable remedies, the numerous legal rights set out in ss. 7 to 14 appear to belong to two different categories of rights.

a) One category is formed of a series of rights which are of such a nature that they can be restored when infringed. Such are the rights stated in ss. 7, 10(c), 11(c) to 11(i), 13 and 14. When these rights have been denied, what has been done in violation of the rights can easily be suppressed or annulled by the court; and the person will thus recover the enjoyment of his guaranteed right. Therefore, in such cases, the "appropriate and just remedy" must be one which will result in the restitution or re-establishment of the original right to the party who seeks a remedy under subs. 24(1).

b) In the case of all other legal rights, the infringement, when it occurs, is definitive in the sense that there is no practical means of restoring the rights that have been infringed. For this reason, the remedy will necessarily take the form of compensation (monetary or other). Such are the rights stated in ss. 10(a) and (b) and 11(a) and (b) (for the non-performance within the required time of what is prescribed cannot be redeemed) and those stated in ss. 8, 9 and 12 (for the harm done cannot be deleted).

2. The exclusion of evidence: a misleading rule

a) The exclusionary rule of s. 24(2) is often seen as the appropriate and specific remedy in cases where evidence has been obtained in violation of constitutional rights. This view may come from the dissenting opinion of Laskin J. in Hogan v. The Queen. But it may be seriously questioned for different reasons, namely because the Charter exclusionary rule aims at preserving the integrity of the judiciary and, indirectly perhaps, at deterring police from infringing constitutional guarantees. It is not and cannot be in any way a form of "remedy" or "redress" for the one whose rights have been denied. As indicates its heading, s. 24 is the "enforcement" provision, not the "remedy provision"; its par. (2) provides a form of enforcement, not a form of remedy.

b) As the exclusion of evidence is not a compensation for the infringement of a right, the person whose rights have been infringed may apply for a remedy, whether the ^{court} decides that the evidence will be admissible or inadmissible. The application for exclusion of evidence under 24(2) is distinct from the one for obtaining an appropriate and just remedy under 24(1), and additional to it. The contrary opinion leads in fact to the persistent denial of any remedy whatsoever in every case where evidence has been obtained in violation of constitutional rights; and the court, under 24(1), has no discretion in this regard.