proulx *c*. québec (p.g.), [2001] 3 R.C.S. 9, 2001 CSC 66

**Benoît Proulx** *Appelant*

*c.*

**Le procureur général du Québec** *Intimé*

**Répertorié :   Proulx *c*.  Québec (Procureur général)**

**Référence neutre :  2001 CSC 66.**

No du greffe :  27235.

2000 : 11 décembre; 2001 : 18 octobre.

Présents :  Le juge en chef McLachlin et les juges L’Heureux‑Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

en appel de la cour d’appel du québec

*Responsabilité civile -- Poursuites criminelles abusives ‑‑ Régime d’immunité de responsabilité civile extra-contractuelle applicable en droit québécois au procureur général du Québec et à ses substituts -- L’arrêt Nelles s’applique-t-il intégralement au Québec?-- Les faits reprochés au procureur général et à son substitut rencontrent-ils les critères de l’arrêt Nelles?*

En 1986, le substitut du procureur général détermine qu’il n’y a pas suffisamment de motifs pour accuser l’appelant du meurtre de son ancienne amie de cœur, car il n’existe aucune preuve d’identification fiable. Il clôt le dossier de la poursuite. Environ cinq ans plus tard, à l’occasion d’allégations à sensation concernant une action en libelle diffamatoire intentée par l’appelant contre une station de radio et un enquêteur de police à la retraite qui a travaillé au dossier, les défendeurs dans l’action en libelle diffamatoire informent le substitut de l’existence d’un nouveau témoin qui pourrait fournir la preuve d’identification. Le substitut ajoute l’enquêteur de police défendeur à l’équipe de la poursuite, rouvre le dossier et décide de poursuivre l’appelant pour meurtre au premier degré. En première instance, le jury déclare l’appelant coupable. En appel, la Cour d’appel infirme la déclaration de culpabilité en critiquant sévèrement l’absence de preuve crédible. À la suite de son acquittement, l’appelant intente une action en dommages et intérêts pour poursuites criminelles abusives contre le procureur général du Québec. La Cour supérieure retient la responsabilité du procureur général et le condamne à payer plus d’un million de dollars en dommages et intérêts. La majorité de la Cour d’appel accueille l’appel du procureur général et rejette l’action. La question dont la Cour est saisie consiste à déterminer s’il s’agit en l’espèce de l’un des cas exceptionnels où il faut lever l’immunité du ministère public contre une action fondée sur la conduite répréhensible du poursuivant.

*Arrêt* (les juges L’Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli.

*Le* juge en chefMcLachlin et les juges Iacobucci, Major et Binnie : Les poursuivants jouissent d’un vaste pouvoir discrétionnaire et d’un grand pouvoir décisionnel dans l’exercice de leurs fonctions et les tribunaux doivent se montrer très réticents à mettre en doute rétrospectivement la sagesse des décisions du poursuivant lorsqu’ils évaluent la responsabilité du ministère public pour la conduite répréhensible du poursuivant. Le ministère du Procureur général et les substituts du procureur général ne sont toutefois pas au-dessus de la loi et il s’agit de l’un des cas exceptionnels où il faut lever l’immunité du ministère public contre une action fondée sur la conduite répréhensible du poursuivant**.** L’arrêt *Nelles* énonce quatre conditions à établir selon la prépondérance des probabilités dans une action en dommages et intérêts fondée sur la conduite répréhensible du poursuivant et ces conditions sont remplies en l’espèce. Le dossier révèle que : (1) l’intimé a engagé la poursuite**;** (2)la poursuite a mené à l’acquittement de l’appelant; (3) le substitut du procureur général n’avait aucun motif raisonnable et probable sur lequel fonder les accusations portées contre l’appelant; et (4) la poursuite était motivée par un but illégitime**.**

Il est clair que le poursuivant ne doit pas être convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l’accusé avant de porter des accusations contre lui, mais il doit y avoir suffisamment d’éléments de preuve pour qu’il soit raisonnable de croire qu’une déclaration de culpabilité pourrait être obtenue régulièrement. En l’espèce, lorsqu’il a autorisé l’inculpation de l’appelant pour meurtre au premier degré en 1991, le substitut du procureur général aurait manifestement dû savoir que la preuve n’aurait pas pu entraîner régulièrement une déclaration de culpabilité. En particulier, l’identification de l’appelant par témoin oculaire, qui était le motif principal pour rouvrir l’enquête et poursuivre l’appelant, était manifestement inadéquate et l’enregistrement clandestin de la conversation entre l’appelant et le père de la victime était vraisemblablement inadmissible en preuve. Même si cette conversation avait été admissible, elle n’avait aucune valeur probante. Les accusations portées contre l’appelant s’appuyaient sur de simples soupçons et hypothèses et n’étaient pas fondées sur des motifs raisonnables et probables. Cela ne suffit pas en soi à fonder la poursuite engagée par l’appelant.

Une action pour poursuites abusives exige des éléments de preuve révélant un effort délibéré de la part du ministère public pour abuser de son propre rôle ou de le dénaturer dans le cadre du système de justice pénale. En droit civil québécois, un tel comportement est inclus dans la notion de « faute intentionnelle ». L’élément clé de la poursuite abusive est la malveillance, mais la notion de malveillance dans ce contexte inclut la conduite du poursuivant qui est motivée par un « but illégitime ». En l’espèce, le but illégitime découle du mélange entre une affaire d’intérêt privé (la défense à une action en libelle diffamatoire) et une affaire d’intérêt public (la poursuite). C’est la conclusion qu’a tirée le juge de première instance et la Cour d’appel n’avait aucun motif valable pour la modifier.

La décision de faire appel aux services du policier à la retraite dans le dossier rouvert par la poursuite, malgré sa qualité de défendeur dans l’action en libelle diffamatoire très médiatisée dans laquelle l’appelant réclamait un million de dollars, constitue un élément de preuve supplémentaire de malveillance, en ce sens que le substitut du procureur général ne s’est apparemment pas soucié de mélanger irrégulièrement une affaire d’intérêt public avec une affaire d’intérêt privé.

Le substitut a mis ses pouvoirs au service de la stratégie de la défense dans l’action en libelle diffamatoire et s’est ainsi compromis par la façon dont le policier à la retraite a apparemment manipulé la preuve et par les irrégularités qui se sont produites au cours du processus d’enquête après sa réouverture. Il y a eu mépris flagrant des droits de l’appelant, alimenté par des motifs totalement irréguliers. Bien que l’arrêt *Nelles* ait établi un cadre large à l’intérieur duquel les poursuivants agissant de bonne foi jouissent d’une immunité malgré de mauvaises décisions, les motifs ambigus du substitut l’ont fait sortir de ce cadre et constituent de la malveillance.

*Les* juges L’Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents) : Au Québec, la responsabilité civile extra-contractuelle du procureur général du Québec et de ses substituts en matière de poursuites criminelles abusives relève du droit public. Le droit public du Québec à cet égard est régi par la common law de droit public. Les principes énoncés dans l’arrêt *Nelles* font donc partie du droit public québécois et ces principes indiquent que le procureur général et ses substituts jouissent non pas d’une immunité absolue à l’égard du délit civil de poursuites criminelles abusives mais d’une immunité relative. L’arrêt *Nelles* s’applique intégralement au Québec et, en conséquence, il n’y a pas lieu d’appliquer les notions de fautes du droit civil privé du Québec pour décider de cette responsabilité; il y a plutôt lieu de s’en tenir aux critères de droit public énoncés dans l’arrêt *Nelles*. Le seuil requis permettant de lever l’immunité des procureurs de la Couronne est élevé. Dans la présente affaire, les faits reprochés au procureur général et à son substitut ne satisfont pas aux deux derniers critères de l’arrêt *Nelles*. La preuve au dossier établit qu’à l’époque du dépôt de la poursuite le substitut pouvait raisonnablement croire qu’il avait des motifs raisonnables et probables suffisants pour inculper l’appelant et qu’il n’a pas agi avec une intention malveillante.

Le rôle du procureur général n’est pas de se substituer au juge et d’être objectivement convaincu, hors de tout doute raisonnable, de la culpabilité d'un accusé ni même de s’assurer, à cet égard, que la preuve qu'il détient suffira nécessairement à garantir un verdict de culpabilité. Sur le plan subjectif, il doit croire de bonne foi en la culpabilité de l'accusé; cette certitude doit être basée sur des motifs raisonnables et probables. La lecture du dossier révèle une croyance sincère de la part du substitut en la culpabilité de l’appelant. Quant à l’analyse objective du caractère raisonnable de cette croyance, il faut déterminer si une personne prudente et diligente en viendrait à croire, de façon probable, l'appelant coupable du crime. Dans l’application d’un tel critère, on doit tenir compte des circonstances propres à l’affaire. En l’espèce, l’accusation a été déposée sur la base d’une preuve entièrement circonstancielle. Même si chacun des faits que révélait l’enquête à cette époque, pris isolément, ne permettait pas de conclure nécessairement à la culpabilité d’un accusé, ces éléments, ajoutés les uns aux autres et pris dans leur ensemble, pouvaient raisonnablement justifier qu’un accusé soit déclaré coupable.

En particulier, lors du dépôt de l’accusation criminelle, le substitut avait raison de croire que la preuve de la conversation entre le père de la victime et l’appelant était admissible. La Cour d’appel a reconnu que, au moment où le juge du procès a rendu sa décision d’admettre la conversation en preuve, il existait des circonstances particulières qui le justifiaient d’arriver à cette conclusion. Dans ce contexte particulier, on ne saurait exiger du substitut à l’époque où il a déposé la dénonciation, plus qu’on a exigé du juge du procès à l’époque où cette décision a été rendue. En ce qui concerne l’identification de l’appelant, cet élément n’était qu’un jalon dans l’ensemble de la preuve circonstancielle sur laquelle l’accusation était basée. Le nouveau témoin n’était pas un témoin oculaire du meurtre et son témoignage n’avait pas pour but d’identifier un meurtrier mais simplement d’apporter un élément supplémentaire au faisceau de preuves dont disposait déjà le substitut. De plus, les règles jurisprudentielles en matière d’identification sont très souples. Même une identification « irrégulière » n’empêche pas qu’elle puisse être légalement admise en preuve. Le substitut a donc agi conformément à l’état du droit en matière d’identification. Quelle que soit sa valeur probante, l’identification n’était pas illégale en l’espèce. Il revenait au jury d’apprécier cette preuve d’identification et au juge de mettre le jury en garde quant à sa force probante. Même si l’identification ne portait que sur les yeux et la barbe de l’appelant, le substitut n’est ni juge ni jury et il avait le droit et même le devoir de porter cet élément de preuve devant la justice pourvu qu’il ait lui-même cru qu’il était valable. Rien au dossier ne laisse entendre que tel n’était pas le cas et qu’il agissait de mauvaise foi.

À la lumière des éléments de preuve que possédait le substitut lorsqu’il a autorisé le dépôt de l’accusation de meurtre au premier degré contre l’appelant, examinés dans leur contexte en tenant compte de leur nature et du droit à l’époque, le substitut pouvait vraisemblablement croire qu’il avait des motifs raisonnables et probables suffisants pour inculper l’appelant. D’autres éléments importants amènent à conclure à l’existence de motifs suffisants tels que le fait que le juge de l’enquête préliminaire a renvoyé l’appelant à procès. On doit présumer que le juge connaissait l’état du droit. S’il a jugé les éléments de preuve apportés par le substitut suffisants pour justifier le renvoi à procès, on ne saurait reprocher au substitut d’être arrivé à la même conclusion. De surcroît, le juge du procès n’a pas ordonné un verdict d’acquittement et l’appelant a été reconnu coupable par le jury au terme de son procès criminel.

Pour démontrer une intention malveillante, l’appelant doit établir, selon la prépondérance de la preuve, la présence d'un but illégitime et le détournement des pouvoirs du substitut à cette fin. Cette norme, qui doit être appliquée de façon stricte, est élevée et claire puisqu’elle exige la preuve de l’intention subjective du substitut d’agir par malveillance ou dans un but illégitime. En l’espèce, le seul fait d’autoriser le dépôt d’une accusation criminelle dont l’issue est un verdict d’acquittement ne saurait permettre de conclure à une intention malveillante de la part du substitut. Ce serait contraire à la norme de conduite de l’arrêt *Nelles* et cela créerait une obligation de résultat envers le substitut. Une telle norme équivaudrait à nier au substitut toute immunité. L’existence de motifs raisonnables et probables pour déposer l’acte d’accusation écarte tout « but illégitime » qu’aurait poursuivi le substitut. La preuve au dossier établit que c’est l’arrivée d’un nouveau témoin qui a influencé le comportement du ministère public et non pas la publicité entourant l’action civile en diffamation. Le substitut était totalement étranger à cette action. C’est uniquement à la demande de ses supérieurs qu’il a repris le dossier. On ne saurait non plus reprocher au substitut les gestes posés par un enquêteur, alors retraité, de la police, gestes que le substitut ignorait et pour lesquels l’enquêteur n’avait reçu aucun mandat du substitut. Que le procureur général ait ensuite, par l’entremise de la police, obtenu les services de cet enquêteur pour poursuivre l’enquête est logique puisque c’était lui qui avait mené toute l’enquête dans ce dossier dès le début. Enfin, l’utilisation que le substitut a fait, lors de sa plaidoirie au procès, de la conversation entre le père de la victime et l’appelant ne révèle aucune intention malveillante de la part du substitut.

En somme, il n’y a aucun élément de preuve démontrant que le substitut aurait agi à des fins personnelles, par vengeance ou inimitié envers l’appelant, de mauvaise foi, hors de son mandat à des fins impropres, ou qu’il ait commis une fraude à la loi. Un examen attentif des faits mis en preuve lors de la poursuite civile démontre plutôt que le substitut a agi dans le cadre de ses fonctions d’officier public, en poursuivant un individu qu’il croyait, de bonne foi, coupable d’un crime.

**Jurisprudence**

Citée par les juges Iacobucci et Binnie

**Arrêt suivi :** *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170; **arrêts mentionnés :** *R. c. Dwyer* (1924), 18 Cr. App. R. 145; *R. c. Swanston* (1982), 65 C.C.C. (2d) 453; *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802; *Marcoux c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *Boucher c. The Queen*, [1955] R.C.S. 16; *R. c. Bain*, [1992] 1 R.C.S. 91; *R. c. Charest* (1990), 28 Q.A.C. 258; *R. c. S. (F.)* (2000), 47 O.R. (3d) 349; *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565.

Citée par le juge L’Heureux‑Dubé (dissidente)

*Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618; *Senez c. Chambre d’Immeuble de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 555; *Procureur général du Québec c. Labrecque*, [1980] 2 R.C.S. 1057; *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. Labour Relations Board of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 140; *The King c. Cliche*, [1935] R.C.S. 561; *McArthur c. The King*, [1943] R.C. de l’É. 77; *The King c. Anthony*, [1946] R.C.S. 569; *R. c. Canadian Broadcasting Corp.*,[1958] O.R. 55; *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551; *Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*,[1988] 2 R.C.S. 1015; *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225; *Sellars c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 527; *Martel Building Ltd. c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 860, 2000 CSC 60; *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 298, 2000 CSC 12; *Lewis (Tutrice à l’instance de) c. Colombie‑Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145; *Brown c. Colombie‑Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420; *Swinamer c. Nouvelle‑Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445; *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S. 1259; *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201; *Tock c. St. John’s Metropolitan Area Board*, [1989] 2 R.C.S. 1181; *Québec (Procureur général) c. Deniso LeBel Inc.*, [1996] R.J.Q. 1821; *Boucher c. The Queen*, [1955] R.C.S. 16; *Imbler c. Pachtman*, 424 U.S. 409 (1976); *Yaselli c. Goff*, 12 F.2d 396 (1926); *Reference re* *Truscott*, [1967] R.C.S. 309; *R. c. Kaysaywaysemat* (1992), 10 C.R. (4th) 317; *R. c. Bowles* (1985), 21 C.C.C. (3d) 540; *Genest c. La Reine*,[1990] R.J.Q. 2387; *R. c. White*, [1998] 2 R.C.S. 72; *R. c. Ménard*, [1998] 2 R.C.S. 109; *Hicks c. Faulkner* (1878), 8 Q.B.D. 167; *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Ferianz* (1962), 37 C.R. 37; *R. c. Ruddick* (1980), 57 C.C.C. (2d) 421; *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93, conf. (1985), 18 C.C.C. (3d) 289; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36; *R. c. Sobotiak* (1994), 155 A.R. 16; *Comeau c. La Reine*, [1992] R.J.Q. 339; *Amadzadegan-Shamirzadi c. Polak*, [1991] R.J.Q. 1839; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341; *R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Dwyer* (1924), 18 Cr. App. R. 145; *R. c. Swanston* (1982), 65 C.C.C. (2d) 453; *R. c. Langille* (1990), 59 C.C.C. (3d) 544; *Mezzo c. La Reine,* [1986] 1 R.C.S. 802; *Marcoux c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763; *R. c. Gagnon* (2000), 136 O.A.C. 116; *R. c. Tat* (1997), 35 O.R. (3d) 641; *États-Unis d’Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679; *R. c. Arcuri*, [2001] 2 R.C.S. 828,2001 CSC 54; *Boudreault c. Barrett* (1998), 219 A.R. 67; *Thompson c. Ontario* (1998), 113 O.A.C. 82; *Reynen c. Canada* (1995), 184 N.R. 350; *Milgaard c. Kujawa* (1994), 118 D.L.R. (4th) 653; *Prete c. Ontario* (1993), 16 O.R. (3d) 161; *Deline c. Kidd*, [2001] B.C.J. No. 645 (QL), 2001 BCSC 491; *Monette c. Owens* (2000), 144 Man. R. (2d) 55; *Charemski c. Ontario*, [2000] O.J. No. 5231 (QL); *Fiset c. Toronto (City) Police Services Board*, [1999] O.J. No. 3731 (QL); *Perron c. Québec (Procureur général)*, [2000] J.Q. no 4700 (QL).

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 8, 24(2).

*Code civil du Bas Canada*, art. 356.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 300, 1376.

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

*Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, art. 94.

*Loi sur les substituts du procureur général*, L.R.Q., ch. S-35.

**Doctrine citée**

Archambault, Jean-Denis. « Les sources juridiques de la responsabilité extra‑contractuelle de la Couronne du Québec : variations de droit public » (1992), 52 *R. du B*. 515.

Archambault, Jean-Denis. « Les sources juridiques des immunités civiles et de la responsabilité extracontractuelle du procureur général à raison d’accusations pénales erronées : le mixte et le mêlé (*Québec* c*. Proulx*) » (1999), 59 *R. du B.* 59.

Butt, David. « Malicious Prosecution : *Nelles v. Ontario*:rejoinder -- John Sopinka -- [1994] 74 Can. Bar Rev. 366 » (1996), 75 *R. du B. can.* 335.

Canada. Commission de réforme du droit. *L’identification par témoin oculaire avant le procès*. Par Neil Brooks. Ottawa : La Commission, 1983.

Côté, Pierre-André. « La détermination du domaine du droit civil en matière de responsabilité civile de l’Administration québécoise -- Commentaire de l’arrêt Laurentide Motels » (1994), 28 *R.J.T*. 411.

Delisle, Ronald Joseph. *Evidence : Principles and Problems*, 4th ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1996.

Garant, Patrice. *Droit administratif*, vol. 1, 4e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1996.

Garant, Patrice. « La responsabilité civile de la puissance publique : du clair obscur au nébuleux » (1991), 32 *C. de D.* 745.

Giroux, Pierre, et Stéphane Rochette. « La mauvaise foi et la responsabilité de l’État ». Dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel*, vol. 119. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1999, 117.

Hogg, Peter W., and Patrick J. Monahan. *Liability of the Crown*, 3rd ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 2000.

Immarigeon, Henriette. *La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Canada*. Montréal : Wilson et Lafleur, 1965.

Klar, Lewis N. « Recent Developments in Canadian Law : Tort Law » (1991), 23 *R.D. Ottawa* 177.

Lordon, Paul.  *La Couronne en droit canadien*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1992.

Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*. Québec : Éditeur officiel, 1965.

Robinette, J. J. « Circumstantial Evidence », [1955] *Spec. Lect. L.S.U.C.* 307.

Royer, Jean-Claude. *La preuve civile*, 2e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1995.

Sheppard, Anthony F. *Evidence*, 3rd ed. Toronto : Carswell, 1988.

Sopinka, John. « Malicious Prosecution : Invasion of *Charter* Interests : Remedies : *Nelles* v*. Ontario*: *R.* v*. Jednynack : R.* v*. Simpson* » (1995), 74 *R. du B. can*. 366.

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1999.

Walton, F. P. « The Legal System of Quebec » (1913), 33 *Can. L.T.* 280.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec, [1999] R.J.Q. 398, [1999] R.R.A. 56, [1999] J.Q. no 373 (QL), qui a infirmé des jugements de la Cour supérieure, [1997] R.J.Q. 2509, [1997] R.R.A. 118, [1997] A.Q. no 2710 (QL); [1997] R.J.Q. 2516, [1997] A.Q. no 2711 (QL). Pourvoi accueilli avec dépens, les juges L’Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache sont dissidents.

*Christian Trépanier* et *Lawrence Corriveau*, *c.r.*, pour l’appelant.

*Claude Gagnon*, *Alain Loubier* et *Carole Soucy*, pour l’intimé.

Version française du jugement du juge en chef McLachlin et des juges Iacobucci, Major et Binnie rendue par

Les juges Iacobucci et Binnie--

I.  Introduction

1. En 1986, le substitut du procureur général a déterminé qu’il n’y avait pas suffisamment de motifs pour accuser l’appelant du meurtre de son ancienne amie de cœur, France Alain. Il ne faisait aucun doute qu’un meurtre avait été commis. Toutefois, le substitut était d’avis qu’il n’y avait aucune preuve d’identification fiable contre l’appelant ou contre qui que ce soit d’autre. Il a alors clos le dossier de la poursuite.
2. Environ cinq ans plus tard, la station radiophonique CHRC a diffusé des allégations à sensation établissant un rapport entre l’appelant et le meurtre. En janvier 1991, l’appelant a répliqué par une action en libelle diffamatoire dans laquelle il réclamait un million de dollars en dommages‑intérêts contre André Arthur, un journaliste de la station, et contre John Tardif, l’enquêteur de police qui avait travaillé au dossier clos et qui avait pris sa retraite depuis. L’appelant avait déjà travaillé comme lecteur de nouvelles à la station CHRC.
3. À ce moment‑là, plus de huit ans après le meurtre, un journaliste de CHRC (l’appelant prétend qu’il s’agissait d’Arthur lui‑même) a communiqué avec Tardif au sujet d’un nouveau témoin qui, à son avis, pourrait fournir la preuve nécessaire d’identification par témoin oculaire. Le témoin s’appelait Paul-Henri Paquet. Selon la déclaration assermentée de Paquet, c’est « tout ce brassage » entourant l’affaire, dont les nouvelles portant sur Tardif et Arthur, qui l’a convaincu d’agir. Paquet a ajouté qu’il avait ensuite vu la photo de l’appelant dans un article de journal portant sur l’action en libelle diffamatoire intentée contre Tardif et Arthur, qu’il avait soudainement été frappé par les yeux de l’appelant et qu’il avait reconnu l’appelant comme l’homme qu’il avait rencontré le soir du meurtre. Paquet a déclaré ce qui suit :

J’ai donc décidé à 8h a.m. de me rendre sans délai au poste de CHRC afin de laisser un message à M. Arthur et/ou M. Tardif que j’aurais probablement quelque chose à ajouter au dossier de France Alain. (J’ai dit à un annonceur M. Thibeault que le soir du meurtre un individu qui m’a dit va pas voir ça c’est pas beau à voir.)

Paquet a aussi déclaré sous serment que, quelques jours plus tard (manifestement en raison de l’intervention d’une personne à CHRC), il avait rencontré Tardif, « qui avait pris charge du dossier ».

1. Dans notre système de justice pénale, les poursuivants jouissent d’un vaste pouvoir discrétionnaire et d’un grand pouvoir décisionnel dans l’exercice de leurs fonctions. Compte tenu de l’importance de ce rôle pour l’administration de la justice, les tribunaux doivent se montrer vraiment très réticents à mettre en doute rétrospectivement la sagesse des décisions du poursuivant, lorsqu’ils évaluent la responsabilité du ministère public pour la conduite répréhensible du poursuivant. L’arrêt *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, a confirmé sans équivoque qu’il était dans l’intérêt public que le seuil de cette responsabilité soit très élevé, de manière à décourager les demandes, sauf les plus sérieuses, contre les autorités chargées des poursuites et à garantir que seules les circonstances les plus exceptionnelles entraînent la responsabilité du ministère public. En contrepartie de ces considérations essentielles, il existe un principe selon lequel le ministère du Procureur général et les substituts du procureur général ne sont pas au-dessus de la loi et doivent rendre compte de leurs actes. Toute personne prise dans l’engrenage du système de justice doit être protégée contre les abus de pouvoir. Cette obligation de rendre compte se concrétise notamment par la possibilité d’une action civile pour poursuites abusives. Comme l’a affirmé le juge Lamer (plus tard Juge en chef) dans l’arrêt *Nelles*, p. 195 :

. . . la confiance du public dans l’institution du poursuivant public diminue beaucoup lorsque la personne qui est en mesure de connaître l’impact constitutionnel et juridique de sa conduite est mise à l’abri de la responsabilité civile quand elle abuse du processus en engageant des poursuites abusives.

Les allégations en l’espèce portent sur l’un des cas exceptionnels où il a été établi, suivant la prépondérance des probabilités, que le substitut du procureur général avait délibérément exercé ses pouvoirs à des fins qui, à notre avis, étaient illégitimes et incompatibles avec le rôle traditionnel du poursuivant (*Nelles*, précité, p. 196-197). La responsabilité civile pour poursuites abusives constitue donc une réparation appropriée.

1. Avec égards pour l’affirmation du juge L’Heureux-Dubé quant à l’application des principes de common law « de droit public » aux actions pour poursuites abusives intentées au Québec contre le ministère public, nous préférons l’analyse effectuée par le juge LeBel (maintenant juge de notre Cour) à la Cour d’appel du Québec ([1999] R.J.Q. 398), dans laquelle il a exposé les rôles respectifs du droit public et du droit privé. Nous estimons également que sa conception est plus conforme à la façon dont les tribunaux de common law abordent cette question. Toutefois, cette différence sur le plan des principes applicables n’est pas pertinente dans le présent pourvoi. Notre désaccord avec notre collègue porte sur les faits de la présente affaire.
2. Il est important de souligner que la Cour d’appel du Québec, lorsqu’elle a annulé la déclaration de culpabilité de l’appelant au motif qu’aucun jury ayant reçu des directives appropriées n’aurait pu raisonnablement déclarer ce dernier coupable hors de tout doute raisonnable, a non seulement reproché au juge du procès d’avoir commis des erreurs manifestes, mais a également relevé le caractère hypothétique et conjectural de la théorie sur laquelle le ministère public a fondé les poursuites intentées contre l’appelant : [1992] R.J.Q. 2047. La Cour d’appel a fait remarquer en conclusion (à la p. 2087) que :

. . . le verdict du jury repose en partie sur des éléments de preuve que le juge aurait dû exclure. Nous sommes aussi d’avis que le jury a abouti à son verdict à partir de directives inadéquates, notamment sur la preuve d’identification oculaire et concernant la question du mobile. Enfin, nous estimons que la preuve d’identification est à ce point démunie de valeur probante qu’il serait déraisonnable, même en tenant compte des autres éléments invoqués par le ministère public, d’en tirer la conclusion hors de tout doute raisonnable que M. Paquet a vu l’appelant près du crime dans la soirée du 25 octobre 1982.

1. À l’instar du juge de première instance et du juge LeBel, dissident sur le résultat à la Cour d’appel du Québec, nous estimons que le dossier dans le présent pourvoi suffit pour satisfaire au critère de l’arrêt *Nelles* parce qu’il révèle que : (1) le substitut du procureur général n’avait aucun motif raisonnable et probable sur lequel fonder les accusations portées contre l’appelant; (2) la poursuite était motivée par un but illégitime, qui, en droit, constitue de la malveillance et une faute intentionnelle. Par conséquent, pour les motifs qui suivent, nous sommes d’avis qu’il s’agit de l’un des cas exceptionnels où il faut lever l’immunité du ministère public contre une action fondée sur la conduite répréhensible du poursuivant. Nous sommes donc d’avis d’accueillir le présent pourvoi.

II.  Analyse

1. La présomption d’innocence constitue le point de départ de toute poursuite criminelle. Le poursuivant doit déterminer, de bonne foi et dans le seul but de favoriser l’administration de la justice, si la présomption d’innocence peut être réfutée devant une cour de justice. Il s’agit d’une décision pratique, fondée sur l’expérience et les connaissances du poursuivant, ainsi que sur son évaluation de l’ensemble des éléments de preuve potentiellement pertinents. Le rejet d’une poursuite ne saurait, sans plus – beaucoup plus –, donner lieu à une allégation valable de conduite fautive de la part de la poursuite.
2. Comme nous l’avons déjà mentionné, l’arrêt *Nelles* énonce quatre conditions que le demandeur doit établir, selon la prépondérance des probabilités, pour écarter l’immunité relative du ministère public contre une action en dommages‑intérêts fondée sur la conduite répréhensible du poursuivant. Dans le présent pourvoi, les deux premières conditions, à savoir que l’intimé a engagé la poursuite et que la poursuite a mené à l’acquittement de l’appelant, sont manifestement remplies. Notre désaccord avec notre collègue a trait aux deux autres conditions, soit que l’intimé n’avait aucun motif raisonnable et probable pour poursuivre l’appelant et que la poursuite était viciée par un motif illégitime.

A. *L’absence de motif raisonnable et probable*

1. Aux fins de l’espèce, il y a lieu de reprendre la définition suivante de l’existence de motifs raisonnables et probables figurant dans l’arrêt *Nelles*, p. 193 :

Ce critère comporte à la fois un élément subjectif et un élément objectif. Il doit y avoir une croyance réelle de la part du poursuivant et cette croyance doit être raisonnable dans les circonstances. La question de l’existence d’un motif raisonnable et probable est à décider par le juge et non par le jury.

1. La meilleure preuve que le substitut du procureur général n’avait aucun motif raisonnable et probable avant 1991 est son propre aveu, dans la demande d’arrêt des procédures, selon lequel rien ne justifiait le dépôt d’accusations à l’époque. Comme notre collègue l’affirme au par. 163 : « Conscient de son rôle, de ses responsabilités et de la loi, il clôt le dossier ». L’analyse repose donc sur les événements de 1991 et sur l’examen de ce qui a poussé le substitut à changer d’idée et à porter une accusation de meurtre au premier degré contre l’appelant le 20 mars 1991. Deux éléments de preuve paraissent avoir joué un rôle crucial dans cette volte‑face. Ils constituent l’essentiel des éléments de preuve recueillis contre l’appelant. Il s’agit en premier lieu de l’« identification » par le témoin oculaire Paquet et, en deuxième lieu, de la réévaluation par le substitut, à la lumière du témoignage de Paquet, de la conversation du 30 mai 1983 entre l’appelant et le père de la victime, qui a été enregistrée clandestinement par la police. Nous examinerons ces éléments séparément.

(1)  La preuve d’identification

1. Du point de vue du ministère public, l’élément de preuve crucial était la présumée identification de l’appelant par le témoin Paquet. Toutefois, cette identification a été obtenue par un processus inusité, qui comportait de très graves lacunes. Comme nous l’avons mentionné, Paquet s’est présenté comme témoin grâce à l’intervention des défendeurs dans l’action en libelle diffamatoire, plus de huit ans après le meurtre. Il a prétendu avoir vu l’auteur probable du meurtre de France Alain quelques minutes à peine après qu’elle a été abattue. Selon les allégations, Paquet aurait relaté cette rencontre à trois autres personnes dans les heures suivant le meurtre, mais aucune explication n’a été fournie quant à la raison pour laquelle il n’a pas communiqué avec la police huit ans auparavant. D’ailleurs, même en 1991, plutôt que de s’adresser directement à la police, Paquet s’est rendu à la station radiophonique CHRC, après avoir appris l’existence très médiatisée de l’action en libelle diffamatoire intentée par l’appelant. Paquet a fait cette visite après avoir vu une photographie de l’appelant publiée le 9 février 1991 dans un article de journal portant sur l’allégation initiale de diffamation de l’appelant. (L’appelant a intenté une deuxième action en libelle diffamatoire après l’annulation de sa déclaration de culpabilité par la Cour d’appel du Québec en date du 20 août 1992, mais cette action a été intentée trop tard pour avoir quelque pertinence que ce soit dans la présente instance.) L’appelant prétend que c’est Arthur lui‑même qui a d’abord envoyé Paquet parler à Tardif, plutôt qu’à la police.
2. Nous tenons à préciser que nous ne mettons aucunement en doute les motifs et la sincérité de Paquet. La question concerne simplement la portée très limitée de ce qu’il pouvait honnêtement dire au sujet de sa rencontre avec un « barbu » dans la soirée en question. Une telle rencontre s’est peut‑être produite, mais en quoi, le cas échéant, pouvait‑elle avoir un rapport avec l’appelant?
3. Paquet a raconté à Tardif qu’il avait identifié les yeux de l’appelant à partir de la photo publiée peu auparavant dans le journal, huit ans après avoir prétendument aperçu l’appelant un soir lors d’une rencontre momentanée. Tardif a alors montré à Paquet une photo de l’appelant, sur laquelle il avait tout couvert sauf les yeux. Paquet a affirmé qu’il s’agissait des yeux de « son barbu », soit celui qu’il avait vu le soir du meurtre. Toutefois, lorsque Tardif lui a montré l’ensemble du visage de l’appelant, Paquet a candidement affirmé qu’il ne s’agissait pas de l’homme qu’il avait vu. Paquet a témoigné ainsi sur ce point :

Oui, à un moment donné on a été sur les lieux de l’incident que j’ai énumérés ce matin, tantôt, et puis à un moment donné il [M. Tardif] m’a fait embarquer dans son automobile puis il dit : « Je vas te montrer une photo de Benoît Proulx puis, il dit, tu vas me dire si celle‑là que t’as vue ou pas vue ».

Alors, je lui ai dit tout de suite, j’ai dit : « Veux‑tu me faire une affaire, on va faire une affaire, là, j’ai dit, commence par me montrer les yeux, cache tout, là, puis commence par me montrer les yeux puis après ça tu sortiras ta photo ».

Alors, il avait une enveloppe blanche, c’est une photographie assez grande, alors il a mis ‑- il s’est arrangé pour me montrer juste les yeux, bien, j’ai dit : « C’est les yeux de mon gars, encore une fois, là, c’est les yeux de mon barbu ».

Alors, quand qu’il m’a montré la photo, là il avait une permanente neuve, là, que je peux dire, là, et puis noir, une grande barbe puis c’est complètement différent, ce n’était pas les mêmes lunettes, j’ai dit : « C’est bien de valeur mais ce n’est pas mon gars ».

Alors là, il avait de l’air à vouloir dire : « Bien coudonc, c’est bien lui ».

Bien, j’ai dit : « Non, ce n’est pas celui que j’ai vu », après que j’ai reconnu les yeux seulement sur cette photo‑là puis je n’ai pas voulu donner, accepter, là . . . [Nous soulignons.]

1. Tardif s’est abstenu pendant plusieurs semaines de révéler l’existence du témoignage de Paquet à la police. Le substitut du procureur général a ensuite appris l’existence de Paquet et la tentative de Tardif d’impliquer l’appelant dans le meurtre.
2. Après que l’existence de Paquet a été révélée aux autorités, le substitut du procureur général a rencontré Paquet en présence de Tardif. On lui a alors montré une série de huit photographies supplémentaires de l’appelant, prises lors d’un conflit de travail où l’appelant protestait en face de sa station radiophonique. Aucune raison valable ne justifiait que l’on permette à Tardif, qui avait ses propres visées, d’assister à cette rencontre. Il y avait encore moins de raisons justifiant que la ville de Sainte-Foy engage Tardif comme membre de l’équipe des enquêtes criminelles malgré son conflit d’intérêts flagrant.
3. Aucune photographie de personnes d’aspect semblable ne figurait parmi les huit photographies. Si Paquet identifiait quelqu’un, cela devait être l’appelant. À cet égard, nous sommes d’accord avec l’observation faite dans la décision *R. c. Dwyer* (1924), 18 Cr. App. R. 145, p. 147 et 148, à laquelle notre collègue a renvoyé au par. 191, mais, à notre humble avis, cette décision semble réfuter plutôt qu’appuyer sa conclusion. Dans cette affaire, le lord juge en chef Hewart a écrit à la p. 148 :

[traduction] Cependant, une distinction ressort clairement. C’est une chose pour un policier qui ne sait pas avec certitude quelles personnes il doit arrêter que de montrer une photographie à une autre personne afin d’obtenir des renseignements ou des indices à cet égard; c’est une tout autre chose pour un policier qui traite avec des témoins, qui seront appelés à fournir une preuve d’identification, que de leur montrer au préalable des photographies des personnes qu’on leur demandera bientôt d’identifier.

1. Notre collègue laisse entendre que l’arrêt *Dwyer* ne met pas en doute la conduite du procureur du ministère public en l’espèce, mais qu’il étaye son opinion parce que « [l]’identification de l’appelant n’était qu’un jalon dans l’ensemble de la preuve circonstancielle sur laquelle l’accusation était basée » (par. 192). Cependant, en toute déférence, cela minimise l’importance de l’identification. Le substitut du procureur général avait besoin de savoir si Paquet pouvait fournir une preuve d’identité crédible et ainsi réfuter la présomption d’innocence de l’appelant. Le substitut lui‑même estimait qu’il n’avait pas de preuve sans Paquet. Il était donc essentiel pour lui de déterminer si Paquet pouvait fournir le lien probant manquant devant le tribunal. Le substitut était peut-être convaincu de la culpabilité de l’appelant. La question qu’il devait se poser en mars 1991 était de savoir s’il pouvait la prouver.
2. De plus, à la lumière de la publicité entourant l’action en libelle diffamatoire, Paquet était parfaitement conscient de l’importance qu’accordait Tardif à l’identification de l’appelant comme étant « le barbu ». En l’espèce, contrairement aux faits dont était saisi le lord juge en chef Hewart, le substitut du procureur général lui‑même était présent lors de cette procédure d’identification irrégulière.
3. Paquet a alors identifié l’appelant sur l’une des huit photos, disant qu’il s’agissait de « son barbu » qu’il avait vu le soir du meurtre. Toutefois, comme l’ont souligné les juges de la Cour d’appel dans l’instance criminelle, les yeux de l’appelant, qui, selon Paquet, étaient essentiels à son identification, n’étaient pas visibles sur cette photographie.
4. Le substitut du procureur général a admis au procès non seulement que l’appelant n’avait jamais été identifié formellement, mais qu’une telle identification était impossible puisque les yeux et la barbe constituaient les seuls traits de l’appelant que Paquet était en mesure d’identifier. Le substitut connaissait bien les règles fondamentales de l’identification par témoin oculaire. Il savait également qu’il devait prouver l’identification hors de tout doute raisonnable pour obtenir une déclaration de culpabilité régulière. Son empressement à poursuivre l’appelant en l’inculpant de meurtre au premier degré dans ces circonstances est capital en ce qui concerne la question de savoir s’il y a eu simple insouciance ou malveillance.
5. Les lacunes du témoignage de Paquet ont dû apparaître clairement dès le début au substitut du procureur général. D’ailleurs, la manière dont il a traité Paquet au procès – il s’est délibérément abstenu de lui demander d’identifier l’appelant dans la salle d’audience – reflète son opinion à cet égard. Il a admis avoir agi ainsi au motif que Paquet n’était pas en mesure de faire cette identification puisqu’il ne reconnaissait que les yeux, et peut‑être même seulement la forme des yeux d’un « barbu ». Une question évidente se pose dans ces circonstances : si Paquet avait déjà fourni une identification légitime, sans équivoque ou même adéquate de l’appelant, est‑il concevable qu’il ait été totalement incapable d’identifier l’appelant en personne? L’appelant pouvait avoir rasé sa barbe et pris du poids entre-temps, mais on allègue que l’élément central de l’identification faite par Paquet était « les yeux », qui n’avaient pas changé. À notre avis, une identification par témoin oculaire si manifestement inadéquate ne pouvait pas légitimement fonder la tenue d’un procès.
6. À notre avis, les décisions que notre collègue a citées n’appuient pas non plus ce qui a été fait en l’espèce. Dans l’arrêt *R. c. Swanston* (1982), 65 C.C.C. (2d) 453 (C.A.C.‑B.), le témoin avait identifié formellement l’accusé comme son agresseur à des occasions antérieures (à une séance d’identification et lors de l’enquête préliminaire). En l’espèce, il n’y a pas eu une telle identification préalable. Paquet a seulement dit avoir rencontré le soir, vers le moment et près du lieu du meurtre, un barbu ayant des yeux distinctifs, et il s’est fait connaître plus de huit ans plus tard.
7. Dans l’arrêt *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802, il y avait également une forte preuve d’identification avant que des irrégularités ne soient commises au cours des séances d’identification ultérieures. Il est important de rappeler que le juge Wilson a affirmé, dans *Mezzo*, que les irrégularités de la séance d’identification n’anéantissent pas nécessairement une preuve par ailleurs irréprochable. Les mots clés à cet égard sont « une preuve par ailleurs irréprochable ». De la même manière, dans l’arrêt *Marcoux c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763, qu’a examiné le juge Wilson dans *Mezzo*, notre Cour a conclu que le juge du procès avait eu raison de soumettre la preuve d’identification au jury malgré les problèmes liés à la qualité de cette preuve, car le plaignant avait en fait identifié l’accusé à deux reprises au poste de police. Dans la présente affaire, non seulement y a‑t-il eu des irrégularités « manifestement irrégulière[s] [. . .] au point que le jury ne puisse [pas] [a]pprécier [la séance d’identification] après avoir reçu des directives appropriées du juge du procès » (pour reprendre les termes du juge Wilson à la p. 833), mais l’identification de l’appelant par Paquet, le seul témoin auteur de l’identification, n’a jamais eu lieu.
8. Même les juges majoritaires de la Cour d’appel du Québec (les juges Beauregard et Brossard) ont désapprouvé vigoureusement la manière dont l’enquête a été menée. En fait, dans son jugement, le juge Brossard a blâmé le substitut du procureur général pour : (1) avoir accordé quelque crédibilité que ce soit à la preuve d’identification fournie par Paquet; (2) ne pas avoir pris en considération l’inadmissibilité probable de la conversation enregistrée à la lumière de la jurisprudence existante. Le juge Brossard a ajouté que, sur ces deux points, le substitut avait été fautif et négligent dans l’exercice de son mandat professionnel.

(2) La conversation enregistrée

1. Le substitut du procureur général dit que l’arrivée du témoignage de Paquet l’a incité à réexaminer le dossier, et en particulier la conversation entre l’appelant et le père de la victime qui a avait été enregistrée clandestinement. Il était problématique de se fier à la conversation enregistrée pour deux raisons. Premièrement, comme le substitut devait le savoir, elle n’était pas régulièrement admissible. Deuxièmement, même si elle avait été admissible, elle n’aurait rien prouvé.
2. Dans son analyse, le juge L’Heureux-Dubé n’est pas d’accord avec la décision de la Cour d’appel dans le procès criminel selon laquelle les enregistrements auraient dû être déclarés inadmissibles en vertu du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle souligne qu’au moment de l’enregistrement de la conversation en 1983, le droit n’avait pas encore évolué au point où le substitut du procureur général pouvait savoir que les enregistrements seraient inadmissibles. En outre, au moment de l’instance criminelle en 1991, le juge du procès avait toujours le pouvoir discrétionnaire, en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, de déterminer si l’admission de ces éléments de preuve déconsidérerait ou non l’administration de la justice et, par conséquent, celui de conclure à leur admissibilité.
3. Nous ne souscrivons pas à ce raisonnement. Dans l’arrêt *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, notre Cour a clairement conclu que la surveillance électronique clandestine d’un particulier par un agent de l’État constituait une fouille, une perquisition ou une saisie abusive au sens de l’art. 8 de la *Charte*. En raison de cet arrêt, il est clair que lorsque les accusations criminelles ont été portées en 1991, le substitut du procureur général savait ou, à tout le moins, était présumé savoir que l’enregistrement par la police des communications de l’appelant à son insu ou sans son consentement ne constituait pas une preuve valable.
4. En outre, même si les enregistrements avaient été admissibles, le ministère public aurait dû savoir qu’ils n’avaient aucune valeur probante. Au mieux, ils contenaient les hypothèses qu’avaient émises l’appelant au sujet du crime en réponse à l’insistance continue du père de la victime. De plus, dans cette conversation, l’appelant a dénoncé le meurtre et a dit qu’il serait incapable de faire une telle chose. Il a donc explicitement nié toute complicité dans le crime. Compte tenu de ces considérations, il est clair que les enregistrements ne pouvaient pas en soi servir à établir des motifs raisonnables et probables à l’appui de la poursuite intentée contre l’appelant. Nous aborderons plus loin, lorsqu’il sera question de la malveillance et du but illégitime, la façon dont le substitut du procureur général a manipulé ces enregistrements devant le jury.

(3) Les autres facteurs

1. Plusieurs autres facteurs révèlent l’absence de motif raisonnable et probable à l’appui de la poursuite intentée contre l’appelant. Tout d’abord, le substitut du procureur général n’a présenté aucun élément de preuve relatif au mobile. Comme le juge LeBel l’a souligné dans ses motifs en Cour d’appel, le ministère public n’avait aucune preuve appuyant sa théorie selon laquelle l’appelant était furieux après la fin de sa relation avec la victime (p. 428). En outre, rien ne prouvait que l’appelant avait quitté son travail à quelque moment que ce soit le soir du meurtre, et il n’y avait aucune preuve de l’allégation qu’il connaissait des faits et des détails au sujet du meurtre avant les autres médias. Enfin, l’enquête policière n’a mené à la production d’aucune arme ni d’aucun élément de preuve indiquant que l’appelant possédait une arme à feu.
2. Il est manifestement incorrect d’affirmer que le poursuivant doit être convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l’accusé avant de porter des accusations contre lui. C’est la question que le juge des faits, et non le poursuivant, doit trancher en bout de ligne. Nous sommes toutefois d’avis que, pour qu’il existe des motifs raisonnables et probables et que des poursuites criminelles puissent être intentées, le ministère public doit avoir suffisamment d’éléments de preuve pour croire que la culpabilité *pourrait* être démontrée régulièrement hors de tout doute raisonnable. Un seuil moins élevé permettant l’introduction d’une poursuite serait incompatible avec le rôle du poursuivant en sa qualité de fonctionnaire chargé d’assurer le respect et la recherche de la justice. Voir *Boucher c. The Queen*, [1955] R.C.S. 16; *R. c. Bain*, [1992] 1 R.C.S. 91; *Nelles*, précité; *R. c. Charest* (1990), 28 Q.A.C. 258; et *R. c. S. (F.)* (2000), 47 O.R. (3d) 349 (C.A.). Nous estimons que, lorsqu’il a autorisé l’inculpation de l’appelant pour meurtre au premier degré le 20 mars 1991, le substitut du procureur général aurait manifestement dû savoir que ces éléments de preuve n’auraient pas pu *régulièrement* entraîner une déclaration de culpabilité.
3. Notre collègue se fonde en grande partie sur les faits suivants : le juge chargé de l’enquête préliminaire a conclu qu’il existait suffisamment d’éléments de preuve pour renvoyer l’appelant à son procès; le juge du procès n’a pas imposé un verdict d’acquittement; le jury a prononcé une déclaration de culpabilité. Ces faits étaient toutefois postérieurs à la décision du substitut du procureur général et, dans chaque cas, il s’agissait de décisions régies par des considérations différentes. Fait plus important, le procès était profondément vicié, comme l’a conclu la Cour d’appel à l’unanimité dans l’affaire criminelle. À notre avis, le substitut du procureur général ne peut pas asseoir sa propre position sur des décisions judiciaires profondément viciées qui ont été écartées par l’acquittement imposé par la Cour d’appel.
4. Le substitut du procureur général ne peut pas non plus s’appuyer sur les avis qu’il a demandés à ses collègues et ses supérieurs. Il en connaissait plus qu’eux sur l’affaire et, en tant que titulaire d’une charge importante en vertu du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46, il était le seul à pouvoir décider de porter l’accusation :  *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565, par. 33.
5. D’après nous, les accusations portées contre l’appelant étaient fondées sur des fragments d’une preuve ténue, non fiable et vraisemblablement inadmissible. Le juge Rioux, au procès, et le juge LeBel, dissident en Cour d’appel, les ont considérées à juste titre comme s’appuyant sur de simples soupçons et hypothèses. Ces éléments de preuve ne pouvaient donc pas servir à démontrer la culpabilité de l’appelant hors de tout doute raisonnable. Cela étant, nous sommes d’avis que la poursuite en question n’était pas fondée sur des motifs raisonnables et probables.

B.  *La malveillance ou le but illégitime*

1. Pour qu’une action reprochant des poursuites abusives soit accueillie, il faut démontrer non seulement l’absence de motif raisonnable et probable, mais aussi la malveillance ou un but illégitime. Le juge Lamer a analysé ce critère dans l’arrêt *Nelles*, précité. S’exprimant au nom de la majorité de notre Cour, le juge Lamer a souligné que les cas de poursuites abusives comportaient des allégations graves ayant trait à l’abus du processus criminel et des pouvoirs du procureur de la Couronne. Il a affirmé ce qui suit (aux p. 193-194 et 196‑197) :

Pour avoir gain de cause dans une action pour poursuites abusives intentée contre le procureur général ou un procureur de la Couronne, le demandeur doit prouver à la fois l’absence de motif raisonnable et probable pour engager les poursuites et la malveillance prenant la forme d’un exercice délibéré et illégitime des pouvoirs de procureur général ou de procureur de la Couronne, et donc incompatible avec sa qualité de « représentant de la justice ».

. . .

Il ne s’agit pas d’une simple évaluation rétrospective de la sagesse de la décision du procureur de la Couronne d’engager des poursuites; mais plutôt l’exercice délibéré et malveillant de ses pouvoirs pour des fins illégitimes et incompatibles avec le rôle traditionnel du poursuivant. [Souligné dans l’original.]

Par conséquent, une action pour poursuites abusives doit reposer sur plus que l’insouciance ou la négligence grave. Une telle action exige plutôt des éléments de preuve révélant un effort délibéré de la part du ministère public pour abuser de son propre rôle ou de le dénaturer dans le cadre du système de justice pénale. En droit civil québécois, un tel comportement est inclus dans la notion de « faute intentionnelle ». L’élément clé de la poursuite abusive est la malveillance, mais la notion de malveillance dans ce contexte inclut la conduite du poursuivant qui est motivée par un « but illégitime » ou, pour reprendre les propos du juge Lamer dans l’arrêt *Nelles*, précité, par un but « incompatible avec sa qualité de “représentant de la justice” » (p. 194).

1. En l’espèce, le juge de première instance a conclu que le substitut du procureur général avait agi pour un motif illégitime. Il incombait au juge de première instance, le juge Rioux, d’apprécier les faits, et nous estimons qu’à la lumière de l’ensemble des circonstances, ses conclusions devaient faire l’objet d’une retenue judiciaire que les juges majoritaires de la Cour d’appel n’étaient pas prêts à leur accorder. Bref, nous sommes d’avis que la Cour d’appel a modifié à tort les conclusions du juge de première instance.
2. En l’espèce, différents facteurs importants indiquent qu’un but illégitime sous‑tendait la décision du ministère public d’intenter des poursuites contre l’appelant. Dans l’analyse de ces facteurs, nous ne voulons pas mettre l’accent sur l’importance de l’un de ces facteurs par rapport aux autres. En bout de ligne, c’est l’ensemble des circonstances qui doit être pris en considération dans des affaires de ce genre.
3. Dès le départ, l’absence de motif raisonnable et probable, dont nous avons traité précédemment, retient particulièrement l’attention. Le substitut du procureur général n’a tenu aucun compte de l’inadmissibilité probable et de l’absence de valeur probante de l’enregistrement clandestin des communications entre l’appelant et le père de la victime. Il s’est aussi appuyé sur la preuve d’identification extrêmement ténue fournie par Paquet comme motif principal pour rouvrir l’enquête et poursuivre l’appelant. Tout cela s’est produit dans le contexte de l’action en libelle diffamatoire très médiatisée dans laquelle l’appelant réclamait un million de dollars. Nous estimons que, vu ces circonstances exceptionnelles, aucun substitut agissant de bonne foi n’aurait procédé à l’instruction d’une affaire de meurtre au premier degré sur la foi d’une preuve aussi inférieure aux normes et aussi incomplète. La décision de faire appel aux services du policier à la retraite, Tardif, dans le dossier rouvert par la poursuite, malgré sa qualité de défendeur dans l’action en libelle diffamatoire de l’appelant, constitue un élément de preuve supplémentaire de malveillance, en ce sens que le substitut ne s’est apparemment pas soucié de mélanger irrégulièrement une affaire d’intérêt public avec une affaire d’intérêt privé.
4. La manière dont le substitut du procureur général a traité l’enregistrement clandestin de la conversation entre l’appelant et le père de la victime indique également l’existence d’un but illégitime. Nous devons tenir pour acquis que le substitut connaissait le droit applicable et, notamment, qu’il savait que la conversation enregistrée clandestinement n’était pas régulièrement admissible (*Duarte*, précité). Sa décision d’aller de l’avant malgré tout constitue une preuve de malveillance, et le fait qu’il ait réussi à convaincre le juge du procès d’admettre l’élément de preuve irrégulier n’ajoute rien et ne pourrait constituer qu’une circonstance aggravante.
5. Lors de la conversation enregistrée, en réponse aux questions insistantes du père de la victime, l’appelant a émis des hypothèses sur le genre de personne susceptible d’avoir commis le meurtre et, comme nous l’avons mentionné plus tôt, il a dénoncé expressément l’acte en des termes non équivoques. Le substitut du procureur général a toutefois invité le jury à remplacer le mot « il » par le mot « je » dans le récit de l’appelant, ce qui a créé l’illusion que l’appelant parlait du meurtre à la première personne plutôt qu’à la troisième personne et qu’il confessait donc être le meurtrier, comme l’indique l’extrait suivant :

Si l’on ne transpose pas ses paroles à la troisième personne, comme il le fait si bien, l’on peut dire comme suit, tout cela n’oubliant pas que ces paroles viennent de sa propre bouche, lors de son entretien avec monsieur Alain :

« France a fait, à un moment donné, une erreur, que j’ai décodée, là j’ai pensé être un geste malicieux. »

Je remplace les « il » par des « je ».

« Puis qu’il y avait quelque chose de blessant à mon endroit, qui été prémédité, puis qui était quelque chose de vraiment offensant.

Parce que j’ai fais ça, je veux dire, je suis un bonhomme qui, je ne sais pas moi, j’ai toujours eu cette idée-là en tête, puis je ne sais pas pourquoi je n’arrive pas à m’en débarrasser. »

1. Comme l’a conclu la Cour d’appel dans l’affaire criminelle, cette technique de manipulation a, en réalité, déformé les mots de l’appelant et les a irrégulièrement transformés en aveu complet de culpabilité. Les actes du ministère public n’étaient pas imputables à sa simple insouciance. Au contraire, ils constituaient un effort conscient en vue d’obtenir une déclaration de culpabilité à tout prix, ce qui allait à l’encontre de la nature et de l’esprit du rôle du substitut du procureur général, que le juge Rand a judicieusement décrit dans l’arrêt *Boucher*, précité, p. 23 et 24, dans un passage bien connu :

[traduction] On ne saurait trop répéter que les poursuites criminelles n’ont pas pour but d’obtenir une condamnation, mais de présenter au jury ce que la Couronne considère comme une preuve digne de foi relativement à ce que l’on allègue être un crime. Les avocats sont tenus de voir à ce que tous les éléments de preuve légaux disponibles soient présentés : ils doivent le faire avec fermeté et en insistant sur la valeur légitime de cette preuve, mais ils doivent également le faire d’une façon juste. Le rôle du poursuivant exclut toute notion de gain ou de perte de cause; il s’acquitte d’un devoir public, et dans la vie civile, aucun autre rôle ne comporte une plus grande responsabilité personnelle. Le poursuivant doit s’acquitter de sa tâche d’une façon efficace, avec un sens profond de la dignité, de la gravité et de la justice des procédures judiciaires. [Nous soulignons.]

1. La relation inextricable entre la poursuite criminelle intentée contre l’appelant et les actions en libelle diffamatoire qu’a intentées l’appelant contre Tardif et André Arthur indiquent également que le substitut du procureur général était motivé par un but illégitime. Le substitut connaissait l’existence des actions en libelle diffamatoire et savait que Tardif était à la retraite lorsque Paquet s’est fait connaître. Il a néanmoins permis à Tardif de recommencer à enquêter sur l’affaire même si ce dernier se trouvait en conflit d’intérêts et n’avait pas le pouvoir de mener une enquête ni celui de recueillir des éléments de preuve. Le substitut savait aussi que Paquet avait été en communication avec Tardif pendant plusieurs semaines avant que les autorités policières ne soient contactées. Il savait en outre que Paquet avait « souvent » vu des photographies de l’appelant dans les journaux par le passé, mais qu’il avait décidé de se faire connaître seulement en 1991. Le substitut était également au courant de la première séance d’identification, au cours de laquelle Tardif avait montré à Paquet une photo de l’appelant sur laquelle tout avait été couvert sauf les yeux, et il a permis à Tardif d’assister à la deuxième séance d’identification tenue dans son bureau.
2. On pourrait se demander pourquoi le substitut du procureur général ne s’est pas posé de questions sur la participation de Tardif à l’affaire et n’a pas vérifié la crédibilité d’un témoin qui ne s’est présenté qu’après avoir communiqué d’abord avec la station radiophonique CHRC, puis avec Tardif. Nous sommes d’avis que cette juxtaposition d’événements démontre l’importance de l’obligation qu’a le poursuivant de ne pas permettre que le processus pénal soit utilisé comme instrument servant à d’autres fins, en l’occurrence les fins que poursuivaient Arthur et Tardif en essayant de se défendre contre l’action en libelle diffamatoire de l’appelant. Le ministère public a pris la décision de poursuivre l’appelant en sachant fort bien que cette poursuite était susceptible d’aider les défendeurs dans le cadre de l’action en libelle diffamatoire. Il s’agissait de bien plus que d’un simple abandon des responsabilités du substitut en faveur de la police ou, dans le cas de Tardif, en faveur d’un ancien policier. En effet, le substitut a mis ses pouvoirs au service de la stratégie de la défense dans l’action en libelle diffamatoire et s’est ainsi trouvé compromis par la façon dont Tardif a manipulé la preuve et par les irrégularités qui se sont produites au cours du processus d’enquête de 1991.
3. Pour récapituler sur la question du motif, le substitut du procureur général était d’avis, en 1986, qu’il n’y avait aucun motif raisonnable et probable de porter l’accusation de meurtre. Le témoignage problématique de Paquet et l’élément de preuve « réexaminé » que constituait l’enregistrement clandestin par la police ne remédiaient pas, suivant une analyse raisonnable, aux lacunes évidentes de la preuve. Quel était donc le motif du substitut? S’il s’agit d’un simple manque de jugement, l’appelant n’a aucune cause d’action. Mais il y a plus. Même s’il était au courant de l’intérêt privé qu’avaient CHRC et Tardif à se défendre contre l’action en libelle diffamatoire, le substitut ne s’est pas tenu à distance et il a invité Tardif, le défendeur dans l’action civile, à se joindre de nouveau à l’équipe chargée de la poursuite criminelle. Tardif a participé à l’interrogatoire du témoin clé, Paquet, et ce, malgré le fait que le substitut était au courant des efforts antérieurs de Tardif en vue d’obtenir de Paquet une identification que celui‑ci ne pouvait pas sincèrement fournir. Le substitut était peut-être convaincu de la culpabilité de l’appelant, mais il aurait dû savoir qu’il n’avait pas suffisamment d’éléments de preuve crédibles pour la prouver. Cela mène à l’une des deux conclusions suivantes, selon la prépondérance des probabilités : soit que le substitut a permis que ses pouvoirs soient utilisés aux fins de la défense contre une action civile en libelle diffamatoire, ce qui constitue un détournement de pouvoirs et un usage illégitime du pouvoir de poursuivre et, de ce fait, de la malveillance en droit; soit qu’il a décidé en 1991 d’essayer d’obtenir une déclaration de culpabilité de l’appelant à tout prix – malgré sa conclusion antérieure que l’appelant n’avait pas de preuve à réfuter – et qu’il était réellement disposé à utiliser l’aide irrégulière de Tardif à cette fin. Non seulement il a fait preuve d’une vision étroite, mais cette vision étroite était viciée. Dans les deux cas, il y a eu mépris flagrant des droits de l’appelant, alimenté par des motifs totalement irréguliers. Les faits de la présente affaire sont donc très exceptionnels. L’arrêt *Nelles*, précité, a établi un cadre large à l’intérieur duquel les poursuivants agissant de bonne foi jouissent d’une immunité malgré de mauvaises décisions. En raison de ses motifs ambigus en l’espèce, le substitut du procureur général est sorti de ce cadre. À moins que l’arrêt *Nelles* doive être interprété comme établissant une réparation qui ne peut être obtenue qu’en théorie, et non en pratique, l’appelant avait le droit d’exiger que le substitut rende compte de ses actes dans l’action civile intentée à la suite de la poursuite abusive.
4. À la lumière de l’ensemble des actes du substitut du procureur général, nous sommes donc d’avis qu’ils équivalent à « un exercice délibéré et illégitime des pouvoirs de procureur général ou de procureur de la Couronne, et donc incompatible avec sa qualité de “représentant de la justice” ». La conduite du substitut constituait un abus du pouvoir de la poursuite et une tentative de tromper le tribunal en vue d’obtenir une déclaration de culpabilité. Selon nous, une telle conduite équivaut à de la malveillance ou, pour reprendre les propos du juge Lamer dans l’arrêt *Nelles*, à la perpétration d’« une fraude dans le processus de justice criminelle » (p. 194). Nous sommes donc d’accord avec le passage suivant des motifs dissidents formulés par le juge LeBel en l’espèce (à la p. 431) :

Cumulant les actes illégaux, contraires aux principes du droit criminel et aux règles de procédure du système judiciaire, devant connaître les conséquences probables de ses actes, le substitut a détourné les pouvoirs qu'il détenait en sa qualité de représentant de la justice et a poursuivi un but illégitime. Ce but illégitime et, partant, la mauvaise foi s'infèrent d'un constat que l'on peut dégager de l'ensemble du dossier. Aussi bien des circonstances précédant le dépôt de la plainte que de la conduite de la cause, il apparaît que l'objectif recherché a été d'obtenir une condamnation au mépris des règles de droit, sur la base d'une intime conviction de la culpabilité, que ne pouvait fonder un examen objectif de l'affaire.

III.  Dispositif

1. Pour les motifs qui précèdent, nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler l’arrêt des juges majoritaires de la Cour d’appel du Québec, de rétablir l’ordonnance du juge Rioux sur la responsabilité de la Couronne et les dommages‑intérêts accordés par le juge Letarte. L’appelant a droit aux dépens devant notre Cour et devant les cours d’instance inférieure.

Les motifs des juges L’Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache ont été rendus par

Le juge L’Heureux-Dubé (dissidente) –

I. Introduction

1. L’appelant poursuit le procureur général du Québec, intimé, en dommages et intérêts à la suite de son acquittement par la Cour d’appel du Québec d’une accusation de meurtre au premier degré. Ce pourvoi nous invite à déterminer le régime d’immunité et, en conséquence, de responsabilité civile extra-contractuelle qui s’applique en droit québécois au procureur général du Québec et à ses substituts à l’égard de poursuites criminelles abusives. En particulier, nous avons à décider si l’arrêt *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, s’applique au Québec et, dans l’affirmative, dans quelle mesure.
2. Discutant de la dualité des sources juridiques propres au droit québécois, L.-P. Pigeon (par la suite juge à la Cour suprême du Canada) souligne qu’« [o]n est porté à ne pas prêter suffisamment attention au fait que la province de Québec n’est pas une province de droit civil purement et simplement; elle est un pays de droit civil en droit privé mais pas en droit public » (*Rédaction et interprétation des lois* (1965), p. 40). Le présent litige porte sur ce débat des sources.

II. Les faits

1. Un examen détaillé des faits à l’origine de l’accusation criminelle portée contre l’appelant ainsi que des éléments de preuve apportés au procès par la poursuite s’avéreront nécessaire dans la détermination de la responsabilité de l’intimé dans la mesure où elle sera ou non retenue. Dans les circonstances, afin d’éviter des répétitions, je ne ferai ici qu’un bref rappel des faits essentiels uniquement dans le but de faciliter la compréhension de ce qui suit.

A. *L’accusation criminelle*

1. Le 25 octobre 1982, France Alain, étudiante en génie mécanique à l’Université Laval de Québec, est grièvement blessée à la hanche droite par une décharge d’arme à feu. Transportée à l’hôpital, elle décède quelques minutes plus tard.
2. Après une enquête longue et laborieuse, le substitut du procureur général du Québec autorise, le 20 mars 1991, le dépôt d’une accusation de meurtre au premier degré contre l’appelant. Le 10 novembre 1991, après un procès devant juge et jury, l’appelant est trouvé coupable de l’accusation telle que portée et est condamné à la prison à perpétuité, sans possibilité de libération conditionnelle avant 25 ans.
3. L’appelant interjette appel de sa condamnation et, le 20 août 1992, la Cour d’appel du Québec, dans un arrêt unanime rendu *per curiam*, casse le verdict de culpabilité et inscrit un verdict d’acquittement : *Proulx c. La Reine*, [1992] R.J.Q. 2047. Ce faisant, la Cour d’appel met en relief les erreurs commises par le juge du procès et conclut qu’« en l’espèce un jury convenablement instruit “n’aurait pu raisonnablement déclarer l’accusé coupable hors de tout doute raisonnable” » (p. 2088).

B. *La poursuite civile*

1. À la suite de son acquittement, l’appelant intente une action en dommages et intérêts contre le procureur général du Québec alléguant, pour la plupart, les erreurs importantes dont, selon la Cour d’appel, le procès est entaché. Entre autres, l’appelant fait reproche à l’intimé d’avoir logé une accusation aussi grave sans avoir de motifs raisonnables et probables à cette fin et de l’avoir fait malicieusement.
2. Le 7 août 1997, la Cour supérieure du Québec, dans un premier jugement, retient la responsabilité du procureur général du Québec et, dans un second, détermine le quantum des dommages et intérêts à 1 154 747,86 $, auquel elle condamne le procureur général.
3. Porté en appel, ce jugement est infirmé par la Cour d’appel à la majorité, le 11 février 1999, d’où le présent pourvoi.

III. Les jugements antérieurs

1. Afin d’éviter des répétitions, je ne ferai état ici que des jugements rendus en ce qui concerne la poursuite civile; les verdicts rendus en matière criminelle sont toutefois intimement liés aux faits dont l’examen détaillé sera nécessaire lorsqu’il s’agira de déterminer la responsabilité civile extra-contractuelle du procureur général.

A. *Cour supérieure*, [1997] R.J.Q. 2509 (*responsabilité civile extra-contractuelle*)

1. Sans s’attarder au régime québécois de responsabilité civile extra-contractuelle du procureur général pour poursuites criminelles abusives, et se basant presque uniquement sur les reproches adressés au juge du procès par la Cour d’appel cassant le verdict de culpabilité de meurtre au premier degré, le juge Rioux conclut que « la Couronne a porté contre le demandeur Proulx une accusation basée sur des soupçons, des hypothèses et des conjectures, et qu’elle l’a fait après s’être fondée sur des interrogatoires illégaux qui cachaient de véritables pièges. Le procureur général doit donc être tenu responsable des actes de ses préposés, qui ont endossé et accepté l’enquête policière qui a été menée dans ce dossier, qui y ont même participé et qui ont décidé d’aller de l’avant malgré la fragilité des éléments de preuve qu’ils avaient devant eux » (p. 2515).

B. *Cour supérieure*, [1997] R.J.Q. 2516 (*quantum*)

1. Les parties ayant consenti à scinder le processus à la suite de la maladie du juge de première instance, le juge Letarte, reprenant le dossier, fixe le quantum des dommages à l 154 747,86 $, répartis comme suit (à la p. 2525) :

Déboursés 115 440,00 $

Perte de capacité de gain 814 347,86 $

Dommages moraux 250 000,00 $

1. Je note une erreur de calcul dans l’addition de ces trois montants; le total devrait plutôt se lire 1 179 787,86 $.
2. Le juge Letarte condamne, en conséquence, le procureur général du Québec à payer ce montant plus les intérêts et l’indemnité additionnelle.

C. *Cour d’appel*, [1999] R.J.Q. 398

1. Les trois juges de la Cour d’appel émettent chacun une opinion distincte. Bien qu’il soit dissident en ce qui a trait à la responsabilité civile extra-contractuelle du procureur général du Québec pour poursuites criminelles abusives, le juge LeBel écrit l’opinion principale concernant le régime de droit applicable au Québec en la matière. Ses deux collègues, malgré des nuances importantes, se disent généralement d’accord avec lui sur ce point, leur désaccord portant principalement sur l’application de l’arrêt *Nelles*, précité, aux faits de l’espèce.

(1) Le régime québécois de responsabilité civile extra-contractuelle du procureur général du Québec à l’égard de poursuites criminelles abusives

(a) *Le juge LeBel*

1. Le juge LeBel fait une analyse exhaustive du droit applicable. Abordant dès le départ le rôle du procureur général du Québec dans la justice pénale canadienne ainsi qu’aux termes de la *Loi sur les substituts du procureur général*, L.R.Q., ch. S-35, il conclut que, malgré la diversité et la complexité des tâches qui leur sont confiées, les substituts remplissent des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires (à la p. 412) :

Les fonctions multiples et complexes des substituts, qui examinent, autorisent, conduisent ou, le cas échéant, mettent fin aux plaintes, se prêtent mal à une qualification globale et définitive. Leur association étroite et leur caractère discrétionnaire ont généralement conduit la jurisprudence à qualifier la fonction des substituts de judiciaire ou quasi judiciaire.

Il poursuit une analyse aussi détaillée des devoirs du substitut en relation avec le dépôt d’une poursuite judiciaire et en arrive à la conclusion que ce n’est que « lorsque existent des motifs suffisants, qualifiés de raisonnables et probables tant par la pratique judiciaire que par les directives gouvernant la conduite des procureurs de la Couronne » que la décision d’autoriser des poursuites criminelles doit être prise en se reposant sur « des facteurs objectivement vérifiables et sur l’état probable du droit » (p. 415).

1. S’attaquant ensuite au régime de responsabilité civile extra-contractuelle en droit québécois, le juge LeBel se réfère à l’arrêt *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, et conclut que la fonction du substitut relève principalement du droit public et du régime juridique applicable à la « puissance publique » (p. 410). Il distingue les actes de pure gestion et les décisions politiques ou de « puissance publique », ces dernières étant protégées par une immunité relative contre les poursuites en responsabilité civile alors que les premières demeurent sujettes aux règles ordinaires de responsabilité civile au Québec. Le juge LeBel note que le droit public s’est écarté de la règle de l’immunité absolue, reconnaissant que l’État puisse être l’objet de poursuites judiciaires, son immunité n’étant que relative.
2. À ce stade, le juge LeBel discute de l’arrêt *Nelles*, précité, arrêt de common law, qui, à son avis, s’applique en droit public au Québec, comme l’immunité relative qu’il confère à l’État pour les actes de ses subordonnés. En revanche, comme, selon lui, cet arrêt de common law est basé sur le délit civil de poursuites criminelles abusives (*tort of malicious prosecution*), un délit civil de common law qu’il qualifie de droit privé, étranger au droit québécois de la responsabilité civile extra-contractuelle, il s’en rapporte au droit civil québécois quant à la notion de faute.
3. Après s’être adonné à un exercice comparatif des notions de faute lourde ou de faute intentionnelle par comparaison aux types de fautes qui, suivant l’arrêt *Nelles*, permettent de retenir la responsabilité de l’État, il conclut (à la p. 425) :

Bien qu’utilisées dans des contextes différents, les définitions généralement données aux termes *malice*, *bad faith* et *gross negligence* s’avèrent sensiblement semblables à celles que l’on utilise en droit civil.  Un point commun paraît se dégager. Au Québec, comme dans les provinces de common law, s’est confirmée une distinction entre la conduite téméraire et insouciante associée à une faute qualifiée (*gross negligence*), et la conduite malicieuse ou malveillante ou dans laquelle se révèle un état d’esprit répréhensible.

Il en déduit que l’absence de cause raisonnable et probable lors du dépôt d’une accusation criminelle équivaut à l’erreur grossière de droit civil et, jointe à l’intention malveillante, celle-ci entraîne la responsabilité civile extra-contractuelle du substitut. Ceci, à son avis, correspond en droit civil québécois au test de l’arrêt *Nelles* de common law (à la p. 425) :

. . . cette solution reconnaît une sphère de responsabilité civile en refusant l’immunité dans des situations où peuvent être établis la malveillance dans l’exercice des fonctions des substituts ou le détournement délibéré de leurs objectifs.

(b) *Le juge Beauregard*

1. Se disant généralement d’accord avec le juge LeBel en ce qui concerne le régime de responsabilité civile extra-contractuelle applicable au Québec en matière de poursuites criminelles abusives, le juge Beauregard s’en dissocie nettement, toutefois, quant à la mesure dans laquelle l’arrêt *Nelles* s’applique au Québec. Il retient dans leur entier les critères posés par l’arrêt *Nelles* relativement à l’immunité et, conséquemment, la responsabilité du procureur général en la matière. Contrairement à son collègue LeBel, il ne s’en rapporte pas aux notions de faute en droit québécois. Selon le juge Beauregard (à la p. 434) :

. . . pour qu’une action en dommages par suite d’un acquittement puisse réussir, le demandeur doit prouver non seulement qu’il a été poursuivi en l’absence de motifs raisonnables et probables, mais qu’en autorisant la dénonciation le substitut a fait montre de malveillance, notion que dans cet arrêt le juge Lamer a définie comme suit :

. . . une fraude dans le processus de justice criminelle et que, dans la perpétration de cette fraude, il ait abusé de ses pouvoirs et perverti le processus de justice criminelle.

1. Il reproche au juge de première instance de n’avoir « pas fait une application correcte de l’arrêt *Nelles* [ni de s’être] posé la question [à] savoir si le substitut [a] fait montre de malveillance au sens de l’arrêt *Nelles*  » (p. 434).

(c) *Le juge Brossard*

1. Endossant d’emblée l’analyse du juge LeBel, le juge Brossard s’en tient, comme le juge LeBel, à la faute qui relève du droit civil tout en étant d’avis, comme ses deux autres collègues, que l’arrêt *Nelles* s’applique au Québec. Il qualifie le comportement du substitut de fautif et conclut qu’il y a eu négligence dans l’exécution de son mandat professionnel. Il en arrive, toutefois, à la conclusion que le degré de faute reproché au substitut n’atteint pas le seuil susceptible d’entraîner la responsabilité civile extra-contractuelle du procureur général : «  je ne suis pas d’accord avec [le juge LeBel] quant à l’application des principes juridiques qu’il dégage aux faits de l’espèce.  Je partage, sur cet aspect déterminant du litige, l’opinion de mon collègue le juge Beauregard » (p. 435). Et plus loin, il ajoute (à la p. 436) :

En premier lieu, alors que la Couronne avait, en matière pénale, l’obligation de prouver hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l’accusé, le fardeau repose sur l’intimé, dans le procès civil, d’établir par preuve prépondérante une ou des fautes du substitut susceptibles d’être qualifiées de grossières et malveillantes, ou d’être le résultat d’un comportement téméraire ( « reckless »).  En d’autres mots, l’intimé devait établir soit une intention malveillante de la part du substitut, soit un comportement faisant délibérément fi des conséquences éventuelles d’une accusation qu’il savait ou devait savoir ne pas pouvoir résister à l’analyse objective de la preuve.

(2) L’application du droit aux faits de l’espèce

1. Le juge LeBel, après une analyse minutieuse de la preuve et de l’arrêt de la Cour d’appel prononçant l’acquittement de l’appelant, écrit que « [d]es fautes ont été commises par le substitut. En raison de leur nature, ces fautes ne lui permettent pas [. . .] d’invoquer l’immunité relative que reconnaît la common law » (p. 433). Il conclut au rejet de l’appel du procureur général.
2. Ses deux collègues, les juges Beauregard et Brossard, accueillent le pourvoi essentiellement au motif que les faits, non contestés d’ailleurs, comme le mentionne le juge Beauregard, « ne sauraient servir de fondement ou de fondement suffisant à l’action en dommages‑intérêts de Proulx » (p. 435).

IV. La question en litige

1. La question au cœur de ce litige, comme je l’ai indiqué dès le départ, porte sur la détermination du régime juridique applicable au Québec eu égard à la responsabilité civile extra-contractuelle du procureur général du Québec et de ses substituts en raison de poursuites criminelles abusives.
2. La solution de ce litige nous amène à faire une brève analyse des sources du droit public au Québec, du rôle du procureur général et de ses substituts au Canada et au Québec eu égard aux poursuites criminelles et à un examen plus approfondi de l’immunité dont ils jouissent en droit québécois à l’égard de poursuites criminelles abusives. L’application au Québec de l’arrêt *Nelles*, précité, est au cœur de cet exercice.

V. Analyse

A. *Sources juridiques du droit public au Québec*

1. Personne ne conteste ici que le droit public au Québec relève du droit anglais tel que modifié au fil des ans par le droit d’origine législative et la jurisprudence. Tant la doctrine que la jurisprudence traitent abondamment du sujet. Pour une étude non exhaustive de la question, voir quant à la doctrine : F. P. Walton, « The Legal System of Quebec » (1913), 33 *Can. L.T.* 280, p. 281 ([traduction] « Lorsqu’une question relève du droit public, c’est dans le droit anglais qu’il faut puiser le principe applicable et, en ce qui concerne ces questions, le droit du Québec ne diffère pas de celui . . . d’une autre province du Canada »); P. Garant, *Droit administratif* (4e éd. 1996), vol. 1, p. 10 (« le fond de notre droit public, au Canada comme au Québec, est la common law, importée d’Angleterre au moment de la conquête, telle que modifiée par les lois et la jurisprudence locales »). Quant à la jurisprudence, voir : *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618, p. 644 (« La source de ce droit est la *common law* dont les principes ne sont pas écartéspar des lois qui n’en parlent pas »); *Senez c. Chambre d’Immeuble de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 555, p. 562 (« Au Québec, est-il besoin de le rappeler, le droit administratif est d’origine anglaise »); Procureur général du Québec c. Labrecque, [1980] 2 R.C.S. 1057, p. 1081; 2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d’alcool), [1996] 3 R.C.S. 919, par. 81, le juge L’Heureux-Dubé (« la common law s’applique de façon générale, en droit public québécois, sous réserve des amendements législatifs particuliers »).
2. Le passage suivant de Pigeon, *op. cit.*, p. 40, est particulièrement pertinent au présent litige :

[Dans l’arrêt *Langelier c. Giroux* (1932), 52 B.R. 113, il s’agissait] d’une poursuite en diffamation intentée contre un témoin à une enquête préliminaire [. . .] Et la question qui se posait était de savoir si l’immunité du témoin est absolue ou relative [. . .] la Cour d’appel a décidé que cette question de l’immunité du témoin n’est pas une question de droit civil, mais une question de droit public. Il est vrai que la diffamation est régie par le droit civil. C’est un délit. Mais on a statué que les privilèges découlant du droit public sont du droit public et que le privilège du témoin est de ceux-là. Par conséquent, on a décidé que le privilège du témoin est régi par la Common Law et, a-t-on précisé, la Common Law comme elle existait en 1774.

Le même auteur à la p. 41 discute de l’arrêt *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. Labour Relations Board of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 140, en ces termes :

. . . on a décidé que la règle « audi alteram partem » . . . est un principe qui doit être appliqué bien qu’il ne soit écrit nulle part. C’est évidemment une règle de la Common Law et l’on a considéré que c’est une question de droit public car elle touche la juridiction du tribunal. En d’autres termes, bien que la législation du travail soit en principe considérée comme du droit civil, cependant on considère comme du droit public la constitution d’un tribunal ayant [compétence] en la matière, parce que, c’est là où cela se relie à la décision de la Cour d’appel dans Langelier c. Giroux, la constitution des tribunaux, y compris les immunités, est considérée comme du droit public, et non comme du droit privé.

1. Il suffira donc de faire un bref rappel des sources du droit au Québec, ce que faisait d’ailleurs notre Cour dans un autre contexte qui n’a toutefois pas d’application ici : *Laurentide Motels*, précité, p. 737, 739-740 et 741 :

L’*Acte de Québec* de 1774, a scellé le sort des deux grands systèmes juridiques qui allaient régir le droit applicable au Québec : le droit civil français tel qu’il existait avant 1760 avec ses modifications subséquentes au Québec pour tout ce qui touche à la propriété et aux droits civils (*property and civil rights*) et la *common law* telle qu’elle existait en Angleterre à la même époque avec ses modifications subséquentes en ce qui concerne le droit public.

. . .

[Il est] acquis que la *common law* qui s’applique au Canada en matière de droit public, en droit criminel comme en droit administratif, à moins de texte législatif l’excluant, est la *common law* telle qu’elle a été modifiée subséquemment par la législation et la jurisprudence . . .

C’est donc la Common Law qui se trouve le droit fondamental dans la province de Québec en tout ce qui n’est pas *property and civil rights*. [Pigeon, *op. cit*., p. 41.]

. . .

Le droit public tire ses origines de la *common law* et, en conséquence, la jurisprudence de *common law* doit être examinée afin de déterminer l’état du droit public applicable au Canada en la matière.

La nature et l’étendue des règles du droit public et de la jurisprudence qui gouvernent la responsabilité des municipalités sont particulièrement importantes ici où la ligne de démarcation entre le droit public et le droit privé est cruciale. Cette recherche est rendue d’autant plus ardue du fait que la jurisprudence de *common law*, du moins à son origine, ne faisait pas de distinction claire entre le droit public et le droit privé, qui, tous deux, dérivent de la même source, la *common law*.

1. Les remarques suivantes du juge Beetz dans le même arrêt sont particulièrement pertinentes au présent litige (à la p. 721) :

On reconnaît que le droit public du Québec se compose de deux éléments : le droit écrit et la *common law* . . .

La seconde composante du droit public est la *common law*. Il y a lieu, à ce stade, de faire une double mise au point. Premièrement, seule la partie de la *common law* qui est de caractère « public » est applicable. Parce que la *common law* n’établit, en principe, aucune distinction entre le droit public et le droit privé, l’identification de la *common law* « publique » peut se révéler une tâche difficile. Néanmoins, parce que le Québec comporte deux régimes juridiques, le droit civil et la *common law*, cette identification doit se faire. Deuxièmement, c’est la *common law* qui existe actuellement qui s’applique au Québec en vertu de l’art. 356 *C.c.B.‑C.*

(Voir également *2747-3174 Québec Inc.*, précité, par. 81-84, le juge L’Heureux-Dubé.)

1. Le professeur J.-D. Archambault (« Les sources juridiques de la responsabilité extra‑contractuelle de la Couronne du Québec : variations de droit public » (1992), 52 *R. du B*. 515), commentant l’arrêt *Laurentide Motels*, précité, précise (à la p. 537) :

La dichotomie droit public-droit privé, élémentaire à première vue, pose de sérieuses difficultés de définition et d’application. Mais les juristes québécois, comme tout juriste d’ailleurs, n’ont le choix ni d’ignorer ni de contourner ces difficultés. Il y a d’abord ce que notre histoire et nos institutions politiques nous ont légué l’une et l’autre : la *common law* publique, de souche anglaise, et le droit civil privé, de filiation continentale française. Et chacune de ces souches ne devrait pas empiéter sur le domaine de sa voisine, sinon au risque d’en menacer l’intégrité.

1. C’est pourquoi, je suis entièrement d’accord avec le juge LeBel lorsqu’il dit à ce sujet (aux p. 416-417) :

. . . le droit public québécois paraît toujours retenir l’existence d’un certain nombre d’immunités provenant de la common law. Celles‑ci ne sont exclues que lorsque le législateur en manifeste clairement l’intention . . .

Au‑delà des textes législatifs, il faut alors s’en rapporter aux principes de droit public, qui comprennent le régime des immunités de la common law.

1. Après ce bref aperçu des sources du droit public au Québec, qui ne sont aucunement contestées dans la présente affaire, je passe au rôle du procureur général en droit pénal canadien et québécois, qui ne soulève non plus aucune controverse.

B. *Le rôle du procureur général en droit pénal*

1. Que le rôle du procureur général du Québec et de ses substituts en ce qui a trait aux poursuites criminelles en soit un qui relève du droit public ne fait l’objet d’aucun débat ni au Québec ni dans le présent pourvoi.
2. Le juge LeBel a fait une étude remarquable très fouillée à cet égard, étude que j’adopte sans hésitation. Je me permettrai d’en relever certains extraits qui me semblent placer ce rôle dans son propre cadre pour les fins du présent pourvoi (aux p. 411-412) :

Le procureur général est traditionnellement chargé d’administrer la justice, d’engager les poursuites criminelles et pénales ou d’y mettre fin.  Il agit aussi comme le représentant du souverain, devant les cours de justice et dans les différentes procédures pénales.  Ces fonctions lui attribuent le statut de gardien constitutionnel de la paix sociale, qui doit s’assurer que soient sanctionnés les crimes et les violations des lois (Canada. Commission de réforme du droit. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*. Ottawa : la Commission, 1975. P. 12-14).

. . .

La fonction de filtrage ou d’autorisation des poursuites criminelles s’insère à un point particulièrement délicat de la mise en œuvre du droit pénal.  C’est à ce moment que se décide si une instance pénale sera engagée contre un individu.  Il appartient au substitut de scruter les plaintes et d’autoriser celles‑ci, lorsqu’il existe des motifs raisonnables et probables qu’une infraction a été commise.

. . .

Gardiens de l’intérêt public, le procureur général et ses substituts assument une responsabilité générale à l’égard du fonctionnement efficace et correct du système de justice pénale.  Leur rôle ne se limite pas à celui du plaideur privé, chargé d’un dossier particulier (Canada. Commission de réforme du droit. *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne*. Ottawa : la Commission, 1990. P. 20).

(Voir : J. Sopinka, « Malicious Prosecution: Invasion of *Charter* Interests : Remedies : *Nelles* v. *Ontario :* *R.* v. *Jedynack :*  *R.* v. *Simpson* » (1995), 74 *R. du B. can*. 366; D. Butt, « Malicious Prosecution : *Nelles* v. *Ontario*:rejoinder – John Sopinka -- [1994] 74 Can. Bar Rev. 366 » (1996), 75 *R. du B. can*. 335.)

1. Je reviendrai plus loin sur cet aspect de l’analyse qui a trait aux devoirs et obligations du procureur général et de ses substituts lors de poursuites criminelles, qu’il me semble plus pertinent d’examiner au stade de l’application des faits de la présente affaire au droit.
2. Ceci nous amène à la phase, primordiale dans le présent cas, de l’analyse de la responsabilité civile extra-contractuelle du procureur général pour poursuites criminelles abusives en droit québécois.

C. *La responsabilité civile extra-contractuelle du procureur général et de ses substituts en ce qui a trait aux poursuites criminelles abusives*

1. Le régime de responsabilité applicable à la Couronne est intimement lié à celui des immunités, relative ou absolue, dont jouit la Couronne depuis des temps immémoriaux. En effet, à l’évidence, si la Couronne jouit d’une immunité absolue pour responsabilité civile extra-contractuelle, de droit privé comme de droit public, elle ne peut être poursuivie avec succès même pour poursuites criminelles abusives. Par contre, si la Couronne ne jouit d’aucune immunité et est égale en cela à toute personne, comme on l’a déjà prétendu, en droit privé comme en droit public, rien n’empêche qu’elle soit poursuivie en responsabilité civile extra-contractuelle à tous égards. Y a- t-il une distinction à faire à cet égard, entre responsabilité civile de droit privé et responsabilité civile de droit public? Si oui, y a-t-il immunité? Dans l’affirmative, cette immunité s’applique-t-elle tant à la Couronne qu’au procureur général et à ses substituts? Si oui, cette immunité est-elle absolue ou relative et doit-on distinguer à cet égard entre la Couronne et le procureur général lorsqu’il s’agit de poursuites criminelles abusives?
2. C’est dans cette optique que je me propose d’abord d’identifier les sources de l’immunité de la Couronne et de décrire brièvement son évolution au cours des siècles afin de voir dans quelle mesure l’arrêt *Nelles*, précité, a modifié ce régime d’immunité. J’examinerai ensuite dans quelle mesure cet arrêt s’applique en droit public québécois et, par voie de conséquence, son incidence sur la responsabilité du procureur général du Québec et de ses substituts en ce qui a trait aux poursuites criminelles abusives.

(1) Le régime d’immunité de la Couronne

1. Si je ne fais qu’un bref rappel des grandes étapes de ce long périple presque millénaire, c’est que, encore là, l’aspect historique n’est pas contesté et qu’il existe une abondante doctrine et jurisprudence sur le sujet. (Voir à cet égard P. W. Hogg et P. J. Monahan, *Liability of the Crown* (3e éd. 2000); P. Lordon, La Couronne en droit canadien (1992); *The King c. Cliche*, [1935] R.C.S. 561; *McArthur c. The King*, [1943] R.C. de l’É. 77; *The King c. Anthony*, [1946] R.C.S. 569; *R. c. Canadian Broadcasting Corp.*,[1958] O.R. 55 (C.A.); R. c. Eldorado Nucléaire Ltée, [1983] 2 R.C.S. 551; Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement du Québec), [1988] 2 R.C.S. 1015; Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), [1989] 2 R.C.S. 225.)
2. Le professeur Archambault dans « Les sources juridiques de la responsabilité extra‑contractuelle de la Couronne du Québec : variations de droit public », *loc. cit.*, p. 517, a retracé la « genèse anglaise de la prérogative » qui s’est traduite en matière de responsabilité délictuelle par cette maxime, devenue presque proverbiale à une certaine époque, *The King can do no wrong*, jusqu’à ce que, « au gré des mœurs politiques et constitutionnelles, la notion de prérogative aura embrassé diverses réalités ».
3. Selon H. Immarigeon, *La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Canada* (1965), p. 51, que cite le professeur Archambault dans son article susmentionné, « chaque fois qu’il s’agit de régler un litige intéressant les prérogatives c’est aux principes de droit anglais qu’il faut se reporter; en tenant compte, toutefois, des dispositions législatives canadiennes qui peuvent les avoir affectées, soit en les modifiant, soit en les supprimant ».
4. Le professeur Archambault poursuit (aux p. 519-520) :

Le droit anglais de la prérogative s’implanta naturellement au Canada à la Conquête de 1760. Dès lors, les droits et privilèges de Sa Majesté s’exerçaient dans la Colonie de la même façon que dans la mère patrie, à moins qu’ils n’aient été supprimés ou modifiés par la législation locale. Un siècle plus tard, le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* traduisit le désir des provinces participantes de contracter une union fédérale, « avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni ». La Chambre des Lords estima par la suite que la prérogative profitait autant aux provinces qu’à l’autorité centrale. Le Québec avait reconnu explicitement cet héritage juridique à l’art. 9 *C.c.B.-C.*: « Nul acte de la législature n’affecte les droits ou prérogatives de la Couronne, à moins qu’ils n’y soient compris par une disposition expresse ». Le droit privé québécois codifié en 1866, hormis législation contraire, ne portait donc pas atteinte au droit public de la prérogative. Ainsi, en 1867, la Couronne du Québec jouissait des prérogatives de droit public anglais, plus particulièrement de l’immunité de poursuite et de l’immunité délictuelle. Distinctes mais voisines, les deux prérogatives seront peu à peu grugées par le législateur et les tribunaux québécois conjointement, pour finalement s’estomper entièrement. Cette métamorphose du droit de la Couronne du Québec s’accomplira sur fond de droit britannique.

1. Et le professeur Archambault à la p. 530 de l’article susmentionné, de retracer les péripéties des prérogatives jusqu’à notre temps, dont l’arrêt *Cliche*, précité, qui, selon lui « consacrait l’abrogation législative de l’immunité extra-contractuelle de la Couronne du Québec » pour en arriver finalement à l’art. 94 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25.
2. Le juge Lamer a précisément référé à l’art. 94 *C.p.c*. dans l’arrêt *Nelles*, précité, dans le cadre de son analyse des différents régimes d’immunité de la Couronne pour poursuites criminelles abusives au regard de la situation en Ontario où la Couronne avait jusqu’alors joui d’une immunité absolue ou quasi absolue. En *obiter*, il opine (à la p. 181) :

Dans le cas du Québec, la situation est tout à fait différente en ce que, depuis 1966, le *Code de procédure civile*, L.R.Q., chap. C‑25, prévoit spécifiquement les recours contre la Couronne de la manière suivante :

**94**. Toute personne ayant un recours à exercer contre la Couronne, que ce soit la revendication de biens meubles ou immeubles, ou une réclamation en paiement de deniers en raison d’un contrat allégué, ou pour dommages, ou autrement, peut l’exercer de la même manière que s’il s’agissait d’un recours contre une personne majeure et capable, sous réserve seulement des dispositions du présent chapitre.

Aucune disposition du chapitre en question n’interdit d’actionner la Couronne pour poursuites abusives.

1. Le juge Lamer ne se prononce aucunement sur la portée de cet article en droit public et ajoute le *caveat*important suivant : « Cependant, la question de fond de l’immunité des procureurs de la Couronne n’a pas été définitivement tranchée » (p. 181). Le juge Lamer revient brièvement sur le sujet au soutien de sa position que des considérations d’intérêt public militent en faveur d’une immunité relative des procureurs de la Couronne en ces matières, en ces termes (aux p. 197-198) : « Par ailleurs, la province de Québec permet les actions contre le procureur général et les procureurs de la Couronne depuis 1966 sans que cela ait provoqué une avalanche d’actions. »
2. Il s’agit là clairement d’un *obiter dictum*. De plus, ces commentaires, faits en passant, ne font l’objet d’aucune analyse approfondie de la portée de l’art. 94 *C.p.c.* eu égard aux poursuites criminelles abusives contre le procureur général et ses substituts. Le juge Lamer lui-même indique que la question n’a pas été définitivement tranchée, question d’ailleurs qu’il n’avait pas à résoudre dans l’arrêt *Nelles*, précité. Dans les circonstances, je ne donnerais pas à cet *obiter dictum* la portée d’un prononcement définitif sur la question qui nous occupe. Le juge LeBel lui-même en dispose ainsi (à la p. 420) :

Les commentaires accessoires du juge Lamer sur les caractères particuliers du régime de responsabilité de la Couronne en droit québécois ne sauraient modifier ces conclusions [voir opinion du juge Lamer, pp. 181, 197‑198]. L’objet central du débat reste non pas le droit privé ontarien, mais la question de l’immunité du procureur général et de ses substituts.  Comme le souligne le juge Lamer, la situation juridique du Québec diffère de celle de l’Ontario, puisque l’immunité absolue de l’État y a été abolie depuis longtemps, le *Code de procédure civile* prévoyant expressément un droit d’action contre celle‑ci et aucune loi n’ayant été adoptée pour déterminer clairement le régime juridique applicable à la Couronne, au procureur général et à ses substituts.  Cela ne signifie pas pour autant que la Cour suprême ait décidé, à cette occasion, qu’au Québec le procureur général et ses substituts ne jouissaient d’aucune immunité, même relative.  On peut tout au plus noter qu’au Québec la question n’a pas été définitivement tranchée [voir opinion du juge Lamer, p. 181].  Il est vrai que, procédant à une analyse comparative de quelques systèmes juridiques, le juge Lamer écarte les régimes civilistes de son analyse, en raison des grandes différences entre eux et la common law [p. 191].  Il ne semble pas que le juge Lamer traite ici du cas spécifique du système juridique du Québec, mais son opinion paraît plutôt viser les systèmes de droit privé de grands États de droit civil, comme la France.

1. Je note, en passant, que cet *obiter* du juge Lamer ne rencontre pas le critère que proposait le juge Chouinard dans l’arrêt *Sellars c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 527, p. 530 :

Dans *Ottawa v. Nepean Township et al.*, [1943] 3 D.L.R. 802, le juge en chef Robertson écrivait pour la Cour d’appel de l’Ontario, à la p. 804 :

[traduction] . . . Ce qui a été énoncé constitue peut‑être un *obiter*; mais il s’agit d’une opinion motivée de la Cour suprême du Canada et nous devons la respecter et la suivre, même si strictement nous ne sommes pas liés. [Je souligne.]

Il ne s’agit pas ici d’une « opinion motivée » sur le sujet, mais uniquement d’un commentaire qui soulève la question mais qui n’a pas pour but de la régler, comme le juge Lamer lui-même le mentionne et comme le juge LeBel le souligne avec raison.

95 Si, comme je le crois, l’art. 94 *C.p.c.* s’adresse aux recours en responsabilité civile extra-contractuelle de droit privé contre la Couronne au Québec, il ne résout cependant pas, selon moi, la question des recours en responsabilité civile extra-contractuelle contre les autorités publiques en droit public et, en particulier pour les fins du présent pourvoi, des recours pour poursuites criminelles abusives contre le procureur général du Québec et ses substituts. Le Québec n’ayant pas légiféré pour abolir les immunités de droit public qui régissent la responsabilité civile extra-contractuelle pour poursuites criminelles abusives de la part du procureur général, il faut recourir au droit public anglais à cet égard.

1. C’est sur cette toile de fond qu’il y a lieu maintenant de discuter de l’arrêt *Nelles*, précité, et de son application, intégrale ou non, au Québec.

(2) L’arrêt *Nelles*

1. Cet arrêt a trait à une poursuite civile en dommages et intérêts contre la Couronne, le procureur général et les procureurs de la Couronne de l’Ontario et autres à la suite d’une accusation de meurtre portée contre Susan Nelles qui avait été acquittée à l’issue de l’enquête préliminaire. Madame Nelles invoquait le délit civil de poursuites criminelles abusives à l’endroit de la Couronne et de ses agents. La Couronne ontarienne a répondu à cette poursuite en présentant une requête préliminaire en rejet de l’action au motif qu’en vertu de l’art. 126 des Règles de pratique de l’Ontario, la demanderesse n’avait aucune cause d’action vu l’immunité absolue dont jouissait la Couronne. La requête a été accueillie tant en première instance qu’en appel, mais elle a été cassée par la Cour suprême quant au procureur général.
2. La question devant notre Cour consistait à déterminer si la Couronne, le procureur général et les procureurs de la Couronne jouissent d’une immunité absolue à l’encontre d’une action pour poursuites criminelles abusives. La Cour a conclu à la majorité que, si la Couronne jouit d’une immunité absolue en cette matière en vertu des Règles de procédure de l’Ontario, le procureur général et les procureurs de la Couronne, eux, ne jouissent pas d’une telle immunité absolue relativement aux actions pour poursuites criminelles abusives. Les juges McIntyre et Lamer font à tour de rôle l’inventaire des diverses solutions adoptées à travers le monde et au Canada pour conclure que des considérations d’intérêt public militent finalement en faveur d’une immunité relative à l’égard du délit civil de poursuites criminelles abusives applicable au procureur général et à ses substituts.
3. Le juge LeBel, avec lequel je suis entièrement d’accord sur ce point, adopte le principe d’immunité relative qui, écrit-il, « doit recevoir application au Québec » (p. 420). Il note à cet égard (à la p. 420) :

De plus, les considérations de politique administrative et judiciaire examinées dans *Nelles c. Ontario* relèvent du droit public. Portant sur la mise en œuvre d’un droit national applicable partout au Canada, elles [. . .] doivent être prises en compte pour déterminer la nature des règles de droit public encadrant l’action en responsabilité pour poursuites abusives entamées par le procureur général et ses substituts au Québec.

. . .

Les principes posés par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Nelles c. Ontario* font partie du droit public applicable au Québec.  Ils signifient que le procureur général, comme ses substituts, bénéficie d’une immunité relative contre les poursuites civiles, à l’égard des actes posés par ces derniers dans le cadre de leurs fonctions.

1. Comme la question de l’application de l’arrêt *Nelles* au Québec n’est pas contestée, je passe immédiatement à la question de son application, intégrale ou non, au Québec, question qui a divisé la Cour d’appel du Québec ainsi que les parties au présent dossier.

(3) L’arrêt *Nelles* s’applique-t-il *intégralement* au Québec?

1. Tout en admettant que l’arrêt *Nelles* s’applique au Québec, l’appelant soutient qu’il ne s’applique que partiellement, s’appuyant en cela tant sur l’opinion du juge LeBel que sur les arguments suivants, qu’il fait valoir au soutien de ses prétentions : (1) la présente situation est avant tout une action en responsabilité civile pour poursuite abusive où le demandeur tente d’obtenir réparation à l’atteinte portée à ses droits individuels; (2) le droit privé, et partant le droit civil, doit alors être appliqué de façon prédominante. Le droit public, dans ce cas, ne sert qu’à définir le contexte et la protection accordée au régime de responsabilité civile du procureur général et de ses substituts. Ainsi, les principes qui, dans l’arrêt *Nelles*, relèvent de la common law privée, devront laisser place à l’application des principes de droit civil québécois. Les quatre critères établis par l’arrêt *Nelles* ne peuvent de ce fait être appliqués *mutatis mutandis* en droit québécois. La preuve d’une faute lourde est suffisante pour que soit engagée la responsabilité du procureur général et de ses substituts.
2. Le procureur général, pour sa part, soutient que le seul fardeau compatible, en droit québécois, avec les exigences du fardeau de preuve décrit dans l’arrêt *Nelles*, est celui de la faute intentionnelle. En conséquence, doivent être démontrées l’absence de motifs raisonnables et probables ainsi que l’intention de nuire.
3. Je crois nécessaire ici de référer à l’arrêt *Nelles* et, en particulier, à cette affirmation du juge Lamer sur le délit civil de poursuites criminelles abusives que le juge LeBel reprend (à la p. 420) : « Il est vrai que l’arrêt *Nelles c. Ontario* a été jugé sur la base du *Tort of malicious prosecution*, une action de la common law privée, étrangère au droit québécois de la responsabilité civile. » Discutant du délit civil de poursuites criminelles abusives, le juge Lamer souligne (aux p. 176-177) :

Je tiens à souligner que la question qui se pose ici n’est pas de savoir si des poursuites abusives constituent une cause raisonnable d’action, car l’existence d’une action pour poursuites abusives est reconnue en *common law* depuis des siècles, depuis le règne d’Édouard Ier. La question est plutôt de savoir si la Couronne, le procureur général et les procureurs de la Couronne bénéficient d’une immunité absolue contre toute action fondée sur le délit civil bien établi de poursuites abusives.

1. Le juge Lamer fait ici la distinction, qui s’avère cruciale dans la présente instance, entre le délit civil de poursuites criminelles abusives en common law de droit privé qui existe « depuis des siècles » et le même délit civil de poursuites criminelles abusives en droit public de common law, qui, jusqu’alors, se buttait à l’immunité absolue de la Couronne et vraisemblablement absolue à l’égard du procureur général. En effet, en common law de droit privé, les personnes poursuivies ne peuvent plus soulever leur droit à l’immunité. En droit public, par contre, jusqu’à l’arrêt *Nelles*, l’immunité des procureurs de la Couronne semblait absolue.
2. Le juge LeBel, tout en endossant l’analyse du juge Lamer dans l’arrêt *Nelles* et en concluant que « [c]e principe d’immunité relative doit recevoir application au Québec » (p. 420), ne semble pas faire cette distinction lorsqu’il qualifie le délit civil de poursuites criminelles abusives d’action de common law privée et juge celle-ci étrangère au droit québécois de la responsabilité civile. Il n’a pas poursuivi plus loin son analyse pour déterminer s’il existe un délit civil de poursuites criminelles abusives en droit public et, si oui, s’il s’applique en droit public au Québec. C’est ainsi que le juge LeBel s’en remet au droit civil privé québécois pour déterminer les éléments du délit civil de poursuites criminelles abusives en droit public de common law.
3. C’est là, à mon avis, une interprétation incorrecte des propos du juge Lamer dans l’arrêt *Nelles* lorsqu’il réfère au délit civil de poursuites criminelles abusives de common law qui existe « depuis des siècles ». Il ne pouvait s’agir là que de poursuites de droit privé et non de droit public puisque les poursuites à cette époque étaient privées. On lit d’ailleurs à ce propos dans l’arrêt *Nelles* (aux p. 189-90) :

La position anglaise à l’égard de l’immunité du poursuivant est assez unique, en raison partiellement de la tradition des poursuites privées. Les poursuivants privés ont toujours été exposés à des actions pour poursuites abusives, quoiqu’il existe peu, ou point, de décisions publiées dans ce domaine. La charge d’avocat général (*Director of Public Prosecutions*), dont les fonctions sont identiques ou semblables à celles d’un procureur général provincial au Canada, n’a été créée qu’en 1879. Dans l’arrêt *Riches v. Director of Public Prosecutions*, [1973] 2 All E.R. 935 (C.A.), la cour disait ceci quant aux actions intentées contre le D.P.P. (à la p. 941) :

[traduction] Je ne voudrais pas qu’on interprète mes propos comme signifiant qu’il est impossible qu’un défendeur acquitté à l’issue de poursuites intentées par l’avocat général ait gain de cause dans une action pour poursuites abusives. Je ne dis pas non plus que l’autorisation du procureur général, lorsqu’elle est requise, efface péremptoirement toute trace de malveillance et constitue la preuve irréfutable que la poursuite était fondée sur un motif raisonnable et probable. On peut songer à des cas où il y a eu, même de la part d’une administration responsable, suppression d’éléments de preuve faussant la perception de ceux qui ont mené la poursuite et de ceux qui, finalement, ont prononcé la condamnation.

La position anglaise admet donc au moins la possibilité d’actions contre les homologues de nos procureurs généraux et procureurs de la Couronne lorsque la suppression d’éléments de preuve est en cause.

Or, comme le juge LeBel l’admet lui-même dans ses motifs (p. 420), et personne ne le conteste ici, nous traitons dans la présente instance d’une matière de droit public et non de droit privé. Dans ces circonstances, j’estime qu’il n’y a pas lieu de faire intervenir la notion de faute de droit civil privé québécois et de tenter de qualifier cette faute pour qu’elle corresponde au délit civil de poursuites criminelles abusives de common law ontarienne, quelle qu’en soit l’équivalence, ce dont discute le professeur Garant cité par le juge LeBel (voir Garant, *op. cit.*, vol. 2, p. 565 et 600-619).

1. Le juge LeBel écrit : « Au‑delà des textes législatifs, il faut alors s’en rapporter aux principes de droit public, qui comprennent le régime des immunités de la common law.  Lorsque la responsabilité délictuelle de l’État ou d’un corps public est en cause, l’examen du droit public s’impose pour déterminer dans quelle sphère, dans quelles limites et à quelles conditions le régime de responsabilité tiré du droit privé trouvera à s’appliquer » (p. 417). Il prend appui sur l’arrêt *Laurentide* *Motels*, précité, et conclut que celui-ci,  « expose des principes toujours pertinents pour définir les règles d’articulation des principes du droit public et du système de responsabilité tiré du droit privé. L’étude de la common law “publique” deviendra alors nécessaire pour déterminer la légitimité et les limites du renvoi aux règles de droit privé » (p. 417). Il discute en ces termes de l’opinion du juge Beetz dans *Laurentide Motels*, p. 417 :

Lorsque la responsabilité délictuelle de l’État ou d’un corps public est en cause, l’examen du droit public s’impose pour déterminer dans quelle sphère, dans quelles limites et à quelles conditions le régime de responsabilité tiré du droit privé trouvera à s’appliquer. Bien que traitant de la responsabilité d’une municipalité, l’opinion du juge Beetz dans l’affaire *Laurentide Motels c. Ville de Beauport* [[1989] 1 R.C.S. 705] expose des principes toujours pertinents pour définir les règles d’articulation des principes du droit public et du système de responsabilité tiré du droit privé. L’étude de la common law « publique » deviendra alors nécessaire pour déterminer la légitimité et les limites du renvoi aux règles du droit privé [aux p. 724-725] :

. . .

Le droit public du Québec a deux sources, le droit écrit et la common law. Le sens des mots « à certains égards » à l’article 356 *C.c.B.‑C*. pose donc un problème qu’il faut résoudre soit à l’aide d’une disposition légale ou de la common law. Comme cette Cour l’a souligné dans l’arrêt *Adricon Ltée c. Ville d’East Angus*, [1978] 1 R.C.S. 1107, à la p. 1120, qui traite des relations contractuelles d’une municipalité avec des particuliers, la question est réglée par la loi puisqu’en vertu du par. 28 (1) (3) de la *Loi sur les cités et villes* une municipalité peut « contracter, transiger, s’obliger et obliger les autres envers elle dans les limites de ses attributions ». Aucune disposition légale ne vise explicitement les relations délictuelles et quasi délictuelles d’une municipalité avec des particuliers. Ici, la seconde source de droit public, la common law « publique » qui existe actuellement, doit déterminer à quels égards une corporation municipale relève du droit civil dans ses relations avec les particuliers. Selon la common law, une corporation municipale est assujettie, dans l’exercice pratique de ses pouvoirs discrétionnaires, aux normes de conduite du droit privé. Au Québec, les normes de conduite du droit privé sont énoncées dans le *Code civil* et plus particulièrement aux art. 1053 et suiv. *C.c.B.‑C*.

La symétrie entre la règle politique/exécution tirée de la common law « publique » et l’opposition entre les rapports collectifs et les rapports individuels établie par l’art. 356 *C.c.B.‑C*. n’est pas accidentelle. Lorsqu’une corporation municipale exerce ses pouvoirs discrétionnaires pour répondre à des exigences politiques, elle doit porter un jugement sur l’intérêt de l’ensemble de la collectivité, et sa responsabilité envers l’ensemble de la collectivité passe par la boîte du scrutin. Cependant, dès lors que la municipalité passe à l’exercice pratique de ses pouvoirs, son incurie est susceptible de causer un préjudice particulier à un membre individuel de la société, envers qui elle est responsable devant les tribunaux.

L’application des principes que je viens d’énoncer aux faits de l’espèce révèle que la responsabilité de la ville de Beauport pour le préjudice causé aux appelants doit être déterminée en vertu des art. 1053 et suiv. *C.c.B.‑C.*

1. À mon avis, cet extrait de l’opinion du juge Beetz, que cite le juge LeBel, tout pertinent qu’il soit lorsqu’il s’agit de la responsabilité des corporations municipales au Québec, régie par l’art. 356 du *Code civil du Bas Canada* (modifié dans sa forme par le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, mais non pour la substance, voir les art. 300 et 1376 *C.c.Q.*), et s’agissant là d’une poursuite civile extra-contractuelle en droit privé, ne saurait régir la responsabilité civile extra-contractuelle en droit public pour poursuites criminelles abusives, ce que cet arrêt n’a jamais considéré et n’avait pas à le faire. Les extraits ci-haut rapportés ont peut-être mal orienté le débat dont nous sommes ici saisis, en particulier la position à cet égard des deux parties en l’espèce que le juge LeBel a lui-même endossée.
2. Contrairement au juge LeBel, je n’estime pas nécessaire pour les fins du litige de déterminer si la décision de porter des accusations contre une personne, qui fait partie des fonctions du procureur général et de ses substituts, doit être qualifiée d’acte de gestion ou d’acte de puissance publique (p. 418). En effet, la distinction politique-opérationnelle a été empruntée par le droit québécois à la common law publique dans l’arrêt *Laurentide Motels* pour des fins et dans un cadre particuliers, soit celui du délit civil de négligence, et non celui du délit civil de poursuites criminelles abusives. (Voir J.-D. Archambault, « Les sources juridiques des immunités civiles et de la responsabilité extracontractuelle du procureur général à raison d’accusations pénales erronées : le mixte et le mêlé (*Québec* c*. Proulx*) » (1999), 59 *R. du B.* 59, p. 82-83; P.-A. Côté, « La détermination du domaine du droit civil en matière de responsabilité civile de l’Administration québécoise -- Commentaire de l’arrêt Laurentide Motels » (1994), 28 *R.J.T.* 411, p. 425; L. N. Klar, « Recent Developments in Canadian Law : Tort Law » (1991), 23 *R.D.* *Ottawa* 177, p. 193.) À cet égard, il est pertinent de souligner que notre Cour a appliqué cette distinction seulement dans des situations relatives au délit civil de négligence (voir *Martel Building Ltd. c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 860, 2000 CSC 60, par. 53; *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 298, 2000 CSC 12; *Lewis (Tutrice à l’instance de) c. Colombie‑Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145; *Brown c. Colombie‑Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420; *Swinamer c. Nouvelle‑Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445; *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S. 1259).
3. Si cette règle de common law devait être applicable aux actes de l’Administration au sens large, il est révélateur que la Cour suprême du Canada n’ait pas cru bon de reprendre cette distinction dans le cadre du délit civil de poursuites criminelles abusives qui était au cœur de l’arrêt *Nelles*, rendu postérieurement à *Laurentide Motels*. (Voir également *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201, et *Tock c. St. John’s Metropolitan Area Board*, [1989] 2 R.C.S. 1181, où la scission politique-opérationnelle est ignorée dans des cas relatifs au délit civil de nuisance.) J’estime que ce recours à la distinction politique-opérationnelle était en l’espèce trompeur, car, comme l’a démontré le professeur Archambault, «  il laisse croire qu’elle constitue un passage obligé dans toute poursuite en responsabilité extracontractuelle entamée contre quelque autorité publique » (« Les sources juridiques des immunités civiles et de la responsabilité extracontractuelle du procureur général à raison d’accusations pénales erronées : le mixte et le mêlé (*Québec* c*. Proulx*) », *loc. cit.*, p. 84).
4. Ceci m’amène à conclure que la jurisprudence et la doctrine relatives à la responsabilité civile de droit public de l’Administration lorsqu’elle prend une décision de nature politique ne sont d’aucun secours en l’espèce. (Voir à cet égard *Québec (Procureur général) c. Deniso LeBel Inc.*, [1996] R.J.Q. 1821 (C.A.), p. 1838; P. Garant, « La responsabilité civile de la puissance publique : du clair obscur au nébuleux » (1991), 32 *C. de D.* 745; P. Giroux et S. Rochette, « La mauvaise foi et la responsabilité de l’État », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 119, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel* (1999), 117, p. 122-123.)
5. Le juge LeBel, comme je l’ai déjà mentionné, s’en remet donc au droit civil privé québécois pour déterminer les éléments du délit civil de poursuites criminelles abusives de droit public au Québec. Il les applique notamment pour décider si le procureur général du Québec et ses substituts jouissent de l’immunité relative en droit public qui leur a été reconnue par l’arrêt *Nelles*, précité. Je ne saurais le suivre sur ce terrain.
6. Le professeur Archambault, dans « Les sources juridiques des immunités civiles et de la responsabilité extracontractuelle du procureur général à raison d’accusations pénales erronées : le mixte et le mêlé (*Québec* c*. Proulx*) », *loc. cit.*, écrit à cet égard, à la p. 97 :

En confondant ainsi les *torts* de *common law* privée et les immunités de *common law* publique, pour écarter simultanément et erronément les uns et les autres, on investit notre droit privé québécois de facultés qu’il n’a pas, pour lesquelles il n’est guère conçu. Cela donne des incertitudes, des incohérences, où l’on veut réunir, fondre, sans trop l’admettre, des considérations de *common law* à des énoncés prétendument de droit privé. . .

1. Le rôle du procureur général et de ses substituts, au Québec comme ailleurs, en est un de droit public lorsque ceux-ci portent des accusations criminelles. Ils représentent l’État et l’intérêt public et non pas leur intérêt privé, ni celui d’un citoyen privé, comme l’exprimait le juge LeBel lui-même(à la p. 412) :

Gardiens de l’intérêt public, le procureur général et ses substituts assument une responsabilité générale à l’égard du fonctionnement efficace et correct du système de justice pénale.  Leur rôle ne se limite pas à celui du plaideur privé, chargé d’un dossier particulier (Canada. Commission de réforme du droit. *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne*. Ottawa : la Commission 1990. P. 20).

C’est donc le droit public qui régit les actes posés par le procureur général et ses substituts dans l’exercice de leurs fonctions.

1. Il ne faut pas non plus perdre de vue ici que ce que l’arrêt *Nelles* décide ce n’est pas tant la nature du délit civil de poursuites criminelles abusives, mais plutôt l’étendue de l’immunité reconnue en droit public à la Couronne et à ses agents; c’est là une pure notion de droit public. Une telle notion n’existe pas en droit privé, sauf peut-être, comme le souligne le professeur Archambault, dans « Les sources juridiques des immunités civiles et de la responsabilité extracontractuelle du procureur général à raison d’accusations pénales erronées : le mixte et le mêlé (*Québec* c*. Proulx*) », *loc. cit.*, p. 74, en droit d’origine législative, pour des fins particulières : l’immunité est accordée aux « juges, commissaires, procureurs, témoins, parties et plaideurs ». Le juge LeBel en fait lui-même état en ces termes (aux p. 420-421) :

D’ailleurs, d’autres immunités existent déjà en faveur de participants au processus judiciaire, comme les parties, les témoins ou les avocats (*Langelier c. Giroux*, (1932) 52 B.R. 113; *Langlois c. Drapeau*, [1962] B.R. 277), ou encore les juges de paix (*Doyon c. Roussel*, [1989] R.R.A. 528 (C.A.)) et les juges (*Morier c. Rivard*, (1985) 2 R.C.S. 716).

1. En effet, l’immunité absolue était une prérogative de la Couronne depuis des temps immémoriaux, comme l’indique le professeur Archambault dans l’article dont j’ai reproduit certains extraits à cet égard plus haut « Les sources juridiques de la responsabilité extra‑contractuelle de la Couronne du Québec : variations de droit public », p. 519-520.
2. Chaque système de droit, public et privé, de common law et de droit civil, comporte ses règles particulières et je ne vois aucune raison de les entremêler à moins que le législateur lui-même ne l’ait prévu, comme c’est le cas pour les corporations municipales en droit privé québécois. Comment alors peut-on prétendre que des notions de droit privé puissent être pertinentes pour déterminer l’étendue de cette immunité de droit public, toute relative qu’elle soit? J’estime que c’est faire fausse route que de s’y référer.
3. Il importe de ne pas confondre les délits civils de common law privée et les immunités de common law publique. S’il est vrai que le délit civil de poursuites criminelles abusivesest étranger au droit privé du *Code civil* québécois, l’immunité définie par la common law publique ne l’est pas. En conséquence, nul besoin de traduire en droit québécois les critères qui, selon l’arrêt *Nelles*, régissent l’immunité relative reconnue au procureur général et à ses substituts en droit public, en y cherchant une équivalence parmi les concepts de faute propres à la responsabilité civile québécoise. L’application des quatre critères établis par l’arrêt *Nelles* ne nécessite aucune référence au droit civil privé québécois; l’immunité relative des procureurs de la Couronne et de ses substituts tire son origine de la common law publique, qui s’applique intégralement au Québec.

(4) Conclusion

1. Je conclus donc de ce qui précède que la responsabilité civile extra-contractuelle du procureur général du Québec et de ses substituts pour poursuites criminelles abusives fait partie du droit public québécois et est régie intégralement au Québec par l’arrêt *Nelles*, précité. L’immunité relative dont jouissent le procureur général et ses substituts en vertu de l’arrêt *Nelles* leur est applicable. En conséquence, il n’y a pas lieu d’appliquer les notions de fautes du droit civil privé du Québec pour décider de cette responsabilité; il y a plutôt lieu de s’en tenir aux critères de droit public énoncés dans l’arrêt *Nelles*.
2. Ceci dit, il s’agit maintenant d’appliquer l’arrêt *Nelles* aux faits de l’espèce afin de déterminer si le procureur général du Québec et ses substituts doivent bénéficier de l’immunité relative en regard de la poursuite civile extra-contractuelle logée contre eux. Auparavant, cependant, il est important de revenir sur le rôle du procureur général et de ses substituts en ce qui a trait aux poursuites criminelles ainsi qu’aux normes applicables à l’exercice de celui-ci aux termes de l’arrêt *Nelles*.

D. *Application de l’arrêt Nelles aux faits de l’espèce*

(1) Le rôle du procureur général et ses devoirs relativement au dépôt d’accusations criminelles

1. L’arrêt clé en la matière est *Boucher c. The Queen*, [1955] R.C.S. 16, auquel d’ailleurs réfèrent tous deux les juges Lamer et McIntyre dans l’arrêt *Nelles*. Le juge Lamer en traite en ces termes (aux p. 191-192) :

Le rôle premier du procureur de la Couronne consiste à poursuivre les actes criminels et les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité et à exercer une surveillance à cet égard. Le procureur de la Couronne administre la justice au niveau local et, en cela, agit au nom du procureur général. Le procureur de la Couronne a traditionnellement été décrit comme un [traduction] « représentant de la justice » qui « devrait se considérer plus comme un fonctionnaire de la cour que comme un avocat ». (Morris Manning, « Abuse of Power by Crown Attorneys », [1979] *L.S.U.C. Lectures* 571, à la p. 580, citant Henry Bull, c.r.) Sur le rôle qui est propre au procureur de la Couronne, il n’y a probablement aucun passage qui soit aussi souvent cité que cet extrait des motifs du juge Rand dans l’affaire *Boucher v. The Queen*, [1955] R.C.S. 16, aux pp. 23 et 24 :

[traduction] On ne saurait trop répéter que les poursuites criminelles n’ont pas pour but d’obtenir une condamnation, mais de présenter au jury ce que la Couronne considère comme une preuve digne de foi relativement à ce que l’on allègue être un crime. Les avocats sont tenus de voir à ce que tous les éléments de preuve légaux disponibles soient présentés : ils doivent le faire avec fermeté et en insistant sur la valeur légitime de cette preuve, mais ils doivent également le faire d’une façon juste. Le rôle du poursuivant exclut toute notion de gain ou de perte de cause; il s’acquitte d’un devoir public, et dans la vie civile, aucun autre rôle ne comporte une plus grande responsabilité personnelle. Le poursuivant doit s’acquitter de sa tâche d’une façon efficace, avec un sens profond de la dignité, de la gravité et de la justice des procédures judiciaires.

1. Le juge LeBel a fait une étude magistrale de la question et les normes qu’il en dégage ne font pas l’objet de débat. Je crois utile de reproduire ici un extrait de son opinion sur ce point, avec lequel je suis entièrement d’accord (à la p. 411) :

Le caractère critique du rôle du procureur général d’une province et de ses substituts dans le fonctionnement de la justice pénale au Canada ressort d’un examen, même rapide, de leurs fonctions.  Le procureur général est traditionnellement chargé d’administrer la justice, d’engager les poursuites criminelles et pénales ou d’y mettre fin.  Il agit aussi comme le représentant du souverain, devant les cours de justice et dans les différentes procédures pénales.  Ces fonctions lui attribuent le statut de gardien constitutionnel de la paix sociale, qui doit s’assurer que soient sanctionnés les crimes et les violations des lois (Canada. Commission de réforme du droit. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire.*  Ottawa : la Commission, 1975. P. 12-14).

(2) Les critères de l’arrêt *Nelles*

1. C’est donc en gardant à l’esprit le rôle du procureur général et les critères de l’arrêt *Nelles* qu’il y a lieu d’apprécier la conduite de l’intimé. Le juge Lamer décrit ainsi les quatre éléments cumulatifs nécessaires pour obtenir gain de cause dans une action pour poursuites criminelles abusives (à la p. 193) :

a) les procédures ont été engagées par le défendeur;

b) le tribunal a rendu une décision favorable au demandeur;

c) l’absence de motif raisonnable et probable;

d) l’intention malveillante ou un objectif principal autre que celui de l’application de la loi.

(Voir J. G. Fleming, *The Law of Torts* (5e éd. 1977), p. 598.)

Le juge Lamer poursuit (aux p. 193-194) :

Les deux premiers éléments sont clairs et, d’une manière générale, se passent d’explication. Les deux derniers en revanche exigent une analyse détaillée. Un motif raisonnable et probable a été décrit comme [traduction] « la croyance de bonne foi en la culpabilité de l’accusé, basée sur la certitude, elle‑même fondée sur des motifs raisonnables, de l’existence d’un état de faits qui, en supposant qu’ils soient exacts, porterait raisonnablement tout homme normalement avisé et prudent, à la place de l’accusateur, à croire que la personne inculpée était probablement coupable du crime en question » (*Hicks v. Faulkner* (1878), 8 Q.B.D. 167, à la p. 171, le juge Hawkins).

Ce critère comporte à la fois un élément subjectif et un élément objectif. Il doit y avoir une croyance réelle de la part du poursuivant et cette croyance doit être raisonnable dans les circonstances. La question de l’existence d’un motif raisonnable et probable est à décider par le juge et non par le jury.

L’élément obligatoire de malveillance équivaut en réalité à un « but illégitime ». D’après Fleming, la malveillance [traduction] « veut dire davantage que la rancune, le mauvais vouloir ou un esprit de vengeance, et comprend tout autre but illégitime, par exemple, celui de se ménager accessoirement un avantage personnel » (Fleming, *op. cit*., à la p. 609). Pour avoir gain de cause dans une action pour poursuites abusives intentée contre le procureur général ou un procureur de la Couronne, le demandeur doit prouver à la fois l’absence de motif raisonnable et probable pour engager les poursuites et la malveillance prenant la forme d’un exercice délibéré et illégitime des pouvoirs de procureur général ou de procureur de la Couronne, et donc incompatible avec sa qualité de «représentant de la justice». À mon avis, ce fardeau incombant au demandeur revient à exiger que le procureur général ou le procureur de la Couronne ait commis une fraude dans le processus de justice criminelle et que, dans la perpétration de cette fraude, il ait abusé de ses pouvoirs et perverti le processus de justice criminelle. En fait il semble que, dans certains cas, cela équivaille à une conduite criminelle. (Voir, par exemple, l’abus de confiance, art. 122, le complot en vue d’engager des poursuites injustifiées, al. 465(1)*b*), l’entrave à la justice, par. 139(2) et (3) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), chap. C‑46.) [Soulignement omis.]

1. Plus loin, le juge Lamer résume la tâche du demandeur qui intente une telle poursuite (à la p. 194) :

Pour résumer donc, un demandeur qui intente une action pour poursuites abusives ne se lance pas dans une entreprise facile. Il doit non seulement s’acquitter de la tâche notoirement difficile de prouver un fait négatif, c’est‑à‑dire l’absence de motif raisonnable et probable, mais il doit également satisfaire à une norme très élevée en matière de preuve s’il veut éviter le non‑lieu ou le verdict imposé (voir Fleming, *op. cit*., à la p. 606, et *Mitchell v. John Heine and Son Ltd.* (1938), 38 S.R. (N.S.W.) 466, aux pp. 469 à 471). Le professeur Fleming va même jusqu’à conclure que le délit civil de poursuites abusives comporte certaines particularités destinées à décourager les actions civiles (à la p. 606) :

[traduction] La désapprobation que le droit a traditionnellement manifestée à l’égard de l’action pour poursuites abusives ressort le plus nettement des restrictions qui lui ont été apportées afin de faire obstacle à ce type d’actions et de protéger les particuliers qui s’acquittent de leur devoir public de poursuivre les personnes raisonnablement soupçonnées d’avoir commis des crimes.

1. Les critères dégagés dans l’arrêt *Nelles* pour lever l’immunité des procureurs de la Couronne sont très exigeants, et non sans raison. Il faut se rappeler qu’avant l’arrêt *Nelles*, l’immunité était absolue comme elle l’est toujours d’ailleurs aux États-Unis. En effet la Cour suprême des États-Unis dans l’affaire *Imbler c. Pachtman*, 424 U.S. 409 (1976), affirmait (aux p. 422-424) :

[traduction] L’immunité de common law d’un procureur (*prosecutor*) est fondée sur les mêmes considérations qui sous‑tendent l’immunité des juges et des grands jurés qui agissent dans les limites de leurs pouvoirs. Ces considérations sont nourries par la crainte d’être entraîné dans un litige non fondé qui serait de nature à réduire l’efficacité des procureurs dans la décharge de leurs devoirs publics et la possibilité qu’ils nuancent leurs décisions au lieu de les exercer avec l’indépendance de jugement que requiert la confiance que le public met en eux. Un tribunal a décrit ces deux facteurs en ces termes :

« La fonction de procureur de la poursuite doit être exercée avec courage et indépendance. Cependant, comment peut-il en être ainsi lorsque le procureur de la poursuite peut être poursuivi par ceux qu’il met en accusation et à l’égard desquels il ne réussit pas à obtenir une déclaration de culpabilité? Permettre qu’une telle situation se produise laisserait la voie libre à certains individus qui gagneraient à harceler et à gêner à l’infini les fonctionnaires les plus consciencieux. Chaque cas serait porteur des conséquences éventuelles du défaut d’obtenir une déclaration de culpabilité. La question de la possibilité d’une poursuite civile serait toujours présente, dans le cas où le procureur de la poursuite jugerait bon de demander le rejet de l’affaire . . . L’appréhension de telles conséquences risque de créer un grand malaise et un relâchement de l’attitude courageuse et impartiale qui devrait caractériser l’exercice de cette fonction. Le travail du procureur s’en trouverait entravé, et nous nous serions éloignés de l’objectif recherché d’une application plus stricte et plus équitable de la loi. » *Pearson* c. *Reed*, 6 Cal. App. 2d 277, 287, 44 P.2d 592, 597 (1935).

Dans l’arrêt *Yaselli c. Goff*, 12 F.2d 396 (2d Cir. 1926), le juge Rogers écrit, à la p. 406 :

[traduction] L’intérêt public requiert que les personnes qui occupent des positions d’une telle importance et si intimement liées au secteur de la justice du gouvernement doivent parler et agir librement et sans peur dans la décharge de leurs importantes fonctions officielles. Elles ne devraient pas être plus susceptibles de poursuites civiles pour leurs paroles et leurs actes dans l’exercice de leurs fonctions que ne le sont les juges et les jurés, sans parler des témoins appelés à rendre témoignage dans une cause.

Quant au juge Lamer dans l’arrêt *Nelles*, il reconnaît qu’« [i]l ne fait pas de doute que les considérations d’intérêt public invoquées en faveur de l’immunité absolue ont une certaine légitimité » (p. 199). Ces considérations sont notamment : la confiance du public, le détournement des fonctions, le choix entre deux maux et les autres recours possibles. Or, il en vient à la conclusion suivante (à la p. 199) :

De plus, il importe de souligner qu’il s’agit ici d’une immunité contre des actions pour poursuites abusives; il n’est question ni d’erreurs de jugement, ni d’erreurs dans l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire, ni même de négligence professionnelle. Dans le cas du délit civil de poursuites abusives, par contre, on doit prouver l’existence d’un but ou d’un motif illégitime, motif qui constitue un abus ou une perversion du système de justice criminelle à des fins auxquelles il n’est pas destiné et qui, en tant que tel, comporte un abus des pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne qui agissent en son nom. [Je souligne.]

Pour ma part, dans le même arrêt, j’ai fait ressortir que (à la p. 223) :

Les procureurs généraux et les procureurs de la Couronne sont souvent confrontés à des décisions difficiles quant au dépôt d’une poursuite dans des affaires qui leur sont soumises. Il est malheureux que, comme tout être humain, ils ne soient pas exempts d’erreurs. Toutefois, ceux qui détiennent de telles positions peuvent et doivent jouir d’une immunité de poursuite pour de telles erreurs qui se produisent dans le cours de l’exercice de leurs fonctions. La liberté d’action des procureurs généraux et des procureurs de la Couronne est vitale pour assurer que notre système de justice criminelle fonctionne de façon efficace. J’estime que le bien public est mieux servi en conférant à ces agents une immunité absolue.

1. C’est sur cette toile de fond qu’il y a lieu de discuter des faits de l’espèce au regard des normes et critères dégagés plus haut.

(3) La trame judiciaire

1. Les faits qui ont donné lieu à la poursuite criminelle contre l’appelant ainsi que les incidents du procès ne sont aucunement contestés; seule leur appréciation au regard des normes applicables l’est. Je crois, cependant, qu’il y a lieu de relater au départ l’histoire judiciaire de cette affaire à partir du meurtre de France Alain.
2. Suite au meurtre, une enquête est confiée aux policiers John Tardif et Marcel Gauvin, au cours de laquelle le coroner assigne de nombreux témoins, dont l’appelant. Très tôt, les soupçons se portent sur l’appelant en raison des faits établis à l’enquête du coroner.
3. Après plusieurs semaines d’enquête, le coroner concède que, en mars 1986, il ne peut conclure que l’appelant a rencontré France Alain le soir du 25 octobre 1982. Aucune accusation criminelle n’est portée à l’issue de cette enquête, le substitut du procureur général étant d’avis que les éléments de preuve sont alors insuffisants.
4. Demeuré inactif depuis l’enquête du coroner, le dossier se ranime soudainement au début de 1991, à la faveur d’une nouvelle couverture médiatique, celle qui résulte de la poursuite en responsabilité civile pour diffamation intentée par l’appelant contre un journaliste de la station CHRC et l’ancien enquêteur John Tardif. La diffusion dans un journal local de la photographie de l’appelant, jointe à un article faisant état de la poursuite civile, ravive la mémoire de Paul-Henri Paquet, qui se manifeste à nouveau. Le substitut qui a participé à l’enquête du coroner est mis au courant de ce nouveau développement. La police et la Couronne rouvrent alors le dossier de France Alain. Dès lors, le procureur de la Couronne demande aux policiers d’effectuer une enquête sérieuse sur ce nouveau témoin. Ils cherchent à obtenir des vérifications additionnelles concernant, notamment, des déclarations écrites de la part de parents du témoin sur celui‑ci et sur les informations qu’il aurait données en 1982. La version du témoin Paquet est corroborée par de nombreux témoignages; trois personnes affirment que, dans les heures qui ont suivi le meurtre, M. Paquet leur a dit la même chose qu’il allait prétendre en 1991.
5. À la lumière de la version des faits de ce témoin, le substitut réexamine l’ensemble de la preuve recueillie lors de l’enquête policière et, notamment, les transcriptions des interrogatoires de police et de l’enquête du coroner. C’est seulement après avoir discuté de l’affaire avec ses collègues et ses supérieurs que, le 20 mars 1991, il autorise le dépôt d’une accusation de meurtre contre ce dernier.
6. Au cours du mois d’avril 1991, l’appelant subit une enquête préliminaire à l’issue de laquelle il est cité à procès. Il est jugé devant juge et jury et, au terme du procès, le 10 novembre 1991, le jury le reconnaît coupable de meurtre au premier degré de France Alain. Il est condamné à la prison à perpétuité, sans possibilité de libération conditionnelle avant 25 ans.
7. La Cour d’appel casse le verdict de culpabilité et lui substitue un verdict d’acquittement, concluant que le verdict repose sur des éléments de preuve qui auraient dû être exclus (aux p. 2087-2088) :

Nous estimons ainsi, avec égard, que le verdict du jury repose en partie sur des éléments de preuve que le juge aurait dû exclure.  Nous sommes aussi d’avis que le jury a abouti à son verdict à partir de directives inadéquates, notamment sur la preuve d’identification oculaire et concernant la question du mobile.  Enfin, nous estimons que la preuve d’identification est à ce point démunie de valeur probante qu’il serait déraisonnable, même en tenant compte des autres éléments invoqués par le ministère public, d’en tirer la conclusion hors de tout doute raisonnable que M. Paquet a vu l’appelant près du crime dans la soirée du 25 octobre 1982.

Si nous devons tenir compte de la position privilégiée du jury à l’endroit des questions de crédibilité, nous sommes par contre tenus, en vertu des principes ci‑dessus énoncés, d’étudier le caractère raisonnable du verdict à partir de la preuve légalement reçue et à la lumière des directives convenables en droit.  Bref, notre conclusion doit porter sur un verdict que le jury pouvait raisonnablement rendre, non pas sur la preuve administrée mais sur celle qui aurait dû l’être, et cela, après avoir été convenablement instruit par le premier juge.

Appliquant ainsi à l’ensemble de la preuve qui subsiste au dossier les principes énoncés dans les arrêts *Yebes*, *Howard*, *S.(P.L.)* et *W.(R.)*, nous estimons qu’en l’espèce un jury convenablement instruit « n’aurait pu raisonnablement déclarer l’accusé coupable hors de tout doute raisonnable ».

(4) La responsabilité

(a) *Remarques préliminaires*

1. C’est dans l’appréciation et la qualification des critères de l’arrêt *Nelles* que s’est particulièrement divisée la Cour d’appel. Le juge Beauregard applique intégralement aux faits les critères de l’arrêt *Nelles* alors que le juge LeBel, dissident sur ce point, redéfinit les critères à la lumière de la faute en droit civil.
2. Appliquant les critères extrêmement rigoureux dégagés dans l’arrêt *Nelles*, critères qui, selon le juge Lamer, sont de la nature d’une fraude à la loi, je partage entièrement la conclusion qu’en tire le juge Beauregard.
3. À titre préliminaire, il faut retenir d’une part, comme le juge Brossard le souligne, que le fardeau de preuve en matière civile n’est pas sujet aux mêmes règles qu’en matière criminelle. La preuve hors de tout doute raisonnable en droit criminel n’est pas celle du droit civil, soit la balance des probabilités. À cet égard j’emprunterais l’expression que le professeur J.-C. Royer reprend « le criminel ne tient pas le civil en état » (*La preuve civile* (2e éd. 1995), p. 473) ou, comme le souligne le juge Brossard (à la p. 436) :

À mon avis, et ceci dit avec égards pour l’opinion contraire, l’erreur du premier juge me paraît être d’avoir accordé au jugement de notre cour, acquittant l’intimé, et pour cause, une portée indue en regard du procès civil.  Non seulement celui‑ci n’est pas assujetti aux mêmes règles de preuve mais, surtout, le fardeau de preuve est essentiellement inversé dans le procès civil.

. . . alors que la Couronne avait, en matière pénale, l’obligation de prouver hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l’accusé, le fardeau repose sur l’intimé, dans le procès civil, [un fardeau de] preuve prépondérante ...

1. D’autre part, le substitut n’a pas à se substituer au juge et à prévoir à l’avance toutes les décisions que peut rendre un juge lors d’un procès criminel, décisions qui sont souvent fonction des arguments présentés par la défense, du sérieux de la cause, du sérieux de la violation qu’on allègue, et ainsi de suite. Le substitut doit connaître la loi et l’appliquer au meilleur de sa connaissance.
2. Le substitut ne saurait non plus être tenu responsable des erreurs que l’on reproche au juge du procès dans la poursuite criminelle, reproches que la Cour d’appel a énumérés et que le juge de première instance a adoptés en entier pour donner gain de cause à l’appelant.
3. Par ailleurs, il est primordial de souligner qu’il s’agissait ici d’une poursuite s’appuyant uniquement sur une preuve circonstancielle, personne n’ayant été témoin du meurtre. En effet, contrairement à ce que semblent soutenir mes collègues, la preuve et les plaidoiries démontrent clairement que ni la Couronne ni la défense n’ont jugé bon de contraindre le témoin Paquet à identifier l’accusé avant ou pendant le procès. Dans leur traité *The Law of Evidence in Canada* (2e éd. 1999), J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant décrivent ainsi les exigences relatives à une preuve de nature circonstancielle (aux p. 38 et 41) :

[traduction] La preuve circonstancielle en droit criminel s’entend de toute circonstance susceptible ou non d’impliquer l’accusé dans la perpétration de l’infraction dont il est inculpé.

. . .

Il n’est pas nécessaire que chaque élément de preuve mène, à lui seul, à la conclusion que l’on cherche à démontrer. Les éléments de preuve qui sont insuffisants isolément peuvent cependant, lorsqu’ils sont réunis, justifier la conclusion que les faits existent.

1. J. J. Robinette, « Circumstantial Evidence », [1955] *Spec. Lect. L.S.U.C.* 307, s’exprime en ces termes (à la p. 307) :

[traduction] La preuve circonstancielle constitue simplement la tentative de prouver les circonstances, les circonstances accessoires et les faits accessoires à partir desquels le tribunal de première instance peut conclure qu’une question de fait principale, essentielle à la preuve, a été établie. En conséquence, comme le veut la logique, s’il est possible d’inférer, à partir d’un fait accessoire, qu’un fait principal est survenu, la preuve visant à établir le fait accessoire est admissible pour prouver le fait accessoire, et c’est ce qu’on appelle en général une preuve circonstancielle.

Voir également R. J. Delisle, *Evidence : Principles and Problems* (4e éd. 1996), p. 23 : [traduction] « Lorsqu’il s’agit d’une preuve circonstancielle, certains faits liés à un fait substantiel sont établis et on demande au juge des faits d’inférer, à partir de ces faits, l’existence du fait substantiel »; A. F. Sheppard, *Evidence* (3e éd. 1988), p. 158 : [traduction] « La preuve circonstancielle s’entend de tout élément de preuve autre que le témoignage d’un témoin oculaire quant au fait substantiel, qu’on appelle une preuve directe. »

1. Comme le juge Hall, dissident en partie mais non sur ce point, l’a écrit dans l’arrêt *Reference re* *Truscott*, [1967] R.C.S. 309, p. 383-384 :

[traduction] Je reconnais pleinement que la preuve circonstancielle peut mener à l’obtention d’une déclaration de culpabilité à l’égard d’un accusé; qu’il existe des cas où il est possible d’affirmer que, de façon encore plus fiable que la preuve directe, les circonstances mènent inexorablement à la culpabilité; que la preuve directe est tributaire du lot quotidien de dangers associés à une reconnaissance imparfaite ou à un souvenir inexact, ou aux deux. La preuve circonstancielle s’échafaude pièce par pièce jusqu’à ce que la structure finale de la preuve se referme complètement sur le prisonnier qui ne peut y échapper. Il peut manquer à cette structure une pièce ici et là, et certaines imperfections peuvent être discernées, mais la preuve qui se resserre sur l’accusé doit, dans l’ensemble, être continue et cohérente.

Voir également : *R. c. Kaysaywaysemat* (1992), 10 C.R. (4th) 317 (C.A. Sask.). La preuve circonstancielle peut donc établir que l’accusé est l’auteur du crime : *R. c. Bowles* (1985), 21 C.C.C. (3d) 540 (C.A. Alb.); *Genest c. La Reine*,[1990] R.J.Q. 2387 (C.A.). La conduite postérieure au crime de l’accusé peut ainsi constituer une preuve circonstancielle de culpabilité : *R. c. White*, [1998] 2 R.C.S. 72; *R. c. Ménard*, [1998] 2 R.C.S. 109.

1. Au cœur de l’application de ce régime de responsabilité se situe la décision de poursuivre du substitut, qu’il convient d’apprécier eu égard à la situation de fait et à l’ensemble des informations dont il disposait au moment où il autorisa l’accusation de meurtre, soit le 20 mars 1991.
2. J’examinerai les quatre critères de l’arrêt *Nelles* tour à tour à la lumière des éléments de preuve à partir desquels le substitut fut d’avis qu’il était justifié d’autoriser la dénonciation.

(b) *La poursuite criminelle et l’acquittement*

1. Les deux premiers critères sont ici aisément satisfaits. En effet, les procédures pénales ont été engagées, dans l’affaire *Proulx*,par le substitut, défendeur dans la cause civile *Proulx c. Québec (Procureur général)*. De plus, « le tribunal [pénal] a rendu une décision favorable au demandeur » (p. 421) : la Cour d’appel du Québec, dans l’affaire *Proulx c. La Reine*,a acquitté l’appelant Benoît Proulx. Les deux derniers critères, en revanche, nécessitent une étude plus approfondie et détaillée des faits.

(c) *Les motifs raisonnables et probables*

1. Le juge LeBel énonce les principes, non contestés, qui doivent servir de guides dans l’analyse de cette composante de la responsabilité civile extra-contractuelle de droit public pour poursuites criminelles abusives (à la p. 415) :

Au départ, à cette étape critique du processus pénal qu’est l’autorisation de la dénonciation, l’objectivité et l’appréciation froide et mesurée de l’existence des causes raisonnables et probables sont indispensables au bon exercice des fonctions du substitut.  La décision de celui‑ci ne peut reposer sur l’intime conviction d’une culpabilité.  Il faut que le substitut conserve un certain détachement à l’égard de l’affaire pour évaluer l’ensemble des éléments de preuve disponibles, comme l’impact des règles jurisprudentielles et législatives relatives à leur admissibilité au procès, afin de déterminer s’il est objectivement raisonnable et conforme au droit d’engager une poursuite.  Il n’a pas à se substituer au juge et à faire mentalement le procès.  Cependant, la décision d’autoriser l’accusation doit reposer sur des facteurs objectivement vérifiables et sur l’état probable du droit. L’objectif ultime ne doit pas être d’obtenir une condamnation à tout prix.  Lorsque l’obtention d’une condamnation paraîtrait au mieux aléatoire, après une analyse du dossier menée avec le détachement professionnel indispensable, le déclenchement d’une procédure pénale violerait certains des objectifs et des principes fondamentaux du système de justice pénale.  Celui‑ci ne permet de mettre en péril la sécurité juridique et la réputation d’un citoyen, protégé en principe par la présomption d’innocence, que lorsque existent des motifs suffisants, qualifiés de raisonnables et probables tant par la pratique judiciaire que par les directives gouvernant la conduite des procureurs de la Couronne.

Y avait-il en fait absence de causes raisonnables et probables pour inculper l’appelant lorsque l’accusation de meurtre au premier degré fut déposée?

1. Deux éléments importants porteraient à conclure *prima facie* à l’existence de motifs suffisants. Premièrement, le juge présidant l’enquête préliminaire a conclu à l’existence de motifs raisonnables et probables pour le renvoi de l’appelant à son procès. En second lieu, le juge du procès a retenu des éléments de preuve suffisants puisqu’il n’a pas ordonné un verdict dirigé d’acquittement et le jury a retourné un verdict de culpabilité. Une analyse plus poussée me paraît cependant nécessaire.
2. Le 20 mars 1991, lorsqu’il autorise l’accusation de meurtre, le substitut avait-il [traduction] « la croyance de bonne foi en la culpabilité de l’accusé, basée sur la certitude, elle‑même fondée sur des motifs raisonnables, de l’existence d’un état de faits qui, en supposant qu’ils soient exacts, porterait raisonnablement tout[e] [personne] normalement avisé[e] et prudent[e], à la place de l’accusateur, à croire que la personne inculpée était probablement coupable du crime en question »? (*Hicks c. Faulkner* (1878), 8 Q.B.D. 167, p. 171, le juge Hawkins, cité par le juge Lamer dans l’arrêt *Nelles*, précité, p. 193).

(i) Prétentions de l’appelant

1. Dans un premier temps, l’appelant soutient qu’il était impossible d’établir hors de tout doute raisonnable qu’il avait quitté son poste de travail, avait rencontré la victime le soir du meurtre, possédait une arme à feu, avait eu une querelle avec la victime quelques jours avant le meurtre ou connaissait des détails importants sur la victime avant que la police ne les ait révélés.
2. L’appelant prétend aussi que, dans son jugement d’acquittement en 1992, la Cour d’appel a été d’avis que la preuve du substitut ne reposait que sur des soupçons et des hypothèses, nourris par une relation antérieure de l’appelant et de la victime, et la découverte sur les lieux du crime d’un sac de polythène semblable à ceux utilisés par l’employeur de l’appelant.

(ii) Prétentions de l’intimé

1. L’intimé prétend que les éléments de preuve circonstancielle dont disposait le substitut au moment de porter les accusations témoignent de l’existence de motifs raisonnables et probables d’intenter une poursuite. Ces éléments sont : l’existence d’un mobile révélé par la conversation entre le père de la victime et l’appelant, la connaissance des circonstances du crime attestée par le contenu de la nouvelle rédigée et lue en ondes par l’appelant le soir du meurtre, laquelle contenait des informations qui n’étaient pas disponibles au moment de sa rédaction, la présence d’une conscience coupable décelée chez l’appelant par les témoins Tanguay et Laberge le soir du meurtre; la possibilité réelle de commettre le crime attribuable au fait que l’horaire de l’appelant et la proximité de son lieu de travail lui donnaient la latitude voulue ainsi que la présence d’éléments relatifs aux moyens mis en œuvre pour commettre le crime, tels le sac de polythène trouvé sur les lieux du crime et une certaine connaissance du maniement d’un fusil de calibre 12.

(iii) Analyse

1. Le rôle du procureur général n’est pas de se substituer au juge et d’être objectivement convaincu, hors de tout doute raisonnable, de la culpabilité d’un accusé ni même de s’assurer, à cet égard, que la preuve qu’il détient suffira nécessairement à garantir un verdict de culpabilité. Son rôle se limite à déterminer s’il est objectivement raisonnable et conforme au droit d’engager une poursuite. Au plan subjectif, lorsque le substitut exerce son pouvoir discrétionnaire et porte une accusation contre un individu, il doit croire de bonne foi en la culpabilité de l’accusé; cette certitude doit être basée sur des motifs raisonnables et probables. S’il appartient au ministère public, en présence d’une preuve circonstancielle, d’établir hors de tout doute raisonnable que tous les faits considérés dans leur ensemble conduisent logiquement à une conclusion de culpabilité ou d’occasion exclusive, à l’exclusion de toute autre solution logique (le juge Hall dans *Truscott*, précité, p. 383‑384, et *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168, p. 187-189), ce fardeau de preuve n’est applicable que lors du procès criminel.
2. Quant à l’analyse objective du caractère raisonnable de cette croyance, il faut déterminer si une personne prudente et diligente en viendrait à croire, de façon probable, l’appelant coupable du crime. Dans l’application d’un tel critère, on ne doit cependant pas oublier les circonstances propres à l’affaire, soit le fait que les accusations aient été portées sur la base d’une preuve entièrement circonstancielle pour établir l’identité de l’auteur du crime, l’enquête policière concernant le meurtre de France Alain n’ayant permis de découvrir aucun témoin oculaire. Il convient alors d’examiner à la fois le contenu des informations dont le substitut disposait en 1986 et les éléments survenus en 1991.
3. En 1986, le substitut prend connaissance du rapport du coroner ayant enquêté sur les circonstances de la mort de France Alain. Au cours de cette enquête, le coroner avait assigné de nombreux témoins, dont l’appelant. Bien que ne pouvant établir avec certitude que l’appelant avait rencontré France Alain le soir du 25 octobre 1982, cette enquête révélait néanmoins plusieurs éléments de preuve qui incriminaient l’appelant, notamment :

(1) Peu de temps avant le meurtre, l’appelant fréquentait la victime France Alain.

(2) Une rupture est intervenue trois semaines avant le soir du meurtre.

(3) Entre la date de la rupture et celle du meurtre, l’appelant a participé à une soirée où France Alain était présente. Un participant à cette soirée dira avoir été témoin de frictions entre l’appelant et France Alain.

(4) L’appelant a admis, qu’entre le moment de la rupture et celui du meurtre, il était venu rôder dans le voisinage immédiat de la résidence de la victime afin de vérifier s’il y avait de la lumière dans son appartement.

(5) La veille du meurtre, la victime a tenté de joindre l’appelant. L’appelant niera cependant avoir retourné l’appel de France Alain.

(6) Le soir du meurtre, l’appelant travaillait entre 16 h et 24 h à la station radiophonique CHRC dont les locaux étaient situés à proximité du lieu où le crime a été commis.

(7) France Alain a été abattue entre 19 h 30 et 19 h 46. Les policiers enquêteurs ont évalué qu’il ne fallait guère plus de 13 minutes à une personne pour quitter la station CHRC, se rendre à pied au lieu du meurtre et en revenir en empruntant le chemin le plus long. Le temps requis pour effectuer le même trajet en voiture est évidemment plus court. L’appelant se devait d’être présent à la station pour la diffusion du bulletin d’information de 20 h; il disposait donc du temps nécessaire pour effectuer cet aller-retour.

(8) L’appelant a admis s’être déjà absenté de son travail pour faire des courses.

(9) Rencontré le lendemain du meurtre par les policiers enquêteurs, l’appelant n’a pas été en mesure de confirmer si, la veille, il s’était absenté de son lieu de travail.

(10) Un sac de polythène, dont une partie avait été déchiquetée, a été découvert à proximité des lieux du crime. Le même genre de sac, de type industriel, était d’usage courant dans les locaux de CHRC. Une expertise balistique révélera ultérieurement que cette déchirure était compatible avec la déchirure provoquée sur un sac témoin par la déflagration d’un fusil de calibre 12.

(11) L’appelant avait toujours soutenu ne rien connaître aux armes à feu. Il avait quand même mentionné aux policiers enquêteurs qu’il aurait été facile, pour le meurtrier, de démonter son fusil pour mieux le dissimuler. L’appelant a affirmé avoir déjà aperçu son frère démonter un fusil de calibre 12. Or ce dernier a, pour sa part, nié avoir jamais possédé une arme de calibre 12 jusqu’à ce qu’il soit confronté à la déclaration de l’appelant.

(12) Le soir du meurtre, vers 21 h, l’appelant contacte le journaliste Gilles Laberge pour charger celui-ci de recueillir de l’information supplémentaire relativement au meurtre qui venait d’être commis près de la station CHRC. Il confie à ce dernier sa crainte que la victime ne soit une « chum de fille » résidant dans le secteur. Gilles Laberge confirmera néanmoins à l’appelant l’impossibilité d’obtenir de la Sûreté municipale de Sainte-Foy quelque indice permettant de révéler l’identité de la victime ou d’en savoir davantage sur les circonstances de son décès.

(13) L’appelant déclara avoir eu connaissance de certains détails relatifs au meurtre à la suite d’un appel anonyme reçu vers 21 h 30 le soir du meurtre. Il rédigea un bulletin de nouvelles qu’il lut en ondes à 22 h, puis à 23 h, lequel avait retenu l’attention des policiers enquêteurs. En effet, ce bulletin avait ceci de particulier qu’il précisait l’âge exact de la victime, soit 21 ans, de même que l’endroit précis où le corps de celle-ci a été trouvé, soit un « talus », alors que seuls les policiers et les témoins ayant fait la macabre découverte de la victime étaient en mesure de connaître ces détails. En effet, la victime n’est pas restée longtemps sur la scène du crime : le nombre de personnes ayant aperçu la victime dans la position où elle a été trouvée était donc restreint. Selon l’enquête du coroner, le bulletin atteste d’une certaine connaissance préalable, chez l’appelant, des circonstances du crime, à un moment où de telles informations n’étaient pas disponibles.

(14) Un autre collègue de l’appelant, monsieur Jean-Pierre Tanguay, est présent à CHRC le soir du meurtre. Son travail consiste à s’occuper de la console pour la diffusion des émissions radiophoniques. Il a témoigné à l’effet que l’appelant lui a dit qu’il lui arrivait « toute une tuile », que « sa chum de fille » [. . .] « s’était fait ou venait de se faire tirer ». Ce témoin a demandé à l’appelant s’il avait des détails et s’il savait ce qui était arrivé. L’appelant lui a rétorqué: « ça s’est passé dans la rue et il n’y a pas plus de détails ». À ce moment précis, c’est la toute première fois que Tanguay entend parler du meurtre commis sur la personne de France Alain. Or, il met en ondes, à compter de 22 h, un bulletin de nouvelles concernant le meurtre d’une jeune fille dont le corps a été retrouvé à Sainte-Foy. Dès le lendemain, le meurtre de France Alain défraie la manchette dans la plupart des médias du Québec.

(15) Vers 23 h 15, le soir du meurtre, l’appelant est rejoint par André Hébert, à qui il a offert une occasion de retour à Montmagny. L’appelant emprunte le trajet habituel, soit le chemin Sainte-Foy, bien que son attention soit attirée par la lumière des gyrophares qui indiquent la présence des policiers sur les lieux du crime. L’appelant fait part à son passager de sa crainte que ce ne soit « une de ses amies qui demeure dans le coin ».

(16) Dans les jours qui ont suivi le meurtre, l’appelant cherche à obtenir des détails concernant les circonstances de la mort de France Alain. En effet, il s’adressera à nouveau au témoin Laberge dans le but d’obtenir des informations sur les derniers moments de France Alain. Il veut notamment savoir si celle-ci a souffert, si elle a dit quelque chose avant de mourir. Il requiert même une copie du rapport d’autopsie.

(17) Sept mois après le drame, le 30 mai 1983, l’appelant rend visite au père de la victime, monsieur Fernand Alain, et prend part à une conversation enregistrée avec le consentement écrit de monsieur Alain, mais à l’insu de l’appelant. Ce dernier tient d’étranges propos relativement au profil du meurtrier de France Alain. Empruntant la troisième personne du singulier pour désigner le meurtrier, l’appelant affirme alors qu’« il » avait de gros problèmes, qu’« il » voulait forcer France Alain à faire certaines choses, qu’« il » avait décidé qu’elle n’appartiendrait à personne d’autre, qu’« il » a agi impulsivement et qu’« il » a cru à un accident de façon à se disculper intérieurement. L’appelant ajoute que le meurtrier se déplaçait à pied, qu’« il » demeurait à proximité du lieu du crime et qu’« il » lui avait fallu dissimuler l’arme du crime dans un sac à poubelle afin d’éviter d’être vu. Au cours de cette rencontre, monsieur Fernand Alain remet à l’appelant une photo de celle dont ce dernier a déjà dit qu’elle aurait pu devenir la femme de sa vie. L’appelant dira ne pas avoir de souvenir de cette rencontre avant d’être confronté à l’enregistrement lors de l’enquête du coroner.

1. Après l’enquête préliminaire, d’autres éléments de preuve sont venus confirmer les témoignages antérieurs quant au comportement de l’appelant le soir du crime, dont ceux-ci :

(1) Le témoin Christian Thibault, journaliste pigiste à l’emploi de CHRC à l’époque du meurtre, affirme s’être présenté à la station radiophonique quelques minutes après la survenance du meurtre, à une heure qu’il situe vers 20 h 15. Il raconte y avoir trouvé l’appelant dans un état de tension extrême frisant la panique. Interrogé par Thibault sur l’origine de cet émoi, l’appelant lui répond qu’une fille vient de se faire « tirer » à quelques rues de la station et qu’il tente d’avoir des détails. Le témoin Thibault est à ce point étonné de l’attitude et du comportement de l’appelant que dès son retour chez lui, il en parle à sa compagne de vie qui confirme avoir eu cet échange en 1982. Il discute également de cet événement avec un ami qui lui aussi confirme le fait.

(2) Un autre témoin, Suzanne Montminy, déclare connaître l’appelant depuis 1979 et ajoute qu’au cours de l’année 1983 elle a voyagé à plusieurs reprises de Québec à Montmagny en compagnie de celui-ci. Au cours de l’un de ces voyages, l’appelant affirme au témoin Montminy qu’un sexagénaire a été aperçu près des lieux du crime, peu de temps après le meurtre. Or, les policiers enquêteurs ne sont pas informés de l’existence d’un tel témoin sexagénaire avant 1991. Cette information ne pouvait pas provenir des milieux policiers.

1. À ce stade, même si l’enquête n’était pas terminée, comme c’est souvent le cas et comme le démontrent les éléments de preuve dont je viens de faire état, il existait un faisceau de faits susceptibles d’établir, si admissibles et crus, le comportement de l’appelant envers la victime avant le meurtre. Ceci fournissait un mobile, de même que l’opportunité pour l’appelant de commettre le crime, vu la proximité des lieux du crime et l’absence possible des lieux du travail à l’heure du crime, de même que la présence d’un objet sur les lieux du crime qui pouvait être rattaché au lieu de travail de l’appelant.
2. L’enregistrement de la déposition donnée à la police par l’appelant, déclarée inadmissible au procès, et l’enregistrement de la conversation de l’appelant avec le père de la victime, déclarée admissible au procès, étaient admissibles au procès civil comme l’a reconnu le juge LeBel (à la p. 428) avec lequel ses deux collègues furent d’accord sur ce point et, comme le souligne le juge Beauregard (à la p. 435) « [s]i ces éléments de preuve étaient irrecevables pour l’instruction du procès pénal, ils étaient tout à fait pertinents pour examiner la conduite du substitut. »
3. Le juge LeBel accorde une grande importance à ces enregistrements dans son analyse de la conduite du substitut. Mais la conversation entre le père de la victime et l’appelant, qu’on a qualifiée « d’aveux cachés », était, à l’époque où elle fut enregistrée, en 1983, admissible en preuve, les arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, et *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, n’ayant été rendus que subséquemment.
4. Dans *Duarte*, qui nous intéresse particulièrement ici, la Cour a jugé inadmissible en vertu du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* une preuve obtenue par des autorités policières à la fois dans l’ignorance et contre le gré du prévenu. Au moment où cette conversation avec le père de France Alain fut enregistrée, en 1983, on n’avait, toutefois, aucune raison de croire que cet enregistrement était illégal et la preuve de son contenu inadmissible.
5. De même, à l’époque où la poursuite a été engagée, l’enregistrement de cette conversation était susceptible d’être déclaré admissible au procès, comme il l’a d’ailleurs été, compte tenu de la jurisprudence à l’époque comme on le verra plus loin.
6. Chacun des faits que révélait l’enquête à cette époque, pris isolément, ne permettait pas de conclure nécessairement à la culpabilité d’un accusé. La question qui se pose consiste, cependant, à établir si ces éléments, ajoutés les uns aux autres et pris dans leur ensemble pouvaient raisonnablement justifier qu’un accusé soit déclaré coupable, selon le critère qui prévaut en matière de preuve circonstancielle, que j’ai reproduit plus haut.
7. Il est clair qu’il manquait un jalon essentiel dans cet ensemble de faits, soit de situer l’appelant sur ou à proximité des lieux à l’heure du crime. Avec cette preuve, un tout autre éclairage était jeté sur les autres faits. Conscient de cette lacune, le substitut a considéré qu’il n’avait pas d’éléments de preuve suffisants pour justifier une dénonciation, bien que, selon lui, les éléments de preuve étaient accablants à l’endroit de l’appelant, comme il l’a affirmé au procès civil : « [L]a preuve à cette époque [. . .] était accablante à l’endroit, bien sûr, d’un témoin ‑‑ on a employé l’expression souvent : “Le témoin principal” qui est votre client, monsieur Proulx ‑‑ elle était accablante, mais pas suffisante, bien sûr, pour autoriser une dénonciation. »
8. Après l’enquête du coroner de 1986, le substitut ne porte aucune accusation et ce, jusqu’à l’apparition du témoin Paquet, en 1991. Cette apparition est l’élément déclencheur permettant de rouvrir le dossier France Alain. Il ressort du témoignage du substitut que l’insuffisance de la preuve disponible en 1986 n’était attribuable qu’à la difficulté d’établir le fait que l’appelant s’était absenté de son lieu de travail le soir du meurtre, qu’il était présent sur les lieux du crime à l’heure où il fut commis. Loin de porter une accusation uniquement sur la base de ce nouveau témoignage, le substitut reconsidère, en 1991, l’ensemble de la preuve déjà existante.

R. Écoutez, maître Corriveau, l’arrivée du témoin Paquet a, évidemment, donné un éclairage tout à fait particulier au dossier France Alain.

Et je ne vous cache pas que, ça, a fait en sorte que nous avons remis tout le dossier en question et nous avons donc, quelque part, refait nos devoirs.

Nous avons réévalué l’ensemble des témoignages qui avaient été entendus, l’ensemble des documents qui avaient été saisis, l’ensemble, enfin, [. . .] du témoignage de monsieur Paquet, pour savoir si on devrait considérer, quelque part, si une plainte pourrait être, quelque part, autorisée.

Q. Alors, si je dois comprendre que c’est le témoin Paquet qui vous a . . . qui vous a, si on peut dire, influencé de porter des accusations de meurtre contre mon client?

. . .

R. Non.

Écoutez, à votre question, le témoin Paquet a été, je vous dis, l’élément déclencheur pour reconsidérer l’ensemble du dossier.

Pour répondre à votre question, il n’y avait pas d’autres témoins que le témoin Paquet qui a fait en sorte que nous avons refait nos devoirs, c’est vrai. [Je souligne.]

1. Jusque-là, la conduite du substitut ne peut faire l’objet d’aucun reproche. Conscient de son rôle, de ses responsabilités et de la loi, il clôt le dossier. En 1991, M. Paquet se présente de lui-même spontanément, non sollicité, ni rencontré par les enquêteurs ou le substitut auparavant. Il dira qu’à l’occasion de la diffusion de la photo de l’appelant dans un journal local faisant état de l’action en dommages intentée par celui-ci à la suite de son acquittement par la Cour d’appel, il est frappé par les yeux d’un individu, qu’il qualifiera de « barbu » qu’il dit avoir rencontré le soir du meurtre. Il se serait brièvement entretenu avec cette personne après que son attention eut été attirée par une détonation alors qu’il se promenait sur le chemin Sainte-Foy à proximité des lieux du crime et à l’heure où il fut commis, faits dont il avait déjà fait mention aux policiers antérieurement mais auxquels il n’y avait pas eu de suite.
2. Tel que déjà mentionné, c’est en 1991 que M. Paquet communique avec la station de radio CHRC et leur demande de donner suite à sa démarche, ce que fait l’enquêteur Tardif. Ce dernier après avoir rencontré le témoin Paquet et avoir enregistré sa déclaration, lui fait visiter les lieux du crime et organise une séance d’identification au cours de laquelle l’enquêteur lui présente une photo en lui précisant qu’elle est celle de l’appelant. Fixant uniquement les yeux, Paquet affirme que ce sont les yeux de son « barbu ». Examinant la photo au complet, il se reprend et dira que ce n’est pas celui-ci. L’enquêteur Tardif informe alors la police de Sainte-Foy de ses contacts avec M. Paquet.
3. Le substitut est informé par ses supérieurs qu’il devra rencontrer le témoin Paquet. Il dira qu’il a pris : « une perche de vingt-cinq (25) pieds, avec cet événement-là et avec ce témoin-là, parce que j’avais, évidemment, beaucoup de réserve ».
4. Le 11 mars 1991, Paquet, Tardif, l’enquêteur de la police et le substitut se rencontrent au bureau de ce dernier où une autre séance d’identification informelle a lieu. Au cours de cette rencontre, on présente au témoin Paquet huit photos de l’appelant prises à l’occasion d’une manifestation syndicale, le 18 mai 1983. M. Paquet identifie spontanément l’une des photos en affirmant y reconnaître son « barbu ».
5. Le substitut n’accepte pas d’emblée de croire M. Paquet. Afin de s’assurer de la crédibilité et de la bonne foi de ce témoin, il ordonne une enquête sur M. Paquet lui-même, sur son entourage, ses amis, etc. Trois des personnes interrogées affirment qu’effectivement M. Paquet les a informées de sa rencontre avec un « barbu » dans les heures qui ont suivi le meurtre, d’où la croyance que le témoin Paquet pourra identifier l’appelant comme étant celui qu’il a rencontré le soir du meurtre dans les circonstances que l’on sait.
6. Fort de cette pièce manquante à l’enquête de 1986, le substitut réévalue l’ensemble des éléments de preuve déjà au dossier, notamment les transcriptions des interrogatoires de police, le rapport d’enquête du coroner et l’affirmation du témoin Paquet qu’il peut identifier l’appelant. Il est d’avis que ces éléments se corroborent mutuellement et pointent inéluctablement vers la culpabilité de l’appelant et sont susceptibles de mener à sa condamnation. Après discussion avec ses collègues et supérieurs, le 20 mars l991 il autorise le dépôt d’une accusation de meurtre au premier degré contre l’appelant, s’appuyant sur les éléments de preuve circonstancielle qu’avait révélée l’enquête et sur sa conclusion qu’ils constituaient des motifs raisonnables et probables de porter l’accusation.
7. À la lumière des critères objectifs et subjectifs qui doivent servir à évaluer l’existence de motifs raisonnables et probables, dont j’ai fait état précédemment, peut-on dire que, dans les circonstances de l’affaire, les éléments de preuve que possédait alors le substitut constituaient des motifs raisonnables et probables pour déposer l’accusation en question?
8. Quant à l’élément subjectif, la lecture du dossier révèle, à mon avis, une croyance sincère de la part du substitut en la culpabilité de l’appelant. Sa décision n’a pas été prise à la légère; l’enquête a été reprise, non pas par le substitut de son propre chef, mais uniquement après l’apparition spontanée du témoin Paquet. C’est même avec une certaine hésitation qu’il a repris le dossier après l’apparition du témoin Paquet. Rien dans la preuve ne permet d’affirmer que le substitut avait raison de croire en l’innocence de l’appelant; bien au contraire, car, selon lui, la preuve était accablante.
9. En ce qui concerne l’élément objectif, il faut se reporter à l’époque où l’enquête s’est déroulée et à l’état du droit à ce moment-là. Je dis immédiatement que je ne partage pas l’avis du juge de première instance ni celui du juge LeBel à l’effet que le dossier était uniquement fondé sur des hypothèses et des soupçons. D’une part, devant une preuve uniquement circonstancielle, les hypothèses qu’on échafaude sont basées sur des faits qu’on croit vérifiables. Ainsi, une preuve circonstancielle n’exige pas une identification qui soit inattaquable. Par ailleurs, les faits révélés par l’enquête jetaient un éclairage sur le mobile, la connaissance des circonstances du crime, l’emploi du temps de l’accusé à l’heure du crime, *i.e.* la possibilité réelle de commettre le crime, sa connaissance de l’usage d’une arme à feu, le transport de l’arme dans un sac de polythène, *i.e.* des moyens de commettre le crime, son comportement avant et après le meurtre, *i.e.* la présence d’une conscience coupable, les contradictions lors de ses interrogatoires, la conversation avec le père de la victime, et ainsi de suite, tous des facteurs qui, pris dans leur ensemble, étaient susceptibles de constituer, si crus, la base d’une preuve circonstancielle. (Voir à cet égard *R. c. Ferianz* (1962), 37 C.R. 37 (C.A. Ont.); *R. c. Ruddick* (1980), 57 C.C.C. (2d) 421 (C.A. Ont.).) Je rejette donc cet aspect de l’analyse du juge LeBel qui me semble refuser d’accorder d’emblée toute valeur à cet ensemble de faits.
10. À cet égard, les deux éléments de preuve qui ont suscité des interrogations ont trait à l’enregistrement de la conversation de l’appelant avec le père de la victime et à l’identification de l’appelant par le témoin Paquet.

1. *L’enregistrement*

1. En ce qui concerne l’enregistrement de la conversation en question, j’ai déjà discuté de l’état du droit à l’époque où cette conversation a été enregistrée; cet enregistrement était admissible à l’époque. Selon le jugement de la Cour d’appel dans le procès criminel, cet enregistrement aurait dû être déclaré inadmissible lors du procès en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, suite à l’arrêt *Duarte*, précité.
2. L’exclusion d’une preuve obtenue en violation d’une disposition de la *Charte* n’est pas automatique dans notre droit. Cette mesure en est une de nature exceptionnelle, comme l’écrit le juge Zuber de la Cour d’appel de l’Ontario dans *R. c. Duguay* (1985), 18 C.C.C. (3d) 289, p. 306 :

[traduction] Si la *Charte* a modifié le droit, elle n’a pas transformé, du jour au lendemain, la bonne réputation dont jouit l’administration de la justice en fleur fragile qui menace de se flétrir si le tribunal admet une preuve obtenue grâce à une atteinte aux droits que la *Charte* garantit à un accusé. Le public canadien avait, selon moi, une très haute opinion de l’administration de la justice avant l’avènement de la *Charte*, même si des éléments obtenus illégalement étaient couramment reçus en preuve. La réputation de l’administration de la justice n’est pas devenue soudainement très vulnérable.

1. En matière d’exclusion de la preuve, les arrêts *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, et *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93, étaient les arrêts clés à l’époque en ce qui a trait à l’application du par. 24(2) de la *Charte* et à sa révision par une Cour d’appel. Selon le juge Lamer, pour la majorité à la p. 283 de l’arrêt *Collins*: « Le paragraphe 24(2) enjoint au juge qui détermine si l’utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice, de tenir compte de “toutes les circonstances”. De nombreux tribunaux canadiens ont énuméré les facteurs à prendre en considération et à évaluer ». Le juge Lamer cite nombre de ces facteurs qu’il regroupe ensuite en trois catégories principales, dont la nature de la preuve, la nature du droit violé et il ajoute : « Une preuve matérielle obtenue d’une manière contraire à la *Charte* sera rarement de ce seul fait une cause d’injustice » (p. 284). La bonne foi des policiers et le sérieux de la violation étaient à l’époque des considérations importantes dans l’évaluation de « toutes les circonstances » comme le souligne d’ailleurs dans ce même arrêt le juge Lamer, à la p. 285, alors qu’il fait référence à l’arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, où le juge Le Dain écrivait à la p. 652 :

La gravité relative d’une violation de la Constitution a été évaluée en fonction de la question de savoir si elle a été commise de bonne foi ou par inadvertance ou si elle est de pure forme, ou encore s’il s’agit d’une violation délibérée, volontaire ou flagrante.

Voir aussi : *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36; *R. c. Sobotiak* (1994), 155 A.R. 16 (C.A.); et particulièrement en ce qui concerne la jurisprudence au Québec à l’époque : *Comeau c. La Reine*, [1992] R.J.Q. 339 (C.A.); *Amadzadegan-Shamirzadi c. Polak*, [1991] R.J.Q. 1839 (C.A.).

1. L’exclusion d’un élément de preuve, par ailleurs admissible, en vertu du par. 24(2) de la *Charte* relève du pouvoir discrétionnaire du juge du procès. Selon la jurisprudence de l’époque (*Duguay* (C.S.C.), précité) réitérée depuis par notre Cour (*R. c.* *Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341), une cour d’appel ne devrait intervenir que si le juge a commis « une erreur manifeste quant aux principes ou aux règles de droit applicables » « ou s’il a tiré une conclusion déraisonnable ».
2. Exprimant l’opinion unanime de la Cour sur ce point dans l’arrêt *Belnavis*, précité, le juge Iacobucci, dissident en partie, écrit (aux par. 74-75) :

Notre Cour a souligné, à maintes reprises, l’importance de faire preuve de retenue à l’égard des conclusions tirées en vertu du par. 24(2) de la *Charte* par les juges des tribunaux d’instance inférieure, qui entendent directement la preuve et sont ainsi mieux placés pour évaluer la crédibilité des témoins et l’effet de leur témoignage: voir, par exemple, *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93, à la p. 98; *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755, à la p. 783; *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615, à la p. 625; *R. c. Wise*, [1992] 1 R.C.S. 527, à la p. 539; *R. c. Goncalves*, [1993] 2 R.C.S. 3, à la p. 3; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607. Dans l’arrêt *Greffe*, le juge Lamer (maintenant Juge en chef) affirme ceci, à la p. 783 :

Je souligne qu’en l’absence d’erreur manifeste quant aux principes ou aux règles de droit applicables, ou en l’absence de conclusion déraisonnable, il n’appartient pas vraiment à notre Cour de réviser les conclusions tirées par les tribunaux d’instance inférieure en vertu du par. 24(2) de la *Charte* et de substituer son opinion à celle de la Cour d’appel . . .

Je suis d’accord avec cette affirmation et je souligne que, bien qu’il y soit question de retenue à l’égard des conclusions de cours d’appel, les mêmes principes s’appliquent, à plus forte raison, aux conclusions de juges du procès : *Goncalves*, précité; *Stillman*, précité, au par. 68. Comme le juge Cory l’affirme dans ses motifs, les cours d’appel ne devraient pas, en général, intervenir relativement à l’analyse effectuée par un tribunal d’instance inférieure en vertu du par. 24(2), en l’absence d’une erreur de droit ou d’une conclusion déraisonnable. [Je souligne.]

1. Quant au juge Cory, écrivant l’opinion majoritaire dans l’arrêt *Belnavis*, il affirme (au par. 35) :

Les juges majoritaires, au par. 68 de l’arrêt *Stillman*, ont aussi réitéré le point de vue traditionnel concernant l’examen en appel des conclusions d’un juge du procès relativement au par. 24(2):

. . . les cours d’appel ne devraient intervenir, relativement à l’analyse qu’un tribunal d’instance inférieure a effectuée en vertu du par. 24(2), que si ce tribunal a commis une « erreur manifeste quant aux principes ou aux règles de droit applicables » ou s’il a tiré une conclusion déraisonnable . . .

1. Les arrêts *R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206, et *Stillman*, précité, sont postérieurs à la tenue du procès criminel de l’appelant et ne sauraient servir de guide pour déterminer si, lors du dépôt de l’accusation criminelle, le substitut avait raison de croire que la preuve de la conversation entre le père de la victime et l’appelant était admissible.
2. Or la Cour d’appel, dans le procès criminel de l’appelant, a renversé la décision du juge du procès en se basant uniquement sur les critères établis dans l’arrêt *Duarte*, précité, sans tenir compte de la retenue judiciaire en la matière affirméepar notre Cour dans l’affaire *Duguay* en 1989 : [1992] R.J.Q. 2047. Par ailleurs, la Cour d’appel reconnaît qu’au moment où le juge du procès a rendu cette décision, il existait des circonstances particulières qui le justifiaient d’en arriver à cette conclusion (à la p. 2053) :

Il faut reconnaître que, à cette étape du procès où le voir‑dire s’est tenu, le juge n’avait pas alors devant lui tout le « casse‑tête », pour employer ici une expression des plaideurs dans ce dossier. Ces conversations de l’appelant avec M. Alain ne présentent pas, à première vue, le caractère incriminant que la poursuite en a subséquemment dégagé tout au cours du contre‑interrogatoire de l’appelant ainsi que dans son réquisitoire au jury.

1. On ne saurait, dans ce contexte particulier, exiger du substitut à l’époque où il a déposé la dénonciation plus qu’on en a exigé du juge du procès à l’époque où cette décision a été rendue. Si la Cour d’appel est intervenue à cet égard dans le contexte d’un appel d’une condamnation de meurtre, il en est autrement lorsqu’il s’agit de juger de la conduite du substitut à l’époque de la dénonciation dans le contexte d’une action en dommages-intérêts pour poursuites abusives.
2. Par ailleurs, rien dans la preuve ne permet d’affirmer que les policiers étaient ici de mauvaise foi en suggérant l’enregistrement de cette conversation, pas plus que ne l’aurait été, à l’époque, l’enregistrement d’une conversation similaire avec un informateur de police (*R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151). Ici, le fait additionnel de la légalité de l’enregistrement à l’époque où il a été fait était une considération importante dans l’évaluation de son admissibilité aux termes du par. 24(2). Comme l’a conclu le premier juge, « cette façon d’agir [en 1983], étant donné que les policiers étaient de bonne foi, en d’autres mots que c’était permis par la loi, [. . .] ne déconsidère pas la justice ».
3. Certes, le substitut devait connaître l’état du droit lorsqu’il a autorisé le dépôt de l’acte d’accusation. Or, même en se basant sur l’arrêt *Duarte*, l’inadmissibilité de cette preuve n’était pas acquise à l’époque. Le substitut était légitimement en droit de croire que, vu toutes les circonstances de cet enregistrement, il pourrait être reçu en preuve comme il l’a d’ailleurs été lors du procès criminel. Comme le souligne la Cour d’appel lors du procès criminel, le juge du procès était au courant de l’arrêt *Duarte*. Exerçant sa discrétion, il a soupesé les éléments lui permettant de décider si l’admission d’une preuve obtenue en violation d’un droit protégé par la *Charte* était susceptible de déconsidérer l’administration de la justice, entre autres que : l’enregistrement avait été fait légalement, en 1983, avec le consentement écrit de l’un des participants à la conversation; la conversation était tout à fait libre et volontaire de la part de l’appelant, sans aucune contrainte; il ne s’agissait pas d’une déclaration faite à une personne en situation d’autorité, l’appelant n’ayant été ni arrêté ni inculpé; les policiers étaient de bonne foi. Dans ces circonstances, même si cette preuve a éventuellement été déclarée inadmissible par la Cour d’appel en août 1992, le substitut ne pouvait-il pas escompter, à l’époque, que cette preuve serait déclarée admissible, comme elle l’a d’ailleurs été, par le juge du procès? Comme l’a souligné la Cour d’appel dans son jugement lors du procès criminel (à la p. 2051) :

Pour le premier juge, sa compréhension de l’arrêt *Duarte* le porte à conclure que, même si ces conversations enregistrées ont été obtenues en violation de l’article 8 de la charte (ce qui est admis par l’intimée), cette preuve doit être admise car les policiers « étaient de bonne foi ». Cette bonne foi des policiers, selon le juge, s’infère du fait qu’au moment où ils ont procédé à l’interception des conversations, soit en 1983, « c’était permis par la loi ».

1. Tenant compte du contexte dans lequel le juge du procès a admis cette preuve et de l’état de la jurisprudence à l’époque, je conclus que le substitut était en droit de croire que l’enregistrement de la conversation entre M. Alain et l’appelant serait déclarée admissible au procès.
2. Je note en passant que la Cour d’appel, lors de l’appel relatif au procès criminel, a reconnu que la conversation entre l’appelant et M. Alain avait un « caractère incriminant » (p. 2053).

2. *L’identification*

1. Le deuxième élément de preuve qui, selon le juge de première instance et le juge LeBel, ne pouvait fonder une croyance en l’existence de motifs raisonnables et probables pour inculper l’appelant concerne l’identification de l’appelant par le témoin Paquet. À cet égard, on reproche au substitut l’identification irrégulière, l’identification insuffisante « par les yeux » et le défaut d’identification lors du procès. Or, il est important de rappeler que l’acte d’accusation a été déposé sur la foi d’éléments de preuve circonstancielle et ne repose pas sur l’identification de l’appelant par le témoin Paquet, cette identification n’étant qu’un des éléments de cette preuve circonstancielle.
2. Dès le départ, il y a lieu de replacer cette identification dans son contexte au moment où a surgi le témoin Paquet. Celui-ci est un témoin idoine, totalement étranger au procès criminel et d’ailleurs inconnu à l’époque, tant du coroner que du substitut. Il reconnaît spontanément l’appelant sur une photo publiée dans un journal et ce sont ses yeux qui le frappent. Il rendra témoignage en ce sens au procès. Sur cette photo publiée dans le journal, l’appelant portait une barbe; il en portait une en 1982, à l’époque du meurtre, comme l’a démontrée la preuve lors du procès criminel. L’individu que le témoin Paquet dit avoir rencontré et avec lequel il dit avoir conversé brièvement à proximité des lieux à l’heure du crime portait une barbe. Le récit de cette rencontre est corroboré par trois témoins à qui M. Paquet en a parlé dans les heures qui l’ont suivie. Ni la crédibilité ni la bonne foi de ce témoin n’ont été mises en doute à quelque moment que ce soit ni d’aucune façon malgré un contre-interrogatoire serré. Un peu plus de neuf ans après cette rencontre, alors que se déroule le procès criminel, l’appelant ne porte plus la barbe et sa physionomie n’est plus la même, tel qu’il appert des photos prises à cette époque.
3. La description que donne M. Paquet à l’enquêteur Matte de la Sûreté municipale de Sainte-Foy fournit également un certain nombre d’indications supplémentaires sur la taille de la personne qu’il a vue (similaire à celle de l’appelant), son âge (35-40 ans), sa barbe, ses cheveux plutôt longs et frisés, ses lunettes rondes, ses vêtements de sport à carreaux, son sac à dos. Cette description correspond en tous points à celle de l’appelant en 1982, ce que confirment des personnes de l’entourage de l’appelant.
4. Monsieur Paquet ajoute que, lors de sa brève conversation avec l’individu rencontré le soir du meurtre, celui-ci lui aurait dit de « [ne pas aller] voir ça », que « ce n’est pas beau à voir ». De plus, il souligne que lors de l’identification il a clairement reconnu, et ce sans hésitation, son barbu et que lors de sa rencontre avec le barbu le soir du meurtre en 1982, ce dernier a subitement disparu.
5. D’une part, le substitut devait-il ignorer cette preuve? Un substitut qui l’aurait ignorée aurait manqué aux devoirs de sa fonction et n’aurait pas agi dans l’intérêt public qui veut que les personnes coupables d’un acte criminel soient amenées devant la justice pour répondre de leurs crimes. C’est avec raison qu’il en a tenu compte. Il ne s’est cependant pas contenté de cette version. Il a voulu s’assurer d’abord que le témoin pouvait réellement identifier l’appelant. C’est uniquement dans ce contexte qu’il lui a présenté les photos de l’appelant aux alentours de l’époque du meurtre, dont l’une a été retenue par M. Paquet et non pas à des fins d’identification formelle au procès tel qu’avancé par mes collègues dans leurs motifs. Que le substitut ait insisté pour être bien certain que le témoin pouvait identifier l’appelant n’a rien de bien surprenant, particulièrement en raison du fait que l’identification était axée sur les yeux de l’individu (quoiqu’elle ait aussi porté sur les autres indices décrits plus haut).
6. Il ne s’agissait pas à ce moment de procéder à une parade d’identification : personne n’avait été arrêté ni inculpé. Cette nuance est importante. Dans l’arrêt *R. c. Dwyer* (1924), 18 Cr. App. R. 145, le lord juge en chef Hewart fait la distinction entre le processus d’identification avant l’arrestation et le processus d’identification formel, une fois que le suspect a été arrêté. Sur ce point, il affirme (aux p. 147-148) :

[traduction] Il est certainement vrai, comme l’avocat l’a fait valoir au nom du ministère public, qu’en montrant ces photographies aux personnes qui sont par la suite devenues des témoins, les policiers n’avaient aucunement l’intention de les influencer en ce qui a trait à l’identification, ni de les préparer à l’identification. Au contraire, ils cherchaient simplement à déterminer quelles personnes il y avait lieu de mettre en état d’arrestation.

. . .

Cependant, une distinction ressort clairement. C’est une chose pour un policier qui a des doutes sur l’identité des personnes à arrêter que de montrer une photographie à une autre personne afin d’obtenir des renseignements ou des indices à cet égard; c’est une tout autre chose pour un policier qui traite avec des témoins, qui seront appelés à fournir une preuve d’identification, que de leur montrer au préalable des photographies des personnes qu’on leur demandera bientôt d’identifier. [Je souligne.]

1. Ce passage de l’arrêt *Dwyer* ne discute pas de l’identification formelle, contrairement à l’application qu’en font mes collègues Iacobucci et Binnie. L’identification de l’appelant n’était qu’un jalon dans l’ensemble de la preuve circonstancielle sur laquelle l’accusation était basée. La présence du substitut lors de cette identification ne change rien à ce fait. Le témoin Paquet n’était pas un témoin oculaire du meurtre et son témoignage n’avait pas pour but d’identifier un meurtrier mais simplement d’apporter un élément supplémentaire au faisceau de preuves dont disposait déjà le substitut, facteur important il est vrai, mais dont l’identification en question n’était pas de même nature que celle d’identifier l’auteur d’un crime. Le but de l’identification et de la part de l’enquêteur Tardif et du substitut n’était pas d’identifier le suspect au procès ni même d’identifier un accusé : personne n’avait été arrêté. De fait, le substitut n’a même pas procédé à l’identification lors du procès. On peut donc en conclure que le but poursuivi était plutôt de s’assurer que l’identification faite par le témoin était fiable.
2. De même, à titre indicatif, et uniquement dans le but de démontrer l’interprétation libérale des tribunaux en matière d’identification, je reproduis ici un commentaire de Sopinka, Lederman et Bryant, *op. cit.*, p. 320, sur l’affaire *R. c. Swanston* (1982), 65 C.C.C. (2d) 453, où la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a accepté en preuve une identification extra-judiciaire :

[traduction] Dans l’arrêt *R. c. Swanston*, en raison du changement d’apparence de l’accusé, tout ce dont la victime du vol qualifié a été en mesure de témoigner au procès est que l’accusé *ressemblait* à son agresseur, même si elle avait identifié avec certitude l’accusé comme son agresseur à d’autres occasions (lors d’une parade d’identification et à l’enquête préliminaire). La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a permis à la victime de témoigner relativement aux identifications précédentes et autorisé les policiers à déposer que l’individu identifié par la victime à ces occasions était bel et bien l’accusé. Par conséquent, selon l’état actuel du droit, il appert que la preuve d’identification extrajudiciaire est admissible, non seulement pour corroborer une identification faite au procès, mais également à titre de preuve indépendante quant à l’identité, à tout le moins lorsque le témoin qui est l’auteur de l’identification précédente est appelé comme témoin et peut être contre-interrogé. [En italique dans l’original; je souligne.]

Voir aussi : *R. c. Langille* (1990), 59 C.C.C. (3d) 544 (C.A. Ont.).

1. L’appelant soumet que l’identification était illégale, donc non conforme au droit, et qu’en conséquence la poursuite était viciée. Après avoir analysé la jurisprudence sur ce point, j’en viens à la conclusion que même une identification « irrégulière » n’empêche pas qu’elle puisse être légalement admise en preuve, comme elle l’a été ici. Certes, sa valeur probante pourra en être réduite, mais il appartient alors au juge de mettre en garde le jury sur les conditions d’obtention de l’identification et sur la valeur probante à lui accorder.
2. Dans l’affaire *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802, on lit au sommaire (aux p. 803-804) :

En décidant s’il doit ou non imposer un verdict dans des affaires qui reposent sur la déposition de témoins oculaires, le juge doit tenir compte des facteurs qui influent sur la qualité de la preuve d’identification et, lorsque les faiblesses de la preuve peuvent être corrigées par une mise en garde, il doit soumettre l’affaire à l’appréciation du jury.

En l’espèce, le juge du procès a commis une erreur de droit en imposant un verdict d’acquittement en fonction uniquement de la qualité de la preuve d’identification initiale. La cohérence substantielle des descriptions de l’accusé par la plaignante, fournies en trois occasions distinctes, avant qu’il n’y ait des procédures irrégulières de la part de la police, l’obligeait à soumettre cette preuve à l’appréciation du jury, après lui avoir fait une mise en garde sur la faiblesse inhérente de la preuve d’identification, assortie de l’instruction d’examiner soigneusement les conditions dans lesquelles l’identification a été faite. Le jury est aussi bien placé que le juge du procès pour évaluer les possibilités d’observation qu’a eu un témoin et, en fonction de ces possibilités, la force probante de son témoignage.

1. Dans le même arrêt, madame le juge Wilson procède à une analyse exhaustive de l’impact des procédures irrégulières de la police en matière d’identification et en vient à la conclusion que les critères canadiens sont moins rigides que ceux développés aux États-Unis et en Angleterre; elle affirme (à la p. 831) :

Je pense qu’on peut tirer plusieurs conclusions de cette jurisprudence. Premièrement, les irrégularités de la séance d’identification n’anéantissent pas nécessairement une preuve par ailleurs irréprochable. Deuxièmement, conformément à l’arrêt *Shephard*, le préjudice causé peut souvent être corrigé par une mise en garde appropriée. Troisièmement, à ce stade de l’analyse, l’évaluation de la preuve sur laquelle se fonde la déclaration de culpabilité dépend non seulement des évaluations faites séparément des faiblesses de l’observation initiale et de celles de la procédure suivie lors de la séance d’identification, mais aussi de l’effet de l’une ou de l’autre. Comme je l’ai dit au début, plus la preuve d’identification initiale est forte, plus il faudra un degré élevé d’irrégularités subséquentes pour la miner. [Je souligne.]

Discutant de l’arrêt *Marcoux c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763, le juge Wilson poursuit (aux p. 832-833) :

Le débat dans l’affaire *Marcoux* porte sur l’aspect équitable ou juste des procédures de la police et de son effet sur les droits du prévenu. On n’y laisse aucunement entendre que, mises à part des considérations d’application régulière de la loi, les possibilités d’imprécision que fait naître la confrontation avec un seul suspect au poste de police ont rendu la preuve impliquant M. Marcoux trop dangereuse pour justifier une déclaration de culpabilité. Cela signifie qu’étant donné que le refus de M. Marcoux a nécessité la confrontation avec un seul suspect, la question d’équité ne se pose pas et que le juge a eu raison de laisser le jury apprécier la preuve, en dépit des problèmes de qualité de l’observation initiale et de l’identification subséquente. [Je souligne.]

1. Dans son ouvrage, *L’identification par témoin oculaire avant le procès* (1983) (un document d’étude préparé à l’intention de la Commission de réforme du droit du Canada), l’auteur N. Brooks confirme que les règles jurisprudentielles en matière d’identification sont très souples. Sur ce point, il affirme (aux p. 176-177) :

Cependant, dans les cas où les policiers étaient fondés à recourir à des photographies, les tribunaux n’ont jamais laissé entendre que cette façon de procéder aurait dû être suivie par une identification en personne. Dans une affaire australienne où l’avocat de la défense avait prétendu que le témoin, qui avait d’abord identifié l’accusé sur une photographie, aurait dû assister ultérieurement à une parade d’identification à laquelle aurait participé l’accusé, la Cour suprême de l’Australie a déclaré ce qui suit : [traduction] « Si elle [le témoin] avait identifié l’accusé lors d’une parade d’identification, il aurait été impossible de savoir dans quelle mesure elle s’appuyait sur la photographie, et dans quelle mesure elle s’appuyait sur le souvenir de celui qui l’avait agressée le 17 juin. Une parade d’identification n’était certainement pas nécessaire et aurait éventuellement pu être nuisible dans cette affaire ».

1. Dans l’arrêt *R. c. Gagnon* (2000), 136 O.A.C. 116, madame le juge Weiler de la Cour d’appel de l’Ontario résume l’état du droit en matière d’identification (au par. 91) :

[traduction] Le juge du procès a eu raison de déclarer que, selon l’état du droit, tel qu’il est généralement reconnu, lorsque la preuve est viciée, soit parce que l’identification a été suggérée par la présence de l’accusé sur le banc des accusés ou par suite de procédures policières irrégulières, elle ne devient pas de ce fait inadmissible. La preuve d’un vice est un facteur qui influence le poids à accorder aux éléments de preuve, dont l’appréciation relève exclusivement du jury. Voir *R. c. Mezzo*, [1986] 1 R.C.S. 802; . . . *R. c. Miaponoose* [. . .] [(1996)], 110 C.C.C. (3d) 445, p. 458 (C.A. [Ont.]); *R. c. Buric* [. . .] [(1996)], 106 C.C.C. (3d) 97, p. 112 (C.A. [Ont.]), le juge Labrosse, dont les motifs ont été confirmés dans (1997), 209 N.R. 241 [.  . .] (C.S.C.). [Je souligne.]

Relativement à l’identification au stade préliminaire, elle écrit (au par. 94) :

[traduction] Une description extrajudiciaire du suspect qu’un témoin fournit à la police, plus particulièrement une description comportant des traits personnels distinctifs, est admissible au procès afin d’aider le jury à apprécier l’importance qu’il convient d’accorder à l’identification fournie au procès : [*Tat*], précité. De façon analogue, un vidéo ou une photographie représentant un suspect dans les environs au moment de la perpétration du crime est également admissible, dans la mesure où on établit le caractère exact et juste de ce que le vidéo ou la photographie vise à démontrer : *R. c. Maloney (No. 2)* (1976), 29 C.C.C. (2d) 431 (C. cté Ont.), le juge LeSage, cité dans *R. c. Brown*, [1999] O.J. No. 4864 (Div. gén.), quant au voir-dire sur l’admissibilité d’une bande vidéo provenant d’une caméra de surveillance qui a capté les images de l’homicide et des vols survenus au Just Desserts Café à Toronto. Dans ces cas, il existe un moyen pour le jury de mesurer l’exactitude ou la fiabilité de l’identification fournie au procès. Comme l’a déclaré le juge Trafford dans *Brown*, précité, le jury a des motifs précis pour ne pas tenir compte des faiblesses inhérentes à la preuve d’identification. Étant donné que le jury sera en mesure d’apprécier la preuve et d’entreprendre un processus de raisonnement quant à son admission ou à son rejet, l’admission de la preuve ne sera pas inéquitable à l’égard de l’accusé. [Je souligne.]

1. Dans l’affaire *R. c. Tat* (1997), 35 O.R. (3d) 641, le juge Doherty de la Cour d’appel de l’Ontario fait également une analyse fouillée de la question et écrit (à la p. 657) :

[traduction] La seconde situation dans laquelle les déclarations d’identification extrajudiciaires ont été admises survient lorsque le témoin, auteur de l’identification, est incapable d’identifier l’accusé au procès, mais est en mesure d’affirmer qu’il a déjà fourni une description ou une identification exacte. Dans ce cas-là, le témoin, auteur de l’identification, peut déposer au sujet de ce qu’il a dit ou fait aux occasions antérieures, et ceux qui ont entendu la description fournie par ce témoin ou qui ont été témoins de l’identification qu’il a faite peuvent déposer au sujet de ce que le témoin a alors dit ou fait. [Je souligne.]

1. Je déduis de cette jurisprudence que le substitut a agi conformément à l’état du droit en matière d’identification. Quelle que soit sa valeur probante, l’identification en l’espèce n’était pas illégale.
2. Il revenait en dernier ressort au jury d’apprécier cette preuve d’identification à la lumière du témoignage de M. Paquet au procès et au juge de mettre le jury en garde quant à sa force probante dans son adresse au jury.
3. En ce qui concerne, toutefois, le comportement du substitut lorsqu’il a déposé l’inculpation, tenant compte de ce qui précède, il est raisonnable de conclure qu’en ce qui regarde l’identification par le témoin Paquet, le substitut pouvait raisonnablement croire que cet élément était suffisant pour satisfaire au troisième critère de l’arrêt *Nelles*.
4. Je dois ici ouvrir une parenthèse pour discuter de l’identification lorsque cette identification porte uniquement sur un signe particulier, tels un tatouage, une balafre, un bouton, la forme d’un nez, identifications que l’on retrouve en abondance dans la jurisprudence. Il est souvent impossible de procéder dans ces cas comme on le fait ordinairement et de recourir à une parade d’identification. Où trouver des personnes possédant les mêmes caractéristiques? En leur absence, l’auteur présumé du crime ressortira immédiatement de la ligne et l’identification ne sera pas plus « régulière » que celle qui a été faite ici par le témoin. Si on avait présenté à M. Paquet plusieurs photos d’autres « barbus », et qu’il avait identifié précisément l’appelant sur l’une de ces photos, certes l’identification aurait eu plus de poids. Mais le fait de n’avoir pas recouru à cette méthode reconnue ne s’avère pas fatale, particulièrement dans le contexte où M. Paquet avait déjà identifié l’appelant spontanément sur une photo de journal alors qu’il ignorait qu’il serait témoin au procès et n’avait participé à aucune procédure quelconque auparavant en relation avec une accusation. Même s’il n’y avait eu aucune autre séance d’identification organisée par les enquêteurs et le substitut, l’identification originale aurait pu permettre au substitut de faire témoigner M. Paquet au procès. Je considère que l’identification de l’appelant par les photos n’avait pour but que de rassurer le substitut avant qu’il ne pousse l’enquête plus avant. En fait, le substitut a alors poursuivi son enquête pour s’assurer, d’une part, de la crédibilité et bonne foi du témoin et, d’autre part, de la convergence des autres éléments de preuve déjà au dossier. On ne saurait certes lui en faire reproche.
5. Le fait qu’on ait jugé l’identification insuffisante parce qu’elle portait sur les yeux et la barbe uniquement commandait-il au substitut de classer le dossier? À mon avis, non. Ceci est vrai même si l’on considère que le mode d’identification choisi était inopportun ou négligent. Le substitut n’est ni juge ni jury et il avait le droit et j’irais même jusqu’à dire le devoir de porter cet élément de preuve devant la justice pourvu qu’il ait lui-même cru qu’il était valable. Rien au dossier ne laisse entendre que tel n’était pas le cas et qu’il agissait de mauvaise foi. Il s’agissait d’un élément d’une grande importance dans la trame de cette affaire, élément qui, à lui seul, plaçait l’appelant sur les lieux du crime et à l’heure où il fut commis, et qui corroborait d’autres éléments de preuve, tels en particulier l’usage du sac de polythène qui a par la suite été trouvé à proximité des lieux du crime, la possibilité pour l’appelant de s’absenter de son travail à cette heure précise, et ainsi de suite.
6. Monsieur Paquet témoignera au procès de sa rencontre et de tous les faits qu’il avait relatés aux enquêteurs et au substitut. Il ne fait aucun doute qu’il a été cru par les jurés. On a fait reproche au substitut de ne pas avoir demandé au témoin Paquet d’identifier l’appelant au procès. Le substitut, lors de sa plaidoirie au procès, a effectivement affirmé qu’il s’était délibérément abstenu de demander au témoin Paquet d’identifier l’appelant par crainte qu’il ne puisse le reconnaître et il a ajouté : « si [j’]avais posé la question je mettais le témoin lui-même en contradiction. Ça aurait été brillant : “Voyez-vous, monsieur, votre barbu ici? Je ne le vois pas.” » D’une part, l’explication semble logique : effectivement, l’appelant, à la date du procès, ne ressemblait plus au « barbu » rencontré par le témoin plus de six ans auparavant et identifié à même des photos plus ou moins contemporaines au meurtre. D’autre part, il pourrait aussi s’agir d’une tactique de la part du substitut avec laquelle on peut ou non être d’accord. Mais l’opportunité ainsi donnée à la défense de mettre le témoin en contradiction était patente, ce que le substitut avait probablement escompté tout en croyant peut-être que le témoin réaffirmerait son identification à partir de la photo publiée par le journal. De plus, il est important de rappeler que la défense s’est abstenue de mettre le témoin en contradiction lors du contre-interrogatoire, ce qu’on ne peut sûrement pas reprocher au substitut.
7. Les éléments de preuve que possédait le substitut lorsqu’il a autorisé le dépôt de l’accusation de meurtre au premier degré de France Alain contre l’appelant, examinés dans leur contexte et celui de l’époque, tenant compte de la nature de ces éléments, de l’état de la jurisprudence et du droit à l’époque, d’une part, et le devoir d’un substitut qui croit sincèrement et de bonne foi à la culpabilité de l’auteur d’un meurtre ainsi qu’à des motifs raisonnables et probables justifiant le dépôt d’une accusation, d’autre part, me convainquent que le substitut pouvait vraisemblablement croire à l’époque qu’il avait des motifs raisonnables et probables suffisants pour inculper l’appelant. Il ne faut pas oublier dans cette analyse que, à l’enquête préliminaire, le juge a renvoyé l’appelant à procès. Il est difficile de prétendre, dans ces circonstances, que les éléments de preuve que possédait la Couronne étaient aussi peu probants ou aussi ténus qu’on a bien voulu le laisser croire. Il me semble que si c’était le cas, il n’y aurait pas eu de renvoi à procès. Par surcroît, l’appelant a été reconnu coupable par le jury au terme de son procès criminel. La norme de preuve hors de tout doute raisonnable ne s’applique pas au substitut au moment du dépôt de l’accusation mais uniquement au procès; autrement, on exigerait davantage du substitut que du juge à l’enquête préliminaire et au procès (*États-Unis d’Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679).
8. Comme l’a affirmé le juge Ritchie dans l’affaire *Shephard*, précitée, p. 1080 : « [le] juge du procès siégeant avec un jury [. . .] doit décider si la preuve est “suffisante” pour dessaisir le jury selon qu’il existe ou non des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable, ayant reçu des directives appropriées, pourrait conclure à la culpabilité ».
9. Madame le juge McLachlin dans l’affaire *Charemski*, dissidente mais non sur ce point, a bien résumé l’état du droit sur le rôle du juge à l’étape de l’enquête préliminaire. Sur cette question, elle réitère au par. 26 les principes consacrés dans l’affaire *Shephard*, précitée  :

Jusqu’à tout récemment, personne ne remettait en question la règle selon laquelle le juge du procès saisi d’une demande de verdict imposé doit décider s’il y a suffisamment d’éléments de preuve pour permettre à un jury, ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable, de conclure à la culpabilité, et le corollaire implicite selon lequel le juge du procès doit évaluer la preuve uniquement pour déterminer si elle peut étayer les inférences essentielles que le ministère public veut que le jury fasse. Cependant, le ministère public allègue, en l’espèce, que deux arrêts de notre Cour ont modifié le critère dans le cas d’une preuve circonstancielle : *Mezzo* et *Monteleone*, précités. Je ne suis pas d’accord. Bien que le texte de ces arrêts soit un peu confus, une lecture plus attentive donne à penser que les juges n’avaient aucune intention d’écarter ce critère consacré par l’usage et universellement accepté en matière de verdicts imposés.

1. Enfin, récemment, dans l’affaire *R. c. Arcuri*, [2001] 2 R.C.S. 828, 2001 CSC 54, par. 30 et 32, le juge en chef McLachlin discute du mandat du juge lors de l’enquête préliminaire :

En exerçant cette fonction d’évaluation limitée, le juge présidant l’enquête préliminaire ne tire aucune inférence au regard des faits. Il n’apprécie pas non plus la crédibilité. La fonction du juge consiste plutôt à déterminer si, en supposant que la preuve du ministère public soit crue, il serait raisonnable pour un jury ayant reçu des directives appropriées d’inférer la culpabilité.

. . .

Il va de soi que ce résultat serait incompatible avec le mandat conféré au juge présidant l’enquête préliminaire tel qu’il est énoncé au par. 548(1), lequel impose à celui-ci d’examiner l’ensemble de la preuve. Qui plus est, ce résultat ferait échec à l’un des objectifs premiers de l’enquête préliminaire, soit s’assurer que l’accusé ne soit pas inutilement renvoyé à procès : voir *R. c. Russell*, [2001] 2 R.C.S. 804, 2001 CSC 53, par. 20. La formulation traditionnelle de la règle de common law ne doit donc pas être interprétée de manière à exclure l’examen de la preuve présentée par la défense. [. . .] Quelle que soit la preuve présentée par le ministère public et par la défense, le juge est tenu d’examiner l’ensemble de la preuve, en ce sens qu’il doit se demander si la preuve, si elle était crue, pourrait raisonnablement étayer un verdict de culpabilité. La question demeure inchangée qu’il s’agisse d’une preuve directe ou circonstancielle. [Je souligne.]

1. On doit présumer que le juge de l’enquête préliminaire connaissait l’état du droit lorsqu’il a renvoyé l’appelant à procès. S’il a jugé les éléments de preuve apportés par le substitut suffisants à cet égard, on ne saurait reprocher au substitut d’en être arrivé à la même conclusion.
2. Que la Cour d’appel ait conclu suite à l’appel du verdict de culpabilité que la preuve présentée au procès ne prouvait pas la culpabilité de l’appelant hors de tout doute raisonnable, comme elle l’a indiqué, et que le juge du procès avait commis des erreurs est une chose. L’appréciation de la conduite du substitut lors du dépôt de l’accusation criminelle est une toute autre chose.
3. En somme, comme le juge Beauregard, « je ne peux dire qu’en autorisant la dénonciation, le substitut s’est démarqué d’une façon tangible de la conduite qu’aurait eue le substitut raisonnablement compétent et responsable » (p. 435). Je ne partage pas le regard sévère que porte le juge LeBel sur le comportement du substitut. Il applique à la conduite du substitut, selon moi, non seulement la notion de faute en droit civil québécois mais aussi les normes de droit criminel qui prévalaient en 1999, soit au moment où a été rendu le jugement de la Cour d’appel sur la poursuite civile. C’est au moment du dépôt de l’acte d’accusation qu’il y a lieu de se reporter pour apprécier cette conduite.
4. Strictement parlant, vu ma conclusion que le substitut avait des motifs raisonnables et probables pour déposer une accusation, il ne serait pas nécessaire d’aborder la question de l’intention malicieuse. J’y passe uniquement au cas où on pourrait diverger d’opinion quant à mon analyse relative à l’existence de motifs raisonnables et probables.

(d) *L’intention malicieuse*

1. La définition de l’intention malicieuse dans l’arrêt *Nelles*, dont l’élément essentiel équivaut à la poursuite d’un but illégitime, a été reprise de manière constante par la jurisprudence canadienne. (Voir à cet égard *Boudreault c. Barrett* (1998), 219 A.R. 67 (C.A.); *Thompson c. Ontario* (1998), 113 O.A.C. 82; *Reynen c. Canada* (1995), 184 N.R. 350 (C.A.F.); *Milgaard c. Kujawa* (1994), 118 D.L.R. (4th) 653 (C.A. Sask.); *Prete c. Ontario* (1993), 16 O.R. (3d) 161 (C.A.); *Deline c. Kidd*, [2001] B.C.J. No. 645 (QL), 2001 BCSC 491; *Monette c. Owens* (2000), 144 Man. R. (2d) 55 (Q.B.); *Charemski c. Ontario*, [2000] O.J. No. 5231 (QL) (C.S.J.); *Fiset c. Toronto (City) Police Services Board*, [1999] O.J. No. 3731 (QL) (C.S.J.).) Dans la décision *Boudreault c. Barrett*, la Cour d’appel de l’Alberta concluait d’ailleurs en ces termes au par. 14 : [traduction] « Rien n’indique qu’il y a eu malveillance. L’appelant n’a produit aucun élément de preuve qui porterait à croire que l’un des intimés aurait agi par dépit, rancune ou esprit de vengeance envers lui. Aucune preuve ne démontre non plus que les intimés ont été poussés à porter les accusations contre l’appelant et à engager des poursuites à leur égard par un autre motif que l’exécution de leur devoir d’appliquer la loi en matière criminelle. »
2. Le fardeau de preuve à rencontrer ici est très élevé, comme l’a souligné le juge Lamer dans l’arrêt *Nelles*, précité : « la charge de la preuve incombant au demandeur est lourde et stricte » (p. 197). Comme je l’ai mentionné dans ce même arrêt : « Les procureurs généraux et les procureurs de la Couronne sont souvent confrontés à des décisions difficiles quant au dépôt d’une poursuite dans des affaires qui leur sont soumises. Il est malheureux que, comme tout être humain, ils ne soient pas exempts d’erreurs [mais la] liberté d’action des procureurs généraux et des procureurs de la Couronne est vitale pour assurer que notre système de justice criminelle fonctionne de façon efficace » (p. 223).
3. En tout état de cause, l’appelant doit démontrer, selon la prépondérance de la preuve, la présence d’un but illégitime et le détournement des pouvoirs du substitut à cette fin. Cet exercice malicieux ne peut être accidentel : il doit être délibéré. Ainsi s’exprimait le juge Lamer dans l’arrêt *Nelles* (aux p. 196-197) : « Il ne s’agit pas d’une simple évaluation rétrospective de la sagesse de la décision du procureur de la Couronne d’engager des poursuites; mais plutôt l’exercice délibéré et malveillant de ses pouvoirs pour des fins illégitimes et incompatibles avec le rôle traditionnel du poursuivant » (je souligne).
4. Cette norme de l’exercice délibéré et malveillant est élevée et claire puisqu’elle exige la preuve de l’intention subjective du substitut-procureur d’agir par malice ou dans un but illégitime par détournement de pouvoir. Elle doit être appliquée de façon stricte et on doit se garder d’une interprétation donnant ouverture à une incertitude dans son application.
5. Ainsi, le procureur ne pourra être lui-même dans l’incertitude quant à une violation, et son indépendance de décider et d’agir selon son bon jugement et ses moyens sera sauvegardée. D’autre part, on évitera au justiciable de s’engager dans des recours en justice futiles et susceptibles de nuire à sa bonne administration.

(i) Prétentions de l’appelant

1. L’appelant prétend que le substitut désirait obtenir une condamnation à tout prix et, partant, qu’il a agi dans un but illégitime. Il cite plusieurs faits au soutien de sa prétention.
2. L’appelant fait valoir que la poursuite avait un caractère personnel, l’ancien enquêteur Tardif et un journaliste de la station CHRC faisant l’objet, en 1991, de poursuites en dommages-intérêts de la part de l’appelant à la suite des propos diffamatoires qu’ils auraient tenus. Dans cette instance, l’appelant leur reprochait d’avoir colporté publiquement qu’il était coupable du meurtre de France Alain.
3. L’appelant s’en remet d’abord à la première séance d’identification à laquelle a pris part le témoin Paquet, lors de laquelle le policier a suggéré le nom de l’appelant, n’a montré au témoin qu’une seule photo et a argumenté avec lui lorsqu’il a nié reconnaître l’appelant. L’appelant attaque aussi la seconde séance d’identification où l’on a présenté huit photos au témoin Paquet, toutes de l’appelant. Cette séance d’identification, selon l’appelant, est des plus malicieuses, subjectives et biaisées; il affirme que le substitut connaissait les circonstances dans lesquelles la première séance avait été tenue et qu’il l’a néanmoins endossée.
4. L’appelant s’attaque également au comportement du substitut lors des plaidoiries, y compris l’utilisation qu’il fait de la conversation enregistrée entre le père de la victime et l’appelant, pour démontrer que celui-ci poursuivait un but illégitime.

(ii) Prétentions de l’intimé

1. L’intimé avance pour sa part qu’aucune preuve ne permet de conclure que le substitut a adopté un comportement dénotant un désir de nuire et une volonté de causer un préjudice à l’appelant ou de détourner de ses fins légitimes le processus de justice criminelle. L’intimé estime qu’en l’espèce le substitut avait dans son esprit une conviction sincère en la culpabilité de l’appelant. La preuve, selon lui, ne supporte aucunement la conclusion que le substitut aurait agi dans le sombre dessein d’obtenir une condamnation au mépris du droit.

(iii) Analyse

1. Si soupçons et hypothèses il y a, ils se retrouvent à ce chapitre : de preuve, point. À cet égard, je reprendrai les affirmations de l’appelant concernant l’intention malicieuse du substitut.
2. Quant au premier grief reproché au substitut, le seul fait d’autoriser le dépôt d’une accusation criminelle dont l’issue est un verdict d’acquittement ne saurait permettre de conclure à une intention malicieuse de la part du substitut. Ce serait, d’une part, tout à fait contraire à la norme de conduite de l’arrêt *Nelles* et, d’autre part, créer une obligation de résultat envers le substitut, nullement justifiée en la matière. En plus, une telle norme équivaudrait à nier au substitut toute immunité.
3. Le grief auquel s’attarde le plus l’appelant a trait à l’absence de motifs raisonnables et probables du substitut pour porter l’accusation criminelle qu’il qualifie de « but illégitime ». Je ne reviendrai pas ici sur l’existence de motifs raisonnables et probables, dont j’ai amplement discuté, si ce n’est pour dire que ma conclusion à cet égard écarte tout « but illégitime » qu’aurait poursuivi le substitut de ce chef.
4. L’appelant fait état de la publicité qui a entouré l’action en diffamation qu’il a intentée contre diverses personnes, dont l’enquêteur Tardif et l’animateur de radio André Arthur qui, selon les allégations de l’appelant, auraient fait courir le bruit qu’il était coupable du meurtre de France Alain. Il laisse entendre que le substitut n’a agi que pour calmer la clameur publique au mépris des droits de l’appelant.
5. Le substitut était totalement étranger à la poursuite en diffamation et rien dans la preuve ne le rattache de près ou de loin à cette poursuite. La preuve au dossier établit que c’est l’apparition du témoin Paquet qui a influencé le comportement du ministère public et non pas la publicité entourant l’action civile en diffamation.
6. S’il est exact que le témoin Paquet s’est d’abord adressé de son propre chef au poste CHRC, où travaillait à l’époque André Arthur, on ne saurait en faire reproche au substitut qui l’ignorait complètement.
7. De plus, contrairement aux hypothèses que formulent mes collègues les juges Iacobucci et Binnie relativement à la collusion qui aurait existé entre le témoin Paquet et MM. André Arthur et Tardif, il n’y a pas un iota de preuve au dossier susceptible de relier M. Paquet à M. Arthur. Lorsqu’interrogé à cet égard, M. Paquet témoigne : « Non, je ne lui ai jamais parlé, je ne l’ai jamais vu dans un restaurant, je n’ai jamais, à quelqu’occasion que ce soit, je ne lui ai jamais parlé directement. » Je rappelle que la crédibilité de M. Paquet n’a jamais été mise en doute non plus que sa bonne foi dans toute cette histoire.
8. Se basant sur une déclaration sommaire de trois pages, mes collègues en tirent la conclusion que c’est le brassage médiatique autour de la poursuite en diffamation contre M. Arthur et autres qui a incité M. Paquet à s’adresser au poste CHRC plutôt qu’à la police. Il y a lieu, toutefois, de replacer cette déclaration dans le contexte de l’ensemble des témoignages de M. Paquet tant au procès criminel (102 pages) qu’au procès civil (91 pages). Interrogé par le procureur de l’appelant, lors du procès civil, M. Paquet témoigne à l’effet que s’il s’est adressé au poste de radio CHRC en 1991, c’est qu’il avait déjà auparavant averti les policiers de Sainte-Foy de sa rencontre le soir du meurtre en leur disant : « j’ai vu un barbu telle heure, tel endroit » et qu’à cette occasion il avait laissé ses coordonnées aux constables qui ne l’ont jamais rappelé.
9. Lors de son témoignage au procès civil, le 7 mars 1997, alors qu’interrogé par l’avocat de l’appelant sur la raison pour laquelle il ne s’était pas adressé à la police le matin de sa visite au poste CHRC, M. Paquet a répondu: « J’y avais déjà été. » C’est dans ce contexte qu’il s’est manifesté une seconde fois en février 1991 lorsqu’il a vu une photo dans le journal et a dit avoir reconnu le barbu qu’il avait rencontré le soir du meurtre. Il a alors décidé de se rendre de son propre chef au poste de radio. Il y a alors rencontré un jeune stagiaire qui lui a présenté le journaliste Christian Thibault. Après lui avoir mentionné la rencontre en question, il a demandé qu’on le rappelle. C’est suite à cette visite que l’enquêteur Tardif a pris contact avec lui et est venu le rencontrer chez lui et auquel M. Paquet a donné une déclaration complète enregistrée, déclaration que M. Tardif a remise à la police de Sainte-Foy.
10. Il n’y a aucune preuve que le substitut ait été au courant de ces faits avant d’en être informé subséquemment par l’enquêteur Tardif. La preuve est plutôt à l’effet contraire. Comment l’appelant peut-il alors, en l’absence totale de preuve, relier le substitut à la médiatisation de son action en diffamation?
11. Comme je l’ai déjà mentionné, M. Paquet est un inconnu de tous les intervenants dans ce dossier au moment de cet appel. Il est étranger au procès : il n’a été sollicité par aucune partie au procès. Il n’a été partie ni à l’enquête du coroner, ni à l’enquête policière; le substitut ignorait son existence. Sa bonne foi et sa crédibilité ont été testées par la suite et n’ont jamais été mises en doute.
12. En ce qui concerne le substitut, c’est uniquement à la demande de ses supérieurs qu’il a repris le dossier et, encore là, avec une certaine hésitation et, suivant la preuve, sans grand enthousiasme. Dans ces circonstances, l’appelant n’ayant apporté aucun autre élément de preuve, on ne saurait conclure que la publicité en question a quelque rapport avec la conduite, encore moins une quelconque intention malicieuse du substitut.
13. L’appelant s’en prend aussi à la séance d’identification de M. Paquet par l’enquêteur Tardif. À cette époque, M. Tardif n’était plus chargé de cette enquête pour la police de Sainte-Foy; il n’a jamais été à l’emploi du procureur général. Il était tout simplement retraité. Encore là, on ne saurait relier la conduite de l’enquêteur Tardif, quelle qu’elle soit, au procureur général dont il n’avait reçu aucun mandat ni au substitut, dont il n’avait reçu aucune instruction et qui ignorait même l’existence du nouveau témoin. Certes, l’identification aurait pu être conduite de façon différente, mais l’accusation a été portée à partir d’éléments de preuve circonstancielle dont l’un des éléments était l’identification faite par le témoin Paquet. De plus, la jurisprudence en matière d’admissibilité d’une preuve d’identification irrégulière est très libérale.
14. On ne saurait reprocher au substitut (et encore moins y voir une intention malicieuse) les gestes posés par un agent, alors retraité de la police de Sainte-Foy, gestes que le substitut ignorait et pour lesquels l’enquêteur Tardif n’avait reçu aucun mandat du substitut. Que le procureur général ait ensuite, par l’entremise de la police de Sainte-Foy, obtenu les services de l’enquêteur Tardif pour poursuivre l’enquête n’a rien de bien surprenant : c’était lui qui avait mené toute l’enquête dans ce dossier dès le début. Il était logique qu’il poursuive l’enquête plutôt que de la confier à un autre enquêteur aucunement au courant du dossier.
15. En ce qui concerne l’identification de l’appelant par le témoin Paquet, je partage l’opinion du juge Beauregard (à la p. 434) :

. . . même si la valeur de l’identification que faisait Paquet était en soi douteuse, le substitut, à tort ou à raison, mais de bonne foi, fut d’avis que la version de Paquet et les autres éléments de preuve qui étaient alors présents se corroboraient mutuellement. Avec égards pour l’opinion contraire, je suis d’avis qu’en cela le substitut n’a pas fait montre de malveillance au sens de l’arrêt *Nelles*. Le substitut était de bonne foi et, devant la version de Paquet et les autres éléments de preuve, je ne peux dire qu’il y avait absence *manifest*e de motifs raisonnables et probables nécessaires à l’autorisation du dépôt de la dénonciation. [En italique dans l’original.]

1. L’appelant tient pour malicieuse l’utilisation que le substitut fait, lors de sa plaidoirie au procès, de la conversation entre le père de la victime et l’appelant. J’ai déjà discuté de l’admissibilité de cette conversation à l’époque de son enregistrement et je n’y reviendrai pas. Si, comme le croyait le substitut à l’époque, l’enregistrement de cette conversation était admissible en preuve, et comme elle avait alors été déclarée admissible par le juge du procès, le substitut pouvait inviter le jury à remplacer le pronom « il » par le pronom « je » sans qu’on le lui reproche puisque, ce faisant, il invitait le jury à « conclure que seul l’auteur du crime pouvait parler de la sorte » comme le souligne le juge Brossard (p. 440). De toute façon, cette plaidoirie ne révèle aucune intention malicieuse de la part du substitut.
2. Il y a un autre fait qui me paraît avoir une grande importance dans l’examen de l’intention malicieuse et qui semble ne pas avoir retenu l’attention de la Cour d’appel; c’est que le substitut n’a pas géré seul ce dossier, mais qu’il l’a fait au vu et su de ses collègues et de ses supérieurs qu’il a consultés. Le substitut, devenu le procureur au dossier seulement en 1986, a été informé par ses supérieurs qu’il devait rencontrer le témoin Paquet. Il a pris « une perche de vingt-cinq (25) pieds, avec cet événement-là et avec ce témoin-là, parce qu’[il] avai[t], évidemment, beaucoup de réserve ». Après la séance du 11 mars avec le témoin Paquet, le substitut a informé ses supérieurs des événements en question et a demandé d’être dégagé de ses responsabilités quotidiennes « afin de pouvoir éplucher le dossier de long en large ». Avant d’autoriser le dépôt de l’accusation de meurtre contre l’appelant, le substitut a consulté ses collègues pendant à peu près deux heures et il s’est conformé au manuel de directives relativement à l’autorisation des plaintes.
3. J’estime qu’examinée objectivement, la conduite du substitut dans cette affaire n’atteint aucunement le seuil requis pour la levée de l’immunité relative suivant les critères de l’arrêt *Nelles.*
4. En somme, il n’y a pas un iota de preuve que le substitut ait agi pour ses fins personnelles, par vengeance ou inimitié envers l’appelant, de mauvaise foi, hors de son mandat pour des fins impropres, ou qu’il ait commis une fraude à la loi. Qu’il ait manqué de perspicacité en ne prévoyant pas tous les incidents du procès n’atteint pas le seuil exigeant que pose l’arrêt *Nelles* pour lever l’immunité relative dont jouissent le procureur général et ses substituts en ces matières. Un examen attentif des faits mis en preuve lors de la poursuite civile m’amène à conclure que le substitut a agi dans le cadre de ses fonctions d’officier public, en poursuivant un individu qu’il croyait, de bonne foi, coupable d’un crime. Il était en droit de croire, à l’époque, qu’il y avait des motifs raisonnables et probables suffisants pour l’inculper. On ne doit pas ignorer ici qu’il s’agissait uniquement d’une preuve circonstancielle. Le fardeau de démontrer que le substitut a agi avec une intention malicieuse en déposant l’accusation criminelle appartenait à l’appelant et, à mon avis, il a échoué à cet égard. (Voir à cet égard une conclusion similaire dans *Perron c. Québec (Procureur général)*, [2000] J.Q. no 4700 (QL) (C.S.), par. 950.)
5. L’appelant n’ayant pas fait la preuve qu’il a été poursuivi abusivement pour le meurtre de France Alain, aucune responsabilité civile extra-contractuelle ne saurait être retenue contre le procureur général et son substitut qui jouissent à cet égard de l’immunité qui leur a été reconnue par l’arrêt *Nelles*.

VI. Conclusion

1. Considérant que la responsabilité civile extra-contractuelle du procureur général du Québec et de ses substituts en matière de poursuites abusives relève du droit public au Québec;
2. Considérant que le droit public du Québec en la matière est régi par la common law de droit public;
3. Considérant que l’arrêt *Nelles* s’applique intégralement au Québec pour poursuites criminelles abusives de la part du procureur général et de ses substituts;
4. Considérant qu’en conséquence le procureur général du Québec et ses substituts jouissent d’une immunité relative en ce qui concerne ces poursuites;
5. Considérant la protection que procure cette immunité contre la responsabilité civile extra-contractuelle pour poursuites criminelles abusives;
6. Considérant que les faits ici reprochés au procureur général et à son substitut ne rencontrent pas les critères de l’arrêt *Nelles*, compte tenu du rôle et des devoirs du procureur général et de ses substituts en ce qui a trait aux poursuites criminelles, ainsi que de la preuve au dossier établissant qu’à l’époque du dépôt de la poursuite le substitut pouvait raisonnablement croire qu’il avait des motifs raisonnables et probables suffisants pour inculper l’appelant et qu’il n’a pas agi avec une intention malicieuse;
7. En conséquence, je confirmerais l’arrêt majoritaire de la Cour d’appel et je rejetterais l’appel. À l’instar de la Cour d’appel, je le ferais sans frais.

*Pourvoi accueilli avec dépens, les juges* L’Heureux-Dubé, Gonthier *et* Bastarache *sont dissidents.*

*Procureurs de l’appelant :  Fasken Martineau DuMoulin*, *Québec.*

*Procureurs de l’intimé :  Saint-Laurent, Gagnon*, *Québec*.