

<p><b>C A N A D A</b>  Province de Québec  Greffes de Montréal</p> <p>No: 500 10 000034 908</p> <p>(755 36 000051 899)</p>	<p><b>Cour d'appel</b></p> <hr/> <p>Le 01 juin 1990</p> <p>CORAM : Juges Nichols,  Mailhot et Chevalier  (ad hoc)</p> <hr/> <p><b>JACQUES BOUTIN et un autre,  accusés appelants,</b></p> <p>c.</p> <p><b>L'HONORABLE YVAN MAYRAND, ÈS  QUALITÉS DE JUGE DE LA COUR  DU QUÉBEC, intimé,  et SA MAJESTÉ LA REINE, mise  en cause</b></p>
--	---

LA COUR, statuant sur une requête commune des appelants demandant l'émission d'une ordonnance aux fins d'enjoindre à la Cour supérieure du district de Montréal de surseoir à la tenue de leur procès jusqu'à ce que cette Cour ait disposé de leur pourvoi contre un jugement rejetant leur demande de certiorari;

Après étude du dossier, audition et délibéré;

Pour les motifs exprimés à l'opinion de monsieur le juge Marcel Nichols produite avec le présent arrêt et auxquels souscrivent madame le juge Louise Mailhot et monsieur le juge François Chevalier;

REJETTE la requête des appelants. JJ.C.A.

OPINION DU JUGE NICHOLS

Cités à procès sur deux accusations de meurtre au premier degré à l'issue de leur enquête préliminaire les appelants ont présenté devant la Cour supérieure une requête pour obtenir l'émission d'une ordonnance de certiorari visant à faire déclarer nulle la citation dont ils ont été l'objet.

Par jugement du 29 novembre 1989 la Cour supérieure a rejeté leur requête et ils se sont pourvus devant cette Cour contre cette décision.

Alors que leur appel est pendant ils nous demandent par requête d'émettre une ordonnance enjoignant à la Cour supérieure de retarder la tenue de leur procès jusqu'à ce que notre Cour ait décidé du pourvoi sur le certiorari.

Cette demande de suspension nous est faite parce que, au dire du procureur des appelants, la Cour supérieure aurait décidé récemment de ne plus attendre le résultat des procédures d'appel comme elle avait l'habitude de le faire précédemment en matière semblable.

Le procès des appelants est prévu pour le terme d'assises de septembre prochain. On prétend qu'il est peu probable que notre Cour puisse disposer du pourvoi sur certiorari d'ici cette date même si notre Cour accorde préséance à ce genre de procédures.

D'où cette requête qui nous est soumise comme mesure préventive.

Nous pourrions en disposer en la qualifiant de prématurée mais on nous demande une décision susceptible d'éclairer les plaideurs sur ce changement de politique survenu en Cour supérieure. Il me paraît opportun de saisir l'occasion pour traiter de cette question.

Le fondement du recours en certiorari est exposé aux paragraphes 2 à 5 de la requête des appelants:

2. Toute la preuve de nature à incriminer les appelants repose exclusivement sur plusieurs déclarations "ante mortem" qu'aurait faites une des victimes, Raynold Skerrett, à différentes personnes, avant son décès.

3. Lors de l'enquête préliminaire, les appelants se sont objectés à l'admissibilité en preuve desdites déclarations en alléguant deux motifs principaux:

A) Les circonstances dans lesquelles les déclarations furent faites ne rencontrent pas les critères d'admissibilité établis par la jurisprudence traditionnelle en semblable matière.

B) L'exception traditionnelle à la règle du oui-dire dans la mesure où elle permet à la poursuite de déposer en preuve des déclarations non assermentées et non recueillies en présence de la personne contre qui la poursuite veut l'utiliser viole les articles 7, 11d) et 12 de la Charte

canadienne des droits et libertés.

4. Les appelants ont présenté devant la Cour supérieure une requête pour obtenir l'émission d'une ordonnance de certiorari visant à faire déclarer nulle la citation à procès dont ils furent l'objet.

5. Les motifs invoqués par les appelants pour démontrer que l'intimé avait perdu et/ou excédé sa juridiction sont les suivants:

A) L'intimé a statué qu'il n'avait pas à être convaincu hors de tout doute raisonnable que la poursuite avait prouvé l'admissibilité des déclarations "ante mortem" selon les critères traditionnels.

B) L'intimé s'est prétendu sans juridiction pour décider que les articles 7 et 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés rendaient inadmissibles en preuve les déclarations ante mortem".

C) L'intimé a commis une erreur de droit à la face même du dossier en confondant le recours prévu à l'article 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés avec les motifs invoqués par les appelants pour s'objecter à l'admission en preuve desdites déclarations "ante mortem".

D) En refusant d'exercer sa juridiction, l'intimé a commis une erreur qui le privait de sa juridiction.

En matière de certiorari l'article 784 (1) du Code criminel accorde un droit d'appel de plein droit:

784. (1) Appel peut être interjeté à la Cour d'appel contre une décision qui accorde ou refuse le secours demandé dans des procédures par voie de mandamus, de certiorari ou de prohibition.

Le procureur des appelants en tire l'argument que cet appel de plein droit implique nécessairement la suspension des procédures sans même que le législateur ait à le préciser.

Je ne puis souscrire à cette prétention.

Le certiorari est un recours essentiellement discrétionnaire.

En créant un droit d'appel contre une décision qui accorde ou refuse une mesure de nature discrétionnaire, il me paraît illogique de prétendre que le législateur ait voulu que la suspension des procédures soit elle-même obligatoire.

Si nous étions en matière civile il ne manquerait pas d'exemple pour démontrer qu'en matière de recours extraordinaires le législateur a l'habitude d'énoncer la suspension des procédures lorsqu'il veut qu'il en soit ainsi pendant l'instance en appel. Il suffit de référer à notre Code de procédure civile en matière d'évocation et d'injonction pour le réaliser.

Je suis d'avis que l'appel de plein droit énoncé à l'article 784 (1) du Code criminel n'entraîne pas de plein droit la suspension des procédures de première instance. Le pouvoir de suspension est aussi discrétionnaire que la procédure de certiorari elle-même.

Il est à propos de rappeler les mises en garde du juge Pigeon dans PROCUREUR GENERAL DU QUEBEC c. COHEN (1979) 2 R.C.S. 305, à la page 310:

Il ne faut jamais oublier que le certiorari est un recours de nature discrétionnaire. Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire à l'égard d'une enquête préliminaire, il est essentiel à l'administration efficace de la justice pénale, de bien considérer qu'il est d'importance primordiale d'éviter tout retard inutile, particulièrement le retard à mener une affaire au procès. Si un certiorari est émis au stade de l'enquête préliminaire, il peut y avoir appel et on voit en l'espèce à quel point cela peut retarder le procès:

Les mêmes remarques se retrouvent dans MARTINEAU c. COMITE DE DISCIPLINE DE MATSQUI (1980) 1 R.C.S. 602, à la page 637:

Je dois cependant souligner que l'ordonnance rendue par le juge Mahoney ne porte que sur la compétence de la Division de première instance, non sur la question de savoir si le redressement devrait être accordé dans les circonstances de l'espèce. Cela dépendra de l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire et, à cet égard, il sera essentiel de garder à l'esprit les exigences de la discipline carcérale, tout comme il est essentiel de garder à l'esprit les exigences de la discipline carcérale, tout comme il est essentiel de garder à l'esprit les exigences de l'administration efficace de la justice pénale lorsqu'on traite de demandes de certiorari avant le procès, comme cela vient d'être souligné dans Le procureur général de la province de Québec c. Cohen. Il est particulièrement important de n'accorder ce redressement que dans des cas d'injustice grave et de bien veiller à ce que ces procédures ne servent pas à retarder le châtement mérité au point de le rendre inefficace, sinon de l'éviter complètement.

Ces propos nous invitent à "garder à l'esprit les exigences de l'administration efficace de la justice pénale". Je ne puis croire que le législateur, en créant un droit d'appel de plein droit en matière de certiorari, ait voulu stériliser l'action des tribunaux pour assurer cet objectif.

Cette première conclusion m'oblige à traiter de l'opportunité d'ordonner la suspension des procédures dans un cas d'espèce comme celui-ci.

L'article 11.(b) de la Charte canadienne des droits et libertés exige que tout inculpé soit jugé dans un délai raisonnable.

Lorsqu'un inculpé prend l'initiative de demander l'émission d'un bref

de certiorari et qu'il porte en appel la décision défavorable rendue à cet égard on peut croire qu'il renonce implicitement à se plaindre d'une violation de cette garantie procédurale.

Dans les arrêts MILLS c. LA REINE (1986) 1 R.C.S. 863 et LA REINE c. RAHEY (1987) 1 R.C.S. 588 monsieur le juge Lamer a reconnu la possibilité pour un accusé de renoncer, dans une certaine mesure, au droit que lui accorde l'article 11 b) de la Charte.

On peut lire sur cette question l'intéressante causerie prononcée par Me Anne-Marie Boisvert dans le cadre des conférences organisées par le Service de la formation permanente du Barreau du Québec, publiée dans un recueil intitulé Développements récents en droit criminel (Les Éditions Yvon Blais Inc. Cowansville, 1989, aux pages 185 et s.).

Le procureur des appelants a reconnu que la nature même des procédures entreprises par les appelants leur interdirait plus tard de se plaindre des délais auxquels cette demande de certiorari aura pu donner lieu si cette démarche devait en fin de compte s'avérer infructueuse.

Mais il n'y a pas que les appelants qui aient intérêt à ce que le procès soit tenu dans un délai raisonnable.

Dans l'affaire RAHEY citée plus haut monsieur le juge La Forest écrit (p. 647) "que les droits garantis par la Charte ne visent pas exclusivement et uniquement les personnes accusées".

Monsieur le juge Martin de la Cour d'appel d'Ontario voit même dans cette garantie à être jugée dans un délai raisonnable l'intérêt supérieur de la société. Il écrit dans R. C. HEASLIP ET AL (1984) 9 C.C.C. (3d) 480, 36 C.R. (3d) 309, à la page 492 des C.C.C.:

Speaking generally, and subject to the overriding right of the court to protect the integrity of the judicial process and society's interest in ensuring that accused persons are tried within a reasonable time, an accused may waive his constitutional right to be tried within a reasonable time.

Dans un article publié dans la Revue du Barreau canadien (Le droit au procès rapide (1983) 61 R. du B. can. 190) Me Daniel A. Bellemare opine dans le même sens (p. 191):

Le droit au procès rapide est un droit bicéphale qui recoupe à la fois un droit individuel et un droit collectif. Il s'agit d'un droit individuel dans la mesure où un accusé a le droit, au nom de la présomption d'innocence, et au nom du droit à une défense pleine et entière d'exiger que l'on statue rapidement sur son cas; il s'agit aussi d'un droit collectif dans la mesure où la Société a intérêt à ce que le criminel soit rapidement traduit devant la justice.

Il faut donc garder ces principes à l'esprit en décidant de

l'opportunité d'ordonner la suspension des procédures.

Essentiellement une ordonnance de suspension est une décision de la nature d'une injonction.

Monsieur le juge Beetz, au nom de la Cour, assimile les deux procédures dans l'arrêt Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd. (1987) 1 R.C.S. 110. La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature écrit-il (p. 127). Il poursuit: "A moins qu'un texte législatif ne prescrive un critère différent, elles ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est avec raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'ils suivent dans le cas d'injonctions interlocutoires".

Aucune disposition du Code criminel ne traite de la suspension interlocutoire en matière de certiorari.

Pour ma part je n'ai aucune hésitation à appliquer les critères formulés par monsieur le juge Beetz dans cet arrêt Metropolitan Stores. Quels sont-ils ?

Le premier critère est celui d'une apparence de droit suffisante.

Monsieur le juge Beetz tempère cependant ce premier critère à l'égard d'une affaire constitutionnelle où l'existence d'une "question sérieuse" suffirait.

Le deuxième critère consiste à décider si la partie qui cherche à obtenir la suspension interlocutoire des procédures subirait, si elle n'était pas accordée, un préjudice irréparable.

Enfin le troisième critère, celui de la prépondérance des inconvénients, consiste à déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon qu'on accorde ou refuse la suspension.

Dans les affaires relevant de la Charte et dans les cas où l'on conteste la constitutionnalité d'une disposition législative monsieur le juge Beetz fait une étude détaillée de l'impact d'une suspension interlocutoire d'instance à l'égard de l'intérêt public.

Il consacre à ce sujet un chapitre particulier aux conséquences d'une suspension dans les affaires constitutionnelles et donne une série d'exemples dont celui de l'affaire Morgentaler c. Ackroyd (1983), 42 O.R. 659.

Cet exemple relève du droit criminel et démontre que les règles en matière de suspension et d'injonction sont applicables aussi bien en matière criminelle que civile. Il me paraît opportun de reproduire

les extraits du jugement du juge Linden de la Haute Cour de l'Ontario auxquels réfère le juge Beetz avec approbation (p. 142 de l'arrêt Metropolitan Stores):

L'affaire Morgentaler, précitée est un cas d'exemption portant sur la Charte. Cette décision a été citée et invoquée à plusieurs reprises.

Les requérants demandeurs avaient ouvert une clinique offrant des services d'avortement, laquelle clinique n'était pas un "hôpital accrédité" au sens de l'art. 251 du Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34. Ils ont intenté une action dans laquelle ils alléguaient que l'art. 251 était incompatible avec la Charte canadienne des droits et libertés et qui visait à obtenir une injonction provisoire ainsi qu'une injonction permanente. En attendant l'issue de l'audition relative à l'injonction provisoire, ils ont demandé une injonction "doublement provisoire" qui aurait empêché le chef de la police de Toronto, le commissaire de la Sûreté de l'Ontario, leurs préposés, leurs mandataires ou toute personne agissant conformément à leurs directives, de mener une investigation ou une enquête ou de faire rapport sur les activités des demandeurs et de prendre toute autre mesure à cet égard, relativement à l'art. 251 du Code seulement. Le juge Linden de la Haute Cour de l'Ontario a rejeté leur demande et a exprimé sur la question de la prépondérance des inconvénients l'opinion suivante (aux pp. 666 à 668):

(TRADUCTION) Troisièmement, il faut démontrer que, selon la règle de la prépondérance des inconvénients, l'injonction provisoire favorisait les requérants aux dépens des intimés. Si ces parties étaient les seules impliquées dans la présente requête, il pourrait y avoir lieu de faire pencher la balance en faveur des requérants par rapport aux intimés, puisque les requérants ont beaucoup à perdre mais non les intimés. Mais il ne s'agit pas ici d'une injonction ordinaire, au civil; l'affaire soulève une importante question de droit constitutionnel et une question d'intérêt public majeure: que peuvent faire les organes d'application de la loi en attendant l'issue d'un litige constitutionnel mettant en cause les lois qu'ils doivent appliquer ?

On soutient dans cette requête que les tribunaux devraient faire cesser toute poursuite (et même toute enquête) portant sur les prétendues infractions à l'art. 251 jusqu'à jugement définitif sur le litige constitutionnel. Une telle démarche aurait pour effet d'accorder aux contrevenants éventuels une impunité provisoire, voire définitive. Si la loi contestée devait finalement être jugée invalide, aucun dommage n'aurait alors été causé, mais si au contraire elle était jugée constitutionnelle, les tribunaux auraient en réalité interdit à la force policière de faire des enquêtes et d'entamer des poursuites relativement à ce qui était en fin de compte une activité criminelle. Cela ne saurait être.

Par exemple, supposons que soit mise en cause la validité

constitutionnelle de la Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, Chap. N-1, et qu'on demande une injonction afin d'interdire à la force policière de faire enquête et de poursuivre ceux qui se livrent au trafic de stupéfiants, en attendant qu'il soit statué sur ce litige.

Si la cour accordait l'injonction, la vente de ces stupéfiants s'en trouverait autorisée par ordonnance judiciaire, ce qui serait tout à fait déplorable si la loi était ultérieurement jugée valide.

A mon avis, la règle du plus grand préjudice dicte donc normalement que ceux qui contestent la validité constitutionnelle des lois doivent leur obéir tant que la cour n'a pas statué. Si la loi est en fin de compte jugée inconstitutionnelle, il n'y a plus lieu alors de la respecter, mais jusqu'à ce moment, elle doit être appliquée et la cour n'ordonnera pas quelle ne le soit pas. Cette solution paraît être le meilleur moyen d'assurer dans notre société le respect de la loi au moment même où elle est contestée dans le respect de l'ordre devant les tribunaux. Cela ne signifie toutefois pas que, dans des cas exceptionnels, il ne sera pas permis à la cour d'accorder une injonction provisoire pour prévenir une grave injustice, mais ces cas seront vraiment rares.

La requête des appelants ne se justifie sous aucun des trois critères énoncés dans cet arrêt Metropolitan Stores.

Quant à l'apparence de droit, sans entrer dans le fond du litige, il me semble que l'opinion majoritaire de la Cour suprême dans l'arrêt Mills c. R. (1986) 1 R.C.S. 863, 67 N.R. 241, 52 C.R. (3d) 1, 26 C.C.C. (3d) 481 est à l'effet qu'un magistrat présidant une enquête préliminaire est non seulement incompétent pour accorder un remède visé à l'article 24(1) de la Charte mais qu'il l'est aussi pour déclarer une preuve inadmissible sous l'article 24(2).

C'est du moins la conclusion en tire l'auteur d'un article publié dans The Supreme Court Law Review (1987) Vol. 9, p. 277 aux pages 310 et suivantes. On peut lire à la page 314:

All the justices seem to agree that preliminary hearing judges are not courts of competent jurisdiction, although the three dissenting justices would find that they have the power to exclude evidence under section 24(2).

Le magistrat de l'enquête préliminaire a appliqué les principes traditionnellement applicables aux déclarations "ante mortem". Il a conclu qu'elles étaient admissibles en preuve. Il ne fait pas de doute qu'elles soient suffisantes pour justifier une citation à procès. Se serait-il trompé dans l'application des principes que son erreur aurait été commise à l'intérieur de sa compétence et qu'il n'y aurait pas lieu à certiorari.

Même si l'aspect constitutionnel soulevé par les appelants peut être

qualifié de sérieux, je n'y vois point une apparence de droit suffisante pour justifier une ordonnance de suspension.

Il me semble qu'on doive faire une distinction selon que le jugement entrepris accorde ou refuse le certiorari.

Lorsque le certiorari, comme dans le cas présent, est refusé il incombe à l'appelant de démontrer la faiblesse apparente du jugement.

Ce sera une façon de démontrer le sérieux du pourvoi.

A l'égard du deuxième critère il suffit de dire que la préjudice hypothétique dont pourraient souffrir les appelants par le rejet de leur requête ne serait pas irréparable puisque la question constitutionnelle soulevée à l'enquête préliminaire pourra de nouveau être soulevée au procès.

Enfin sous le troisième critère je ne saurais mieux dire que ce que disait le juge Linden dans l'affaire Morgentaler à laquelle réfère monsieur le juge Beetz dans Metropolitan Stores.

Les appelants auraient voulu que le magistrat enquêteur rende une décision de principe en déclarant inadmissible sous la Charte toute déclaration "ante mortem".

Si nous devons faire droit à leur demande de suspension, leur démarche aurait pour effet de leur accorder une forme d'impunité provisoire en les mettant à l'abri du processus judiciaire normal, avec le risque que ceux qui peuvent actuellement témoigner des déclarations "ante mortem" ne le pourraient peut-être plus si le procès était indûment retardé.

La règle du plus grand préjudice énoncée par monsieur le juge Linden "dicte normalement que ceux contestent la validité constitutionnelle des lois doivent leur obéir tant que la cour n'a pas statué". Je paraphraserai cette règle en disant que ceux qui invoquent la Charte pour faire écarter une preuve traditionnellement admissible doivent obéir à ce genre de preuve tant qu'une cour compétente n'a pas déclaré son inadmissibilité.

Je rejetterais la requête. J.C.A.

INSTANCE-ANTÉRIEURE

(C.S. Iberville 755-36-000051-899 et 755-01-000900-891)