

Les recours pécuniaires en cas d'atteintes aux droits et libertés constitutionnels : un commentaire de l'arrêt *Ward*

Christian Brunelle*

RÉSUMÉ	237
1. LES INGRÉDIENTS	241
2. LA RECETTE	244
A. La nature du recours en réparation du paragraphe 24(1)	245
B. Les objectifs de la réparation sous forme de dommages-intérêts	247
i) L'indemnisation	248
ii) La défense des droits	248
iii) La dissuasion	249
C. Les facteurs faisant contrepoids au bénéfice de l'État	253
i) L'existence d'autres recours	253

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

ii) Le bon gouvernement 256

3. LE PLAT DE RÉSISTANCE 258

CONCLUSION 261

RÉSUMÉ

Aux termes de la *Charte canadienne des droits et libertés*, seuls l'État et ses représentants peuvent être tenus responsables d'une atteinte injustifiée aux droits et libertés constitutionnels garantis aux citoyens. Une telle atteinte peut résulter d'une « règle de droit », auquel cas l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* exige du tribunal qu'il déclare cette règle de droit « inopérante ». Toutefois, la violation d'un droit constitutionnel peut également être le produit d'un acte gouvernemental. En pareilles circonstances, le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne* confère à la victime le droit d'obtenir « la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances ». Dans quelle mesure le versement d'une somme d'argent peut-il constituer une « réparation convenable et juste » au sens de cette disposition ? En quoi les règles qui doivent guider le tribunal dans l'octroi de dommages-intérêts en réparation d'une violation de la *Charte canadienne* se distinguent de celles du droit commun ? L'État dispose-t-il, dans ce contexte, d'une quelconque immunité au nom de l'intérêt public et de l'efficacité gouvernementale ? En outre, dans la mesure où l'acte gouvernemental attaqué traduit une intention de porter atteinte aux droits constitutionnels de la victime, l'État peut-il être condamné à payer des dommages-intérêts exemplaires ? L'auteur dégage certains éléments de réponse à ces questions au moyen d'une analyse approfondie de l'arrêt *Vancouver (Ville) c. Ward*, [2010] 2 R.C.S. 28, prononcé le 23 juillet 2010 par la Cour suprême du Canada.

Tel un roi, suivi de sa cour, les droits s'accompagnent de recours. C'est là un truisme qui trouve possiblement sa plus lointaine expression dans l'adage latin *ubi jus ibi remedium*¹. Cette allusion à des institutions du passé – qu'elles soient monarchiques ou linguistiques – n'annonce en rien une quelconque désuétude de l'idée qu'elle porte, bien au contraire. De fait, « ...un droit, aussi étendu soit-il en théorie, est aussi efficace que la réparation prévue en cas de violation, sans plus »².

Ainsi, alors que droits et recours doivent entretenir un rapport symbiotique afin d'assurer l'efficacité du droit et la justice, les premiers mobilisent souvent bien davantage l'esprit des juristes que les seconds. Ce désintérêt apparent s'expliquerait par plusieurs facteurs. Premièrement, la résolution de tout problème juridique invite d'abord à étudier s'il y a ou non atteinte à un « droit » ou une « liberté » dans une situation donnée. Ce n'est que dans l'hypothèse où une telle atteinte se confirme que l'étude des recours utiles devient pertinente, ce qui relègue systématiquement ce volet de l'analyse au deuxième – sinon au dernier – rang des préoccupations³. Deuxièmement, la tâche de définir le sens d'un « droit » ou d'une « liberté » sollicite souvent la créativité du juriste, ce qui la rend souvent exaltante. En comparaison, l'identification du recours approprié, procédant de la « technique » de la procédure civile, commanderait infiniment moins d'imagination que de pragmatisme⁴. Enfin, l'évolution et la structure même des programmes de formation juridique offerts dans les universités tendraient à donner à la sphère des « droits » une place nettement plus considérable que celle attribuée à l'étude des recours, souvent délaissée à la faveur des « praticiens »⁵. Quels que soient les

1. « Là où il y a un droit, il y a un recours » : *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3 (j. Iacobucci et Arbour, par. 25).

2. *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575 (j. McLachlin, par. 19 et 20).

3. Beverley McLACHLIN, « Rights and Remedies – Remarks », dans Robert J. SHARPE et Kent ROACH (dir.), *Taking Rights Seriously / Les recours et les mesures de redressement : une affaire sérieuse*, Institut canadien d'administration de la justice, Montréal, Thémis, 2009, 21, à la p. 21.

4. *Ibid.*, p. 22.

5. *Ibid.*

préjugés qui peuvent nourrir ces perceptions, il n'en demeure pas moins qu'un droit ne saurait avoir plus de valeur que le recours destiné à en assurer la protection.

Aux termes de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶, seuls l'État et ses mandataires peuvent être tenus responsables d'une atteinte injustifiée aux droits et libertés constitutionnels garantis aux citoyens⁷. Une telle atteinte peut résulter d'une « règle de droit »⁸, auquel cas l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* exige du tribunal qu'il déclare cette règle de droit « inopérante »⁹. Toutefois, la violation d'une liberté ou d'un droit constitutionnel peut également être le produit d'un simple acte gouvernemental posé par un agent de l'État (fonctionnaire, policier, procureur de la Couronne ou du ministère public, etc.) dans l'exercice de ses fonctions. En pareilles circonstances, le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne* confère alors à la victime le droit d'obtenir « la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances ».

Dans quelle mesure le versement d'une somme d'argent par l'État peut-il constituer une « réparation convenable et juste » en cas d'atteinte aux droits et libertés constitutionnels ? Au milieu des années 1990, la Cour suprême du Canada affirmait qu'« il n'existe pas encore de théorie juridique relative aux principes susceptibles de régir l'octroi de dommages-intérêts en vertu du par. 24(1) de la *Charte* », constatant du coup « l'incertitude du droit quant à la condamnation à des dommages-intérêts en cas de violation de la *Charte* »¹⁰.

Le 23 juillet 2010, la Cour apportait une contribution importante en vue de lever cette incertitude en rendant jugement dans l'affaire *Vancouver (Ville) c. Ward*¹¹. Si la lecture de cette décision

6. *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, ch. 11 (R.-U.) dans L.R.C. (1985), App. II, n° 44 (ci-après « *Charte canadienne* »).

7. Art. 32 de la *Charte canadienne* ; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624 ; *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295.

8. Sur cette notion de « règle de droit », on pourra lire avec profit : *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, *ibid.* (j. Deschamps, par. 50 et s.).

9. Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* dispose que : « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada ; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. ».

10. *RJR-Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, 342 (j. Sopinka et Cory).

11. 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28 (ci-après : « *Ward* »).

unanime à laquelle les neuf juges de la Cour prennent part a des vertus pédagogiques indéniables, elle repose dans une large mesure sur des précédents émanant de juridictions de common law. Cela étant, la question se pose de savoir comment les principes juridiques qui s'en dégagent peuvent être transposés en contexte de droit civil québécois.

C'est une attaque appréhendée à la tarte à la crème qui provoquera le litige auquel la Cour mettra un terme près de huit ans après les événements. Empruntant métaphoriquement à l'art culinaire, notre commentaire s'intéressera ainsi aux ingrédients de l'affaire (1.), à la recette concoctée par la Cour (2.) et au plat de résistance qu'elle propose (3.).

1. LES INGRÉDIENTS

D'origine montréalaise, Alan Cameron Ward est un avocat bien en vue dans la région de Vancouver, où il s'est incidemment déjà porté candidat à l'élection fédérale de 1993 sous les couleurs du Nouveau parti démocratique (NPD)¹². Épris de justice sociale, sa pratique l'amène à défendre régulièrement des personnes (activistes, autochtones, environnementalistes, étudiants, objecteurs de conscience, sans-abris, etc.) qui s'estiment victimes d'abus de la part des forces policières¹³.

Le 1^{er} août 2002, alors qu'il circule en direction de son bureau, il décide de garer sa voiture dans un espace autorisé à cette fin, en bordure de la rue. La curiosité l'amène à assister brièvement à une cérémonie au cours de laquelle le Premier ministre du Canada, Jean Chrétien, doit inaugurer officiellement, en présence de certains dignitaires dont le maire de la ville, un portail haut de 15 mètres dans le quartier chinois (le « Chinatown Millennium Gate »).

Moins de dix mois après les attentats du 11 septembre 2001, la sécurité entourant l'événement paraît imposante puisque des tireurs

12. *Ward v. City of Vancouver*, 2007 BCSC 3 (j. Tysoe, par. 4).

13. Information tirée du site Internet de l'étude A. Cameron Ward & Company, barristers and solicitors [En ligne : <http://www.cameronward.com/biographies/>]. Un journaliste l'a ainsi dépeint comme un « *celebrated defender of underdogs* [...] [w]ell known for representing needy people wronged by the authorities... » : Ian MULGREW, « Vancouver Lawyer Cameron Ward vindicated by Supreme Court », *Vancouver Sun*, 23 juillet 2010 (nos italiques).

d'élite, munis d'armes automatiques, sont dissimulés sur les toits de certains édifices, prêts à intervenir¹⁴.

À un certain moment, le service de police de Vancouver est informé qu'un individu projette d'entarter Monsieur Chrétien¹⁵. L'information est rapidement communiquée à tous les policiers présents sur le site en vue d'assurer la sécurité du premier ministre fédéral. Le suspect serait un homme, de race blanche, âgé entre 30 et 35 ans, mesurant approximativement 5 pieds 9 pouces, aux cheveux courts et foncés, portant un T-shirt blanc orné d'un peu de rouge.

Comme les discours protocolaires s'étirent, l'avocat Ward décide de quitter prestement les lieux, apparemment au pas de course, laissant bien malgré lui naître, dans l'esprit suspicieux de policiers en alerte, la conviction qu'il puisse être l'entartereur potentiel. De fait, homme de race blanche, dans la mi-quarantaine, aux cheveux gris relativement courts et portant, ce matin-là, un T-shirt gris avec un peu de rouge, il éveille aussitôt l'attention d'un policier qui l'interpelle et lui demande, avec insistance, de s'identifier tandis que l'avocat soutient fermement qu'il n'est pas tenu de le faire.

Ce refus catégorique, exprimé à pleine voix comme pour attirer l'attention du public et d'une équipe de télévision présente sur le site, incite le policier à appeler en renfort deux autres collègues qui l'aideront finalement à passer les menottes à l'avocat Ward. Celui-ci proteste, s'agite et demande plusieurs fois à connaître les raisons pour lesquelles il est l'objet d'une arrestation, mais il n'obtiendra aucune réponse¹⁶ et sa requête visant à contacter un avocat ne connaîtra pas davantage de succès à ce moment.

Le suspect est ensuite transporté dans un fourgon cellulaire vers un Centre de détention exploité conjointement par la Ville de

14. Revenant sur les événements, l'avocat Ward écrit : « I was struck by the level of security, [...], and was a bit unnerved by the sight of police on rooftops with automatic weapons » : Cameron WARD, « Fight for your Civil Rights: Staying Silent is not an Option », *Common Ground*, Août 2010, en ligne : <http://www.common-ground.ca/iss/229/cg229_ward.shtml>.

15. Rappelons que « [l']entartage voué à humilier est une [...] forme de plaisanterie sanctionnable au moyen du crime de voies de fait » : Pierre RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire : Droit moralisateur ou spirituel ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 33.

16. WARD, *supra*, note 14 : « Remembering that one of my clients had once escaped a trip to jail by attracting attention to his plight while detained on the street by police, I began to raise my voice in the hope that a passerby would come to my aid. I felt helpless ; the police were ignoring me... ».

Vancouver et le gouvernement de la province. Une fois sur place, il doit patienter plusieurs minutes dans le véhicule avant d'être finalement escorté à l'intérieur du Centre. On lui fait alors la lecture de ses droits et l'informe qu'il est en état d'arrestation pour avoir troublé la paix.

Conformément à la pratique alors observée par le Centre à l'égard de tout nouveau prisonnier¹⁷, Monsieur Ward se voit contraint de se dévêtir entièrement sous la surveillance de deux employés des services correctionnels qui enfilent, en sa présence, des gants de caoutchouc bleus, vraisemblablement pour faire impression sur lui¹⁸. Après protestation de sa part, il sera finalement autorisé à garder ses sous-vêtements, puis à se rhabiller¹⁹, avant d'être placé dans une cellule exiguë (3 pieds par 6 pieds), faite de béton et sans le moindre mobilier²⁰.

Pendant ces événements, la voiture de monsieur Ward sera repérée par la police puis remorquée à la fourrière, en vue d'y pratiquer une fouille, ce qui ne pourra finalement être fait, faute de motifs raisonnables justifiant l'émission d'un mandat à cette fin²¹.

Monsieur Ward sera libéré environ 4h30 après son arrestation, soit longtemps après que le Premier ministre du Canada ait quitté les lieux de la cérémonie. Il rentrera chez lui au volant de sa voiture, après l'avoir récupérée à la fourrière. Aucune accusation ne sera finalement portée contre lui.

17. À l'exception des personnes arrêtées pour ivresse publique ou pour une simple infraction réglementaire (*bylaw offenders*) : *Ward v. City of Vancouver, supra*, note 12 (j. Tysoe, par. 27).

18. Interrogé par son procureur quant à savoir quelle fut sa réaction au moment d'être l'objet d'une fouille à nu, monsieur Ward eut cette réponse : « Apprehension, primarily. Again, circumstances were that at this point I knew that I had been arrested ; I was told it had been for breach of the peace, or for some sort of a attempted assault on the Prime Minister. This is now in August of 2002, in the post-September 11th, 2001 era ; so I was immediately very concerned. And then when these two large men put the rubber gloves on and told me to take off my clothes, I was very apprehensive and I felt worried. And as I took off my clothes, I could sense I was trembling, whether from the cold or from apprehension, I'm not sure which. And I got very, very concerned when they wanted me to strip completely naked, because it was already quite demeaning and undignified, to say the least, to be standing there in the company of these strange, large men wearing blue rubber gloves in those circumstances. It was most uncomfortable. » (sic) ; Cet extrait est tiré de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique : *Ward v. British Columbia*, 2009 BCCA 23 (j. Low, par. 38).

19. *Ward v. City of Vancouver, supra*, note 12 (j. Tysoe, par. 28).

20. *Ibid.*, par. 29.

21. *Ibid.*, par. 91.

Sa plainte subséquente de nature déontologique contre le service de police de Vancouver sera rejetée et ses démarches visant à obtenir une lettre d'excuses connaîtront le même sort.

Le procès civil qu'il intentera ensuite au service de police de Vancouver et au gouvernement de la Colombie-Britannique nécessitera une audition de six jours à l'issue de laquelle il obtiendra gain de cause. La Ville de Vancouver sera ainsi condamnée à lui payer une somme de 5000 \$ pour emprisonnement injustifié²², de même qu'une somme additionnelle de 100 \$ pour saisie abusive²³ de son véhicule. Le gouvernement de la Colombie-Britannique sera pour sa part condamné à payer 5000 \$ en raison de la fouille abusive²⁴ pratiquée par les agents du centre de détention.

Dans une décision partagée, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique allait confirmer le jugement de première instance²⁵.

Saisie de l'appel à l'encontre de cette décision, la plus haute cour du pays accueille en partie le pourvoi. Il importe maintenant d'étudier plus à fond les motifs qui ont justifié son intervention.

2. LA RECETTE

Dans l'arrêt *Ward*, la Cour suprême du Canada juge « que la portée du par. 24(1) est suffisamment large pour embrasser l'octroi de dommages-intérêts en réparation d'une violation de la *Charte* »²⁶. Toutefois, à la manière d'un grand chef cuisinier qui, tout en partageant sa recette, ne dévoile pas spontanément tous ses secrets, la Cour ajoute que « les règles servant à déterminer s'il s'agit d'une réparation convenable et juste devraient se développer graduellement »²⁷.

Cela étant, il importe de relever les principales considérations qui, à la lecture du jugement, peuvent servir de guide dans l'établissement d'une réparation pécuniaire « convenable et juste », aux termes de la *Charte canadienne*. Les considérations qui mériteront ici notre attention ont trait à la nature du recours prévu par le paragraphe 24(1) (A), aux objectifs que permet d'atteindre une réparation

22. Art. 7 et 9 de la *Charte canadienne*.

23. Art. 8 de la *Charte canadienne*.

24. *Ibid.*

25. *Ward v. British Columbia*, *supra*, note 18.

26. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 21).

27. *Ibid.*

constitutionnelle sous forme de dommages-intérêts (**B**) et aux facteurs susceptibles de faire contrepoids au bénéfice de l'État (**C**).

A. La nature du recours en réparation du paragraphe 24(1)

D'entrée de jeu, la Cour rappelle que trois recours distincts sont ouverts aux Canadiens qui subissent une atteinte à leurs droits et libertés garantis par la *Charte canadienne* :

Le premier et *le plus important* de ces recours réside dans l'invalidation, prévue au par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, des règles de droit contraires à la *Charte*. Viennent s'y ajouter le par. 24(2), en vertu duquel les éléments de preuve obtenus en contravention de la *Charte* peuvent être écartés dans le cas où leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, et le par. 24(1) – la disposition sur laquelle porte le litige –, qui habilite le tribunal à accorder, aux personnes dont les droits garantis par la *Charte* ont été violés, la réparation qu'il « estime convenable et juste eu égard aux circonstances ». ²⁸

L'affirmation voulant que le recours fondé sur le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* soit « le plus important » aurait sans doute commandé plus d'explications. De fait, alors que la Cour se refuse à établir une quelconque hiérarchie entre les droits et libertés²⁹, voilà qu'elle semble en établir une entre les recours destinés à assurer leur protection. Pourtant, sur un plan formel, rien ne permet de distinguer le paragraphe 52(1) de l'article 24 de la *Charte canadienne* puisque ces deux dispositions ont une égale valeur constitutionnelle. Elles ne peuvent donc logiquement entretenir entre elles un quelconque rapport « hiérarchique ».

La principale distinction qui les oppose réside plutôt dans leur « objectif réparateur différent »³⁰. Ainsi, le paragraphe 52(1) s'applique lorsque les dispositions d'une règle à portée normative, telle une loi ou un règlement, violent des droits garantis par la *Charte*

28. *Ibid.*, par. 1 (nos italiques).

29. *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, 877 (j. Lamer); *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772 (j. Iacobucci et Bastarache, par. 31). Pour un point de vue plus nuancé sur la question, on pourra lire avec profit Louis-Philippe LAMPRON, *L'existence d'une hiérarchie juridique favorisant la protection des convictions religieuses au sein des droits fondamentaux canadiens*, Thèse de doctorat, Faculté des études supérieures, Université Laval, 2011, 459 pages.

30. *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, *supra*, note 7 (j. Deschamps, par. 83).

canadienne³¹. De son côté, le paragraphe 24(1) trouve application lorsque des actes contraires à la *Charte canadienne* sont commis « du fait que les mandataires du gouvernement ont exercé d'une manière inconstitutionnelle le pouvoir discrétionnaire que leur conférait la loi »³².

Mais, pour la personne victime d'une atteinte à ses droits et libertés, il importe peu que cette atteinte soit le fruit d'une disposition législative ou d'un simple acte d'un représentant de l'État. Dans un cas comme dans l'autre, le préjudice qui en résulte pour elle peut être considérable, sans égard à la source de la violation. Tout bien considéré, la vulnérabilité du citoyen n'est pas moins grande face à l'exercice du pouvoir discrétionnaire – et aux abus auxquels il peut parfois mener – que face au législateur lui-même, lequel doit à tout le moins se soumettre au processus démocratique avant de pouvoir imposer sa volonté³³. Partant, en vertu de quelle logique le recours qui permet de remettre en cause la validité des lois serait-il « plus important » que les autres ?

En revanche, là où s'impose une véritable « hiérarchie », c'est bien davantage dans les rapports qui s'établissent entre le recours prévu par le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne* et les recours ordinaires de droit commun. La nature pleinement constitutionnelle de cette disposition en fait, pour ainsi dire, « une nouveauté »³⁴ dans le paysage juridique canadien, tant et si bien que le recours constitutionnel aménage une voie de réparation « tout à fait particulière »³⁵, « de droit public »³⁶, manifestement « distincte »³⁷ du droit de la responsabilité civile. En clair, « [l]e droit de la responsabilité délictuelle et la *Charte* constituent deux voies de droit distinctes »³⁸.

31. *R. c. 974649 Ontario Inc.*, *supra*, note 2 (j. McLachlin, par. 14).

32. *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96 (j. McLachlin, par. 60).

33. *Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40 (j. Major, par. 37).

34. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 21). La version anglaise de l'arrêt évoque « ...a new endeavour... ».

35. *Ibid.*, par. 31. La version anglaise de l'arrêt emploie l'expression « ...a unique public law remedy... ».

36. *Ibid.*, par. 22, 31, 66 et 69.

37. *Ibid.*, par. 22.

38. *Ibid.*, par. 36. Incidemment, la Cour d'appel du Québec avait déjà fait ce constat dans l'arrêt *Proulx c. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 419 (C.A.). En s'inspirant, à l'évidence, des travaux du professeur Ghislain OTIS, « La responsabilité de l'administration en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, vol. 65, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 66, la Cour d'appel affirmait que « la réparation pécuniaire qui découle du par. 24(1)

Puisque le recours en réparation constitutionnelle présente ainsi un « caractère *sui generis* »³⁹, voyons en quoi il peut servir des objectifs différents de ceux attribués aux recours de droit commun.

B. Les objectifs de la réparation sous forme de dommages-intérêts

Fidèle à la méthode d'interprétation téléologique qu'elle privilégie en matière de droits et libertés⁴⁰, la Cour suprême considère qu'à titre de « disposition réparatrice »⁴¹, « le paragraphe 24(1) doit être interprété de manière à assurer une réparation complète, efficace et utile à l'égard des violations de la *Charte* »⁴². C'est dans cette perspective que la Cour s'intéresse, dans l'arrêt *Ward*, aux fonctions (ou objectifs) d'une réparation pécuniaire. À ses yeux, des dommages-intérêts ne peuvent constituer une réparation « convenable et juste » que « dans la mesure où ils remplissent une fonction ou un but utile »⁴³. C'est ainsi qu'elle en vient à dégager trois grands objectifs que l'octroi de dommages-intérêts peut permettre d'atteindre :

Des dommages-intérêts ne seront accordés que s'ils servent les objectifs généraux de la *Charte*. Trois fonctions interreliées des dommages-intérêts leur permettront de satisfaire à cette condition. La fonction d'*indemnisation*, généralement la plus importante, reconnaît que l'atteinte à un droit garanti par la *Charte* peut causer une perte personnelle qui exige réparation. La fonction de *défense* reconnaît que les droits conférés par la *Charte* doivent demeurer intacts et qu'il faut veiller à ce qu'ils ne s'effritent pas. Enfin, la fonction de *dissuasion* reconnaît que les dommages-intérêts peuvent permettre de décourager la perpétration d'autres violations par des représentants de l'État.⁴⁴

Que l'on ne se méprenne pas, cette « approche fonctionnelle »⁴⁵ n'a pas que des vertus pédagogiques. Elle a une incidence pratique bien réelle puisqu'elle impose à la victime qui souhaite obtenir une réparation monétaire l'obligation d'établir que des dommages-intérêts sont « nécessaires, d'un point de vue fonctionnel, à la réalisa-

est indépendante, du point de vue de sa source formelle, du droit commun de la responsabilité civile et des régimes statutaires particuliers » (j. Rousseau-Houle).

39. OTIS, *ibid.*, p. 67.

40. *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, 157 (j. Dickson) ; *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295, 344 (j. Dickson).

41. *R. c. 974649 Ontario Inc.*, *supra*, note 2 (j. McLachlin, par. 14) ; *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 23).

42. *R. c. 974649 Ontario Inc.*, *ibid.*, (par. 15).

43. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 24).

44. *Ibid.*, par. 25.

45. *Ibid.*, par. 24.

tion d'au moins un des objectifs »⁴⁶ identifiés par la Cour. Puisqu'il s'agit là d'une « exigence fondamentale »⁴⁷ qui influe sur le fardeau de preuve de la victime, il importe de préciser ces objectifs.

i) L'indemnisation

De l'aveu même de la Cour, cette fonction d'*indemnisation* apparaît comme « la plus importante »⁴⁸. Elle « reconnaît que l'atteinte à un droit garanti par la *Charte* peut causer une perte personnelle qui exige réparation »⁴⁹, « l'objectif d'indemnisation » étant de replacer la victime « dans la même situation que si ses droits n'avaient pas été violés »⁵⁰.

Selon les circonstances, le préjudice dont il s'agit pourra être « physique », « psychologique » (incluant, sans s'y restreindre, l'atteinte à des « intérêts intangibles » tels « la détresse », « l'humiliation », « l'embarras » ou « l'anxiété », etc.) ou « pécuniaire »⁵¹. Ces catégories juridiques présentent incidemment une parenté évidente avec celles du droit commun qui réfère, pour sa part, au préjudice « corporel, moral ou matériel »⁵². Peut-être ne faut-il dès lors pas s'étonner que la Cour reconnaisse, sous ce rapport, une certaine utilité au « droit de la responsabilité délictuelle »⁵³. C'est d'ailleurs là qu'elle puise son inspiration afin de perpétuer « l'usage » voulant que les montants d'indemnisation demeurent « à un niveau assez modeste » quand la perte personnelle est de nature non pécuniaire⁵⁴.

ii) La défense des droits

Le deuxième objectif que peut servir l'attribution de dommages-intérêts à titre de réparation constitutionnelle est de défendre efficacement les droits et libertés. Il « reconnaît que les droits conférés par la *Charte* doivent demeurer intacts et qu'il faut veiller à ce

46. *Ibid.*, par. 32.

47. *Ibid.*

48. *Ibid.*, par. 25 et 27. Au par. 47, la Cour réitère que « [r]ègle générale, l'indemnisation constituera le plus important objectif ».

49. *Ibid.*, par. 25.

50. *Ibid.*, par. 48 et 71.

51. *Ibid.*, par. 27.

52. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 1457, al. 2.

53. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 50).

54. *Ibid.* Un tel « plafonnement jurisprudentiel » semble d'ailleurs « l'objet d'un large consensus en jurisprudence et en doctrine » : Daniel GARDNER, *Le préjudice corporel*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 376 (par. 391).

qu'ils ne s'effritent pas »⁵⁵. À la différence de la fonction d'indemnisation, essentiellement axée sur le préjudice personnel subi par l'individu, la défense des droits « met l'accent sur le préjudice causé à l'État et à la société par la violation de la *Charte* »⁵⁶. À titre de « gardien de la Constitution »⁵⁷, le juge doit ainsi en affirmer les valeurs de manière à maintenir la confiance du public en l'effectivité et la vigueur de la protection des droits et libertés fondamentaux.

iii) *La dissuasion*

Cet objectif, auquel la Cour attribue là encore « un rôle social »⁵⁸, « reconnaît que les dommages-intérêts peuvent permettre de décourager la perpétration d'autres violations par des représentants de l'État »⁵⁹. Il autorise ainsi le juge à lancer un message clair visant « à influencer sur la conduite du gouvernement »⁶⁰ de manière à « dissuader les agents de l'État de porter atteinte au droit à l'avenir »⁶¹.

D'aucuns pourront être tentés de faire ici un rapprochement avec les dommages-intérêts dits *exemplaires* ou *punitifs*. En effet, la jurisprudence reconnaît clairement que ce dernier type de réparation sert aussi un objectif de *dissuasion*⁶².

Or, dans l'arrêt *Ward*, la Cour semble *a priori* d'une extrême prudence quant à la possibilité qu'une réparation sous forme de dommages-intérêts exemplaires puisse être obtenue par la victime

55. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *ibid.*, par. 25.

56. *Ibid.*, par. 28.

57. *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283 (par. 35). Sur cette « notion classique de la théorie du droit public », on pourra lire avec profit Michel COUTU, « Le Tribunal des droits de la personne comme « gardien de la Constitution » », dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE et BARREAU DU QUÉBEC, *L'accès direct à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité : l'urgence d'agir au Québec ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 87, aux p. 91 et s.

58. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 29). Cela étant, il faut convenir que cet objectif n'a pas seulement qu'un rôle social mais peut tout aussi bien servir la victime elle-même : Ghislain OTIS, « La *Charte canadienne* et le nécessaire dépassement du modèle diceyen de la responsabilité publique », (1993) 3 *N.J.C.L.* 243, 266-267 : « Ainsi, des dommages purement dissuasifs profiteront à la victime qui a un intérêt direct, au-delà de la somme d'argent qu'elle touchera, à ce que ses droits soient respectés à l'avenir ».

59. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *ibid.*, par. 25.

60. *Ibid.*, par. 29.

61. *Ibid.*, par. 31 (nos italiques).

62. *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, 1208 (j. Cory) ; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345 ; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

aux termes du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne*. Voici dans quels termes elle s'exprime à ce sujet :

Un mot, en terminant, sur la question des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires. Dans *Mackin*, le juge Gonthier a avancé l'hypothèse qu'un demandeur « pourrait, en théorie, solliciter des dommages-intérêts compensatoires et punitifs à titre de réparation « convenable et juste » en vertu du par. 24(1) de la *Charte* » : par. 79. Dans les faits, les dommages-intérêts de droit public, de par leurs objectifs de défense des droits et de dissuasion, peuvent revêtir un aspect punitif. Il convient toutefois de souligner une réticence générale dans la communauté internationale à accorder des dommages-intérêts purement punitifs...⁶³

Dans l'arrêt *de Montigny c. Brossard (Succession)*⁶⁴, une décision postérieure à l'arrêt *Ward* et portant sur la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶⁵ du Québec, la Cour apporte cependant un éclairage intéressant quant à la lecture qu'il convient de donner à ses propos.

L'arrêt a pour trame de fond l'horreur absolue : à la suite d'une rupture conjugale qu'il n'a pas acceptée, un homme étrangle son ex-conjointe et noie leurs deux fillettes, l'aînée âgée de 4 ans et la benjamine âgée de 18 mois, avant de se suicider par pendaison. La note retrouvée après le drame ne laisse pas de doute sur le caractère intentionnel de l'atteinte au droit à la vie commise par le désespéré contre ses trois victimes. Des proches des défunt(e)s, à titre personnel et en leur qualité d'héritiers et de liquidateurs des successions, exercent contre la succession de l'auteur des homicides une action en responsabilité civile par laquelle ils réclament, entre autres, des dommages-intérêts punitifs, lesquels sont justement possibles « [e]n cas d'atteinte illicite et intentionnelle »⁶⁶. Cet aspect du recours ne connaîtra de succès ni en première instance, ni devant la Cour d'appel, notamment parce que des dommages exemplaires ne sauraient avoir d'effet *dissuasif* sur l'auteur de l'acte condamnable, maintenant décédé, ou sur quiconque présenterait un même niveau de désespoir, manifestement révélateur d'un point de non-retour.

Saisie de l'appel, la Cour suprême en vient à préciser « la finalité particulière du recours »⁶⁷ en dommages punitifs consacré par la *Charte québécoise* pour lui reconnaître, « [e]n raison de son statut

63. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 56).

64. 2010 CSC 51 (ci-après : « *de Montigny* »).

65. L.R.Q., c. C-12 (ci-après : « *Charte québécoise* »).

66. *Ibid.*, art. 49, al. 2.

67. *de Montigny c. Brossard (Succession)*, *supra*, note 64 (j. LeBel, par. 44).

quasi constitutionnel », une pleine « autonomie » par rapport « aux règles de droit civil »⁶⁸. Cette autonomie se reflète dans les objectifs poursuivis par les dommages exemplaires. Jusque-là, la jurisprudence les limitait essentiellement « à la *punition* et à la *dissuasion* (particulière et générale) de comportements jugés socialement inacceptables »⁶⁹. Insistant sur « l'utilité sociale que revêt cette forme d'intervention judiciaire » et sur l'importance d'« une approche fonctionnelle »⁷⁰ – comme elle l'avait d'ailleurs fait dans l'arrêt *Ward* – la Cour dégage un troisième objectif rattaché à l'octroi de dommages exemplaires, soit la *dénonciation*, laquelle permet de marquer l'aversion du tribunal pour la conduite en cause et l'indignation qu'elle suscite :

Cette indignation s'exprime par l'imposition du paiement d'une somme d'argent, importante ou symbolique, souvent assortie d'une déclaration, et qui, ensemble, visent à communiquer l'opinion de la justice à propos du caractère particulièrement répréhensible d'une conduite. En ce sens, la dénonciation constitue un objectif servant à la fois les fonctions rétributive et utilitariste du régime des dommages exemplaires. La fonction rétributive, d'abord, est servie par l'opprobre qui s'attache à la personne du fautif et qui constitue en soi une forme de punition pour sa conduite. La fonction utilitariste, quant à elle, est remplie par l'effet préventif que cette mesure peut avoir sur le type de conduite en question, au bénéfice de la société toute entière. La dénonciation remplit également une fonction déclaratoire, qu'elle partage, dans une moindre mesure, avec l'objectif dissuasif général des dommages exemplaires. Même si, à l'égard de ces fonctions, les objectifs punitif, dissuasif et dénonciateur se recoupent dans une certaine mesure, chacun d'entre eux vise une facette différente du rôle que jouent les dommages exemplaires et peut donc en justifier, à *lui seul*, l'imposition.⁷¹

Une réparation sous forme de dommages-intérêts exemplaires pourrait donc s'imposer même si elle ne sert, dans les faits, qu'un seul des trois objectifs qui y sont rattachés. En l'espèce, la Cour juge que « l'objectif de dénonciation de cette forme de dommages-intérêts » est « le seul » qui soit « pertinent »⁷². Ainsi, les successions des trois défuntes toucheront une somme globale de 10 000 \$ (à raison d'un tiers chacune), un montant « modéré » certes, mais qui, proclame la Cour, « n'a pas un caractère purement symbolique » et « transmet un message de dénonciation sociale »⁷³. En somme, même si les objectifs punitif,

68. *Ibid.*, par. 45.

69. *Ibid.*, par. 49 (nos italiques). Voir la jurisprudence citée, *supra*, note 62.

70. *Ibid.*, par. 50.

71. *Ibid.*, par. 52 (nos italiques).

72. *Ibid.*, par. 65.

73. *Ibid.*, par. 62.

dissuasif et dénonciateur peuvent parfois se chevaucher, chacun d'eux constitue un volet distinct qui peut justifier, à lui seul, l'imposition de dommages exemplaires.

Fait à noter, même si la Cour, dans l'arrêt *Ward*, ne souffle pas mot de l'objectif de *dénonciation* rattachée aux dommages exemplaires, elle affirme de manière assez surprenante, dans l'arrêt *de Montigny*, que « [l]a même fonction leur a été reconnue en application du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans l'arrêt *Ward*, récemment prononcé par notre Cour [...] »⁷⁴. Il faut donc conclure que la dénonciation, au même titre que la punition ou la dissuasion, peut justifier une réparation sous forme de dommages-intérêts exemplaires en vertu de la *Charte canadienne*⁷⁵.

Cela étant, l'on s'explique peut-être un peu mieux pourquoi la Cour prend la peine de souligner cette « réticence générale dans la communauté internationale à accorder des dommages-intérêts *purement* punitifs [...] »⁷⁶. Ce qu'il faut vraisemblablement comprendre, c'est qu'elle sera infiniment mieux disposée à octroyer cette forme de réparation dans les cas où elle peut servir les objectifs de *dissuasion* ou de *dénonciation* que dans les cas où l'objectif en cause est « *purement* punitif ». Cette lecture du par. 24(1) de la *Charte canadienne* apparaît conforme à son objet et semble d'ailleurs faire consensus :

On peut cependant douter, à l'instar de certains auteurs, que les tribunaux soient habilités à utiliser l'alinéa 24(1) à des fins strictement punitives. La répression en soi, c'est-à-dire en tant qu'expression institutionnalisée de la réprobation morale qu'inspire à la société la conduite d'un individu, ne cadre probablement pas avec le caractère correctif que doit revêtir la réparation. Les dommages exclusivement punitifs semblent par conséquent difficilement justifiables dans le cadre du recours constitutionnel. Mais, sans avoir pour objet la répression, des dommages peuvent être *exemplaires* au sens strict en ce qu'ils veulent la dissuasion par l'exemplarité. La dissuasion constitue une démarche corrective ou préventive qui se distingue conceptuellement de la répression.⁷⁷

Une fois que la victime d'une atteinte à ses droits constitutionnels a établi qu'une réparation sous forme de dommages-intérêts

74. *Ibid.*, par. 51.

75. La Cour d'appel du Québec a d'ailleurs déjà conclu dans le même sens : *Québec (Procureur général) c. Boisclair*, [2001] R.J.Q. 2449 (C.A.) (j. Gendreau, par. 25 et 28).

76. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 56) (nos italiques).

77. OTIS, *supra*, note 58, p. 266 (nos italiques).

apparaît nécessaire à la réalisation de l'un ou l'autre des objectifs pertinents (indemnisation, défense du droit, dissuasion ou dénonciation), le fardeau de la preuve se déplace vers le gouvernement qui peut dès lors faire valoir des « facteurs faisant contrepoids »⁷⁸. Il importe maintenant de relever ces facteurs qui peuvent, selon les circonstances, faire pencher la balance en faveur de l'État.

C. Les facteurs faisant contrepoids au bénéfice de l'État

La Cour réserve à l'État « la possibilité de démontrer, le cas échéant, que des facteurs faisant contrepoids l'emportent sur les considérations fonctionnelles favorables à l'octroi de dommages-intérêts, de sorte que ces derniers ne seraient ni convenables, ni justes »⁷⁹.

En pratique, ces « facteurs faisant contrepoids » s'apparentent à des « moyens de défense ». La Cour se garde bien d'établir la « liste exhaustive » de ces facteurs, même si l'on devine qu'elle pourrait être assez étendue⁸⁰. Cela étant, deux facteurs retiennent particulièrement son attention : l'existence d'autres recours et les préoccupations relatives au bon gouvernement.

i) L'existence d'autres recours

La Cour prend bien soin d'indiquer qu'« il n'est pas essentiel que le demandeur épuise ses recours en droit privé avant de présenter une demande fondée sur le par. 24(1) »⁸¹. Ainsi, la victime d'une atteinte aux droits et libertés que lui garantit la *Charte canadienne* « n'est pas tenue de prouver qu'elle a épuisé tous les autres recours »⁸² avant de pouvoir réclamer une réparation constitutionnelle. Il revient plutôt « à l'État de démontrer que d'autres recours possibles dans l'affaire offriraient une réparation suffisante pour remédier à la violation »⁸³.

78. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 4, 33 et 61).

79. *Ibid.*, par. 4.

80. Pour ne citer qu'un seul exemple, pensons aux questions qui touchent les délais de prescription applicables aux recours fondés sur le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne* : *Ravndahl c. Saskatchewan*, 2009 CSC 7, [2009] 1 R.C.S. 181. Pour une critique de cet arrêt, voir Dianne POTHIER, « Not So Simple After All : A Comment on *Ravndahl v. Saskatchewan* », (2010) 41(1) *Ott. L. Rev.* 139.

81. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 59).

82. *Ibid.*, par. 35 ; OTIS, *supra*, note 38, p. 69-70.

83. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *ibid.*, par. 35.

Cela dit, même si la Cour reconnaît sans détour que la *Charte canadienne* aménage des voies de recours autonomes par rapport à celles du droit commun, elle a manifestement le souci d'assurer leur coexistence pacifique. Selon l'approche fonctionnelle qu'elle préconise, la Cour favorise les réparations qui permettent la réalisation des objectifs d'indemnisation, de défense du droit ou de dissuasion/dénonciation qu'elle a identifiés. Or, certains recours de droit privé ou de droit public peuvent eux aussi, à leur manière, concourir à l'atteinte de ces objectifs et soulever, ce faisant, des problèmes de coexistence avec un recours pécuniaire fondé sur le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne*.

À cet égard, la Cour identifie au moins trois voies de recours susceptibles de poser certaines difficultés :

- les « actions de droit privé pour préjudice personnel » ;
- les « jugements déclaratoires rendus en vertu du par. 24(1) », et ;
- les « recours prévus par les lois qui autorisent des poursuites contre l'État »⁸⁴.

Dans l'hypothèse où l'exercice d'une action en dommages-intérêts pour responsabilité civile délictuelle (ou extracontractuelle) contre l'État vient répondre adéquatement à la triade d'objectifs dégagés par la Cour, « l'octroi additionnel de dommages-intérêts fondés sur le paragraphe 24(1) ne servirait aucune fonction et ne serait ainsi pas « convenable et juste » »⁸⁵. En ce sens, s'il peut s'appliquer parallèlement aux recours de droit commun, le recours en réparation constitutionnelle ne s'y substitue pas⁸⁶ et s'oppose donc à la duplication des réparations⁸⁷ dont résulterait « une double indemnisation »⁸⁸.

84. *Ibid.*, par. 34. On peut raisonnablement penser que cette liste n'est pas limitative. Pensons, à titre d'exemple additionnel, aux recours aménagés par les règles du droit du travail applicables à l'État-employeur : *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929 ; *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, 2005 CSC 30, [2005] 1 R.C.S. 667. Notons cependant que l'interdiction, faite à un « travailleur victime d'une lésion professionnelle », d'« tenter une action en responsabilité civile contre son employeur en raison de sa lésion » (art. 438 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001) ne compromettrait pas « la possibilité », pour ce travailleur, « d'exercer un recours en dommages-intérêts de droit public en vertu du par. 24(1) » : *Vancouver (Ville) c. Ward*, *ibid.*, par. 44.

85. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *ibid.*, par. 34.

86. *Ibid.*, par. 34 et 43.

87. *Ibid.*, par. 55.

88. *Ibid.*, par. 36. Incidemment, ce malaise de la Cour face à la « double indemnisation » s'observe aussi dans le contexte de la *Charte québécoise* : *de Montigny c. Brossard (Succession)*, *supra*, note 64 (j. LeBel, par. 44).

En d'autres circonstances, le prononcé d'« [u]n jugement déclaratoire attestant qu'il y a eu violation de la *Charte* peut constituer une réparation adéquate, particulièrement lorsque le demandeur n'a subi aucun préjudice personnel »⁸⁹.

Quant aux « recours prévus par les lois qui autorisent des poursuites contre l'État », il est raisonnable de penser qu'ils comprennent notamment ces recours mis à la disposition des citoyens qui s'estiment lésés par l'inaction du gouvernement (et dont les circonstances pourraient justifier, par exemple, une ordonnance de *mandamus*)⁹⁰ ou par une décision prise par une entité gouvernementale (et dont ils pourraient obtenir l'annulation⁹¹ ou la révision judiciaire⁹², selon la nature – administrative ou judiciaire – de la décision en cause).

D'ailleurs, après avoir souligné la singularité du contrôle judiciaire des actes de l'administration publique⁹³, la Cour suprême rappelait récemment que « [l]es cours supérieures provinciales conservent toujours, en raison de leur compétence inhérente [...], le pouvoir discrétionnaire résiduel de suspendre une action en dommages-intérêts au motif qu'il s'agit essentiellement d'une demande de contrôle judiciaire qui n'a que superficiellement l'apparence d'un recours de droit privé »⁹⁴. De toute évidence, ce pouvoir demeure même si le recours en dommages-intérêts dont il est question en est un de droit public qui se fonde sur le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne*⁹⁵.

89. Dans les arrêts *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, et *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44, la Cour a clairement reconnu que le par. 24(1) de la *Charte canadienne* l'autorisait à prononcer des jugements déclaratoires à titre de « réparation convenable et juste ». Toutefois, même si les faits à l'origine de ces deux affaires permettent de croire que les victimes en cause avaient subi un « préjudice personnel », leur défaut de réclamer une réparation pécuniaire en sus d'un jugement déclaratoire permet difficilement d'invoquer ces arrêts à titre d'exemples « probants » pouvant illustrer ici les propos de la Cour.

90. *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 844.

91. *Ibid.*, art. 33.

92. *Ibid.*, art. 846.

93. *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, par. 24 : « Le contrôle judiciaire s'intéresse à la légalité, à la raisonnable et à l'équité du processus suivi et des mesures prises par l'administration publique. Il est conçu pour assurer la primauté du droit et le respect de la Constitution. Son but premier est le bon gouvernement. » (j. Binnie, par. 24).

94. *Ibid.*, par. 78.

95. *Canada (Procureur général) c. McArthur*, 2010 CSC 63 (action en dommages-intérêts pour détention arbitraire et peine cruelle et inusitée au sens des articles 9 et 12 de la *Charte canadienne*) ; *Manuge c. Canada*, 2010 CSC 67 (action en dommages-intérêts pour discrimination selon l'article 15 de la *Charte canadienne*).

ii) *Le bon gouvernement*

Même si, de l'aveu de la Cour, « [l]e respect des normes établies dans la *Charte* constitue un principe fondamental de bon gouvernement », elle convient que l'impératif d'« efficacité gouvernementale » peut venir compromettre l'octroi d'une réparation sous forme de dommages-intérêts en vertu de la *Charte canadienne*⁹⁶, du moins, précise-t-elle, « dans certaines situations »⁹⁷.

L'une de ces situations vise les cas où un justiciable parvient à faire invalider, aux termes du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, une règle de droit adoptée par l'État et cherche à obtenir, en sus, une réparation constitutionnelle de nature pécuniaire pour les dommages qu'il allègue avoir subis pendant la période où cette règle, alors présumée valide, lui était opposée, de bonne foi⁹⁸, par l'administration.

Sensible aux vicissitudes de l'exercice des « fonctions législatives » et soucieuse de ne pas « paralyser l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière d'élaboration des politiques », la Cour juge ainsi que « l'État doit pouvoir jouir d'une certaine immunité qui écarte sa responsabilité pour les dommages résultant de certaines fonctions qu'il est seul à pouvoir exercer »⁹⁹ :

Il serait néfaste pour la primauté du droit que la crainte d'être éventuellement tenus de verser des dommages-intérêts par suite de l'invalidation d'une loi dissuade les gouvernements d'en assurer l'application alors qu'elle est encore valide. Par conséquent, sauf en cas de conduite atteignant le seuil minimal, une action en dommages-intérêts présentée en vertu du par. 24(1) de la *Charte* ne peut être jumelée à une action en déclaration d'invalidité fondée sur l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*...¹⁰⁰

Quoique importante, cette immunité paraît « restreinte »¹⁰¹ pour deux raisons. Premièrement, elle ne s'applique qu'aux actes

96. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 38).

97. *Ibid.*, par. 39.

98. Comme la Cour suprême l'affirmait dans l'arrêt *Succession Odhavi c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263, par. 28 : « Un fonctionnaire public peut de bonne foi rendre une décision qu'il sait être préjudiciable aux intérêts de certains membres du public. » (j. Iacobucci). Voir dans le même sens : *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, *supra*, note 93 (j. Binnie, par. 69).

99. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 40).

100. *Ibid.*, par. 39.

101. *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405 (j. Gonthier, par. 78 et 79) ; *Canada (Procureur général) c. Hislop*,

accomplis par l'État sur le fondement d'une loi *a priori* valide, mais qui est plus tard frappée d'invalidité en raison de son incompatibilité avec la Constitution. C'est d'ailleurs pourquoi la Cour juge l'immunité inapplicable dans l'arrêt *Ward*, cette affaire ne mettant nullement en cause la validité de textes de lois au regard de la *Charte*¹⁰². Deuxièmement, elle s'assortit d'un « seuil minimal de gravité »¹⁰³ qui fait en sorte qu'elle ne peut bénéficier à l'État et à ses représentants dans les cas de « mauvaise foi, d'interprétation déraisonnable ou de comportement clairement fautif »¹⁰⁴.

À cet égard, la Cour n'exclut pas qu'« au fil de l'évolution du droit dans ce domaine », « [d]'autres préoccupations relatives à l'efficacité gouvernementale » puissent justifier l'établissement d'un tel « seuil minimal » pouvant faire obstacle à une réparation pécuniaire fondée sur le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne*¹⁰⁵. Tout en soulignant que différentes situations pourraient appeler différents seuils de gravité, elle évoque, à titre d'exemples, des critères comme l'« insouciance manifeste à l'égard des droits garantis au demandeur par la *Charte* », l'« intention malveillante », « la négligence »¹⁰⁶, sans pour autant mentionner la « mauvaise foi »¹⁰⁷ ou encore l'« abus de pouvoir »¹⁰⁸.

On pourra sans doute regretter que la Cour ne se fasse pas plus précise sur cette question. De fait, les expressions qui ponctuent sa jurisprudence lorsque vient le moment de qualifier le type de compor-

2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429 (j. LeBel et Rothstein, par. 102 et 117) ; Béatrice VIZKELETY, « Impact de la Charte canadienne sur la Charte québécoise : affirmation ou négation des droits et libertés prévus dans la Charte du Québec », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Les 25 ans de la Charte canadienne des droits et libertés*, vol. 268, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 49, aux p. 85 et 87.

102. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 41). D'ailleurs, dans l'arrêt *R. c. Ferguson*, *supra*, note 32 (j. McLachlin, par. 35), la Cour mentionne clairement que le par. 24(1) s'applique dans les situations où sont en cause des « actes inconstitutionnels des mandataires du gouvernement *agissant en vertu de régimes licites dont la constitutionnalité n'est pas contestée* » (nos italiques).
103. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *ibid.*, par. 39.
104. *Canada (Procureur général) c. Hislop*, *supra*, note 101 (j. LeBel et Rothstein, par. 117).
105. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 43).
106. *Ibid.*
107. *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17 (j. LeBel, par. 37 et suivants) ; *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304 (j. Deschamps, par. 24 à 27).
108. *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, *supra*, note 101 (j. Gonthier, par. 78 et 79).

tement générateur de responsabilité délictuelle présentent une telle diversité¹⁰⁹ que l'incertitude risque d'être ici triomphante¹¹⁰, malgré l'appel senti de la Cour à la « sagesse pratique »¹¹¹.

Quoi qu'il en soit, il semble bien que l'éventail des préoccupations relatives au bon gouvernement que l'État pourrait faire valoir à l'encontre d'une demande de réparation constitutionnelle sous forme de dommages-intérêts est appelé à se préciser, sinon à s'élargir. Il n'est d'ailleurs pas exclu que des considérations financières puissent être prises en compte sous ce rapport. D'une part, la Cour est pleinement consciente de « la nécessité d'éviter que de gros montants soient prélevés sur le budget des programmes publics pour être consacrés à des intérêts privés »¹¹². D'autre part, l'atteinte aux droits et libertés garantis par la *Charte canadienne* peut parfois résulter d'un manque de ressources¹¹³. En pareils cas, il n'est pas impossible que l'octroi d'une réparation pécuniaire substantielle puisse contribuer à aggraver la situation plutôt qu'à l'améliorer, ce qui pourrait difficilement être assimilé à une réparation « convenable »¹¹⁴.

3. LE PLAT DE RÉSISTANCE

Le 4 septembre 2009, dans une décision portant sur une requête visant à obtenir la formulation d'une question constitutionnelle en prévision de l'audition de l'affaire *Ward*, la juge en chef formulait en ces termes la question dont la Cour était saisie : « Le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* habilite-t-il un tribunal compétent à accorder des dommages-intérêts pour atteinte aux droits et libertés garantis par la Charte en l'absence de mauvaise foi, d'abus de pouvoir ou de conduite délictueuse de la part de l'auteur de

109. Pour une liste de plusieurs de ces expressions, voir David STRATAS, « Damages as a Remedy Against Administrative Authorities: An Area Needing Clarification », dans Robert J. SHARPE et Kent ROACH (dir.), *Taking Rights Seriously / Les recours et les mesures de redressement : une affaire sérieuse*, Institut canadien d'administration de la justice, Montréal, Thémis, 2009, p. 366, aux p. 380 et 381.

110. *Ibid.*, p. 381.

111. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 43).

112. *Ibid.*, par. 53 ; OTIS, *supra*, note 38, p. 76 : « Une ordonnance de nature pécuniaire aura des conséquences immédiates sur le trésor public et pourra nuire indirectement à l'efficacité des services gouvernementaux. ».

113. Voir, à titre d'exemple, *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381.

114. Cet exemple est tiré de Ghislain OTIS, « Constitutional Liability for the Infringement of Rights *Per Se*: A Misguided Theory », (1992) 26 *UBCLR* 21, 34.

l'atteinte ? »¹¹⁵. Cette question allait recevoir une réponse nuancée certes, mais clairement affirmative.

La Cour résume comme suit les étapes qui composent la grille d'analyse applicable en pareilles circonstances :

À la première étape de l'analyse, il doit être établi qu'un droit garanti par la *Charte* a été enfreint. À la deuxième, il faut démontrer pourquoi les dommages-intérêts constituent une réparation convenable et juste, selon qu'ils peuvent remplir au moins une des fonctions interreliées suivantes : l'indemnisation, la défense du droit en cause et la dissuasion contre toute nouvelle violation. À la troisième, l'État a la possibilité de démontrer, le cas échéant, que des facteurs faisant contrepois l'emportent sur les considérations fonctionnelles favorables à l'octroi de dommages-intérêts, de sorte que ces derniers ne seraient ni convenables, ni justes. La dernière étape consiste à fixer le montant des dommages-intérêts.¹¹⁶

En l'espèce, la Cour n'était pas appelée à examiner le volet du jugement de première instance relatif à la réparation octroyée pour atteintes à la liberté et à la protection contre la détention et l'emprisonnement arbitraires¹¹⁷. Cela étant, elle n'aura pas de mal à conclure, à la première étape, que la fouille à nu imposée à monsieur Ward par les agents du Centre de détention de la province et la saisie de son véhicule par le Service de police de Vancouver constituent des atteintes à son « droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives »¹¹⁸.

Passant à la deuxième étape, la Cour traitera différemment la fouille à nu et la saisie de la voiture. Dans le premier cas, l'atteinte « flagrante » aux droits constitutionnels de la victime et le préjudice « grave »¹¹⁹ qui en résulte – alors que « la fouille était inutile » et « disproportionnée par rapport à tout avantage qui aurait pu en découler »¹²⁰ – commandent une indemnisation, en plus de faire « intervenir les objectifs de défense du droit en cause et de dissuasion contre de nouvelles violations »¹²¹. Quant au véhicule, le fait que sa saisie n'ait pas donné lieu à une fouille subséquente et que monsieur Ward n'ait

115. COUR SUPRÊME DU CANADA, *Bulletin des procédures*, 18 septembre 2009, en ligne : <<http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/bulletin/2009/09-09-18.bul/09-09-18.bul.html>>.

116. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 4).

117. *Ibid.*, par. 11.

118. *Ibid.*, par. 62, 68 et 75.

119. *Ibid.*, par. 64.

120. *Ibid.*, par. 65.

121. *Ibid.*, par. 66.

pas été privé de son usage milite contre l'octroi d'une réparation pécuniaire, même symbolique. La Cour se borne ainsi à prononcer un jugement déclaratoire attestant que la saisie était abusive, de manière à répondre à l'objectif de défense du droit et à « décourager de nouvelles saisies irrégulières »¹²².

À la troisième étape, la Cour fait observer que « [l']État n'a pas démontré que d'autres recours pourraient permettre de répondre aux objectifs d'indemnisation, de défense du droit et de dissuasion concernant la fouille à nu »¹²³. Elle note qu'« [a]ucune action en responsabilité délictuelle n'était possible relativement à cette atteinte »¹²⁴, la demande de dommages-intérêts en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne* constituant ainsi le « seul recours » de monsieur Ward. Sur ce dernier point, il paraît légitime de se demander si la Cour en serait venue à la même conclusion si les événements s'étaient déroulés au Québec. De fait, dans une situation qui présente des similitudes importantes avec celle sous étude, les tribunaux du Québec n'ont pas nié que les principes de la responsabilité civile extracontractuelle pouvaient justifier l'exercice d'un recours civil contre l'État par la victime d'une fouille à nu¹²⁵. Quant aux préoccupations liées à l'efficacité gouvernementale, aucune ne semble avoir été démontrée en l'espèce.

À l'étape ultime de la détermination du montant approprié, la Cour s'intéresse à la gravité de l'atteinte commise aux droits et libertés. Tout en concédant qu'une fouille à nu est fondamentalement humiliante et constitue « une atteinte importante aux intérêts intangibles de la personne »¹²⁶, la Cour estime que la somme de 5 000 \$ attribuée par le juge de première instance apparaît « convenable et juste », essentiellement pour les raisons suivantes :

- la fouille a été « relativement brève » ;
- aucune contrainte physique n'a été exercée sur monsieur Ward ;
- il a pu conserver son sous-vêtement et n'a donc pas eu à dévoiler ses parties intimes ;

122. *Ibid.*, par. 78.

123. *Ibid.*, par. 68.

124. *Ibid.* La version anglaise de l'arrêt paraît encore plus explicite : « No tort action was available for that violation... » (nos italiques).

125. *J.L. c. Gingues*, [2007] R.J.Q. 1984 (C.S.) ; confirmé : *Laliberté c. Gingues*, 2008 QCCA 2242, [2009] R.R.A. 79 (C.A.).

126. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 64 et 71).

- il n'a pas subi de « préjudice physique ou psychologique » ;
- les agents du service correctionnel n'ont pas agi de manière « extrêmement irrespectueuse », « malveillante, tyrannique ou oppressive »¹²⁷.

En somme, le préjudice en cause n'atteignant pas le sommet de l'échelle de gravité, cela justifie une réparation pécuniaire empreinte de modération.

CONCLUSION

Presque trente ans se seront écoulés avant que la plus haute cour du pays n'ait enfin l'occasion de dégager les règles qui président à l'attribution d'une réparation constitutionnelle sous forme de dommages-intérêts, aux termes du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'arrêt *Ward* constitue, en cela, le socle sur lequel s'érigera progressivement un nouveau droit de la responsabilité constitutionnelle. En effet, la Cour reconnaît sans détour que la *Charte* crée une voie de recours distincte par rapport au droit de la responsabilité civile.

Comment se concrétise cette autonomie ? D'abord, dans une approche téléologique et fonctionnelle qui mène à l'identification des grands objectifs que le recours en réparation constitutionnelle doit contribuer à réaliser : l'*indemnisation*, qui exerce le rôle « le plus important », la *défense du droit* et la *dissuasion*, qui jouent pour leur part « des rôles secondaires »¹²⁸. S'ajouterait un dernier objectif, la *dénonciation*, inféré de la *Charte québécoise* mais pleinement transposable dans le contexte de la *Charte canadienne*. Partant, si la victime d'une atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ne parvient pas à démontrer devant un tribunal qu'une réparation est *nécessaire* pour réaliser l'un ou l'autre de ces objectifs identifiés par la Cour, elle sera déboutée¹²⁹.

L'autonomie du recours en réparation constitutionnelle se reflète aussi dans le droit de la victime de fonder son recours *exclusivement* sur la *Charte*, même si les faits le justifiaient pourraient fonder un autre type de recours. Ainsi, le point de vue selon lequel « [l']article 24 de la *Charte* n'est pas une disposition de dépannage destinée à resca-

127. *Ibid.*, par. 71 et 72.

128. *Ibid.*, par. 47.

129. C'est bien un critère de « nécessité » qui doit être satisfait : *ibid.*, par. 32.

per les justiciables qui n'exercent pas les recours que les lois « ordinaires » leur permettent d'exercer »¹³⁰ doit résolument être revu. Cela étant, il reviendra à la partie défenderesse, en l'occurrence l'État, d'établir que d'autres recours existants pourraient permettre à la victime d'obtenir une réparation qui satisfait pleinement les objectifs déjà identifiés.

Enfin, le caractère autonome du recours exercé sur la base du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne* fait en sorte que les immunités de droit public, applicables lorsqu'une « règle de droit » est à l'origine d'une atteinte aux droits et libertés constitutionnels, ne trouveront pas application quand cette atteinte résulte plutôt d'un acte gouvernemental. Certes, la Cour se dit sensible aux préoccupations relatives à l'efficacité gouvernementale mais il appartiendra manifestement à l'État de faire la preuve du sérieux des préoccupations qu'il avance sous ce rapport. À défaut, la victime pourrait obtenir gain de cause sans avoir à démontrer que la conduite gouvernementale attentatoire à ses droits constitutionnels excède « un seuil minimal de gravité ». Quand au critère qui permettra de définir ce seuil si le gouvernement parvient à se faire suffisamment persuasif, il semble qu'il pourrait varier selon les circonstances (insouciance, malveillance, négligence, etc.). Sur ce dernier point, l'arrêt *Ward* nous laisse malheureusement en appétit, à la faveur des développements jurisprudentiels futurs.

Cela étant, si l'autonomie du recours aménagé par la *Charte canadienne* fait peu de doute, l'on ne saurait nier l'influence que les principes de la responsabilité civile continuent d'exercer en la matière. C'est ainsi, par exemple, que la règle de la modération dans la fixation d'une indemnité destinée à compenser une perte non pécuniaire semble également s'imposer en matière constitutionnelle. Résultat : un préjudice « grave » découlant d'une atteinte « flagrante » à la *Charte*, sous la forme d'une fouille à nu « humiliante », « avilissante », « inutile » et « disproportionnée »¹³¹, ne vaut guère plus que 5 000 \$! Voilà qui devrait suffire à contenir la gourmandise des justiciables... et à apaiser les inquiétudes des gouvernements et de leurs procureurs généraux¹³². Nous aurions cru, pour notre part, que la

130. *Prentice c. Canada*, 2005 CAF 395, [2006] 3 R.C.F. 135 (C.A.) (j. Décary, par. 76).

131. *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 11 (j. McLachlin, par. 64 et 65).

132. Monique ROUSSEAU, « Les réparations de nature civile en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte canadienne », dans CONFÉRENCE DES JURISTES DE L'ÉTAT, *Actes de la XIV^e Conférence des juristes de l'État*, Cowansville,

nature fondamentale des droits en cause commandait plus de générosité, une défense plus soutenue et une volonté de dissuasion plus affirmée. Dommage qu'un « dessert » aussi frugal soit servi à l'issue d'un arrêt aussi substantiel...

Éditions Yvon Blais, 2000, p. 3, à la p. 13 : « Il est certain que, pour les procureurs généraux, la perspective de demandes de réparations n'obéissant à aucune des règles du droit général est très inquiétante puisque cela signifierait que les gouvernements seraient exposés à des demandes de réparations illimitées [...] ».

