

Le fédéralisme et les droits des victimes au Canada

Marie Manikis

Université McGill

Rapport préparé pour le

Bureau de l'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels (BOFVAC)

Août 2021

Table des matières

INTRODUCTION	3
PREMIÈRE PARTIE – LA RELATION ENTRE LE FÉDÉRALISME ET LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS AU CANADA	3
1. RÉPARTITION DES POUVOIRS EN MATIÈRE DE JUSTICE PÉNALE AU CANADA	3
2. LE FÉDÉRALISME ET LES DROITS DES VICTIMES AU CANADA	4
3. FÉDÉRALISME, DOUBLE COMPÉTENCE ET PROTECTION MINIMALE DES DROITS CONSTITUTIONNELS.....	6
4. POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DES PROCUREURS ET FÉDÉRALISME	10
DEUXIÈME PARTIE – PERSPECTIVES COMPARATIVES ET INCIDENCE DU FÉDÉRALISME ET DES STRUCTURES DE TYPE FÉDÉRAL SUR LES DROITS ET LES RECOURS DES VICTIMES	12
1. LES ÉTATS-UNIS, LE FÉDÉRALISME ET LES DROITS ET RECOURS DES VICTIMES	12
2. L’UNION EUROPÉENNE ET LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS ET RECOURS DES VICTIMES	15
TROISIÈME PARTIE – REMARQUES FINALES ET RECOMMANDATIONS EN FAVEUR DE LA PROTECTION DES DROITS ET DES RECOURS DANS LE CADRE D’UNE STRUCTURE FÉDÉRALE.....	17

Introduction

Le fédéralisme au Canada et son effet sur le développement des droits est un domaine qui englobe plusieurs disciplines et contextes, y compris la progression des droits des victimes. Cet article traite du fédéralisme, de la double compétence en matière pénale et de son impact sur les droits au Canada, dans le but d'éclairer l'élaboration et la mise en œuvre des droits des victimes et des mécanismes d'exécution forcée (recours) dans ce domaine de compétence. Il compare également ces dimensions dans d'autres pays et administrations, à savoir les États-Unis, en tant que pays fédéraliste, et l'Union européenne, afin de souligner la manière dont les entités fédérales et les arrangements institutionnels similaires ont contribué à la mise en œuvre des droits des victimes ainsi qu'à leur applicabilité. Enfin, des remarques finales sont faites sur les façons dont le fédéralisme canadien peut être compatible avec les droits et intégrer les leçons apprises des expériences nationales et internationales afin de faire progresser la mise en œuvre des droits et des recours des victimes.

Ce rapport est structuré en trois parties. La première partie résume le fédéralisme et la répartition des pouvoirs au Canada et elle est suivie d'une description du fédéralisme et des droits des victimes au Canada. Elle examine ensuite plus particulièrement la coexistence évolutive des droits et du fédéralisme dans la justice pénale et dans d'autres contextes, avec leurs forces et leurs limites respectives. La deuxième partie examine le contexte et les relations entre les différents paliers de gouvernance dans d'autres pays et administrations, notamment aux États-Unis et dans l'Union européenne, en ce qui concerne la mise en œuvre des droits des victimes. Enfin, la troisième partie examine les leçons et les limites particulières de ces expériences qui sont applicables dans le contexte des droits des victimes canadiennes.

Première partie – La relation entre le fédéralisme et la mise en œuvre des droits au Canada

1. Répartition des pouvoirs en matière de justice pénale au Canada

Le Canada, en tant que fédération, a reconnu une répartition constitutionnelle des pouvoirs entre les gouvernements fédéral et provinciaux, y compris en matière de droit pénal et de justice pénale, déterminée par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Plus précisément, le paragraphe 91(27) accorde au gouvernement fédéral l'autorité sur « le droit criminel, à l'exception de la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle », tandis que le paragraphe 92(14) accorde aux gouvernements provinciaux l'autorité sur l'administration de la justice dans la province. En bref, le gouvernement fédéral a compétence pour déterminer ce qui constitue un crime et la manière dont les crimes doivent faire l'objet d'une enquête et être jugés, tandis que les gouvernements provinciaux peuvent mettre en place le système dans lequel et par lequel ils font l'objet d'une enquête et sont jugés. En ce sens, la répartition des responsabilités peut être complexe et se chevauche parfois.

En matière de maintien de l'ordre, les gouvernements fédéral et provinciaux ont créé des corps policiers chargés d'enquêter sur les crimes. Les provinces ont quelques corps policiers municipaux, et l'Ontario et le Québec ont également des corps policiers provinciaux. La Gendarmerie royale du Canada (GRC) comble généralement les lacunes là où aucun autre corps policier n'est présent et elle enquête également sur certaines infractions en vertu de lois

particulières. En matière de poursuites, le procureur général fédéral, par l'intermédiaire du Service des poursuites pénales du Canada (SPPC)¹, poursuit pour toutes les infractions dans les territoires, tandis que dans les provinces, il a délégué la plupart de ses pouvoirs de poursuite aux provinces². Il en résulte que la plupart des poursuites pénales sont menées par des procureurs provinciaux (Penney, Rondinelli et Stribopoulos, 2011, p. 441). Plus précisément, les procureurs généraux des provinces ont délégué aux bureaux des procureurs de la Couronne (ou aux avocats de la Couronne) la responsabilité des poursuites pour presque toutes les infractions au *Code criminel*, LRC 1985, ch. C-46 (Code), tandis que le SPPC est responsable des poursuites pour la plupart des infractions non prévues au Code, y compris celles visées par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19.

2. *Le fédéralisme et les droits des victimes au Canada*

Bien que le droit pénal et la perpétration de crimes soient de compétence fédérale au Canada et qu'il existe en théorie un système central de justice pénale, les provinces, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ont compétence et réglementent la plupart des aspects liés à l'administration de la justice. Cette double compétence (concurrente) en matière de justice pénale permet ainsi à chaque province d'avoir ses particularités en matière d'administration de la justice pénale. Comme nous le verrons tout au long de ce rapport, cette double compétence peut donner lieu à certaines ambiguïtés en matière de justice pénale, notamment dans le domaine des droits des victimes, qui est une question de procédure touchant également à des aspects de l'administration de la justice.

Le développement des droits des victimes au Canada a été en grande partie inspiré par la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir* des Nations Unies (Déclaration), qui comprend des principes directeurs auxquels les États membres doivent se conformer afin de respecter les intérêts des victimes dans le système de justice pénale. Il s'agit notamment des intérêts en matière d'information, de participation par l'expression de leurs points de vue et de leurs préoccupations aux différentes étapes du processus de justice pénale, et de l'intérêt à protéger leur sécurité et leur vie privée dans le contexte de la justice pénale. La Déclaration reconnaît également un droit à la réparation de la part du délinquant ainsi qu'à l'indemnisation par l'État. La Déclaration étant un instrument d'orientation pour les États membres, elle permet une certaine flexibilité en étant rédigée en termes abstraits et généraux « pour tenir compte des différences entre les systèmes juridiques » (Wemmers, 2012, p. 76). En ce sens, elle n'inclut pas de précisions sur les agences d'État spécifiques responsables de la mise en œuvre de ces intérêts en tant que droits et reste silencieuse

* Professeur associé et boursier William Dawson, Faculté de droit, Université McGill. L'auteur tient à remercier Clara-Élodie De Pue et Emilie Vaillancourt pour leur aide à la recherche. Les opinions exprimées sont exclusivement celles de l'auteur.

¹ Le SPPC est un organisme quasi indépendant dont relève le procureur général du Canada.

² De plus, la Cour suprême du Canada a statué que, bien que le Parlement ait le pouvoir exclusif, en vertu du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle*, d'intenter des poursuites pour les infractions au *Code criminel* (et autres infractions fédérales), il peut déléguer ce pouvoir aux provinces. Voir *Canada (Procureur général) c. Transports nationaux du Canada*, [1983] R.C.S. 73. Comme nous le verrons plus loin, certains auteurs ont contesté le point de vue de la Cour suprême selon lequel les poursuites relevaient de la compétence fédérale en vertu de la *Loi constitutionnelle*, suggérant que les provinces étaient initialement considérées comme ayant cette compétence.

à l'égard des mécanismes d'application potentiels que les États membres pourraient adopter sur leur territoire respectif en cas de violation.

Comme nous le verrons, il s'agit d'une approche différente de celle adoptée par la Directive de l'Union européenne sur les droits des victimes (Directive) qui, bien qu'elle reconnaisse la particularité de ses États membres, fournit néanmoins certaines orientations sur les mécanismes d'application liés au pouvoir discrétionnaire des procureurs, y compris la reconnaissance du droit des victimes de réexaminer les décisions des procureurs de ne pas poursuivre.

Le Canada s'est inspiré de cette Déclaration pour ses politiques internes qui protègent les intérêts des victimes. En 1988, le Groupe de travail fédéral-provincial-territorial a publié l'*Énoncé canadien des principes fondamentaux de justice pour les victimes d'actes criminels* (Énoncé) qui reconnaissait des principes généraux et abstraits, semblables à ceux de la Déclaration, mais qui ne fournissait pas non plus de précisions quant au mécanisme d'application dans le cas où les organismes d'État ne respecteraient pas ces principes. La plupart des provinces ont décidé d'emboîter le pas et d'adopter une législation inspirée de ces énoncés et déclarations par le truchement d'une loi, souvent appelée *Charte des droits des victimes*. La plupart de ces lois sont toutefois restées assez vagues et n'ont pas prévu de recours en cas de violation de ces intérêts. Le Manitoba est la seule province à avoir instauré une loi provinciale pour les victimes, qui comprend une description plus complète des droits qui désigne les agences de justice pénale spécifiquement responsables de chaque obligation³. Le Manitoba et la Colombie-Britannique ont également adopté un processus de plainte pour les victimes en cas de violation.⁴

Au niveau fédéral, la protection des droits a été beaucoup plus lente, et bien que certains droits aient commencé à être reconnus dans le *Code criminel*,⁵ et la *Charte des droits et libertés*, il n'y avait pas de législation exhaustive, comme celle du Manitoba, qui reconnaissait les droits des victimes. Le gouvernement fédéral aurait pu suivre la voie du Manitoba en adoptant un document législatif exhaustif similaire et donner l'exemple au reste des provinces, mais il a pris plus de temps et a plutôt présenté la *Déclaration canadienne de 2003 des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité*, qui ressemblait à l'Énoncé.

Ce n'est que récemment que le gouvernement fédéral a introduit la *Charte canadienne des droits des victimes* (CDV), qui constitue une amélioration par rapport aux déclarations et aux énoncés précédents. En effet, elle énonce des droits spécifiques et leur application aux interactions des victimes avec les enquêteurs, la poursuite et les services correctionnels, mais elle n'est pas aussi claire, spécifique et exhaustive que la loi du Manitoba, qui précise quel organisme d'État est chargé de remplir des fonctions particulières. La CDV comprend également une référence à une procédure de plainte interne au sein de l'agence fédérale en infraction, suivie d'une procédure de plainte

³ *Déclaration des droits des victimes* du Manitoba, L.M. 1998, ch. 44

⁴ La *Déclaration des droits des victimes* du Manitoba, L.M. 1998, ch. 44 instaure une procédure de plainte administrative qui permet à la victime de déposer une plainte auprès du directeur des Services aux victimes. La loi intitulée *Victims of Crime Act* (Loi sur les victimes d'actes criminels) de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 478, art. 12, permettait également de déposer des plaintes auprès de l'ombudsman, sauf pour les questions relevant du pouvoir discrétionnaire du procureur.

⁵ Par exemple, le régime de déclaration de la victime (DV) au Canada, qui donne aux victimes le droit de participer à la détermination de la peine, a été instauré pour la première fois en 1988 en vertu de l'article 722 du *Code criminel* et a été modifié par la suite.

auprès d'un médiateur fédéral pour les droits des victimes en cas d'infraction. Cette forme de recours est également semblable au processus de plaintes administratives adopté précédemment par le Manitoba et la Colombie-Britannique. La phase initiale de recours, qui consiste à porter plainte auprès de l'organisme en infraction, reste limitée et la législation gagnerait à indiquer explicitement quels sont les organismes chargés précisément de remédier aux infractions, ainsi qu'à prévoir la possibilité de saisir les tribunaux dans le cas de certaines infractions.

Alors qu'une formulation abstraite dans les lignes directrices internationales, comme la Déclaration des Nations Unies, peut être considérée comme un moyen de tenir compte des nombreux systèmes de justice pénale différents que l'on trouve dans les États membres, un raisonnement équivalent au niveau national ou provincial est moins justifié dans une nation fédéraliste comme le Canada, où les entités étatiques fédérales-provinciales opèrent dans le cadre de la même tradition juridique commune en matière de droit pénal/justice pénale et, en particulier, en ce qui concerne l'application, la responsabilité de l'État et la réparation des défaillances de l'État et des violations des droits⁶. En effet, au lieu de ralentir l'élaboration des droits et des recours, le fédéralisme peut être utilisé comme un outil pour offrir des protections claires et minimales des droits et permettre la responsabilisation des États. Pour ce faire, les documents législatifs relatifs aux victimes, qu'ils soient provinciaux ou fédéraux, peuvent être plus clairs et fournir des mécanismes de réparation particuliers afin d'encourager le renforcement de telles protections et obligations minimales dans tout le pays.

Bien que les droits des victimes au Canada ne soient pas, pour la plupart, reconnus comme des droits constitutionnels⁷, il est possible de tirer des leçons de l'expérience acquise en matière de droits constitutionnels, de compétence concurrente (double) et de fédéralisme qui peuvent s'avérer utiles à l'élaboration des droits et des recours des victimes dans le contexte d'une fédération. La section suivante examine cette expérience et suggère que des protections minimales assorties de recours peuvent être mises en œuvre au sein d'une structure fédérale dans des domaines de compétence concurrente comme les droits des victimes.

3. *Fédéralisme, double compétence et protection minimale des droits constitutionnels*

Au Canada, lorsque certains droits ont été initialement dotés d'un statut constitutionnel au titre de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une hypothèse normative commune était que les aspects du fédéralisme cèdent la place à une protection minimale uniforme et centralisée des droits entre les échelons provinciaux et fédéral en ce qui concerne les questions de double compétence, puisque la protection des droits fondamentaux contre les abus ou les défaillances de l'État dans tout le pays était considérée comme une valeur commune qui devait être respectée à l'échelle nationale. Cette approche est due en partie à la rédaction de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui énonce que « la Constitution rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute

⁶ La diversité fédérale pourrait être limitée dans de tels cas, mais la diversité pourrait représenter une valeur plus importante dans le contexte de certains droits, tels que ceux liés à l'éducation, à la langue et à la religion, que dans les questions de justice pénale qui sont déjà assez centralisées et fortement ancrées dans la tradition de la common law, même au Québec.

⁷ Comme le souligne Barrett (2008), la *Charte des droits et libertés* a été expressément mentionnée dans plusieurs modifications et interprétations judiciaires du *Code criminel* visant à faciliter le témoignage des plaignants d'une agression sexuelle et à protéger leur droit à la vie privée dans les dossiers de tiers. Il est reconnu que les intérêts des plaignants d'une agression sexuelle en matière d'égalité et de vie privée sont protégés par la Charte.

autre règle de droit » (paragraphe 52 (1)). Cette déclaration a été perçue comme ayant un effet centralisateur, laissant entendre que « la Charte est suprême et contraignante non seulement pour le gouvernement fédéral, mais aussi pour les provinces⁸ et que l'effet de ce nouveau registre de droits fondamentaux a considérablement restreint l'autonomie des provinces pour enchâsser leurs propres droits fondamentaux » (Palermo et Kössler, 2017, p. 331).

Auparavant, les provinces étaient presque entièrement libres de modifier leur constitution provinciale en vertu des articles 58 à 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En revanche, les modifications, conformément à l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, sont soumises à la norme fédérale qui édicte les droits fondamentaux. Avec ces changements, la Cour suprême s'est vu attribuer un rôle central dans l'élaboration des droits en tant qu'« interprète ultime » (Palermo et Kössler, 2017, p. 332) qui assure que cette norme est exécutée dans les cas où des conflits surviennent entre le droit fédéral ou provincial et la Charte.

La plupart des préoccupations relatives à l'incidence de cette approche centralisatrice sur le fédéralisme et l'autonomie des provinces ne se sont pas concrétisées. En effet, il existe des preuves qui indiquent que le fédéralisme et ses valeurs, notamment l'autonomie et la diversité des provinces, peuvent à bien des égards s'aligner et contribuer à une plus grande protection des droits plutôt que de les freiner. La Charte et le fédéralisme peuvent être considérés comme une avancée pour assurer une protection minimale des droits à l'échelle du pays, particulièrement pour ce qui est des administrations qui ont mis du temps à reconnaître certains droits. En ce sens, elle est comprise comme un plancher plutôt que comme un plafond, offrant la possibilité aux législateurs d'être créatifs et de reconnaître une plus grande protection des droits s'ils choisissent de le faire.

Cette conciliation entre le fédéralisme, qui valorise la diversité et l'autonomie au sein des régimes, et une protection minimale des droits peut être perçue comme si le fédéralisme a le potentiel, dans certains contextes, de contribuer à plus d'innovation et d'influence dans la reconnaissance et la protection des droits.

C'était le cas dans le contexte des droits à l'égalité et de la reconnaissance de l'orientation sexuelle comme un motif de discrimination interdit dans le cadre de l'égalité. Dans ce contexte, le Québec a été la première entité canadienne à inclure l'orientation sexuelle comme motif de discrimination interdit dans sa *Charte des droits et libertés de la personne* en 1977, sept ans avant que le gouvernement canadien n'exprime la conviction que l'orientation sexuelle était englobée par l'article 15 de la Charte et ne s'engage à prendre des mesures pour assurer cette protection (Hurley, 2003). Il s'agissait d'une protection novatrice à l'époque, qui a débuté avec la législation québécoise sur les droits de la personne et qui a finalement été reconnue comme une protection de la Charte en vertu de la clause d'égalité de l'article 15, qui a eu des répercussions sur le reste des provinces. Cette protection a été confirmée en 1992 lorsque la Cour d'appel de l'Ontario, dans

⁸ Une exception à cette règle est la disposition de dérogation de l'article 33, qui leur permet de déclarer une loi provinciale en vigueur même en cas de conflit avec une disposition de la Charte à l'égard de certains droits. Les exceptions à l'applicabilité de l'article 33 sont les droits démocratiques (articles 3 à 5) et la liberté de circulation et d'établissement (article 6). Les constitutionnalistes avaient également suggéré que le mouvement naturel de la Charte était vers la centralisation parce que « là où il existe des droits garantis, il doit y avoir une seule règle nationale » Peter Hogg, « Federalism Fights the Charter » dans *Federalism and Political Community*, éd. David Shugarman et Reg Whitaker, Peterborough : Broadview Press, 1989), 250; Guy Laforest, *Trudeau et la fin d'un rêve canadien* (Montréal : McGill-Queen's University Press, 1995), 134.

l'affaire *Haig c. Canada (1992)*, a jugé que l'absence de l'orientation sexuelle dans la liste des motifs de discrimination proscrits par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* violait l'article 15 de la Charte. Pour y remédier, elle a décidé d'intégrer l'orientation sexuelle dans la loi. Le gouvernement fédéral a décidé de ne pas faire appel de cette décision et a indiqué qu'elle serait appliquée dans tout le Canada. Cette démarche a finalement conduit le Parlement à adopter des modifications à la loi en 1996, afin d'inclure l'orientation sexuelle dans la liste des motifs de discrimination interdits, s'alignant ainsi sur la plupart des provinces et contribuant à la décision *Vriend c. Alberta (1998)* qui a également « intégré » l'orientation sexuelle comme motif de discrimination interdit dans la législation albertaine.

Cet exemple illustre la manière dont le fédéralisme et l'autonomie provinciale peuvent contribuer à une plus grande protection des droits, en permettant aux provinces d'expérimenter et de développer des reconnaissances innovantes qui étendent la protection des droits à des catégories plus larges de citoyens, ce qui peut éventuellement avoir une influence et être adopté dans tout le pays.

En outre, la conciliation des droits et du fédéralisme peut être envisagée dans le contexte du comportement des représentants publics (de l'État) en matière de justice pénale. Dans ce domaine, la Cour suprême a élaboré une approche de « fédéralisme implicite » (Kelly, 2001) qui reconnaît l'élaboration de droits centralisés créant des devoirs généraux envers les fonctionnaires de l'État à l'échelle pays, laquelle donne également la capacité aux provinces de déterminer de façon indépendante le contenu des services qui se rapportent à la mise en œuvre de ces droits. Cette approche se manifeste notamment dans les questions de compétences concurrentes entre le gouvernement fédéral et les provinces dans les politiques relatives à la procédure pénale (droits criminels) et à l'administration de la justice (mise en œuvre de ces droits).

Les décisions qui illustrent cette compétence concurrente et l'approche implicite du fédéralisme peuvent être vues dans le volet information du droit de retenir les services d'un avocat et de lui donner des instructions sans délai aux termes de l'alinéa 10b) de la Charte. Dans ce contexte, en vertu de la Charte, un demandeur peut gagner une contestation constitutionnelle et obtenir des réparations pour une violation des droits par un fonctionnaire, tout en faisant valoir un discours de fédéralisme implicite qui reconnaît l'autonomie et la discrétion des provinces.

Dans l'arrêt de principe *R. c. Brydges (1990)*, la Cour suprême a statué à l'unanimité que l'omission par le corps policier d'informer l'accusé des ressources d'aide juridique au Manitoba violait l'alinéa 10b) de la Charte. Cette décision a entraîné l'obligation pour les services de police de toutes les administrations du pays de mettre à jour le volet information de l'alinéa 10b) afin d'y inclure une référence à l'aide juridique et à l'assistance d'un avocat de garde offertes aux personnes qui n'ont pas les moyens de payer un avocat. Dans cette décision, la Cour a adopté une approche de fédéralisme implicite en suggérant que le volet information de l'alinéa 10b) était néanmoins déterminé par les services d'aide juridique et d'avocats de garde existants dans chaque administration particulière, ce qui permet aux gouvernements provinciaux de faire des variations à leur discrétion.

Dans les arrêts *Prosper*, *Matheson* et *Latimer*, la Cour suprême a clarifié l'importante question de savoir si les provinces ont ou non l'obligation constitutionnelle de fournir des services juridiques préliminaires gratuits et immédiats, appelés services *Brydges* ou services d'avocats de garde⁹.

Dans l'arrêt *R c. Matheson* [1994], à l'époque, la province de l'Île-du-Prince-Édouard ne disposait pas de services d'avocats de garde *requis par l'arrêt Brydges* et la Cour a donc jugé que les policiers avaient respecté les exigences en matière d'information en informant l'individu de son droit de retenir les services d'un avocat et de retenir les services d'un avocat, ainsi que de son droit de demander l'aide juridique.

De même, dans l'arrêt *R c. Prosper* [1994], la Cour a nié l'existence d'une obligation constitutionnelle substantielle pour les provinces de fournir des conseils juridiques préliminaires gratuits et immédiats en vertu de l'alinéa 10b) et a précisé que c'est en partie à cause du fardeau financier qu'une telle obligation imposerait aux gouvernements provinciaux : « [1] e fait qu'une telle obligation risque presque certainement d'entrer en conflit avec la répartition des ressources limitées des gouvernements en obligeant ces derniers à affecter des fonds publics à la prestation d'un service constitue, devrais-je ajouter, une considération supplémentaire à l'encontre de cette interprétation » (p. 267). En outre, il a été précisé qu'« un service d'avocats de garde n'a pas à être compliqué pour être efficace [...] il peut s'agir d'un simple service accessible en composant (sans frais) un numéro 800 » (p. 265). Enfin, dans l'arrêt *R c. Latimer* [1997], la Cour a conclu que l'approche qui se dégage de ces affaires est que la nature des renseignements fournis en vertu du l'alinéa 10b) dépend des services réellement accessibles dans chaque administration fédérale.

Cette approche laisse de la place aux variations provinciales dans les plans d'aide juridique et, par conséquent, ne fixe pas de norme constitutionnelle à l'échelle du pays pour la prestation de ces services. En ce sens, l'existence et le contenu d'un système d'avocats de garde sont laissés à la discrétion des gouvernements provinciaux.

Certains pourraient soutenir que cette approche du fédéralisme peut limiter la mise en œuvre des droits, puisqu'elle permet une certaine souplesse au sein des provinces et s'appuie sur la responsabilité et le financement des provinces pour l'administration de la justice de la manière particulière dont ce droit pourrait se manifester dans différentes administrations. Bien que cette approche puisse constituer une limite, elle peut également favoriser l'innovation et les programmes expérimentaux entre les régimes et inspirer d'autres administrations à suivre l'exemple.

De plus, cette approche impose également des exigences procédurales minimales au corps policier dans toutes les administrations en vertu de l'alinéa 10b) de la Charte pour informer les individus de ces services existants. En ce sens, ce droit reconnaît que le pouvoir discrétionnaire de la police peut être limité en imposant certaines obligations dans tout le pays lorsque des services sont effectivement disponibles. Plusieurs décisions ont abordé cette obligation minimale de la police, imposée par l'alinéa 10b), d'informer les personnes de la disponibilité de ressources d'aide juridique spécifiques (*R c. Bartle*, [1994] ; *R c. Cobham*, [1994]; *R c. Wozniak*, [1994]. *Wozniak*, [1994] est une décision représentative à cet égard, dans laquelle l'Ontario avait mis en place un numéro sans frais que les détenus pouvaient utiliser en dehors des heures normales de travail pour

⁹ Ce service est aussi souvent appelé « service d'avocats de garde jour et nuit » ou « conseil juridique préliminaire gratuit et immédiat ». Il diffère de l'aide judiciaire.

obtenir des conseils juridiques gratuits. La police a informé l'accusé de l'existence d'une aide juridique en Ontario, mais n'a pas fait mention de ce numéro, ce qui a été considéré comme une inaction qui a violé l'alinéa 10b). Cette décision a eu pour effet d'élargir le volet information de l'alinéa 10b) pour inclure tout système de conseil juridique préliminaire gratuit et immédiat existant dans l'administration au moment de la détention et la manière dont ce conseil peut être obtenu. Comme dans l'arrêt *Brydges*, cette affaire a pris au sérieux les droits du demandeur par l'octroi de réparations, et a respecté le fédéralisme en indiquant le régime d'aide juridique en place dans la province. Sur le plan systémique, cette décision présente toutefois des limites puisqu'elle n'a pas conduit à l'uniformisation des plans d'aide juridique provinciaux.

Dans le contexte des droits des victimes, cette analyse permet de croire qu'en matière de double compétence, la constitutionnalisation des droits peut être un outil utile pour établir des protections et des devoirs minimaux envers les organismes d'État de justice pénale. Cependant, étant donné que la plupart des droits des victimes ne sont pas garantis par la Constitution, ces protections minimales ne s'appliqueraient pas nécessairement à l'échelle du pays et il existe un risque que certaines entités soient plus lentes à reconnaître des protections adéquates des droits, comme nous l'avons vu ci-dessus.

Néanmoins, le gouvernement fédéral et les provinces peuvent donner l'exemple en élaborant des droits et des recours clairs qui peuvent aider à atteindre un minimum de protections informationnelles et participatives comme modèle pour les autres structures gouvernementales (fédérales ou provinciales) qui suivront. En effet, dans cette perspective, le fédéralisme peut et doit être considéré comme un outil d'orientation important qui propose un modèle ou un point de référence réaliste, fondé sur la même tradition juridique, que les autres provinces peuvent suivre. La modélisation peut également s'inspirer d'une province particulièrement avancée dans la reconnaissance et la protection des droits des victimes en offrant des recours robustes et efficaces en cas de violation de ces droits.

Cependant, une mise en garde importante peut être vue dans la flexibilité que le fédéralisme offre aux provinces dans la mise en œuvre des droits de service, qui pourraient dépendre fortement du financement qu'elles peuvent obtenir. Ce serait en effet le cas pour les droits à l'information des victimes, où les provinces auraient le pouvoir discrétionnaire de mettre en œuvre les services liés à l'information comme elles l'entendent, ce qui pourrait être plus ou moins efficace du point de vue de la protection des droits des victimes.

4. Pouvoir discrétionnaire des procureurs et fédéralisme

Un autre point à considérer concernant le fédéralisme et les droits des victimes est la répartition des pouvoirs et la double compétence liée au pouvoir discrétionnaire des procureurs. Comme il est mentionné précédemment, la CDV prévoit un ensemble d'obligations envers les organismes de justice pénale, y compris les procureurs en matière fédérale, et dans le cadre d'une double compétence déléguée en matière de poursuites, les procureurs des provinces peuvent mettre en œuvre leurs propres directives et recours en cas de non-respect.

La CDV ne reconnaît pas les processus d'examen des recours concernant les décisions relatives aux poursuites, contrairement à l'approche relative aux droits des victimes adoptée en Angleterre

et au Pays de Galles¹⁰. Il s'agit d'une approche très différente des mécanismes de recours que sont les poursuites privées, le contrôle judiciaire et le contrôle administratif interne, à savoir le Victims' Rights to Review Scheme (« VRRS ») mis en œuvre en Angleterre et au Pays de Galles.

Au Canada, divers intervenants ont eu des discussions préliminaires sur le fait que certains processus d'examen feraient progresser les droits et les recours des victimes tout en permettant une plus grande responsabilisation des procureurs (Bureau de l'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels, 2020 ; Manikis, 2015). Néanmoins, le Canada a isolé le pouvoir discrétionnaire des procureurs d'examiner de manière beaucoup plus approfondie (Baker, 2017) ; *R c. Anderson*, [2014] ; *Nelles c. Ontario*, [1989]¹¹ qu'en Angleterre et au Pays de Galles (Manikis, 2015) et il reste donc à voir si cette réponse sera un jour adoptée.

Si ce processus était adopté, il soulèverait des considérations liées au fédéralisme, toujours sur la base de la double compétence de la justice pénale entre la perpétration des crimes et la procédure pénale (fédérale) et l'administration de la justice pénale (provinciale). L'une de ces dimensions importantes serait de savoir si les provinces auraient l'autorité légale de mettre en œuvre une pratique de non-application d'une infraction au *Code criminel*, ce qui pourrait constituer un obstacle à l'intérêt potentiel des victimes de voir se concrétiser des poursuites à l'égard des infractions¹².

Déterminer si les provinces ont l'autorité légale de mettre en œuvre une pratique de non-application d'une infraction au *Code criminel* est une question qui demeure ouverte et sujette à des opinions divergentes¹³. Cette ambiguïté découle du débat juridique sur la question de savoir si, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les pouvoirs de poursuite sont constitutionnellement

¹⁰ La doctrine de l'abus de procédure prévue par la *Charte des droits et libertés* régit ces questions au Canada et il n'est pas certain que cette voie limitée est accessible aux victimes d'actes criminels.

¹¹ Au Canada, le pouvoir discrétionnaire des procureurs a été décrit comme étant de nature « sacro-sainte » et comme un « pouvoir discrétionnaire relativement non contrôlé et non supervisé », car soumis à un contrôle judiciaire que lorsqu'il est exercé avec malveillance ou lorsqu'il viole ses obligations constitutionnelles. En Angleterre et au Pays de Galles, le contrôle judiciaire, et donc la responsabilité des procureurs, est beaucoup plus large et comprend des cas dans lesquels les victimes peuvent contrôler judiciairement les décisions de ne pas poursuivre.

¹² Bien que cela ne soit pas le cas pour tous les crimes, pour certaines infractions, les victimes peuvent avoir un intérêt à ce qu'il y ait poursuite.

¹³ Par exemple, si Sossin (2015) soutient qu'« un gouvernement provincial peut s'opposer à une modification parlementaire au *Code criminel* du Canada [...], ses responsables de l'application de la loi doivent quand même faire respecter cette loi ». Ce point de vue est fondé, en partie, sur des commentaires historiques selon lesquels « la détermination de ce qui est un crime et de ce qui ne l'est pas et la façon dont le crime doit être puni » devraient être confiées au gouvernement fédéral, car une loi uniforme « nous souderait comme nation ». D'autre part, Carter (2007, p. 163) a fait valoir que les provinces pouvaient renoncer à poursuivre une loi et « se distancer des initiatives fédérales en matière de droit pénal qui sont politiquement impopulaires ou coûteuses ». Ce point de vue est complété par la dissidence du juge Dickson dans l'arrêt *R. c. Wetmore*, [1983], qui soutient l'autonomie provinciale en se fondant sur le fait que, historiquement, l'administration de la justice était une question locale qui « se perpétue et se poursuit dans la Constitution par le biais du paragraphe 92(14) ». De même, et en partant d'une approche du fédéralisme fondée sur les freins et contrepoids, Baker (2017) suggère que les provinces ont au moins un pouvoir constitutionnel concurrent sur la poursuite des infractions au droit pénal, et un pouvoir concomitant de choisir de ne pas poursuivre une loi fédérale en vigueur comme moyen de protéger la liberté. Ce point de vue suggère que les entités fédérales et provinciales sont chargées de cette tâche et que la non-application des lois pénales est considérée comme améliorant la liberté et « ne peut pas être considérée comme réductrice de liberté ». Cette affirmation peut être remise en question lorsqu'on examine la nature historique et les justifications des poursuites privées, qui considèrent ce droit comme une liberté du citoyen d'assurer l'application des lois lorsque l'État ne le fait pas.

fédéraux et les provinces bénéficient d'une autorité déléguée, ou s'ils sont provinciaux. En effet, alors qu'une approche qui considère que les provinces ont traditionnellement détenu le pouvoir constitutionnel sur les poursuites dans le cadre de la *Loi constitutionnelle de 1867*, soutiendrait la possibilité d'une non-application provinciale du *Code criminel*, la Cour suprême a penché vers le point de vue que les poursuites étaient comprises dans cette loi comme une question de pouvoirs fédéraux et qu'elles ont été déléguées depuis aux provinces. Bien que cette délégation de pouvoir permette aux procureurs des provinces de prendre des décisions discrétionnaires au cas par cas, une politique provinciale de non-application serait considérée comme une ingérence dans la compétence fédérale.

Selon ce point de vue dominant, le fédéralisme dans ce contexte ne serait généralement pas un obstacle à l'application du droit pénal et, par conséquent, les victimes ne seraient pas limitées par les provinces (et les procureurs provinciaux) qui décident de ne pas appliquer la poursuite des crimes au motif qu'il s'agit d'une question de compétence provinciale. Dans le cas où les provinces décideraient d'appliquer une politique de non-application, les victimes auraient la possibilité de demander une révision de cette politique en invoquant le fait qu'elle est « hors compétence » et qu'elle entrave la suprématie du Parlement dans la promulgation des crimes.

Deuxième partie – Perspectives comparatives et incidence du fédéralisme et des structures de type fédéral sur les droits et les recours des victimes

1. Les États-Unis, le fédéralisme et les droits et recours des victimes

Aux États-Unis, les droits des victimes se sont également développés dans le cadre d'un système fédéral, mais dans lequel les États ont une plus grande compétence en matière de droit pénal (Baker, 2017). En effet, aux États-Unis, le fédéralisme reconnaît la souveraineté des tribunaux des États sur les procédures pénales des États. « En l'absence de pouvoirs réservés au gouvernement fédéral ou de limites dans la Déclaration des droits des États-Unis, la législature des États et les citoyens des États sont libres d'adopter des lois sur les droits modernes des victimes. » (Beloof, 2007, p. 1147). Bien que dans *Linda R. S. c. Richard D.* [1973], la Cour suprême a conclu que les citoyens n'ont pas de droits dans les procédures pénales de l'État qui n'existaient pas en common law, elle a reconnu que l'on peut légiférer sur les droits des victimes pouvant être reconnus judiciairement. La Cour a précisé que « le Congrès peut promulguer des lois créant des droits légaux, dont l'invasion crée le droit de comparaître, même si aucun préjudice n'existe sans la loi » (p. 617, note de bas de page, p. 3). Comme le souligne Beloof (2007, p. 1148), par analogie, les législateurs des États peuvent également promulguer des droits des victimes accompagnés du droit de comparaître des victimes.

Cette réalité repose en grande partie sur l'idée que les États sont plus proches des besoins des citoyens et sur l'importance de l'expérience étatique. Dans un premier temps, à l'instar du Canada, dans le cadre des droits des victimes, les « États ont répondu aux besoins ressentis en s'engageant dans des expériences offrant plus, plutôt que moins, de protection que ce que l'on trouve dans la *Federal Constitution for civil liberties of victims* ». (Beloof, 2007, p. 1147). Toutefois, ces protections ne reconnaissent pas, dans leur grande majorité, de mécanismes de recours pour les victimes en cas de violation des droits.

Tout comme au Canada, la constitutionnalisation des droits aux États-Unis a donné lieu à l'harmonisation des droits fondamentaux au sein des différents ordres de gouvernement. Dans le contexte de la Déclaration des droits des États-Unis, la Cour suprême a joué un rôle important dans l'interprétation de la Constitution d'une manière qui s'applique aux différents ordres de gouvernement.

La discussion et le débat concernant le fédéralisme et les droits des victimes ont été plus importants aux États-Unis, depuis que la proposition d'une modification concernant les droits des victimes (VRA) à la Constitution américaine visant à protéger les droits des victimes et à mettre à leur disposition des recours a figuré dans les publications portant sur les droits des victimes¹⁴. L'objectif était qu'une protection minimale des droits et des recours s'applique aux systèmes de justice pénale fédéraux et étatiques à l'échelle du pays. Du point de vue du fédéralisme, on a fait valoir que sans modification, les États ne seraient pas en mesure de donner plein effet à leurs décisions politiques visant à protéger les droits des victimes (Cassell, 2012).

Les propositions de la VRA ont suscité plusieurs préoccupations, dont certaines ont trait au fédéralisme. Certains ont fait valoir que « la VRA empiéterait sur les droits des États » (Cassell, 2012, p. 346) en conduisant à une tutelle des tribunaux fédéraux sur les États. En réponse, Twist et Seiden ont clairement indiqué que certaines directives ne seraient pas exceptionnelles, notamment en matière de procédure pénale. En effet, il a été soutenu que « peu de domaines du droit ont été plus complètement occupés par le gouvernement fédéral que le droit de la procédure pénale par l'interprétation de la Constitution des États-Unis par la Cour suprême des États-Unis et l'intégration de la Déclaration des droits des États-Unis dans le système judiciaire de chaque État » (Twist et Seiden, 2012, p. 227). À titre d'exemple, ils discutent de plusieurs droits des défendeurs protégés par la Déclaration des droits des États-Unis pour lesquels la Cour suprême a donné des orientations qui s'appliquent à l'échelle du pays, à savoir le droit à un procès rapide, la protection contre l'auto-incrimination et l'application de la règle d'exclusion en tant que mécanisme correctif. Cassell a souligné que, bien qu'une VRA étende les droits fondamentaux aux victimes de crimes à l'échelle du pays, les États auraient la possibilité de déterminer comment accorder ces droits dans le cadre des structures de leurs propres systèmes et ils pourraient être rédigés de manière à tenir compte des intérêts locaux légitimes (Cassell, 1999). Comme dans le contexte canadien, cela peut laisser entendre que les questions relatives aux droits fondamentaux doivent faire l'objet d'une protection minimale, ce qui peut être réalisé grâce au rôle de la Cour suprême, qui veille à ce que toutes les lois du pays respectent la Déclaration des droits des États-Unis¹⁵, mais avec une marge de manœuvre offerte aux États pour décider des dimensions contextuelles liées à leur mise en œuvre.

D'autres personnes qui se sont opposées à la VRA craignaient qu'elle ne mette fin à l'expérimentation et aux protections plus larges des États sur les questions liées aux droits des victimes. En effet, l'un des avantages du fédéralisme, comme il est souligné ci-dessus, est que les

¹⁴ Plusieurs tentatives ont été faites pour modifier la Constitution américaine afin d'y inclure les droits des victimes. La VRA a été initialement proposée par le rapport du groupe de travail du président sur les victimes de la criminalité en 1982.

¹⁵ Twist et Seiden (2012) ont également rappelé que l'objectif fondamental du fédéralisme n'était pas de consacrer la souveraineté des États en soi, mais principalement comme un moyen de garantir la liberté contre les empiétements du gouvernement fédéral sur la liberté du peuple.

différents ordres de gouvernement peuvent entreprendre des projets pilotes et tester diverses dimensions de la mise en œuvre des droits (Solimine et Elvey, 2015). Une réponse importante à cette préoccupation est que même avec la VRA, les États auraient l'espace pour expérimenter, puisque la VRA, comme la Déclaration des droits des États-Unis, serait considérée comme « un plancher, et non un plafond, pour les droits des victimes » (Cassell, 2012, p. 318). En d'autres termes, les États bonifieraient les droits énoncés dans la VRA ou les rendraient plus stricts.

Une autre préoccupation concernant la VRA était que la modification constituerait un mandat non financé par le gouvernement, d'autant plus que la VRA ne définissait pas la source de financement de ses exigences. Ces préoccupations peuvent toucher des aspects du fédéralisme, puisqu'une telle modification peut avoir une incidence minime sur le budget fédéral, étant donné que les crimes avec violence font rarement l'objet de poursuites fédérales, toutefois il ne précise pas qui supporterait les coûts de la conformité des États, ce qui permet de croire finalement que cette modification pourrait être un mandat non financé pour les États (Schwartz, 2005). Les partisans de la VRA répondent à cela que la plupart des droits proposés ne sont pas un programme, mais plutôt des limitations pour l'État de poursuivre une affaire criminelle en considérant la victime (Twist et Seiden, 2012). Il est allégué que le seul droit ayant des conséquences fiscales est le droit à la notification et que chaque État serait en mesure de déterminer la manière de fournir la notification. Ces coûts sont déjà couverts par le Crime Victims Fund (42 U.S.C., 2006, par. 10601). En conséquence, les autres droits, qui sont principalement participatifs, sont considérés comme n'imposant pas de coûts supplémentaires au système.

Pour de nombreuses raisons, la VRA a été mise en attente et les partisans de cette approche ont rallié leurs efforts autour d'une législation fédérale, la *Crime Victims' Rights Act 2004* (CVRA) (18 U.S.C, 2004, par. 3771) qui résulte d'une décision du mouvement des victimes cherchant à obtenir une loi fédérale plus exhaustive et plus opposable à la place de la VRA. Il est important de noter que cette législation fédérale prévoit un régime d'application légale qui accorde aux victimes d'infractions la qualité pour faire valoir leurs droits dans le cadre de procédures pénales et pour faire appel d'une violation de leurs droits immédiatement après la violation devant les cours d'appel fédérales.

L'intention était que la législation fédérale serve de modèle pour la réforme de la culture juridique de la justice pénale dans les cinquante États, en particulier en ce qui concerne l'offre liée au droit de comparaître et aux recours pour l'application de ces droits. Bien que le succès notable de cette initiative soit contesté¹⁶, plusieurs États ont suivi cette voie (Schlam, 2015), ce qui laisse entendre qu'aux États-Unis, le fédéralisme n'est pas considéré comme un obstacle à l'avancement des droits des victimes et de leurs mécanismes correctifs. Au contraire, il peut s'agir d'un mécanisme mobilisateur qui sert de guide au reste des structures gouvernementales pour qu'elles suivent des initiatives plus robustes. C'est particulièrement vrai si cet objectif est pris au sérieux en utilisant le pouvoir de dépense fédéral pour donner aux États des incitatifs appropriés à respecter des

¹⁶ Malgré la CVRA et les protections législatives, des atteintes aux droits sont toujours constatées; c'est pourquoi certains partisans de la VRA ont continué à militer dans cette voie, voir : Twist et Seiden (2012). Certains ont également suggéré qu'autant les politiques des États peuvent avoir des effets positifs sur la protection des droits, autant elles peuvent parfois susciter un « nivellement par le bas entre les États, ce qui permet de croire qu'une collaboration interétatique est de mise à l'égard d'une question, ou qu'une résolution nationale est bénéfique » (Solimine et Elvey, 2015, p. 924).

normes nationales uniformes, comme le souligne le juge Orenstein (Proposed Constitutional Amendment, 2003).

Plus précisément, à la suite de la CVRA, plusieurs États se sont inspirés de cette tendance et ont expressément reconnu le droit de comparaître des victimes, tant en première instance qu'en appel, pour faire valoir les droits énoncés dans leurs constitutions ou leurs lois. Deux États avaient auparavant accordé un droit de comparaître semblable aux victimes par le biais de modifications à la constitution, à savoir l'Oregon (*Oregon Constitution*) et la Californie (*California Constitution*) en 2008. Plus récemment, le New Jersey a modifié la constitution de son État en 2012 afin de prévoir les droits des victimes, à peu près au même moment que l'Illinois en 2014, qui, au départ, ne prévoyait pas expressément le droit de comparaître des victimes pour faire valoir leurs droits. Plus précisément, les électeurs du New Jersey (*Crime Victims Bill of Rights*, NJSA, 2012) ont donné aux victimes de crimes le droit de comparaître à ce titre, et pour les mêmes raisons, des changements similaires ont eu lieu dans l'Illinois (*Resolution Constitutional Amendment*, 2014). Enfin, comme l'indiquent Cassell et Garvin, les modifications les plus récentes concernent la Floride (*Florida Constitution*, art. I, par. 16c), 2020), qui reconnaît aux victimes le droit de comparaître afin de faire valoir leurs droits et « en élargissant les protections constitutionnelles pour les victimes, peut servir d'exemple aux autres États » (p. 136).

2. L'Union européenne et la mise en œuvre des droits et recours des victimes

Bien que l'Union européenne (UE) ne soit pas un système fédéral¹⁷, comme c'est le cas pour le Canada et les États-Unis, il existe des similitudes et des leçons qui peuvent être tirées mutuellement de ces différents types de systèmes. En effet, l'UE est un regroupement politique qui englobe plusieurs pays européens (États membres) censés partager certaines valeurs communes et les intégrer dans leurs politiques et leurs lois. Parmi ces valeurs, citons la protection des valeurs et des droits politiques démocratiques, ainsi que des droits fondamentaux de l'homme, qui, au fil des ans, se sont étendus à la protection des droits des victimes.

L'adoption de la Directive de l'Union européenne sur les droits des victimes (Directive), qui définit des normes minimales en matière de droits, de soutien et de protection des victimes, constitue un développement important à cet égard. Elle vise à garantir que les victimes de la criminalité reçoivent des renseignements, un soutien et une protection adéquats et qu'elles soient en mesure d'intervenir dans les procédures pénales. La Directive a joué un rôle important dans la reconnaissance des droits et des recours des victimes dans toute l'UE. Plus précisément, les États membres sont censés mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la Directive.

Bien que la Directive vise à fournir une orientation minimale, elle reconnaît également que les traditions juridiques peuvent varier considérablement d'un pays à l'autre, ce qui inclut le rôle attribué aux victimes dans les procédures pénales. Ainsi, la mise en œuvre de ces articles peut présenter une certaine variabilité, mais la Directive a eu une influence significative dans l'UE.

¹⁷Document d'orientation relatif à la transposition et à la mise en œuvre de la Directive sur les droits des victimes (publié en décembre 2013 en anglais seulement)

En effet, une étude du Service de recherche du Parlement européen (EPRS) (European Parliamentary Research Service, 2017) sur la Directive a évalué sa mise en œuvre. Cette étude fait valoir, dans l'ensemble, que la Directive a réussi à atteindre son objectif d'instaurer une approche plus centrée sur la victime dans les procédures pénales et l'exercice des droits des victimes dans toute l'UE. Plusieurs études et rapports supplémentaires ont été publiés dans ce domaine et ont particulièrement mis en évidence les échecs de certains organismes d'État, tels que les procureurs, à mettre en œuvre certains de ces droits (Département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles, 2018; Milquet, 2019; Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2019).

Bien que la Directive ne mentionne pas de recours particuliers en cas de violation des droits, l'article 47 de la *Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne* (Charte européenne) et l'article 19 du *Traité sur l'Union européenne* reconnaissent un droit à un recours effectif devant un tribunal, qui, selon un récent rapport de l'Agence des droits fondamentaux de l'UE (2019) (rapport), s'applique aux droits des victimes prévus par la Directive, puisqu'elle fait partie du droit de l'Union¹⁸.

Selon l'article 47 de la Charte européenne, les victimes doivent disposer de recours effectifs dans deux cas de figure distincts :

- 1) s'il n'y a pas d'enquête ou de poursuites approfondies et efficaces;
- 2) lorsque leurs droits de participer à l'enquête ou à la procédure judiciaire (droits procéduraux) en vertu de la Charte européenne ou de la Directive ne sont pas respectés.

Le scénario 1 est reconnu par l'article 11 de la Directive et, par conséquent, les États membres doivent s'assurer que les victimes ont le droit à une réévaluation de la décision de ne pas poursuivre, selon une procédure déterminée par le droit national. Le rapport (2019) souligne que plusieurs pays analysés disposent de tels mécanismes de révision dans la législation nationale, mais suggère également que différentes limitations sont imposées lors de l'exercice de ces recours¹⁹.

En Angleterre et au Pays de Galles, en plus du contrôle judiciaire, les victimes ont désormais la possibilité d'adresser d'abord une demande de révision au Crown Prosecution Service (CPS) dans le cadre du *Victims' Right to Review Scheme* (VRRS). Ce mécanisme relativement nouveau est en grande partie le résultat de l'influence de la Directive de l'UE sur l'établissement de normes minimales qui incluent l'accès à des mécanismes de révision pour faire réexaminer les décisions de ne pas poursuivre. Plus précisément, la Directive a été citée dans la décision *R. c. Killick* [2011], dans laquelle la Cour d'appel a réaffirmé qu'il existe un droit pour les personnes intéressées de demander un contrôle judiciaire des décisions de ne pas poursuivre et qu'il serait donc « démesuré pour une autorité publique de ne pas disposer d'un système de contrôle sans recours à une procédure judiciaire » (par. 48). Il a donc été précisé qu'une victime ne devrait pas être obligée de

¹⁸[TRADUCTION] « [L'article 47] s'applique aux droits uniques et concrets prévus par la Directive sur les droits des victimes, qui fait partie du « droit de l'Union ». « Chaque fois qu'une victime peut faire valoir que l'un des nombreux droits prévus par la Directive est violé, elle a droit à un recours effectif devant un tribunal et à un procès équitable dans le cadre de la procédure », Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2019, p. 33.

¹⁹ Par exemple, lors d'un entretien avec des juristes allemands, ceux-ci ont souligné qu'ils étaient particulièrement préoccupés par le fait que la jurisprudence impose de plus en plus de restrictions aux moyens dont disposent les victimes pour contester une décision du procureur public de mettre fin à la procédure.

recourir à un contrôle judiciaire, car cela peut être fastidieux, et qu'il appartient au directeur des poursuites pénales (DPP) de réfléchir à la manière dont le droit d'une victime de demander un contrôle peut faire l'objet d'une procédure plus claire et de Directives assorties de délais. En réponse à cette décision et pour donner effet aux principes énoncés à l'article 11 de la Directive, le CPS a mis en place depuis 2013 le dispositif VRRS qui établit des Directives quant à la manière dont les victimes peuvent donner effet à leur droit de demander un contrôle de certaines décisions prises par le CPS (Crown Prosecution Service de l'Angleterre et du Pays de Galles, 2013, 2020).

Pour le scénario 2, le rapport, qui a interrogé des juristes dans certaines des administrations analysées, mentionne que ces types de recours sont défaillants en raison soit de lacunes dans la législation nationale, soit de recours qui existent dans la loi, mais qui ne sont pas utilisés dans la pratique. Les juristes autrichiens ont néanmoins signalé que si les droits de participation ne sont pas respectés, les victimes, dans certains cas, contestent le jugement final. Ce rapport conclut que les droits de participation des victimes ne se concrétiseront dans la pratique que lorsque les juristes les considéreront comme ayant force obligatoire et que des recours efficaces les soutiendront.

Troisième partie – Remarques finales et recommandations en faveur de la protection des droits et des recours dans le cadre d'une structure fédérale

Plusieurs conclusions et recommandations peuvent être formulées dans le contexte des droits et des recours des victimes, tirées de l'analyse ci-dessus, laquelle examine l'expérience sur les droits et le fédéralisme dans différents contextes et dans l'ensemble des administrations qui ont adopté des structures de type fédéral.

Premièrement, l'expérience canadienne montre de quelle façon les droits et le fédéralisme ne sont pas contradictoires et que le fédéralisme peut être un vecteur intéressant de changement social et d'une meilleure protection des droits dans tout le pays.

C'est ce que l'on constate avec les droits garantis par la Constitution dans le contexte de la justice pénale qui imposent des obligations minimales aux fonctionnaires de l'État dans tout le pays, tout en reconnaissant que la mise en œuvre de ses obligations peut être laissée à l'autonomie de la province. Cette autonomie est compatible avec les droits lorsque ces documents de protection des droits permettent d'établir des planchers et non des plafonds et qu'ils permettent et encouragent donc les entités juridiques à offrir des droits supplémentaires et novateurs ainsi que des programmes et services expérimentaux liés à la mise en œuvre de ces droits. L'expérience a montré que pour certains types de droits qui nécessitent des services d'accompagnement, le financement serait également plus important que pour d'autres, puisque leur mise en œuvre effective dépend de l'accessibilité de ces services. Par exemple, à l'instar de l'expérience des droits des défenseurs, ces droits seraient particulièrement importants pour le droit en matière d'information, lorsque les représentants du gouvernement, ou les avocats de l'aide juridique, auraient l'obligation d'informer les victimes de certains aspects liés à leur dossier.

Dans le contexte des droits des victimes au Canada, cependant, la plupart des droits ne sont pas garantis par la Constitution. En l'absence de droits constitutionnels, des lois peuvent toujours être adoptées et le fédéralisme devrait toujours être considéré comme un outil favorable au renforcement des droits, offrant des droits et des recours minimaux aux victimes dans tout le pays,

ainsi que des moyens de renforcer les droits par l'expérience, plutôt que de limiter ou de ralentir leur élaboration.

En effet, le Canada peut s'inspirer de l'expérience d'autres entités en matière de droits et de recours des victimes, où le fédéralisme et des structures similaires ont servi de base et de modèle d'amélioration potentiel pour le reste des administrations à l'échelle nationale.

Plus précisément, aux États-Unis, l'expérience fédérale a permis d'offrir aux victimes d'actes criminels des droits opposables exhaustifs assortis de recours robustes au niveau fédéral, en vertu du *Crime Victims' Rights Act*. Cette disposition législative, qui s'inscrit dans le cadre du fédéralisme, a servi d'inspiration à plusieurs États qui ont emboîté le pas en mettant en œuvre des droits exécutoires forts assortis de recours, notamment l'Illinois, l'Oregon, la Californie, le New Jersey et la Floride.

De même, l'expérience de la Directive européenne sur les droits des victimes a également montré qu'une structure de type fédéraliste peut être un vecteur de changement et servir de modèle correctif pour la protection des droits des victimes et la responsabilité des procureurs. Par exemple, l'expérience de l'Angleterre et du Pays de Galles a montré que le mécanisme de recours qui consiste à revoir les décisions des procureurs de ne pas engager de poursuite a été influencé en partie par l'exigence de la Directive européenne de mettre en œuvre des formes de contrôle accessibles.

Deuxièmement, au Canada, le gouvernement fédéral peut mettre en œuvre des droits exhaustifs, semblables à ceux du Manitoba, ainsi que des recours robustes, y compris des mécanismes de contrôle prévus par la *Charte canadienne des droits des victimes*, qui servirait de modèle aux autres provinces, notamment pour ce qui est du droit de comparaître dans le cadre d'une procédure pénale, comme le mécanisme dont disposent les victimes en vertu de la CVRA américaine. Il peut également s'agir de directives exécutoires en matière de poursuites qui sont soumises à un contrôle judiciaire et de mécanismes de contrôle administratif interne offerts par les bureaux des poursuites et qui concernent les décisions relatives aux poursuites. Le fédéralisme ne devrait pas servir de raison pour limiter les possibilités de recours puisque, comme on l'a vu, il peut fonctionner comme un dispositif d'amélioration des droits plutôt que les niveler vers le bas. De plus, dans les contextes où un crime est créé par l'administration fédérale, il y a des raisons de croire que l'obligation de poursuivre devrait être considérée comme une question de compétence fédérale que les provinces doivent respecter et être soumise à un contrôle judiciaire.

Au Canada, les contrôles judiciaires et administratifs en tant que types de recours pour les violations des droits des victimes se sont développés lentement, en partie à cause du quasi-absolutisme du pouvoir discrétionnaire de poursuite et des directives non juridiquement contraignantes d'engager des poursuites. Ce quasi-absolutisme est en grande partie maintenu par les tribunaux au Canada, ce qui diffère considérablement de la Directive européenne, et de l'approche de la Cour d'appel en Angleterre et au Pays de Galles qui a réaffirmé qu'il existe un droit pour les personnes intéressées de demander un contrôle judiciaire des décisions de ne pas poursuivre et qu'il serait « démesuré pour une autorité publique de ne pas disposer d'un système de contrôle sans recours à une procédure judiciaire » (R. c. *Killick*, par. 48). Des analyses

comparatives sur ces aspects en particulier devraient être une étape supplémentaire dans le développement des droits des victimes au Canada.

Dans l'ensemble, le fédéralisme doit être considéré comme une structure qui est compatible et qui améliore la protection et la mise en œuvre des droits et la responsabilité des États. En effet, le fédéralisme peut être considéré comme une structure qui permet de favoriser des services plus localisés et l'utilisation des expériences. Pour ces raisons, cette structure ne devrait pas contribuer au nivellement par le bas des droits des victimes; le gouvernement fédéral et les provinces peuvent utiliser cette structure comme un moyen de renforcer et de favoriser la protection minimale et la mise en œuvre de recours créatifs. Pour y parvenir, il est également important que les initiatives, en particulier au niveau provincial, soient suivies d'un financement adéquat afin de garantir que des services accessibles puissent être fournis par les organismes d'État concernés.

Bibliographie

Lois

Constitution de Californie, art. I, par. 28(b)

Charte canadienne des droits et libertés, Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.).

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.), reproduite dans LRC 1985, annexe II, n° 5, art. 96 à 91

Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

Loi du New Jersey intitulée *Crime Victims Bill of Rights* (Déclaration des droits), N.J.S.A. 52:4B-36 (modifiée en 2012)

Déclaration des droits des victimes, L.M. 1998, ch. 44

Loi de la Colombie-Britannique intitulée *Victims of Crime Act* (Loi sur les victimes de crimes), R.S.B.C. 1996, ch. 478

Constitution de l'Oregon, art. I, par. 42 et 43

18 U.S.C., 2004, par. 3771

42 U.S.C., 2006, par. 10601

Jurisprudence

Canada (Procureur général) c. Transports Nationaux du Canada, Ltée, [1983] R.C.S. 73.

Haig c. Canada [1992] 94 D.L.R. (4th) 1, 9 O.R. (3d) 495 (Ont.) (C.A.)

Linda R.S. c. Richard D., 410 U.S. 614, 619 [1973]

Nelles c. Ontario, [1989] 2 R.C.S. 170

R. c. Anderson, [2014] CSC 41

R. c. Brydges, [1990] 1 R.C.S. 190

R. c. Bartle, [1994] 3 R.C.S. 173

R. c. Cobham, [1994] 3 R.C.S. 360

R. c. Killick, [2011] EWCA Crim 1608; [2012] 1 Cr. App. R. 10, par. 48.

R. c. Latimer, [1997] 1 R.C.S. 217

R. c. Matheson, [1994] 3 R.C.S. 328

R. c. Prosper, [1994] 3 R.C.S. 236

R. c. Wetmore, [1983] 2 R.C.S. 284

R. c. Wozniak, [1994] 3 R.C.S. 310

Vriend c. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493

Sources secondaires

Baker, D. (2017), « The Provincial Power to (Not) Prosecute Criminal Code Offences » *Revue de droit d'Ottawa*, volume 48, n° 2, 419

Barrett, J. (2008), « Expanding Victims' Rights in the Charter Era and Beyond » *Supreme Court Law Review*, volume 40, 627.

Beloof, D. E. (2007), « Weighing Crime Victims' Interests in Judicial Crafted Criminal Procedure » *Catholic University Law Review*, volume 56, n° 4, 1135; 1147-1148

Carter, M. (2007), « Recognizing Original (Non-Delegated) Provincial Jurisdiction to Prosecute Criminal Offences » *Revue de droit d'Ottawa*, volume 38, n° 2, 167-168.

Cassell, P.G. et Garvin M. (2020), « Protecting Crime Victims in State Constitutions : The Example of the New Marsy's Law for Florida », *Journal of Criminal Law and Criminology* volume 110, n° 2, 99-139.

Cassell, P.G. (2012), « The Victims' Rights Amendment: A Sympathetic, Clause-by-Clause Analysis » *Phoenix Law Review*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2181050>.

Cassell, P.G. (1999), « Barbarians at the Gates? A Reply to the Critics of the Victims' Rights Amendment » *Utah Law Review*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.174649>.

Crown Prosecution Service de l'Angleterre et du Pays de Galles (2020), « Victims' Rights to Review Scheme », extrait de <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/victims-right-review-scheme>.

Service de recherche du Parlement européen (2017), « The Victims' Rights Directive: European Implementation Assessment », consulté à l'adresse suivante :

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/611022/EPRS_STU\(2017\)611022_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/611022/EPRS_STU(2017)611022_EN.pdf)

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (2019), « Justice for victims of violent crime » (Justice pour les victimes de crime violent), Partie I à IV (en anglais).

Modification constitutionnelle intitulée « H.R.J. Res. Constitutional Amendment 00001, 98th. Gen Assemb. (III. 2014) »

Hurley, M. (2003), « Sexual Orientation and Legal Rights » consulté à l'adresse suivante : <https://publications.gc.ca/collections/Collection-R/LoPBdP/CIR/921-e.htm>.

Kelly, J.B. (2001), « Reconciling Rights and Federalism during Review of the Charter of Rights and Freedoms: The Supreme Court of Canada and the Centralization Thesis, 1982 to 1999 », *Revue canadienne de science politique*, volume 34, numéro 3, 321-355.

Manikis, M. (2015), « Imagining the Future of Victims' Rights: A Comparative Perspective », *Ohio State Journal of Criminal Law*, volume 13, numéro 1, 186-186

Manikis, M. (2017), « Expanding participation: A comparative approach to victims as agents of accountability in the criminal justice process », 1 *Public Law*, 63

Milquet, J. (2019), « Strengthening victims' rights: from compensation to reparation: Pour une nouvelle stratégie européenne sur les droits des victimes 2020-2025 », consulté à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/strengthening_victims_rights_-_from_compensation_to_reparation.pdf

Bureau de l'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels (2020). « Rapport d'étape : La Charte canadienne des droits des victimes », consulté à l'adresse suivante : <https://www.victimessdabord.gc.ca/res/pub/RECCDV-PRCVBR/index.html>

Palermo, F. et Kössler, K. (2017), « Comparative Federalism: Constitutional Arrangements and Case Law », *Hart Publishing*

Penney, S., Rondinelli, V. et Stribopoulos, J. (2011), « Criminal Procedure in Canada », *Markham, Ontario : LexisNexis*

Département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles (2018), « Criminal procedural laws across the European Union - A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation » consulté à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU\(2018\)604977_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU(2018)604977_EN.pdf)

Proposition de modification constitutionnelle intitulée « Proposed Constitutional Amendment to Protect Crime Victims: Hearing on S.J. Res 1 Before the Senate Comm. on the Judiciary », 108e congrès, 227 (8 avril 2003)

Schlam, L. (2015), « Enforcing Victims' Rights in Illinois: The Rationale for Victim "Standing" in Criminal Prosecutions », *Valparaiso University Law Review*, volume 49, numéro 3, 597.

Schwartz, V. (2005), « The Victims' Rights Amendment », *Harvard Journal on Legislation*, volume 42, 525

Solimine, M.E. et Elvey, K. (2015), « Federalism, Federal Courts, and Victims' Rights », *Catholic University Law Review*, volume 64, n° 4, 4; 909-939 Consulté à l'adresse suivante : <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol64/iss4/7>.

Sossin, L. (2015), « Federal-Provincial Dispute Over Ontario Pension Plan has to Stop », *The Globe and Mail*

Twist, S.J. et Seiden, D. (2012), « The Proposed Victims' Rights Amendment: A Brief Point/Counterpoint », *Phoenix Law Review*

Wemmers, J. (2012), « Victims' rights are human rights: The importance of recognizing victims as persons », *Temida*, volume 15, n° 2, 71-83.