

Réjean Hinse *Appellant*

v.

Attorney General of Canada *Respondent*

and

Association in Defence of the Wrongly Convicted, Centre Pro Bono Québec and Pro Bono Law Ontario *Interveners*

INDEXED AS: HINSE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

2015 SCC 35

File No.: 35613.

2014: November 10; 2015: June 19.

Present: McLachlin C.J. and LeBel,* Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Crown law — Crown liability — Prerogatives — Public law immunity — Crown’s power of mercy vested in federal Minister of Justice under Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46 — Characterization of nature of Minister’s power — Circumstances in which exercise of power of mercy can expose Crown to liability — Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50, ss. 2 “liability”, 3(a)(i) — Civil Code of Québec, arts. 1376, 1457.

Civil liability — Crown liability — Fault — Qualified immunity — Individual wrongly convicted of armed robbery — Federal Minister of Justice refusing to exercise Crown’s power of mercy, which is vested in him under Criminal Code — Standard of fault applicable to Minister’s conduct — Whether individual has proven on balance of probabilities that Minister acted in bad faith or with serious recklessness in reviewing applications for mercy — Civil Code of Lower Canada, art. 1053 — Civil Code of Québec, art. 1457.

* LeBel J. took no part in the judgment.

Réjean Hinse *Appelant*

c.

Procureur général du Canada *Intimé*

et

Association in Defence of the Wrongly Convicted, Centre Pro Bono Québec et Pro Bono Law Ontario *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : HINSE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

2015 CSC 35

N° du greffe : 35613.

2014 : 10 novembre; 2015 : 19 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel*, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Droit de la Couronne — Responsabilité de l’État — Prerogatives — Immunité de droit public — Pouvoir de clémence de la Couronne dévolu au ministre fédéral de la Justice par le Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46 — Qualification de la nature du pouvoir ministériel — Dans quelles circonstances l’exercice du pouvoir de clémence peut-il engager la responsabilité de l’État? — Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 2 « responsabilité », 3a)(i) — Code civil du Québec, art. 1376, 1457.

Responsabilité civile — Responsabilité de l’État — Faute — Immunité relative — Justiciable injustement condamné pour vol à main armée — Ministre fédéral de la Justice refusant d’exercer le pouvoir de clémence de la Couronne qui lui est dévolu par le Code criminel — Norme de faute applicable à la conduite du ministre — Le justiciable a-t-il démontré de façon prépondérante que le ministre a fait preuve de mauvaise foi ou d’insouciance grave dans l’examen des demandes de clémence? — Code civil du Bas-Canada, art. 1053 — Code civil du Québec, art. 1457.

* Le juge LeBel n’a pas participé au jugement.

Damages — Punitive damages — Extrajudicial fees — Pro bono representation — Whether individual entitled to compensatory or punitive damages — Whether, in case of abuse of process and where there is pro bono agreement, damages can be awarded in Quebec in respect of extrajudicial fees in order to compensate party who has suffered damage resulting from fault of other party — Civil Code of Québec, art. 1608.

In 1964, H was unjustly sentenced to 15 years' imprisonment for armed robbery. He was granted parole after serving a third of his sentence. In 1966, he had persuaded three of the five perpetrators of the robbery to sign affidavits to clear his name. Between 1967 and 1981, H submitted three applications for mercy to the federal Minister of Justice ("Minister") under the *Criminal Code* and an application for a pardon to the Governor General in Council. They were all denied. In 1988, he applied to the Commission de police du Québec, which, following an investigation, said that it hoped the Attorney General of Quebec ("AGQ") would intervene with the Solicitor General of Canada so that justice would be done. In 1990, H submitted a fourth application for mercy, but the Minister replied that he should seek relief in the Quebec Court of Appeal, which he did. The Court of Appeal allowed the appeal, but instead of entering an acquittal or ordering a new trial, it directed a stay of proceedings. On January 21, 1997, the Supreme Court of Canada unanimously acquitted H in a judgment delivered from the bench, as it was of the view that the evidence could not allow a reasonable and properly instructed jury to find H guilty beyond a reasonable doubt. H then instituted an action in civil liability for an order for solidary payment against the AGQ, the Attorney General of Canada ("AGC") and the town of Mont-Laurier. Under out-of-court settlements, the town and the AGQ paid him a total of \$5,550,000 in compensation. After these settlements, H continued to claim \$1,079,871 for his pecuniary losses and \$1,900,000 for his non-pecuniary losses, as well as \$10,000,000 in punitive damages, from the AGC.

The Superior Court allowed the action and ordered the AGC to pay H a total of almost \$5.8 million. It found, pursuant to the *Crown Liability and Proceedings Act*, that the Minister was subject to Quebec's rules of civil liability, that he was not protected by any immunity, that he had committed a fault of "institutional inertia" or "institutional indifference", and that a sustained, concerted and extensive review would have uncovered the errors. It

Domages-intérêts — Domages-intérêts punitifs — Honoraires extrajudiciaires — Représentation pro bono — Le justiciable est-il en droit de recevoir des dommages-intérêts compensatoires ou punitifs? — En cas d'abus de procédure et en présence d'une entente pro bono, des dommages-intérêts peuvent-ils être accordés au Québec au titre des honoraires extrajudiciaires, dans le but d'indemniser la partie qui subit un préjudice résultant de la faute de l'autre partie? — Code civil du Québec, art. 1608.

En 1964, H est injustement condamné à 15 ans d'emprisonnement pour vol à main armée. Il bénéficiera d'une libération conditionnelle après avoir purgé le tiers de sa peine. En 1966, il convainc trois des cinq auteurs du vol de signer des déclarations sous serment l'innocentant. De 1967 à 1981, H présente en vertu du *Code criminel* trois demandes de clémence au ministre fédéral de la Justice (« Ministre ») et une demande de pardon au gouverneur général en conseil. Toutes se soldent par des échecs. En 1988, il s'adresse à la Commission de police du Québec. Au terme d'une enquête, cette dernière exprime le souhait que le procureur général du Québec (« PGQ ») intervienne auprès du Solliciteur général du Canada afin que justice soit rendue. En 1990, H présente une quatrième demande de clémence, mais la Ministre lui répond de s'adresser à la Cour d'appel du Québec, ce qu'il fait. La Cour d'appel accueille l'appel, mais au lieu de prononcer un verdict d'acquiescement ou d'ordonner un nouveau procès, elle ordonne l'arrêt des procédures. Le 21 janvier 1997, la Cour suprême du Canada acquitte H unanimement, séance tenante, étant d'avis que la preuve ne pourrait permettre à un jury raisonnable correctement instruit de conclure hors de tout doute raisonnable à la culpabilité de H. H entreprend alors un recours en responsabilité civile pour faire condamner solidairement le PGQ, le procureur général du Canada (« PGC ») et la ville de Mont-Laurier. À la suite d'ententes conclues à l'amiable, la ville et le PGQ lui versent une indemnité totale de 5 550 000 \$. Après ce règlement, H continue de réclamer du PGC 1 079 871 \$ pour ses pertes pécuniaires et 1 900 000 \$ pour ses pertes non pécuniaires, ainsi que 10 000 000 \$ en dommages-intérêts punitifs.

La Cour supérieure accueille l'action et condamne le PGC à payer à H une somme de près de 5,8 millions de dollars. Elle estime qu'en application de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, le Ministre est soumis aux règles québécoises de la responsabilité civile, qu'il ne bénéficie d'aucune immunité, qu'il a commis une faute d'« inertie » ou d'« indifférence institutionnelle » et qu'une étude nourrie, concertée et

ordered the AGC to pay H more than \$850,000 for pecuniary damage and \$1,900,000 for non-pecuniary damage, as well as \$2,500,000 in punitive damages. It also found that the AGC's conduct at trial had amounted to an abuse of process and ordered him to pay \$100,000 for fees H had paid to the first law firm that had represented him, as well as \$440,000 for the value of the services rendered by the second even though that firm had never billed him for fees, as they had entered into a *pro bono* agreement.

The Court of Appeal reversed the judgment. It found that the exercise of the Minister's power of mercy is protected by a qualified immunity and that the Crown can be held liable only if the decision was made in bad faith, and with malice. In this case, the court found that it had not been proven that the Minister had committed a fault and that, even if it were assumed that a fault had been committed, there was nothing to suggest that the miscarriage of justice would have been ascertained quickly if the Minister had acted promptly.

Held: The appeal should be dismissed.

The power of mercy codified in the *Criminal Code* derives from the royal prerogative of mercy. At the material time, the applicable provisions of the *Criminal Code* left it up to the Minister to determine in what circumstances he or she should intervene. In making this discretionary decision, the Minister had to assess and weigh public policy considerations on the basis of social, political and economic factors. This power came into play after all judicial remedies had been exhausted, and the Minister, in exercising it, had to be careful to avoid usurping the role of the courts and short-circuiting the usual judicial process. The history and the nature of the power of mercy show that the exercise of that power was a true core policy act. The exercise of such a power could not therefore expose the Crown to liability unless the Minister acted irrationally or in bad faith.

To assess the Minister's conduct in the exercise of his power of mercy, it would be inappropriate to apply a standard of fault that limits bad faith to malice. In Quebec civil law, bad faith is broader than just intentional fault or a demonstrated intent to harm another. Bad faith can be established by proving that the Minister acted deliberately with the specific intent to harm another person, or by proof of serious recklessness that reveals a breakdown of the orderly exercise of authority so fundamental that absence of good faith can be deduced and bad faith presumed. In light of the applicable provisions of the *Criminal Code* and of the fact that there was, at the

fouillée aurait fait découvrir la méprise. Elle condamne le PGC à verser à H plus de 850 000 \$ au titre des dommages pécuniaires, 1 900 000 \$ au titre des dommages non pécuniaires et 2 500 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs. Elle estime aussi que le PGC a abusé de son droit d'ester en justice et lui ordonne de verser 100 000 \$ pour les honoraires payés par H au premier cabinet d'avocats qui l'a représenté et 440 000 \$ pour la valeur des services rendus par le deuxième, bien que ce dernier ne lui ait jamais facturé d'honoraires en raison d'une entente *pro bono*.

La Cour d'appel infirme le jugement. Elle conclut que le pouvoir de clémence du Ministre est assorti d'une immunité relative et que seule une décision empreinte de mauvaise foi, démontrant une intention malveillante, peut entraîner la responsabilité de l'État. En l'espèce, elle estime que la preuve de la faute du Ministre n'est pas établie et que, même en supposant l'existence d'une faute, rien n'indique que l'erreur judiciaire aurait été rapidement découverte si le Ministre avait agi promptement.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Le pouvoir de clémence codifié dans le *Code criminel* tire sa source de la prérogative royale de clémence. À l'époque pertinente, les dispositions applicables du *Code criminel* laissaient au Ministre le soin de déterminer dans quelles circonstances il devait intervenir. En prenant cette décision discrétionnaire, le Ministre devait évaluer et soulever des considérations d'intérêt public, en fonction de facteurs sociaux, politiques et économiques. Le pouvoir naissait après l'extinction des recours judiciaires, et en l'exerçant, le Ministre devait prendre soin d'éviter d'usurper le rôle des tribunaux et de court-circuiter le processus judiciaire habituel. L'historique et la nature du pouvoir de clémence démontrent que son exercice participait d'un véritable acte de politique générale fondamentale. L'exercice d'un tel pouvoir ne pouvait donc engager la responsabilité de l'État que si le Ministre agissait de façon irrationnelle ou de mauvaise foi.

Pour apprécier la conduite du Ministre dans l'exercice de son pouvoir de clémence, il n'y a pas lieu d'appliquer une norme de faute qui limite la mauvaise foi à une intention malveillante. En droit civil québécois, la mauvaise foi a une portée plus large que celle de la seule faute intentionnelle ou de l'existence d'une volonté affirmée de nuire à autrui. La mauvaise foi peut être établie par une preuve montrant que le Ministre a agi délibérément dans l'intention arrêtée de nuire à autrui, ou par une preuve d'insouciance grave révélant un dérèglement tellement fondamental des modalités de l'exercice du pouvoir que l'on peut en déduire l'absence de bonne foi et

relevant time, no established procedure to guide the exercise of the power of mercy, the Minister was required to conduct a meaningful review of any application that was neither frivolous nor vexatious. However, this review was not equivalent to the one that would be expected from a police investigation or a commission of inquiry. The duty to conduct a meaningful review entails a duty to make a decision in good faith on the basis of the evidence uncovered by that review.

The trial judge erred in approaching the issue of the federal Crown's civil liability from the perspective of a fault of institutional inertia or indifference. The analysis should instead have focused on the individual conduct of each Minister acting in his or her capacity as a servant of the federal Crown. The trial judge also erred in considering the powers of a commissioner under the *Inquiries Act* as a basis for determining whether the review conducted by the Minister was a meaningful one, given that those powers were not conferred on the Minister until 2002, when Parliament reformed the procedure in respect of applications for mercy. Moreover, there is no legislation establishing an obligation for the federal government or the provinces to compensate victims of miscarriages of justice, nor is there any legislation establishing a right to such compensation. Nor did the *Guidelines: Compensation for Wrongfully Convicted and Imprisoned Persons* require the federal government to compensate H, as they do not constitute binding legislation.

In this case, H has failed to prove, on a balance of probabilities, that the Minister acted in bad faith or with serious recklessness in reviewing his applications for mercy. The documentary evidence negates the trial judge's inference that there was no review whatsoever of H's initial application for mercy. Although there are only a few documents in the record, they attest to the fact that a certain review was conducted and that certain actions were taken in this regard. By way of admissions, the parties acknowledged that certain government employees would have confirmed that, as they had understood the facts, an extensive and careful review of the case was under way at the time in question. A delay in reviewing the initial application was raised, but despite this, an analysis of the circumstances does not support the conclusion that the Minister acted in bad faith or with serious recklessness. As for H's three subsequent applications, it cannot reasonably be argued that no meaningful review was conducted in respect of them. The relevant correspondence shows the opposite to be true. Regarding the second application, which was very brief and contained no new evidence or legal arguments, it was open to the Minister to find it frivolous and

présumer la mauvaise foi. À la lumière des dispositions applicables du *Code criminel* et de l'absence, à l'époque pertinente, de procédure établie encadrant le pouvoir de clémence, le Ministre était tenu de faire un examen sérieux de toute demande non futile et non vexatoire. Cet examen ne correspond cependant pas à celui attendu d'une enquête policière ou d'une commission d'enquête. L'obligation d'examen sérieux emporte celle de prendre une décision de bonne foi en fonction des éléments révélés par cet examen.

Il était erroné pour la première juge d'aborder la question de la responsabilité civile de l'État fédéral sous l'angle d'une faute d'inertie ou d'indifférence institutionnelle. Il fallait plutôt analyser la conduite individuelle de chaque Ministre qui agissait en tant que préposé de l'État fédéral. La juge de première instance a erronément évalué le caractère sérieux de l'examen fait par le Ministre en fonction des pouvoirs accordés à un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, lesquels n'ont été conférés au Ministre qu'en 2002, lorsque le Parlement a procédé à la réforme des demandes de clémence. De plus, il n'existe aucune loi obligeant les gouvernements fédéral ou provinciaux à indemniser une victime d'erreur judiciaire, ni aucune loi établissant le droit à une telle indemnisation. Le gouvernement fédéral n'était pas non plus tenu d'indemniser H en vertu des *Lignes directrices d'indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort*, lesquelles n'ont pas force exécutoire.

En l'espèce, H n'a pas démontré de façon prépondérante que le Ministre a fait preuve de mauvaise foi ou d'insouciance grave dans l'examen de ses demandes de clémence. La preuve documentaire fait échec à l'inférence de la juge de première instance voulant qu'il y ait eu absence totale d'examen de la demande de clémence initiale de H. Bien que peu nombreux, les écrits au dossier attestent un certain examen et certaines démarches effectuées en ce sens. Par des admissions, les parties ont reconnu que des préposés de l'État auraient affirmé que selon leur compréhension, une étude approfondie et soignée du dossier était alors en cours. En dépit du délai reproché concernant l'examen de la première demande, l'analyse des circonstances n'appuie pas la conclusion que le Ministre a agi avec mauvaise foi ou a fait preuve d'insouciance grave. Quant aux trois demandes subséquentes de H, on ne peut raisonnablement soutenir qu'il y a eu absence d'examen sérieux. La correspondance pertinente témoigne du contraire. La deuxième demande, très succincte et sans éléments de preuve ni arguments juridiques nouveaux, pouvait paraître futile aux yeux du Ministre, ce qui justifiait son rejet. En ce qui concerne

to reject it on that basis. As for the third application, given that it did not go into much detail, the allegations based on vague irregularities could have struck the Minister as being of little consequence. In the case of the fourth application, it was reasonable for the Minister to justify her decision by noting that the Court of Appeal could consider the case on its own without her having to intervene, particularly given that the Minister did not reject the application outright.

Some additional comments on causation and damages are in order. Even if it were assumed that the Minister failed to conduct a meaningful review of the first application, the evidence does not establish that he would probably have discovered at that time the key evidence uncovered by the investigator of the Commission de police 20 years later. To conclude otherwise would be to rely on mere conjecture or remote hypotheticals. H has failed to establish a causal connection between the Minister's fault and the alleged damage.

On the issue of damages, the trial judge failed to take into account the requirement that the liability be apportioned solidarily, and to establish the amounts being awarded on the basis of the actual liability of each of the solidary debtors. To the extent that more than one solidary debtor could be liable for heads of claim, the releases granted by H to the AGQ and the town of Mont-Laurier made it necessary to examine the causal faults and apportion liability. H should have borne the shares of the solidary debtors he had released (arts. 1526 and 1690 *C.C.Q.*). In addition to this overriding error, the grounds for each of the heads of damages were also flawed. Where the question of pecuniary damage is concerned, there is no direct connection between the Minister's conduct and H's decision to retire at age 60, the fees and costs incurred in respect of the proceedings brought in the Court of Appeal and the Supreme Court between 1990 and 1997 did not result from the alleged faults, and wasted time and efforts expended to obtain justice are inconveniences that are inherent in the efforts of anyone who is involved in legal proceedings. As for non-pecuniary damage, an order that the AGC pay \$1,900,000 after the AGQ had paid \$1,100,000 under the same head of damages would seem to be disproportionate, and the amounts granted in other cases of miscarriages of justice were mostly made further to the recommendations of advisory bodies and were based on considerations that are different from those on which damages are based in principle. Moreover, those cases were different in that they involved the much more serious crime of murder and in that the period of incarceration was longer in almost all of them. On the issue of

la troisième demande, vu le peu de détails fournis, les allégations fondées sur de vagues irrégularités pouvaient paraître de peu de poids aux yeux du Ministre. Quant à la quatrième demande, il était raisonnable pour le Ministre de justifier sa décision par la possibilité que la Cour d'appel se saisisse elle-même de la demande sans son intervention, d'autant plus que la Ministre n'a pas opposé un refus ferme.

Des remarques additionnelles sur le lien de causalité et les dommages s'imposent. Même en supposant que le Ministre ait omis d'effectuer un examen sérieux de la première demande, la preuve n'établit pas qu'il aurait probablement découvert, à l'époque, les éléments clés découverts par l'enquêteur de la Commission de police 20 ans plus tard. Conclure autrement reviendrait à se fonder sur de simples conjectures ou des hypothèses lointaines. H n'a pas réussi à établir le lien de causalité entre la faute du Ministre et le préjudice allégué.

Sur la question des dommages, la juge de première instance a fait défaut de tenir compte de la solidarité et de fixer les montants accordés en fonction de la responsabilité respective de chacun des débiteurs solidaires. Dans la mesure où des postes de réclamation pouvaient relever de la responsabilité de plus d'un débiteur solidaire, les remises consenties par H au PGQ et à la ville de Mont-Laurier rendaient nécessaires l'examen des fautes causales et le partage des parts de responsabilité. H aurait dû supporter la part des débiteurs solidaires qu'il a libérés (art. 1526 et 1690 *C.c.Q.*). Au-delà de cette erreur déterminante, les fondements à l'appui de chacun des chefs de dommages étaient en outre déficients. En ce qui concerne les dommages pécuniaires, il n'y a pas de lien direct entre la conduite du Ministre et la décision de H de prendre sa retraite à 60 ans, les honoraires et dépens engagés pour les démarches en Cour d'appel et en Cour suprême de 1990 à 1997 ne découlent pas des fautes reprochées, et la perte de temps et les efforts déployés pour obtenir justice sont des inconvénients inhérents aux efforts de quiconque est entraîné dans une démarche judiciaire. Quant aux dommages non pécuniaires, condamner le PGC à verser 1 900 000 \$ alors que le PGQ a versé 1 100 000 \$ pour ce même chef de dommages paraît démesuré, et les sommes allouées dans d'autres affaires d'erreurs judiciaires faisaient pour la plupart suite aux recommandations d'organes consultatifs et reposaient sur des considérations différentes de celles qui sont en principe à la base de l'adjudication de dommages-intérêts. Les affaires se distinguaient en outre du fait qu'elles impliquaient le crime beaucoup plus grave de meurtre et

punitive damages, even though the reference in the *Crown Liability and Proceedings Act* to the Quebec rules of extracontractual civil liability encompasses the remedy of punitive damages provided for in the *Charter of human rights and freedoms*, it was not appropriate to award such damages in this case. Given that the Minister's conduct cannot be equated with bad faith or serious recklessness, it cannot be concluded that there was intentional interference with a right protected by the *Charter*. The evidence does not support a finding that the Minister's state of mind was such that he intended to harm H or had knowledge of the adverse consequences his conduct would have for H.

In Quebec law, it is only in exceptional cases that a party can be required to pay the fees of lawyers retained by the opposing party, and such compensation must be consistent with the general rules of civil liability. Only an abuse of process can justify awarding extrajudicial fees as damages. However, by virtue of art. 1608 *C.c.Q.*, the obligation to pay damages to the other party is neither reduced nor altered by the fact that the latter received a gratuitous benefit from his or her counsel. In this case, the AGC's conduct did not amount to an abuse of process. The law on the federal Crown's liability for a fault committed by the Minister in exercising his or her power of mercy was far from clear at the time of the dispute, and it was reasonable and appropriate for the AGC to contest H's action and raise the defence that he did. The trial judge committed a palpable and overriding error in finding that there had been an abuse of process in the context of this case. H was not entitled to the extrajudicial fees that were awarded.

Cases Cited

Applied: *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17; *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; *Entreprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (Municipality)*, 2004 SCC 61, [2004] 3 S.C.R. 304; *Viel v. Entreprises Immobilières du Terroir ltée*, [2002] R.J.Q. 1262; **distinguished:** *Miazga v. Kvello Estate*, 2009 SCC 51, [2009] 3 S.C.R. 339; *Proulx v. Québec (Attorney General)*, 2001 SCC 66, [2001] 3 S.C.R. 9; *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170; *1465778 Ontario Inc. v. 1122077 Ontario Ltd.* (2006), 82 O.R. (3d) 757; **approved:** *Thatcher v. Canada (Attorney General)*, [1997] 1 F.C. 289; **referred to:** *Canadian Food Inspection Agency v. Professional Institute of the Public Service of Canada*, 2010 SCC 66, [2010] 3 S.C.R. 657; *Prud'homme*

que, dans presque chacune d'elles, la période d'incarcération avait été plus longue. Quant aux dommages-intérêts punitifs, même si le renvoi, dans la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, à la responsabilité civile extracontractuelle au Québec englobe le recours en dommages-intérêts punitifs prévu par la *Charte des droits et libertés de la personne*, il n'était pas approprié d'allouer de tels dommages-intérêts en l'espèce. Le comportement du Ministre ne pouvant être assimilé à de la mauvaise foi ou à de l'insouciance grave, il n'est pas possible de conclure à une atteinte intentionnelle à un droit protégé par la *Charte*. La preuve ne permet pas d'affirmer que le Ministre a agi avec un état d'esprit démontrant une volonté de nuire à H ou avec une connaissance des conséquences nuisibles à ce dernier.

En droit québécois, ce n'est qu'exceptionnellement qu'une partie peut être tenue de payer les honoraires d'avocats engagés par la partie adverse, et cette indemnisation doit satisfaire aux règles générales de la responsabilité civile. Seul l'abus d'ester en justice permet l'adjudication d'honoraires extrajudiciaires à titre de dommages-intérêts. Par contre, suivant l'art. 1608 *C.c.Q.*, l'obligation de payer des dommages-intérêts à l'autre partie n'est ni atténuée ni modifiée par le fait que celle-ci reçoive une prestation à titre gratuit de ses avocats. En l'espèce, le PGC n'a pas commis d'abus de procédure. L'état du droit sur la responsabilité de la Couronne fédérale en cas de faute du Ministre dans l'exercice de son pouvoir de clémence était loin d'être certain au moment du litige, et il était raisonnable et approprié pour le PGC de contester l'action de H et d'invoquer la défense qu'il a présentée. La juge de première instance a commis une erreur manifeste et déterminante en concluant à un abus de procédure dans le contexte de ce dossier. H n'avait pas droit aux honoraires extrajudiciaires accordés.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17; *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304; *Viel c. Entreprises Immobilières du Terroir ltée*, [2002] R.J.Q. 1262; **distinction d'avec les arrêts :** *Miazga c. Kvello (Succession)*, 2009 CSC 51, [2009] 3 R.C.S. 339; *Proulx c. Québec (Procureur général)*, 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9; *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170; *1465778 Ontario Inc. c. 1122077 Ontario Ltd.* (2006), 82 O.R. (3d) 757; **arrêt approuvé :** *Thatcher c. Canada (Procureur général)*, [1997] 1 C.F. 289; **arrêts mentionnés :** *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel*

v. Prud'homme, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663; *Attorney General for Canada v. Attorney General of the Province of Ontario* (1894), 23 S.C.R. 458; *Therrien (Re)*, 2001 SCC 35, [2001] 2 S.C.R. 3; *Krieger v. Law Society of Alberta*, 2002 SCC 65, [2002] 3 S.C.R. 372; *Bilodeau v. Canada (Ministre de la Justice)*, 2009 QCCA 746, [2009] R.J.Q. 1003; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Bilodeau v. Canada (Minister of Justice)*, 2011 FC 886, 394 F.T.R. 235; *Daoulov v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 12, 388 N.R. 54; *Timm v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 505, 409 F.T.R. 8, aff'd 2012 FCA 282, 451 N.R. 250; *Barrette v. Union canadienne, compagnie d'assurances*, 2013 QCCA 1687, [2013] R.J.Q. 1577; *France Animation s.a. v. Robinson*, 2011 QCCA 1361, aff'd 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168; *Longpré v. Thériault*, [1979] C.A. 258; *Crispino v. General Accident Insurance Company*, 2007 QCCA 1293, [2007] R.R.A. 847; *St-Yves v. Laurentienne générale, compagnie d'assurance inc.*, 1997 CanLII 10732; *Wilson v. Minister of Justice*, [1983] 2 F.C. 379, aff'd [1985] 1 F.C. 586; *Parrot v. Thompson*, [1984] 1 S.C.R. 57; *Dallaire v. Paul-Émile Martel Inc.*, [1989] 2 S.C.R. 419; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Thornton v. School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 S.C.R. 267; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287; *Proulx v. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2509; *Proulx v. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2516; *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834; *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64; *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789; *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211; *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, 2003 SCC 71, [2003] 3 S.C.R. 371; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *Human Rights Commission (Ont.) v. Brillinger* (2004), 185 O.A.C. 366; *Reynolds v. Kingston (Police Services Board)*, 2007 ONCA 375, 86 O.R. (3d) 43.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting police organization, R.S.Q., c. O-8.1 [repl. 2000, c. 12, s. 353], ss. 64 to 88, 71, 84, 85.

de la fonction publique du Canada, 2010 CSC 66, [2010] 3 R.C.S. 657; *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663; *Attorney General for Canada c. Attorney General of the Province of Ontario* (1894), 23 R.C.S. 458; *Therrien (Re)*, 2001 CSC 35, [2001] 2 R.C.S. 3; *Krieger c. Law Society of Alberta*, 2002 CSC 65, [2002] 3 R.C.S. 372; *Bilodeau c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2009 QCCA 746, [2009] R.J.Q. 1003; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Bilodeau c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2011 CF 886; *Daoulov c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 12, 388 N.R. 54; *Timm c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 505, conf. par 2012 CAF 282, 451 N.R. 250; *Barrette c. Union canadienne, compagnie d'assurances*, 2013 QCCA 1687, [2013] R.J.Q. 1577; *France Animation s.a. c. Robinson*, 2011 QCCA 1361, [2011] R.J.Q. 1415, conf. par 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168; *Longpré c. Thériault*, [1979] C.A. 258; *Crispino c. General Accident Insurance Company*, 2007 QCCA 1293, [2007] R.R.A. 847; *St-Yves c. Laurentienne générale, compagnie d'assurance inc.*, 1997 CanLII 10732; *Wilson c. Ministre de la Justice*, [1983] 2 C.F. 379, conf. par [1985] 1 C.F. 586; *Parrot c. Thompson*, [1984] 1 R.C.S. 57; *Dallaire c. Paul-Émile Martel Inc.*, [1989] 2 R.C.S. 419; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Thornton c. School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; *Proulx c. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2509; *Proulx c. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2516; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, 2003 CSC 71, [2003] 3 R.C.S. 371; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *Human Rights Commission (Ont.) c. Brillinger* (2004), 185 O.A.C. 366; *Reynolds c. Kingston (Police Services Board)*, 2007 ONCA 375, 86 O.R. (3d) 43.

Lois et règlements cités

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, art. 49.

- Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, ss. 2, 3, 9.
- Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12, s. 49.
- Civil Code of Lower Canada*, arts. 1053, 1054.
- Civil Code of Québec*, preliminary provision, arts. 1376, 1440, 1457, 1463, 1474, 1478, 1526, 1607, 1608, 1621, 1690, 2803, 2846, 2849.
- Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, arts. 54.1 to 54.6, 54.4.
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 617.
- Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 690, Part XXI.1, 696.2, 696.3, 696.4, 696.5, 748.
- Criminal Code*, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 596, 655.
- Criminal Code, 1892*, S.C. 1892, c. 29, s. 748.
- Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, S.C. 1968-69, c. 38, s. 62.
- Criminal Law Amendment Act, 2001*, S.C. 2002, c. 13, ss. 70, 71.
- Crown Liability Act*, S.C. 1952-53, c. 30, s. 3(1).
- Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C. 1985, c. C-50, ss. 2 “liability”, 2.1 “person”, 3, 8.
- Inquiries Act*, R.S.C. 1985, c. I-11, Part I, ss. 4, 5, 11.
- International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 171, art. 14(6).
- Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 8.1.
- Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada* (1947). In *Canada Gazette*, Part I, vol. 81, p. 3014 [reproduced in R.S.C. 1985, App. II, No. 31].
- Police Act*, CQLR, c. P-13.1.
- Regulations Respecting Applications for Ministerial Review — Miscarriages of Justice*, SOR/2002-416, ss. 3, 4.
- Tree Protection Act*, CQLR, c. P-37.
- Code civil du Bas-Canada*, art. 1053, 1054.
- Code civil du Québec*, disposition préliminaire, art. 1376, 1440, 1457, 1463, 1474, 1478, 1526, 1607, 1608, 1621, 1690, 2803, 2846, 2849.
- Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 690, partie XXI.1, 696.2, 696.3, 696.4, 696.5, 748.
- Code criminel*, S.C. 1953-54, c. 51, art. 596, 655.
- Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 617.
- Code criminel, 1892*, S.C. 1892, c. 29, art. 748.
- Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, art. 54.1 à 54.6, 54.4.
- Lettres patentes constituant la charge de Gouverneur général du Canada* (1947). Dans *Gazette du Canada*, partie I, vol. 81, p. 3109 [reproduites dans L.R.C. 1985, app. II, n° 31].
- Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 8.1.
- Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, S.C. 1968-69, c. 38, art. 62.
- Loi de 2001 modifiant le droit criminel*, L.C. 2002, c. 13, art. 70, 71.
- Loi sur l’application de la réforme du Code civil*, art. 2, 3, 9.
- Loi sur l’organisation policière*, L.R.Q., c. O-8.1 [rempl. 2000, c. 12, art. 353], art. 64 à 88, 71, 84, 85.
- Loi sur la police*, RLRQ, c. P-13.1.
- Loi sur la protection des arbres*, RLRQ, c. P-37.
- Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 2 « responsabilité », 2.1 « personne », 3, 8.
- Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1952-53, c. 30, art. 3(1).
- Loi sur les enquêtes*, L.R.C. 1985, c. I-11, partie I, art. 4, 5, 11.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 171, art. 14(6).
- Règlement sur les demandes de révision auprès du ministre (erreurs judiciaires)*, DORS/2002-416, art. 3, 4.

Authors Cited

- Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2014.
- Canada. Department of Justice. *Guidelines: Compensation for Wrongfully Convicted and Imprisoned Persons*, 1988.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. IV, 7th Sess., 21st Parl., March 26, 1953, p. 3330.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 137, No. 054, 1st Sess., 37th Parl., May 3, 2001, p. 3583.

Doctrine et autres documents cités

- Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.
- Canada. Bibliothèque du Parlement. Direction de la recherche parlementaire. « Projet de loi C-15A : Loi modifiant le Code criminel et d’autres lois », résumé législatif LS-410F, par David Goetz et Gérald Lafrenière, Division du droit et du gouvernement, 12 octobre 2001, révisé 30 septembre 2002.
- Canada. Bibliothèque du Parlement. Service de recherche. « Les condamnations injustifiées dans le système de justice pénale », étude générale BP-285F, par Philip Rosen, janvier 1992.

- Canada. Library of Parliament. Parliamentary Research Branch. “Bill C-15A: An Act to amend the Criminal Code and to amend other Acts”, Legislative Summary LS-410E, by David Goetz and Gérald Lafrenière, Law and Government Division, October 12, 2001, revised September 30, 2002.
- Canada. Library of Parliament. Research Branch. “Wrongful Convictions in the Criminal Justice System”, Background Paper BP-285E, by Philip Rosen, January 1992.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. 139, No. 66, 1st Sess., 37th Parl., November 1, 2001, p. 1612.
- Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. *Droit administratif*, 6^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2010.
- Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
- Larombière, M. L. *Théorie et pratique des obligations*, nouv. éd., t. 7. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885.
- LeBel, Louis. “La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile” (2004), 49 *McGill L.J.* 231.
- Manitoba. *The Inquiry Regarding Thomas Sophonow: The Investigation, Prosecution and Consideration of Entitlement to Compensation*. Winnipeg: Manitoba Justice, 2001 (Commissioner: Peter deC. Cory).
- Nova Scotia. Commission of Inquiry Concerning the Adequacy of Compensation Paid to Donald Marshall, Jr. *Report of the Commissioner*. Halifax: The Commissioner, 1990 (Commissioner: Gregory T. Evans).
- Ontario. Ministry of the Attorney General. *In the Matter of Steven Truscott: Advisory Opinion on the Issue of Compensation*, by Sydney L. Robins, March 28, 2008 (online: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/truscott>).
- Perret, Louis. “De l’impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec” (1981), 12 *R.G.D.* 121.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.
- Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2008.
- Smith, A. T. H. “The Prerogative of Mercy, the Power of Pardon and Criminal Justice”, [1983] *P.L.* 398.
- Trotter, Gary T. “Justice, Politics and the Royal Prerogative of Mercy: Examining the Self-Defence Review” (2001), 26 *Queen’s L.J.* 339.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 7^e sess., 21^e lég., 26 mars 1953, p. 3520.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, n^o 054, 1^{re} sess., 37^e lég., 3 mai 2001, p. 3583.
- Canada. Ministère de la Justice. *Lignes directrices d’indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort*, 1988.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 139, n^o 66, 1^{re} sess., 37^e lég., 1^{er} novembre 2001, p. 1612.
- Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. *Droit administratif*, 6^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010.
- Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed., Toronto, Carswell, 2011.
- Larombière, M. L. *Théorie et pratique des obligations*, nouv. éd., t. 7, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885.
- LeBel, Louis. « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile » (2004), 49 *R.D. McGill* 231.
- Manitoba. *The Inquiry Regarding Thomas Sophonow: The Investigation, Prosecution and Consideration of Entitlement to Compensation*, Winnipeg, Manitoba Justice, 2001 (Commissioner : Peter deC. Cory).
- Nouvelle-Écosse. Commission of Inquiry Concerning the Adequacy of Compensation Paid to Donald Marshall, Jr. *Report of the Commissioner*, Halifax, The Commissioner, 1990 (Commissioner : Gregory T. Evans).
- Ontario. Ministère du procureur général. *Dans l’affaire de Steven Truscott : Avis consultatif sur la question de l’indemnisation*, par Sydney L. Robins, 28 mars 2008 (en ligne : <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/about/pubs/truscott/Default.asp>).
- Perret, Louis. « De l’impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec » (1981), 12 *R.G.D.* 121.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, Québec, Publications du Québec, 1993.
- Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008.
- Smith, A. T. H. « The Prerogative of Mercy, the Power of Pardon and Criminal Justice », [1983] *P.L.* 398.
- Trotter, Gary T. « Justice, Politics and the Royal Prerogative of Mercy : Examining the Self-Defence Review » (2001), 26 *Queen’s L.J.* 339.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Pelletier, Bich and Bouchard JJ.A.), 2013 QCCA 1513, [2013] R.J.Q. 1451, [2013] AZ-51000894, [2013] Q.J. No. 7562 (QL), 2013 CarswellQue 13456 (WL Can.), setting aside a decision of Poulin J., 2011 QCCS 1780, [2011] R.J.Q. 794, [2011] AZ-50742270, [2013] J.Q. n° 3760 (QL), 2011 CarswellQue 3905 (WL Can.). Appeal dismissed.

Guy J. Pratte, Alexander De Zordo and Marc-André Grou, for the appellant.

Bernard Letarte and Vincent Veilleux, for the respondent.

Brian H. Greenspan and Naomi M. Lutes, for the intervener the Association in Defence of the Wrongly Convicted.

Bernard Larocque and Jonathan Lacoste-Jobin, for the intervener Centre Pro Bono Québec.

Ranjan K. Agarwal and Nathan J. Shaheen, for the intervener Pro Bono Law Ontario.

English version of the judgment of the Court delivered by

WAGNER AND GASCON JJ. —

I. Introduction

[1] Although it receives praise from around the world, the Canadian criminal justice system is not free from the risk of miscarriages of justice. Where such situations arise — although fortunately very rare, they have serious consequences — certain remedies are available to the victims. One such remedy is the discretionary power of mercy provided for in the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (“*Cr. C.*”), which enables the federal Minister of Justice (“Minister” or “Ministers”) to help rectify miscarriages of justice in certain cases. In this appeal, the Court is being asked for the first time to rule on the standard of conduct that applies to the exercise of this power and on the circumstances in which the federal Crown might be exposed to liability.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Pelletier, Bich et Bouchard), 2013 QCCA 1513, [2013] R.J.Q. 1451, [2013] AZ-51000894, [2013] J.Q. n° 7562 (QL), 2013 Carswell-Que 8911 (WL Can.), qui a infirmé une décision de la juge Poulin, 2011 QCCS 1780, [2011] R.J.Q. 794, [2011] AZ-50742270, [2013] J.Q. n° 3760 (QL), 2011 CarswellQue 3905 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

Guy J. Pratte, Alexander De Zordo et Marc-André Grou, pour l’appelant.

Bernard Letarte et Vincent Veilleux, pour l’intimé.

Brian H. Greenspan et Naomi M. Lutes, pour l’intervenante Association in Defence of the Wrongly Convicted.

Bernard Larocque et Jonathan Lacoste-Jobin, pour l’intervenant le Centre Pro Bono Québec.

Ranjan K. Agarwal et Nathan J. Shaheen, pour l’intervenante Pro Bono Law Ontario.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LES JUGES WAGNER ET GASCON —

I. Introduction

[1] Même s’il est salué à travers le monde, le système de justice criminelle canadien n’est pas à l’abri du risque d’erreur judiciaire. Pour remédier à de telles situations, les victimes de ces erreurs — heureusement très rares mais aux conséquences importantes — bénéficient de certains recours. Un de ces recours consiste à faire appel au pouvoir discrétionnaire de clémence prévu au *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 (« *C. cr.* »), qui permet au ministre fédéral de la Justice (« *Ministre* » ou « *Ministres* ») de faciliter la correction de ces erreurs dans certains cas. Dans ce pourvoi, la Cour est appelée à se prononcer pour la première fois sur la norme de conduite applicable à l’exercice de ce pouvoir et sur les circonstances dans lesquelles la responsabilité de l’État fédéral peut être engagée.

[2] The appellant, Réjean Hinse, was wrongly convicted of armed robbery. Under out-of-court settlements, the town of Mont-Laurier (“Mont-Laurier”) and the Attorney General of Quebec (“AGQ”) paid him a total of \$5,550,000 in compensation for this miscarriage of justice. According to Mr. Hinse, this compensation was incomplete, however, since the Ministers who had decided on his applications for mercy over the years had also committed a fault against him by failing to diligently exercise their power in his favour.

[3] The Quebec Superior Court found that a simple fault was sufficient for the Crown to be liable in respect of the Minister’s conduct. The trial judge concluded that a fault of [TRANSLATION] “institutional inertia” or “institutional indifference” on the federal government’s part had caused Mr. Hinse damage equivalent to nearly \$5.8 million. The Court of Appeal reversed that judgment, expressing the opinion that the person who exercises this power of mercy is protected by an immunity analogous to the one that applies to a Crown prosecutor in a case of malicious prosecution. Given that there was no intentional or gross fault, or even a simple fault, on the Minister’s part, it dismissed Mr. Hinse’s action against the Attorney General of Canada (“AGC”).

[4] We are of the opinion that, at the material time, the exercise of the Minister’s power of mercy was a true policy decision. The Minister was therefore protected by a qualified (or “relative”) immunity. On being presented with an application for mercy that was neither frivolous nor vexatious, the Minister had a duty to conduct a meaningful review of the application, and a breach of that duty amounting to bad faith, which encompasses serious recklessness, could expose the Crown to liability.

[5] We agree with the Court of Appeal that, on a balance of probabilities, the evidence does not support the trial judge’s inference that the Ministers violated the rules of civil liability in this case. We also agree with the judges of that court that, in any event, Mr. Hinse failed to discharge his burden of proving the requisite causal connection between the

[2] L’appelant, Réjean Hinse, a été injustement condamné pour vol à main armée. À la suite d’ententes conclues à l’amiable, la ville de Mont-Laurier (« Mont-Laurier ») et le procureur général du Québec (« PGQ ») lui ont versé une indemnité totale de 5 550 000 \$ pour cette erreur judiciaire. Selon M. Hinse, cette indemnisation n’est toutefois pas complète, puisque les Ministres qui ont eu à se prononcer sur ses demandes de clémence au fil des ans ont eux aussi commis une faute en omettant d’exercer avec diligence leur pouvoir en sa faveur.

[3] La Cour supérieure du Québec a estimé qu’une faute simple suffisait pour que soit engagée la responsabilité civile de l’État à la suite de la conduite du Ministre. Le juge du procès a conclu qu’une faute d’« inertie » ou d’« indifférence institutionnelle » du gouvernement fédéral avait causé à M. Hinse des dommages équivalant à près de 5,8 millions de dollars. La Cour d’appel a infirmé ce jugement, exprimant l’avis que le titulaire de ce pouvoir de clémence est protégé par une immunité analogue à celle dont jouissent les procureurs de la Couronne en cas de poursuites criminelles abusives. Vu l’absence de faute intentionnelle, lourde ou même simple du Ministre, elle a rejeté le recours de M. Hinse contre le procureur général du Canada (« PGC »).

[4] Nous sommes d’avis qu’à l’époque des faits pertinents l’exercice du pouvoir de clémence du Ministre constituait un véritable acte de politique générale. Il était en conséquence protégé par une immunité relative (ou « restreinte »). Saisi d’une demande de clémence qui n’était ni futile ni vexatoire, le Ministre avait l’obligation de mener un examen sérieux de cette demande, et en cas de manquement à cette obligation équivalant à de la mauvaise foi, ce qui englobe l’insouciance grave, la responsabilité de l’État pouvait être engagée.

[5] Nous sommes d’accord avec la Cour d’appel pour dire que la prépondérance de la preuve n’appuie pas l’inférence de la première juge voulant que les Ministres aient commis un manquement aux règles de la responsabilité civile en l’espèce. Nous partageons aussi l’opinion des juges d’appel selon laquelle, à tout événement, M. Hinse ne s’est pas

Ministers' actions and the alleged damage. Finally, we agree with the Court of Appeal that the damages awarded to the appellant in excess of the \$5,550,000 he had already received were inappropriate. The appeal should therefore be dismissed.

II. Background and Judicial History

[6] In September 1964, Mr. Hinse was found guilty of an armed robbery that he claimed not to have committed. He was sentenced to 15 years' imprisonment. Because a request he made for legal aid was denied, he did not appeal his conviction. However, he began to take steps to have his conviction recognized as a miscarriage of justice.

[7] In 1966, he persuaded three of the five perpetrators of the robbery to sign affidavits to clear his name. On April 24, 1967, he wrote to the Minister, seeking recognition of the miscarriage of justice of which he claimed to be a victim. This was the beginning of a correspondence that would span more than three decades. Although he was in prison at the time of the initial exchanges, Mr. Hinse was granted parole in 1969 after serving a third of his sentence.

[8] Mr. Hinse submitted three applications for mercy between 1967 and 1981. He also applied to the Governor General in Council for a pardon in 1971. All these applications were denied. In 1988, he applied to the Commission de police du Québec ("Commission de police"). Following an investigation into Mr. Hinse's allegations, the Commission de police found that his complaint was [TRANSLATION] "sufficiently troubling" and the facts gathered were "sufficiently probative" to warrant submitting a report, which it forwarded to the AGQ and the Quebec Minister of Public Security: A.R., vol. XI, at p. 36. In its report, the Commission de police said that it hoped the AGQ would intervene with the Solicitor General of Canada so that "justice will be done" to Mr. Hinse: *ibid.*, at p. 68. The Quebec Minister of Public Security sent the report to the Solicitor General of Canada on November 20, 1990. It

déchargé du fardeau qui lui incombait d'établir le lien de causalité requis entre les agissements des Ministres et le préjudice allégué. Enfin, tout comme la Cour d'appel, nous concluons que les dommages-intérêts accordés à l'appelant en sus des 5 550 000 \$ déjà versés à ce dernier sont injustifiés. Il y a donc lieu de rejeter le pourvoi.

II. Contexte et historique judiciaire

[6] En septembre 1964, M. Hinse est reconnu coupable d'un vol à main armée qu'il prétend ne pas avoir commis. Il est condamné à 15 ans d'emprisonnement. Comme on lui refuse l'aide juridique, il ne porte pas sa condamnation en appel. Il entreprend néanmoins des démarches pour faire reconnaître l'erreur judiciaire dont il se dit victime.

[7] En 1966, il convainc trois des cinq auteurs du vol de signer des déclarations sous serment l'innocentant. Le 24 avril 1967, il écrit au Ministre pour faire reconnaître l'erreur dont il se dit victime. C'est le début d'une correspondance qui s'échelonnait sur plus de trois décennies. S'il est en prison lors des premiers échanges, M. Hinse bénéficie d'une libération conditionnelle à compter de 1969, après avoir purgé le tiers de sa peine.

[8] De 1967 à 1981, M. Hinse présente trois demandes de clémence. Il présente également une demande de pardon au gouverneur général en conseil en 1971. Toutes ces demandes se soldent par des échecs. En 1988, il s'adresse à la Commission de police du Québec (« Commission de police »). Au terme d'une enquête menée pour vérifier les faits allégués par M. Hinse, la Commission de police estime la plainte de ce dernier « suffisamment troublante » et les faits recueillis « suffisamment probants » pour justifier le dépôt d'un mémoire qu'elle achemine au PGQ et au ministre de la Sécurité publique du Québec : d.a., vol. XI, p. 36. Elle y exprime le souhait que le PGQ intervienne auprès du Solliciteur général du Canada afin que « justice soit rendue » à M. Hinse : *ibid.*, p. 68. Le 20 novembre 1990, le ministre de la Sécurité publique du Québec fait parvenir ce mémoire au Solliciteur général du

was at this point that Mr. Hinse submitted a fourth application for mercy. The Minister replied that he should seek relief in the Quebec Court of Appeal, which he did.

[9] On June 8, 1994, after granting Mr. Hinse leave to file a notice of appeal and introduce fresh evidence, the Court of Appeal allowed his appeal: (1994), 64 Q.A.C. 53. But instead of entering an acquittal or ordering a new trial, the court exercised its inherent jurisdiction and directed a stay of proceedings for abuse of process, although that was not the result Mr. Hinse had requested.

[10] Mr. Hinse then appealed the case to this Court, challenging the legality and the constitutionality of the stay of proceedings. The Court denied him leave to appeal to it: [1995] 1 S.C.R. viii. Mr. Hinse refused to give up, filing an application for reconsideration. On November 30, 1995, the Court allowed his application and granted him leave to appeal: [1995] 4 S.C.R. 597. On January 21, 1997, it unanimously acquitted him in a judgment delivered from the bench, “being of the view that the evidence could not allow a reasonable jury properly instructed to find the appellant guilty beyond a reasonable doubt”: [1997] 1 S.C.R. 3, at para. 2.

[11] On February 4, 1997, Mr. Hinse sent the AGC a formal notice. On June 5, 1997, he instituted an action for an order for solidary payment against three defendants: the AGQ, the AGC and Mont-Laurier. On November 15, 2002, Mont-Laurier signed a transaction with him for a total of \$250,000. On December 2, 2010, the AGQ, too, entered into a transaction, this one for a total of \$5,300,000 in principal, interest and costs. This out-of-court settlement came more than four weeks into the hearing on the merits of the action, after the parties had presented their evidence but before they had made their oral arguments.

[12] The hearing on the merits thus ended with the AGC as the sole defendant. In respect of the AGC, Mr. Hinse alleged that the federal government had helped to perpetuate and exacerbate the damage he had suffered by failing to act diligently

Canada. C’est à ce moment que M. Hinse présente une quatrième demande de clémence. La Ministre lui répond alors de s’adresser à la Cour d’appel du Québec, ce qu’il fait.

[9] Le 8 juin 1994, après avoir autorisé M. Hinse à déposer un avis d’appel et à présenter une nouvelle preuve, la Cour d’appel accueille son pourvoi : (1994), 64 C.A.Q. 53. Toutefois, au lieu de prononcer un verdict d’acquiescement ou d’ordonner un nouveau procès, la cour invoque son pouvoir inhérent et ordonne l’arrêt des procédures pour cause d’abus, sans que M. Hinse ne lui en ait fait la demande.

[10] Celui-ci porte l’affaire devant notre Cour, contestant la légalité et la constitutionnalité de l’arrêt des procédures. La Cour lui refuse l’autorisation de se pourvoir devant elle : [1995] 1 R.C.S. viii. M. Hinse ne lâche pas prise et dépose une demande de réexamen. Le 30 novembre 1995, la Cour accueille sa demande et autorise le pourvoi : [1995] 4 R.C.S. 597. Le 21 janvier 1997, elle l’acquiesce unanimement, séance tenante, « étant d’avis que la preuve ne pourrait permettre à un jury raisonnable correctement instruit de conclure hors de tout doute raisonnable à la culpabilité de l’appelant » : [1997] 1 R.C.S. 3, par. 2.

[11] Dès le 4 février suivant, M. Hinse transmet une mise en demeure au PGC. Le 5 juin 1997, il entreprend un recours pour faire condamner solidairement trois défendeurs : le PGQ, le PGC et Mont-Laurier. Le 15 novembre 2002, Mont-Laurier signe avec lui une transaction totalisant 250 000 \$. Le 2 décembre 2010, c’est au tour du PGQ de conclure une transaction, cette fois pour un montant global de 5 300 000 \$ en capital, intérêts et frais. Ce règlement à l’amiable intervient après plus de quatre semaines d’audience sur le fond du recours, une fois la preuve close, mais avant les plaidoiries.

[12] L’audience au fond se complète donc avec le PGC comme seul défendeur. En ce qui le concerne, M. Hinse allègue que l’administration fédérale a contribué à perpétuer et exacerber son préjudice en omettant d’agir avec diligence pour reconnaître

to acknowledge and rectify the miscarriage of justice of which he had been the victim. He submitted that the conduct of the federal government [TRANSLATION] “was indicative of reprehensible carelessness, recklessness and total denial, which must be denounced and condemned [by the award of] exemplary damages”: A.R., vol. IV, at p. 31. After the settlement with the AGQ was reached, he continued to claim \$1,079,871 for his pecuniary losses and \$1,900,000 for his non-pecuniary losses, as well as \$10,000,000 in punitive damages, from the AGC.

A. *Quebec Superior Court, 2011 QCCS 1780, [2011] R.J.Q. 794*

[13] The Superior Court allowed Mr. Hinse’s action and ordered the AGC to pay him a total of almost \$5.8 million.

[14] Poulin J. began by determining that the out-of-court settlements Mr. Hinse had reached with Mont-Laurier and with the AGQ constituted an express release from the debt. Mr. Hinse therefore did not have to prove any fault on their parts. However, the federal Crown could be held liable only for the share of the damage caused by its servants: paras. 17-22; art. 1690 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”).

[15] Poulin J. then found that the Minister was subject to Québec’s rules of civil liability and was not protected by any immunity: paras. 62-63. She concluded that he had committed a fault of [TRANSLATION] “institutional inertia” or “institutional indifference”: paras. 33, 55 and 75-76. The Minister had had a duty to conduct a meaningful review of Mr. Hinse’s applications, but had failed to do so: paras. 71 and 73.

[16] Poulin J. was of the opinion that Mr. Hinse had proved causation by means of presumptions of fact, given that [TRANSLATION] “[a] sustained, concerted, extensive, competent and timely review of his initial efforts would surely have brought the errors to the AGC’s attention”: paras. 75 and 98. In her view, Mr. Hinse had proved the damage he had suffered. She ordered the AGC to pay him more than \$850,000 for pecuniary damage and \$1,900,000

et corriger l’erreur judiciaire dont il a été victime. Il soutient que la conduite des autorités fédérales « atteste d’une incurie, d’une insouciance et d’un déni total répréhensibles qui doivent être dénoncés et condamnés par l’octroi de dommages exemplaires » : d.a., vol. IV, p. 31. Après le règlement intervenu avec le PGQ, il continue de réclamer du PGC 1 079 871 \$ pour ses pertes pécuniaires et 1 900 000 \$ pour ses pertes non pécuniaires, ainsi que 10 000 000 \$ en dommages-intérêts punitifs.

A. *Cour supérieure du Québec, 2011 QCCS 1780, [2011] R.J.Q. 794*

[13] La Cour supérieure accueille l’action de M. Hinse et condamne le PGC à lui payer une somme de près de 5,8 millions de dollars.

[14] La juge Poulin détermine d’abord que les règlements à l’amiable conclus entre M. Hinse et Mont-Laurier et le PGQ constituent une remise de dette expresse. M. Hinse n’a donc pas à prouver une faute de leur part, mais l’État fédéral ne peut être tenu responsable que de la part du préjudice que ses préposés ont causé : par. 17-22; art. 1690 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »).

[15] Ensuite, la juge Poulin considère que le Ministre est soumis aux règles québécoises de la responsabilité civile et qu’il ne bénéficie d’aucune immunité : par. 62-63. Elle conclut qu’il a commis une faute d’« inertie » ou d’« indifférence institutionnelle » : par. 33, 55 et 75-76. Il avait le devoir de procéder à un examen sérieux des demandes de M. Hinse et il a omis de le faire : par. 71 et 73.

[16] La juge est d’avis que M. Hinse a prouvé le lien de causalité par présomption de fait, puisqu’une « étude nourrie, concertée, fouillée, compétente et contemporaine de ses premières démarches aurait, à coup sûr, fait découvrir la méprise au PGC » : par. 75 et 98. Selon la juge, M. Hinse a fait la preuve du préjudice qu’il a subi. Elle condamne le PGC à lui verser plus de 850 000 \$ au titre des dommages pécuniaires et 1 900 000 \$ au titre

for non-pecuniary damage. She also found that the AGC was guilty of unlawful and intentional interference with Mr. Hinse's right to dignity and awarded Mr. Hinse \$2,500,000 in exemplary damages. Finally, she found that the AGC's conduct at trial had amounted to an abuse of process. She ordered him to pay Mr. Hinse \$100,000 for fees he had paid to the first law firm that had represented him, as well as \$440,000 for the value of the services rendered by the second even though it had never billed him for fees, as they had entered into a *pro bono* agreement.

B. *Quebec Court of Appeal, 2013 QCCA 1513*

[17] The Court of Appeal reversed Poulin J.'s judgment. It expressed disagreement with her finding on the issue of immunity. In its view, the exercise of the Minister's power of mercy is protected by a qualified immunity: para. 141. As a result, the Crown can be held liable only if the Minister's decision was made in bad faith, and with malice: paras. 144 and 150.

[18] The Court of Appeal found that it had not been proven that the Minister had committed a fault: para. 157. The court acknowledged that it was difficult [TRANSLATION] "to accurately gauge what kind of study was conducted, because of the summary nature of the evidence adduced", but inferred nothing negative from the brevity of the Minister's decision: para. 170 (CanLII). At the time in question, the Minister was under no obligation to give reasons for his or her decisions, and good faith on his or her part had to be presumed. The Court of Appeal also rejected the view that the time it had taken the Minister to reach a decision had caused the damage: even if it were assumed that a fault had been committed, there was nothing to suggest that the miscarriage of justice would have been ascertained quickly if the Minister had acted promptly (paras. 171-72).

[19] The Court of Appeal went on to say that even if it were assumed that there had been some fault on the AGC's part, Poulin J. had failed to apportion liability among the AGC, the AGQ and Mont-Laurier for the purpose of calculating the

des dommages non pécuniaires. Elle conclut également à une atteinte illicite et intentionnelle au droit à sa dignité et lui accorde 2 500 000 \$ à titre de dommages-intérêts exemplaires. Enfin, elle estime que le PGC a abusé de son droit d'ester en justice. Elle lui ordonne de verser à M. Hinse 100 000 \$ pour les honoraires payés au premier cabinet d'avocats qui l'a représenté, et 440 000 \$ pour la valeur des services rendus par le deuxième, bien que ce dernier ne lui ait jamais facturé d'honoraires en raison d'une entente *pro bono*.

B. *Cour d'appel du Québec, 2013 QCCA 1513, [2013] R.J.Q. 1451*

[17] La Cour d'appel infirme le jugement de première instance. Elle se dit en désaccord avec la conclusion de la juge sur la question de l'immunité. À ses yeux, le pouvoir de clémence du Ministre est assorti d'une immunité relative : par. 141. Ainsi, seule une décision du Ministre empreinte de mauvaise foi, démontrant une intention malveillante, peut entraîner la responsabilité de l'État : par. 144 et 150.

[18] La Cour d'appel estime que la preuve de la faute du Ministre n'est pas établie : par. 157. Elle reconnaît la difficulté « d'évaluer avec précision la nature de l'étude faite en raison du caractère sommaire de la preuve administrée », mais elle ne tire pas d'inférence négative de la brièveté de la décision du Ministre : par. 170. À cette époque, le Ministre n'avait pas l'obligation de motiver sa décision et sa bonne foi doit être présumée. La Cour d'appel rejette aussi l'idée que les délais ayant précédé la décision du Ministre soient la cause des dommages : même en supposant l'existence d'une faute, rien n'indique que l'erreur judiciaire aurait été rapidement découverte si le Ministre avait agi promptement (par. 171-172).

[19] Par ailleurs, les juges d'appel précisent que, même dans l'hypothèse où l'on retiendrait une quelconque faute du PGC, la juge Poulin a omis de procéder au partage de responsabilité entre ce dernier, le PGQ et Mont-Laurier pour les besoins

damages: paras. 193 et seq. On the issue of punitive damages, the court found that even if a fault had been proven, there had been no unlawful and intentional interference with Mr. Hinse's fundamental rights: paras. 228-32. Finally, it rejected Poulin J.'s findings with respect to abuse of process: para. 242.

III. Issues

[20] The appeal raises several issues, which can be summarized as follows:

1. What rules of civil liability apply to the Minister's power of mercy?
2. Has the appellant shown that the Minister's conduct constituted a fault in this case?
3. If so, has the appellant proven a causal connection between the Minister's fault and the alleged damage?
4. If so, is the appellant entitled to compensatory or punitive damages and to compensation for his counsel's extrajudicial fees?

IV. Analysis

A. *Rules of Civil Liability That Apply to the Minister's Power of Mercy*

(1) Extracontractual Liability of the Crown

[21] The original legislation respecting civil liability of the federal Crown was the *Crown Liability Act*, S.C. 1952-53, c. 30, which later became the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C. 1985, c. C-50 ("C.L.P.A."). The C.L.P.A. provides that whether the federal Crown is liable for damages is governed by the law of the jurisdiction where the acts in question were committed. In Quebec, the combined effect of the C.L.P.A. and the C.C.Q. is that the federal Crown is generally subject to the rules of civil liability set out in art. 1457 C.C.Q.: *Canadian Food Inspection*

du calcul des dommages-intérêts : par. 193 et suiv. Relativement aux dommages-intérêts punitifs, les juges concluent que même si la faute avait été prouvée, il y a absence d'atteinte illicite et intentionnelle aux droits fondamentaux de M. Hinse : par. 228-232. Enfin, ils écartent les conclusions de la juge au sujet de l'abus de procédure : par. 242.

III. Questions en litige

[20] Le pourvoi soulève plusieurs questions, qui peuvent être résumées ainsi :

1. Quelles sont les règles de la responsabilité civile applicables au pouvoir de clémence du Ministre?
2. L'appellant a-t-il démontré que la conduite du Ministre était fautive en l'espèce?
3. Dans l'affirmative, l'appellant a-t-il prouvé le lien de causalité entre la faute du Ministre et le préjudice allégué?
4. Si c'est le cas, l'appellant est-il en droit de recevoir des dommages-intérêts compensatoires ou punitifs et d'être indemnisé pour les honoraires extrajudiciaires de ses avocats?

IV. Analyse

A. *Les règles de la responsabilité civile applicables au pouvoir de clémence du Ministre*

(1) La responsabilité extracontractuelle de l'État

[21] La source de la responsabilité civile de la Couronne fédérale est la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1952-53, c. 30, devenue la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50 (« L.R.C.É. »). La L.R.C.É. précise que la responsabilité civile de l'État fédéral est régie par le droit du ressort où les actes ont été commis. Au Québec, par l'effet combiné de la L.R.C.É. et des dispositions du C.c.Q., l'État fédéral est généralement assujéti aux règles de responsabilité civile établies à l'art. 1457

Agency v. Professional Institute of the Public Service of Canada, 2010 SCC 66, [2010] 3 S.C.R. 657, at paras. 25-26. In the instant case, the Crown is alleged to be liable in respect of the fault of its servants: ss. 2 “liability” and 3(a)(i) *C.L.P.A.*

[22] However, art. 1376 *C.C.Q.* provides that the rules respecting liability set out in the *C.C.Q.* apply “to the State and its bodies, and to all other legal persons established in the public interest, subject to any other rules of law which may be applicable to them”. This Court has found, for example, that general principles or rules of public law may either prevent the general rules of civil liability from applying or substantially alter how they are applied: *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17, at para. 27; *Prud’homme v. Prud’homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663, at para. 31; *Canadian Food Inspection Agency*, at para. 26.

[23] The principles in question include those relating to Crown immunity, which the Court considered in *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; see also *Canadian Food Inspection Agency*, at para. 27; s. 8 *C.L.P.A.* In *Imperial Tobacco*, the Court noted that the prevailing view in Canada is that only “true” policy decisions are protected by Crown immunity. The Court explained that it is not helpful to posit a stark dichotomy between policy decisions and operational decisions, or to define policy decisions negatively as decisions that are not “operational” decisions: paras. 84-86. Although it refrained from establishing a black-and-white test, the Court concluded that core policy government decisions that are protected from suit are “decisions as to a course or principle of action that are based on public policy considerations, such as economic, social and political factors, provided they are neither irrational nor taken in bad faith”: para. 90. Policy decisions form a narrow subset of discretionary decisions. Such a decision is a considered decision that represents “a ‘policy’ in the sense of a general rule or approach, applied to a particular situation”: para. 87. To determine whether a decision is a policy decision, the role of the person who makes it may be of assistance, given

C.c.Q. : *Agence canadienne d’inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2010 CSC 66, [2010] 3 R.C.S. 657, par. 25-26. En l’espèce, la responsabilité de l’État découlerait de la faute de ses préposés : art. 2 « responsabilité » et sous-al. 3a)(i) *L.R.C.É.*

[22] L’article 1376 *C.c.Q.* prévoit cependant que le régime de responsabilité établi par le *C.c.Q.* s’applique « à l’État, ainsi qu’à ses organismes et à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables ». Notre Cour a par exemple reconnu que des principes généraux ou des règles de droit public peuvent faire obstacle à l’application du régime général de responsabilité civile ou en modifier substantiellement les règles de fonctionnement : *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17, par. 27; *Prud’homme c. Prud’homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 31; *Agence canadienne d’inspection des aliments*, par. 26.

[23] Parmi ces principes, mentionnons ceux relatifs à l’immunité de l’État, sur lesquels notre Cour s’est penchée dans *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; voir aussi *Agence canadienne d’inspection des aliments*, par. 27; art. 8 *L.R.C.É.* Dans *Imperial Tobacco*, la Cour souligne que, selon le point de vue majoritaire qui prévaut au Canada, seules les « véritables » décisions de politique générale sont protégées par une immunité. La Cour précise qu’il n’y a pas lieu de supposer une nette dichotomie entre les décisions de politique générale et les décisions opérationnelles, ou de définir négativement les premières comme n’étant pas des décisions de nature « opérationnelle » : par. 84-86. Sans établir de critère absolu, la Cour conclut que les décisions de politique générale fondamentale à l’égard desquelles le gouvernement est soustrait aux poursuites « se rapportent à une ligne de conduite et reposent sur des considérations d’intérêt public, tels des facteurs économiques, sociaux ou politiques, pourvu qu’elles ne soient ni irrationnelles ni prises de mauvaise foi » : par. 90. Ces décisions forment un sous-ensemble restreint de décisions discrétionnaires. Elles sont réfléchies et traduisent « une “politique générale” dans le sens d’une règle ou orientation générale appliquée dans

that employees working at the operational level are not usually involved in making policy choices: paras. 87-90.

[24] In *Imperial Tobacco*, the Court did not lay down a strict rule that only “true” core policy decisions can be protected by a qualified immunity. On the contrary, it stated that “[a] black and white test that will provide a ready and irrefutable answer for every decision in the infinite variety of decisions that government actors may produce is likely chimerical”: para. 90. Although that case concerned the federal Crown’s liability for negligence at common law, its conclusions on the issue of immunity for acts of the Crown pertained to public law, which means that they are applicable to Quebec’s rules relating to Crown liability.

[25] With these principles in mind, we must begin by characterizing the nature of the ministerial power at issue so as to determine whether it is a true core policy act to which a qualified immunity applies. Having done this, we must identify the standard of fault that applies to this power and then, after defining the nature of the duties owed by the Minister during the material period, apply this standard to the facts.

(2) Nature of the Ministerial Power at Issue

[26] In the case at bar, Poulin J. found that the Minister is subject to the rules of civil liability and is not protected by any immunity when he or she exercises the power of mercy. But the Court of Appeal held that the Minister is in fact protected by a qualified immunity, given that the power in question stems from a royal prerogative and is exercised in a policy rather than an operational capacity. In this Court, the appellant submits that the Minister acts in the context of a statutory process, not of a royal prerogative, and that the standard is the existence of a simple fault. He argues that there is a

une situation précise » : par. 87. Pour les identifier, le rôle du décideur peut se révéler pertinent, car les employés au niveau opérationnel ne participent habituellement pas à la prise de décisions de politique générale : par. 87-90.

[24] Dans *Imperial Tobacco*, la Cour n’édicte pas une règle ferme selon laquelle seules les décisions qui sont de « véritables » décisions de politique générale fondamentale sont susceptibles d’être protégées par une immunité relative. Au contraire, elle affirme qu’« [i]l serait illusoire de vouloir établir un critère absolu qui donnerait rapidement et infailliblement une réponse à l’égard de toute décision parmi la gamme infinie de celles que peuvent prendre les acteurs gouvernementaux » : par. 90. Même si cet arrêt portait sur la responsabilité de l’État canadien pour cause de négligence en common law, les conclusions sur la question de l’immunité reconnue à l’égard des actes étatiques relèvent du droit public. À ce titre, elles sont applicables aux règles québécoises en matière de responsabilité de l’État.

[25] Compte tenu de ces enseignements, il convient d’abord de qualifier la nature du pouvoir ministériel en cause afin de déterminer s’il s’agit d’un véritable acte de politique générale fondamentale bénéficiant d’une immunité relative. Cela fait, il faut identifier la norme de faute applicable à ce pouvoir et, après avoir cerné la nature des obligations auxquelles le Ministre était astreint durant la période pertinente, appliquer cette norme aux faits.

(2) La nature du pouvoir ministériel en cause

[26] En l’espèce, la juge Poulin a estimé que le Ministre est soumis aux règles de la responsabilité civile et qu’il ne bénéficie d’aucune immunité dans l’exercice de son pouvoir de clémence. La Cour d’appel a quant à elle jugé que le Ministre bénéficie d’une immunité relative, car son pouvoir relève de la prérogative royale et constitue une fonction politique et non opérationnelle. Devant nous, l’appelant soutient que la conduite du Ministre s’inscrit dans le cadre d’un processus établi par la loi, non d’une prérogative royale : la norme de la faute simple s’appliquerait. Il plaide qu’il existe une distinction

distinction between the processing of applications for mercy and the Minister's final decision. In his view, the processing of applications falls within the operational sphere and should not be protected by any immunity. As for the respondent, he supports the Court of Appeal's analysis and its conclusion.

[27] Applications for mercy are governed by the *Cr. C.* Four successive provisions applied during the material period. They are reproduced in the Appendix. It can be seen from these provisions that the discretionary nature of the Minister's power (“[t]he Minister of Justice may”) and the requirement that the Minister conduct an inquiry (“if after inquiry he is satisfied that in the circumstances”) were constants throughout this period.

[28] We agree with the Court of Appeal that the power of mercy codified in the *Cr. C.* derives from the royal prerogative of mercy. Most academic commentators are also in agreement with this. Historically, the royal prerogative of mercy has had two strands and two objectives: to show compassion by relieving an individual of the full weight of his or her sentence, and to correct miscarriages of justice such as wrongful convictions (G. T. Trotter, “Justice, Politics and the Royal Prerogative of Mercy: Examining the Self-Defence Review” (2001), 26 *Queen's L.J.* 339, at p. 344, citing A. T. H. Smith, “The Prerogative of Mercy, the Power of Pardon and Criminal Justice”, [1983] *P.L.* 398). The prerogative was incorporated into Canadian law and conferred on the Governor General by letters patent: *Attorney General for Canada v. Attorney General of the Province of Ontario* (1894), 23 S.C.R. 458, at pp. 468-69; *Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada* (1947), *Canada Gazette*, Part I, vol. 81, p. 3014 (reproduced in R.S.C. 1985, App. II, No. 31).

[29] Until 2002, the second strand of the royal prerogative of mercy, that of the rectification of miscarriages of justice, was codified primarily in s. 690 *Cr. C.* Originally, in 1892, the forerunner of this provision read as follows:

entre le traitement des demandes de clémence et la décision finale du Ministre. Le traitement relèverait de la sphère opérationnelle et ne devrait être assorti d'aucune immunité. Pour sa part, l'intimé s'appuie sur l'analyse et la conclusion de la Cour d'appel.

[27] Les demandes de clémence sont régies par le *C. cr.* Quatre dispositions se sont successivement appliquées durant la période pertinente à la présente affaire. Elles sont reproduites en annexe. Nous constatons à leur lecture que le caractère discrétionnaire du pouvoir du Ministre (« le ministre de la Justice peut ») et l'enquête requise de ce dernier (« si, après enquête, il est convaincu que, dans les circonstances ») demeurent les constantes durant cette période.

[28] Nous sommes d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le pouvoir de clémence codifié dans le *C. cr.* tire sa source de la prérogative royale de clémence. La doctrine majoritaire en convient. Cette prérogative comportait historiquement deux volets et visait deux objectifs : premièrement, faire montre de compassion en libérant un individu du plein effet de sa peine et deuxièmement, rectifier des erreurs judiciaires telles les condamnations erronées (G. T. Trotter, « Justice, Politics and the Royal Prerogative of Mercy : Examining the Self-Defence Review » (2001), 26 *Queen's L.J.* 339, p. 344, citant A. T. H. Smith, « The Prerogative of Mercy, the Power of Pardon and Criminal Justice », [1983] *P.L.* 398). Cette prérogative a été incorporée au droit canadien et attribuée au gouverneur général par voie de lettres patentes : *Attorney General for Canada c. Attorney General of the Province of Ontario* (1894), 23 R.C.S. 458, p. 468-469; *Lettres patentes constituant la charge de Gouverneur général du Canada* (1947), *Gazette du Canada*, partie I, vol. 81, p. 3109 (reproduites dans L.R.C. 1985, app. II, n° 31).

[29] Le deuxième volet de la prérogative royale de clémence, lequel vise la rectification d'erreurs judiciaires, était, jusqu'en 2002, principalement codifié à l'art. 690 *C. cr.* À l'origine, en 1892, la disposition correspondante était rédigée ainsi :

748. If upon any application for the mercy of the Crown on behalf of any person convicted of an indictable offence, the Minister of Justice entertains a doubt whether such person ought to have been convicted, he may, instead of advising Her Majesty to remit or commute the sentence, after such inquiry as he thinks proper, by an order in writing direct a new trial at such time and before such court as he may think proper.

(*Criminal Code, 1892, S.C. 1892, c. 29*)

[30] The provision has evolved over time, but the link between the referral procedure and the concept of mercy has always remained, as can be seen from the words “upon an application for the mercy of the Crown” (*Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 596*). In *Therrien (Re)*, 2001 SCC 35, [2001] 2 S.C.R. 3, at para. 113, Gonthier J. considered the effect of a pardon, which he defined as “an expression of the sovereignty of the monarch, the result of the unilateral and discretionary exercise of the Royal prerogative of mercy or clemency”. He explained that in Canada, statutory provisions merely set out various ways to exercise this prerogative but do not limit its scope. The types of pardons include “the pardon granted after a referral for hearing or referral to a court of appeal in accordance with s. 690 of the *Code . . .* which results in a new trial or a new hearing”: *Therrien*, at para. 114.

[31] The fact that the Minister’s power derives from the royal prerogative of mercy attests to the broad discretion that is conferred on him or her. Although the fact that a decision is discretionary is not on its own sufficient to justify finding that a public law immunity applies, it is nonetheless a helpful criterion.

[32] Moreover, the various relevant provisions of the *Cr. C.* over the years were all drafted in broad and general language. They offered little guidance for the exercise of this discretion and accordingly gave the Minister a great deal of latitude. They gave the Minister the power to, *inter alia*, direct a new trial or refer the matter to the court of appeal, and left it up to the Minister to determine in what circumstances he or she should intervene:

748. Si, sur demande de la clémence de la Couronne en faveur de quelque personne convaincue d’un acte criminel, le ministre de la Justice éprouve quelque doute que cette personne aurait dû être trouvée coupable, il pourra, au lieu de recommander à Sa Majesté de faire grâce ou de commuer la sentence, après telle enquête qu’il jugera à propos, ordonner par écrit qu’un nouveau procès ait lieu à telle époque et devant telle cour qu’il jugera à propos.

(*Code criminel, 1892, S.C. 1892, c. 29*)

[30] Au fil du temps, la disposition a évolué, mais le lien entre la procédure de renvoi et la notion de clémence est toujours demeuré, comme en attestaient les mots « Sur une demande de clémence de la Couronne » (*Code criminel, S.C. 1953-54, c. 51, art. 596*). Dans l’arrêt *Therrien (Re)*, 2001 CSC 35, [2001] 2 R.C.S. 3, par. 113, le juge Gonthier a examiné la portée du pardon et a défini celui-ci comme « l’expression de la souveraineté du Roi, le résultat de l’exercice unilatéral et discrétionnaire de [la] prérogative royale de grâce ou de clémence ». Il a expliqué qu’au Canada les textes législatifs ne font que prescrire différentes façons d’exercer cette prérogative, sans pour autant en limiter la portée. Parmi les formes de pardon, on retrouve « le pardon obtenu après le renvoi à procès ou le renvoi à une cour d’appel conformément à l’art. 690 du *Code* [. . .], qui donne lieu à la tenue d’un nouveau procès ou d’une nouvelle audition » : *Therrien*, par. 114.

[31] Le fait que ce pouvoir du Ministre provienne de la prérogative royale de clémence témoigne de la large discrétion qui lui est conférée. Même si le caractère discrétionnaire d’une décision ne permet plus, à lui seul, de justifier la reconnaissance d’une immunité de droit public, il demeure un critère utile.

[32] Par ailleurs, les diverses dispositions pertinentes du *C. cr.* au fil des ans étaient toutes rédigées de façon large et générale. Elles ne balayaient guère l’exercice du pouvoir et laissaient de ce fait une grande marge de manœuvre au Ministre. Leur libellé accordait entre autres au Ministre la faculté de prescrire un nouveau procès ou de déférer la cause à la cour d’appel; le texte lui laissait le soin de déterminer dans quelles circonstances il devait intervenir :

596. The Minister of Justice may . . .

(a) direct . . . a new trial before any court that he thinks proper, if after inquiry he is satisfied that in the circumstances a new trial should be directed;

(*Criminal Code*, S.C. 1953-54)

[33] In making this discretionary decision, the Minister necessarily had to assess and weigh public policy considerations on the basis of social, political and economic factors. This power, which derived from the royal prerogative, fell outside the traditional sphere of criminal law in that it came into play after all judicial remedies had been exhausted. In exercising it, the Minister had to be careful to avoid usurping the role of the courts and short-circuiting the usual judicial process. It clearly did not constitute a new level of appeal. As the Court of Appeal noted in the case at bar, the Minister’s duties required

[TRANSLATION] . . . diverse (and often diverging) legal and social interests, ranging from the specific interest of the particular individual and a concern for justice to the preservation of the independence and integrity of the judicial system and of the stability of judgments — each of them being no less important than the others — to be weighed [in relation to] facts that are seldom clear. [para. 141]

[34] Furthermore, Part XXI.1 of the *Cr. C.*, which was introduced in 2002 by the *Criminal Law Amendment Act, 2001*, S.C. 2002, c. 13, s. 71, has as its purposes to provide greater guidance for the exercise of this power and to enhance the transparency of the process: Library of Parliament, “Bill C-15A: An Act to amend the Criminal Code and to amend other Acts”, Legislative Summary LS-410E, October 12, 2001 (“Legislative Summary”). Under the current s. 696.3(3)(a) *Cr. C.*, the Minister may now direct a new trial or refer the matter to the court of appeal “if the Minister is satisfied that there is a reasonable basis to conclude that a miscarriage of justice likely occurred”. Unlike when Mr. Hinse made his applications, s. 696.4 *Cr. C.* now sets out specific criteria on which the Minister’s decision must be based. Public policy considerations, such as certainty of judgments and judicial independence,

596. . . . le ministre de la Justice peut

a) prescrire [. . .] un nouveau procès devant une cour qu’il juge appropriée, si, après enquête, il est convaincu que, dans les circonstances, un nouveau procès devrait être prescrit;

(*Code criminel*, S.C. 1953-54)

[33] En prenant cette décision discrétionnaire, le Ministre devait nécessairement évaluer et sopeser des considérations d’intérêt public, en fonction de facteurs sociaux, politiques et économiques. Issu de la prérogative royale, ce pouvoir se situait en dehors de la sphère traditionnelle du droit criminel, en ce sens qu’il naissait après l’extinction des recours judiciaires. En l’exerçant, le Ministre devait prendre soin d’éviter d’usurper le rôle des tribunaux et de court-circuiter le processus judiciaire habituel. Il ne constituait certes pas un nouveau palier d’appel. Pour reprendre les mots de la Cour d’appel en l’espèce, le Ministre devait

. . . sopeser, au regard de faits qui sont rarement clairs, des intérêts juridiques et sociaux divers (et souvent divergents), qui vont de l’intérêt particulier de l’individu en cause et du souci de la justice à la préservation de l’indépendance et de l’intégrité du système judiciaire ainsi que de la stabilité des jugements, tous aussi importants les uns que les autres. [par. 141]

[34] On constate d’ailleurs que la partie XXI.1 du *C. cr.*, introduite en 2002 par la *Loi de 2001 modifiant le droit criminel*, L.C. 2002, c. 13, art. 71, a comme objectif d’encadrer davantage l’exercice de ce pouvoir et de rendre le processus plus transparent : Bibliothèque du Parlement, « Projet de loi C-15A : Loi modifiant le Code criminel et d’autres lois », résumé législatif LS-410F, 12 octobre 2001 (« Résumé législatif »). Suivant l’actuel al. 696.3(3)a) *C. cr.*, le Ministre peut désormais prescrire un nouveau procès ou renvoyer la cause devant la cour d’appel « s’il est convaincu qu’il y a des motifs raisonnables de conclure qu’une erreur judiciaire s’est probablement produite ». Contrairement à ce qui était le cas à l’époque des demandes de M. Hinse, l’art. 696.4 *C. cr.* énonce maintenant des critères précis sur lesquels le Ministre doit fonder sa décision. Les considérations d’intérêt public, telles la stabilité des

were taken into account when the new provisions were enacted, and their importance in the Minister's decision-making process has been reduced.

[35] Finally, because the decision maker's role may also be a relevant factor in characterizing the power in question, it should be borne in mind that the Minister, in making such policy decisions, does not act as a mere public servant working in an administrative or operational capacity. In this regard, the appellant's argument that a distinction should be drawn between the processing of applications for mercy by government employees and the Minister's decision is wrong. Such a distinction is both difficult to justify and difficult to make in practice. This power is a single power — to review a conviction — that cannot be split into two unconnected steps. Although the ministerial review process does of course require administrative support, this fact alone does not, in the case before us, justify dividing the process into distinct compartments of policy decisions and operational decisions. The decision to consider a case further or to deny an application is an integral part of the evaluation process.

[36] The history and the nature of the Minister's power of mercy lead us to find that the exercise of that power was a true core policy act at the relevant time. In light of the principles from *Imperial Tobacco*, the exercise of such a power could not therefore expose the Crown to liability unless the Minister acted irrationally or in bad faith. In the instant case, it is not necessary to consider in detail what might constitute an irrational decision by the Minister. That is not the issue Mr. Hinse raises here. He merely complains of the failure to conduct adequate reviews of his applications. What is really at issue in this case is whether the Minister conducted a meaningful review. This means that it is important to define what constitutes bad faith in Quebec civil law in the context of the case at bar.

jugements ou l'indépendance du système judiciaire, ont été prises en compte lors de l'adoption des nouvelles dispositions et occupent moins d'importance dans le processus décisionnel du Ministre.

[35] Enfin, comme le rôle du décideur peut également être un facteur pertinent pour déterminer la nature du pouvoir en question, il convient de reconnaître que le Ministre, lorsqu'il prend ces décisions de politique générale, n'agit pas en qualité de simple fonctionnaire exerçant des fonctions administratives ou opérationnelles. À ce sujet, contrairement aux prétentions de l'appelant, il n'y a pas lieu de distinguer entre le traitement des demandes de clémence par le personnel de l'administration publique et la décision du Ministre. Ce découpage est à la fois difficile à justifier et difficile à réaliser en pratique. Il s'agit d'un seul et même pouvoir — réviser une condamnation — qui ne peut être séparé en deux étapes étanches. Bien que le processus de révision ministérielle nécessite sans doute des activités de soutien administratif, ce fait à lui seul ne permet pas, dans le cas qui nous intéresse, de diviser le processus en compartiments distincts, à savoir les décisions de politique générale et les décisions de nature opérationnelle. La décision de poursuivre l'étude du dossier ou de rejeter la demande fait partie intégrante du processus d'évaluation.

[36] En raison de l'historique et de la nature du pouvoir de clémence du Ministre, nous sommes d'avis que son exercice participait d'un véritable acte de politique générale fondamentale à l'époque des faits en litige. Aux termes de l'arrêt *Imperial Tobacco*, l'exercice d'un tel pouvoir ne pouvait donc engager la responsabilité de l'État que si le Ministre agissait de façon irrationnelle ou de mauvaise foi. En l'espèce, il n'est pas nécessaire d'examiner en détail ce qui pourrait constituer une décision irrationnelle du Ministre. Ce n'est pas ce qu'invoque M. Hinse ici. Il se plaint uniquement de l'omission de réaliser une étude adéquate de ses demandes; c'est la question de l'existence d'un examen sérieux du Ministre qui est au cœur du débat. En conséquence, il importe de définir ce à quoi correspond la mauvaise foi en droit civil québécois dans le contexte de la présente affaire.

(3) Characterization of the Fault

[37] Mr. Hinse maintains that the Minister's conduct when exercising his power of mercy must be assessed against a standard of simple fault. In the alternative, he argues that the fault threshold required to lift the Crown's qualified immunity includes carelessness or serious recklessness. The AGC counters that the Crown cannot be held liable in respect of the Minister's conduct absent "bad faith or other similar conduct": R.F., at paras. 43 and 51. At the hearing in this Court, the AGC conceded that bad faith can be proven indirectly by showing conduct so blameworthy and inexplicable that it cannot be concluded that the person in question acted in good faith, since the only possible explanation is that he or she did so in bad faith. In the AGC's opinion, this is a very high threshold. A total failure by the Minister to review an application for mercy would be one example of such conduct: transcript, at pp. 77-78.

[38] The Superior Court, having found that the Minister was not protected by any immunity, decided on and applied a standard of simple fault. The Court of Appeal, being of the opinion that the Minister's actions were protected by an immunity, preferred to apply the malice standard developed in the context of the liability of Crown prosecutors for malicious prosecution. It pointed to the similarities between the Minister's duties and those of prosecutors. It did not rule definitively on the issue, however, as in its view, the appellant had not proven that a fault of any kind had been committed: paras. 150-57.

(a) *Applicable Standard of Fault Is Not Malice*

[39] In our opinion, it would be inappropriate to import the malice standard applicable to the liability of Crown prosecutors for malicious prosecution into a case concerning an application for mercy. Although there is a certain similarity between the duties discharged by the Minister in exercising his or her power of mercy and those discharged by Crown

(3) La caractérisation de la faute

[37] M. Hinse maintient que la conduite du Ministre dans l'exercice de son pouvoir de clémence doit être appréciée au regard de la norme de la faute simple. Subsidiairement, il avance que le degré de faute requis pour écarter l'immunité relative de l'État doit englober l'incurie ou l'insouciance grave. Le PGC rétorque que la responsabilité de l'État pour la conduite du Ministre n'est engagée que par la « mauvaise foi ou [. . .] une conduite s'y apparentant » : m.i., par. 43 et 51. À l'audience devant notre Cour, le PGC a concédé que la preuve de la mauvaise foi peut être établie de façon indirecte, en démontrant une conduite tellement blâmable et inexplicable que l'on ne saurait conclure à la bonne foi de son auteur, la seule explication possible étant sa mauvaise foi. Il s'agirait d'un critère très élevé. L'absence totale d'examen par le Ministre d'une demande de clémence serait un exemple d'une telle conduite : transcription, p. 77-78.

[38] Ayant conclu à l'absence d'immunité, la Cour supérieure a retenu et appliqué la norme de la faute simple. D'avis qu'une immunité protégeait les agissements du Ministre, la Cour d'appel a privilégié la norme de l'intention malveillante élaborée dans le contexte de la responsabilité des procureurs de la Couronne en cas de poursuites criminelles abusives. La cour a fait état des similitudes entre les fonctions du Ministre et celles des procureurs. Toutefois, elle n'a pas tranché définitivement la question, disant être d'avis que l'appellant n'avait pas fait la preuve d'une faute, de quelque nature que ce soit: par. 150-157.

a) *La norme de faute à retenir n'est pas celle de l'intention malveillante*

[39] Il ne nous paraît pas opportun d'importer en matière de clémence la norme de l'intention malveillante qui s'applique à l'égard de la responsabilité des procureurs de la Couronne en cas de poursuites criminelles abusives. En dépit d'une certaine analogie entre les fonctions du Ministre dans l'exercice de son pouvoir de clémence et celles des

prosecutors in exercising their discretion in criminal prosecutions, there are significant differences between the two roles.

[40] First, although it is possible, in rare cases, to hold Crown prosecutors liable for malicious prosecution, there are policy reasons that justify an extremely high threshold for success in such an action: *Miazga v. Kvello Estate*, 2009 SCC 51, [2009] 3 S.C.R. 339, at para. 43; *Proulx v. Quebec (Attorney General)*, 2001 SCC 66, [2001] 3 S.C.R. 9, at para. 4; *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170. As a result, an action for malicious prosecution must be based on malice or on an improper purpose: *Miazga*, at paras. 56 and 81. The decision to initiate or continue criminal proceedings lies at the core of the Crown prosecutor's powers, and the principle of independence of the prosecutor's office shields prosecutors from the influence of improper political factors: *Miazga*, at para. 45; see also *Krieger v. Law Society of Alberta*, 2002 SCC 65, [2002] 3 S.C.R. 372. Prosecutors must be able to act independently of any political pressure from the government and must be beyond the reach of judicial review, except in cases of abuse of process. This independence is so fundamental to the integrity and efficiency of the criminal justice system that it is constitutionally entrenched: *Miazga*, at para. 46; *Krieger*, at paras. 30-32.

[41] The imposition of a high fault threshold thus flows from an intentional choice made to preserve a balance "between the right of individual citizens to be free from groundless criminal prosecutions and the public interest in the effective and uninhibited prosecution of criminal wrongdoing": *Miazga*, at para. 52.

[42] These policy reasons do not apply to the Minister's power of mercy, however. Although this power is a highly discretionary one, the Minister's latitude in deciding whether to exercise it is not fundamental to the integrity and efficiency of the criminal justice system *per se*. Indeed, the mercy process [TRANSLATION] "begins where the law ends": *Bilodeau v. Canada (Ministre de la Justice)*, 2009

procureurs de la Couronne dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites criminelles, il existe d'importantes différences entre les deux rôles.

[40] Premièrement, si un procureur de la Couronne peut, dans des cas par ailleurs rares, être tenu responsable de poursuites criminelles abusives, des raisons de principe justifient qu'une telle action ne soit accueillie que si elle satisfait à un critère extrêmement strict : *Miazga c. Kvello (Succession)*, 2009 CSC 51, [2009] 3 R.C.S. 339, par. 43; *Proulx c. Québec (Procureur général)*, 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9, par. 4; *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170. En conséquence, le recours pour poursuites abusives doit être fondé sur la malveillance ou l'existence d'un but illégitime : *Miazga*, par. 56 et 81. La décision d'engager ou de continuer une poursuite criminelle est au cœur de l'exercice par le procureur de la Couronne de ses pouvoirs, et le principe de l'indépendance de sa fonction le protège contre l'influence de considérations politiques inappropriées : *Miazga*, par. 45; voir aussi *Krieger c. Law Society of Alberta*, 2002 CSC 65, [2002] 3 R.C.S. 372. Le procureur doit pouvoir agir indépendamment de toute pression politique du gouvernement et être soustrait à tout contrôle judiciaire, sauf en cas d'abus de procédure. Cette indépendance est à ce point essentielle à l'intégrité et à l'efficacité du système de justice criminelle qu'elle est consacrée par la Constitution : *Miazga*, par. 46; *Krieger*, par. 30-32.

[41] Ainsi, le fait d'exiger un niveau élevé de faute découle d'un choix délibéré visant à préserver l'équilibre « entre le droit individuel à la protection contre les poursuites criminelles injustifiées et l'intérêt public résidant dans la poursuite effective et sans entrave des criminels » : *Miazga*, par. 52.

[42] En revanche, ces raisons de principe ne s'appliquent pas au pouvoir de clémence du Ministre. Bien qu'il s'agisse d'un pouvoir hautement discrétionnaire, la latitude dont dispose le Ministre dans la prise de décisions n'est pas un élément essentiel à l'intégrité et à l'efficacité du système de justice criminelle proprement dit. En fait, la procédure de clémence « commence là où le droit finit » :

QCCA 746, [2009] R.J.Q. 1003, at para. 14; see also *Thatcher v. Canada (Attorney General)*, [1997] 1 F.C. 289 (T.D.), at para. 9. Furthermore, although prosecutorial authority must be shielded from political influence, the Minister must weigh social, political and economic factors in making his or her decision. As well, the Minister's independence in the context of this decision-making process is not entrenched in the Constitution.

[43] Second, it must be borne in mind that the exercise of the royal prerogative, like the exercise of any other statutory power, can be reviewed by the courts. Ministerial decisions on applications for mercy are therefore subject to judicial review: *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; P. W. Hogg, P. J. Monahan and W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4th ed. 2011), at p. 26; see also *Bilodeau v. Canada (Minister of Justice)*, 2011 FC 886, 394 F.T.R. 235; *Daoulov v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 12, 388 N.R. 54; *Bilodeau* (QCCA); *Timm v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 505, 409 F.T.R. 8, aff'd 2012 FCA 282, 451 N.R. 250; *Thatcher*. This is generally not the case for Crown prosecutors' decisions on whether to prosecute.

[44] A comparison between the prosecutorial prerogative of Crown prosecutors and the evolution of the Minister's power of mercy under the *Cr. C.* reveals significant differences between the contents of the two prerogatives. This means that these prerogatives must be analyzed from different perspectives.

[45] Third, what is at issue in the instant case is whether the general Quebec rules of extracontractual civil liability apply to the federal Crown, as provided for in the *C.L.P.A.* Intent is not usually a prerequisite for establishing such liability. Even where gross fault is alleged, intent is not required, unlike in the case of the tort of malicious prosecution, for which intent must be proven.

Bilodeau v. Canada (Ministre de la Justice), 2009 QCCA 746, [2009] R.J.Q. 1003, par. 14; voir aussi *Thatcher v. Canada (Procureur général)*, [1997] 1 C.F. 289 (1^{re} inst.), par. 9. De plus, alors que l'exercice du pouvoir en matière de poursuites doit être à l'abri de l'influence du politique, le Ministre doit, lorsqu'il prend sa décision, soulever des considérations sociales, politiques et économiques. Par ailleurs, l'indépendance du Ministre à l'égard de ce processus décisionnel n'est pas consacrée par la Constitution.

[43] Deuxièmement, fait important à noter, l'exercice de la prérogative royale est révisable par les tribunaux au même titre que l'exercice d'un pouvoir de source législative. Les décisions du Ministre sur les demandes de clémence sont donc assujetties au contrôle judiciaire : *Operation Dismantle Inc. v. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; P. W. Hogg, P. J. Monahan et W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4^e éd. 2011), p. 26; voir aussi *Bilodeau v. Canada (Ministre de la Justice)*, 2011 CF 886; *Daoulov v. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 12, 388 N.R. 54; *Bilodeau* (QCCA); *Timm v. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 505, conf. par 2012 CAF 282, 451 N.R. 250; *Thatcher*. Ce n'est généralement pas le cas pour les décisions des procureurs de la Couronne d'intenter ou non des poursuites criminelles.

[44] La comparaison entre la prérogative du procureur de la Couronne en matière de poursuites et l'évolution du pouvoir de clémence dévolu au Ministre par le *C. cr.* révèle des différences importantes entre la teneur de chacune des prérogatives. Cela commande d'analyser ces prérogatives sous un éclairage différent.

[45] Troisièmement, la question qui se pose en l'espèce concerne l'assujettissement de l'État fédéral au régime général de responsabilité civile extracontractuelle du Québec, comme le prescrit la *L.R.C.É.* Or, l'élément d'intention n'est normalement pas un prérequis pour établir cette responsabilité. Même en cas de faute lourde, l'élément intentionnel n'est pas exigé, contrairement au délit de poursuites abusives qui, lui, inclut nécessairement cet élément.

[46] Finally, we note that the AGC did not insist on this very high standard at the hearing in this Court.

[47] It is therefore our opinion that to assess the Minister's conduct in the exercise of his power of mercy, it would be inappropriate to apply a standard of fault that limits bad faith to malice. The bad faith referred to in *Imperial Tobacco* to circumscribe the qualified immunity of the Crown for acts of political authority does not require such a result.

(b) *Applicable Standard of Fault in This Case*

[48] In Quebec civil law, the concept of bad faith is flexible, and its content varies from one area of the law to another: *Entreprises Sibeca Inc. v. Freighsburg (Municipality)*, 2004 SCC 61, [2004] 3 S.C.R. 304, at para. 25. In *Finney*, this Court defined the scope of a statutory immunity according to which the Barreau du Québec could not be prosecuted for acts carried out in good faith. The Court held that bad faith is broader than just intentional fault or a demonstrated intent to harm another: para. 37. It also encompasses serious recklessness. LeBel J. wrote the following:

... recklessness implies a fundamental breakdown of the orderly exercise of authority, to the point that absence of good faith can be deduced and bad faith presumed. The act, in terms of how it is performed, is then inexplicable and incomprehensible, to the point that it can be regarded as an actual abuse of power, having regard to the purposes for which it is meant to be exercised. [Emphasis added; para. 39.]

[49] In *Sibeca*, this Court applied the definition of bad faith from *Finney* in the context of the qualified immunity that protects a municipality when exercising its regulatory discretion. Deschamps J.'s comments on the nature of that discretion can be transposed to the instant case:

Municipalities perform functions that require them to take multiple and sometimes conflicting interests into

[46] Enfin, nous notons qu'à l'audience, le PGC n'a pas insisté sur cette norme très exigeante.

[47] En conséquence, nous sommes d'avis que pour apprécier la conduite du Ministre dans l'exercice de son pouvoir de clémence, il n'y a pas lieu d'appliquer une norme de faute qui limite la mauvaise foi à une intention malveillante. La notion de mauvaise foi à laquelle renvoie l'arrêt *Imperial Tobacco* pour cerner les limites de l'immunité relative de l'État pour ses actes de puissance publique ne l'exige pas.

(b) *La norme de faute à retenir en l'espèce*

[48] En droit civil québécois, la notion de mauvaise foi est flexible et son contenu varie selon les domaines du droit : *Entreprises Sibeca Inc. c. Freighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304, par. 25. Dans *Finney*, notre Cour a défini la portée d'une immunité d'origine législative prévoyant que le Barreau du Québec ne pouvait être poursuivi pour des actes accomplis de bonne foi. Elle a reconnu que la mauvaise foi a une portée plus large que celle de la seule faute intentionnelle ou de l'existence d'une volonté affirmée de nuire à autrui : par. 37. Elle englobe notamment la notion d'insouciance grave. Selon le juge LeBel :

... l'insouciance grave implique un dérèglement fondamental des modalités de l'exercice du pouvoir, à tel point qu'on peut en déduire l'absence de bonne foi et présumer la mauvaise foi. L'acte, dans les modalités de son accomplissement, devient inexplicable et incompréhensible, au point qu'il puisse être considéré comme un véritable abus de pouvoir par rapport à ses fins. [Nous soulignons; par. 39.]

[49] La définition de mauvaise foi établie dans *Finney* a été reprise par notre Cour dans *Sibeca* dans le contexte de l'immunité relative dont bénéficie une municipalité dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de réglementation. Les remarques de la juge Deschamps sur la nature de ce pouvoir peuvent être transposées en l'espèce :

Les municipalités exercent des fonctions qui requièrent la prise en considération d'intérêts multiples, parfois

consideration. To ensure that political disputes are resolved democratically to the extent possible, elected public bodies must have considerable latitude. Where no constitutional issues are in play, it would be inconceivable for the courts to interfere in this process and set themselves up as arbitrators to dictate that any particular interest be taken into consideration. They may intervene only if there is evidence of bad faith. The onerous and complex nature of the functions that are inherent in the exercise of a regulatory power justifies incorporating a form of protection both in civil law and at common law. [para. 24]

[50] In Deschamps J.'s view, the interpretation of bad faith proposed in *Finney* is applicable both to cases in which acts were committed deliberately with intent to harm and to those in which circumstantial evidence of bad faith must be relied on: *Sibeca*, at para. 26.

[51] In our opinion, a standard of bad faith that encompasses serious recklessness as defined in *Finney* and applied in *Sibeca* is consistent with the logic of Quebec's principles of civil liability. Moreover, this standard is akin to the concept of gross fault, which includes gross recklessness: see art. 1474 *C.C.Q.*; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers and B. Moore, *La responsabilité civile* (8th ed. 2014), at No. 1-190.

[52] This standard is of course higher than the standard of simple fault that the trial judge incorrectly applied in the case at bar. A simple fault such as a mistake or a careless act does not correspond to the concept of bad faith that defines the limits of the Crown's qualified immunity. Moreover, it would be paradoxical if the exercise of the Minister's power of mercy were subject to a reasonableness standard on judicial review while being considered from the standpoint of a simple fault in extracontractual liability.

[53] In sum, decisions of the Minister that are made in bad faith, including those demonstrating serious recklessness — as defined in *Finney* and *Sibeca* — on the Minister's part, fall outside the Crown's qualified immunity. Bad faith can be established by proving that the Minister acted deliberately with the specific intent to harm another person. It

contradictoires. Pour favoriser pleinement la résolution démocratique des conflits politiques, les corps publics élus doivent disposer d'une marge de manœuvre considérable. Hors d'un contexte constitutionnel, il serait inconcevable que les tribunaux s'immiscent dans ce processus et s'imposent comme arbitres pour dicter la prise en considération d'un intérêt particulier. Ils ne peuvent intervenir que s'il y a preuve de mauvaise foi. La lourdeur et la complexité des fonctions inhérentes à l'exercice du pouvoir de réglementation justifient l'incorporation d'une protection, tant en droit civil qu'en common law. [par. 24]

[50] Pour la juge Deschamps, l'interprétation du concept de mauvaise foi proposée dans l'affaire *Finney* permet de viser tant les cas où les actes sont délibérément accomplis dans l'intention de nuire que ceux où une preuve circonstancielle de mauvaise foi s'avère nécessaire : *Sibeca*, par. 26.

[51] Selon nous, retenir une norme de mauvaise foi englobant l'insouciance grave telle qu'elle a été définie dans l'arrêt *Finney* et reprise dans *Sibeca* s'inscrit dans la logique du régime québécois de responsabilité civile. Cette norme rejoint d'ailleurs la notion de faute lourde, laquelle comprend l'insouciance grossière : voir art. 1474 *C.c.Q.*; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile* (8^e éd. 2014), n° 1-190.

[52] Il va de soi que cette norme se veut plus exigeante que celle de la faute simple à laquelle s'est erronément tenue la première juge en l'espèce. Une simple faute de la nature d'une erreur ou d'une imprudence cadre mal avec la notion de mauvaise foi qui forme les contours de l'immunité relative de l'État. Il serait d'ailleurs paradoxal que l'exercice du pouvoir de clémence du Ministre soit assujéti à une norme de décision raisonnable en cas de révision judiciaire et examiné sous l'angle de la faute simple en cas de responsabilité extracontractuelle.

[53] En somme, échappent à l'immunité relative de l'État les décisions prises de mauvaise foi par le Ministre, y compris celles démontrant une insouciance grave de sa part au sens établi dans les arrêts *Finney* et *Sibeca*. La mauvaise foi peut être établie par une preuve montrant que le Ministre a agi délibérément dans l'intention arrêtée de nuire à autrui.

can also be established by proof of serious recklessness that reveals a breakdown of the orderly exercise of authority so fundamental that absence of good faith can be deduced and bad faith presumed. It is with this in mind that the duty owed by the Minister when exercising his or her power of mercy must be analyzed.

(4) Minister's Duty

[54] The trial judge held that the Crown's extra-contractual liability under art. 1457 *C.C.Q.* is based on [TRANSLATION] "the breach of a duty flowing from the conduct required of a reasonable person in society": para. 32. She found that when the Minister exercises the power of mercy, he or she has a duty to react as quickly as possible when evidence of a miscarriage of justice arises: para. 68. At a minimum, this duty requires the Minister to conduct a meaningful review of applications for mercy, since he or she has the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C. 1985, c. I-11: para. 71. The trial judge described the meaningful review as a "thorough" investigation (para. 95) or a "sustained, concerted [and] extensive . . . review" (para. 75).

[55] The Court of Appeal concluded that the trial judge had erred in law in defining the scope of the Minister's duty at the time of Mr. Hinse's initial application for mercy on the basis of current standards and practices: para. 165. It instead found that the scope of that duty had been correctly defined in *Thatcher*: paras. 166-68. When presented with an application for mercy that was neither frivolous nor vexatious, the Minister was required to conduct a meaningful review of it, although not a review equivalent to the one that would be expected from a police investigation or a commission of inquiry.

[56] In our opinion, the Court of Appeal was right, in defining the scope of the Minister's duty at the relevant time, to endorse the conclusions reached by the Federal Court in *Thatcher*, to mention that the Minister was under no obligation to give reasons for his or her decisions, and to point out that good faith on the Minister's part had to be presumed: para. 170.

Elle peut aussi l'être par une preuve d'insouciance grave révélant un dérèglement tellement fondamental des modalités de l'exercice du pouvoir que l'on peut en déduire l'absence de bonne foi et présumer la mauvaise foi. C'est sous cet éclairage que l'on doit analyser l'obligation qui incombe au Ministre dans l'exercice de son pouvoir de clémence.

(4) L'obligation du Ministre

[54] La première juge a décidé que c'est « la transgression d'un devoir découlant de la conduite qui s'impose à une personne raisonnable en société » qui fonde la responsabilité extracontractuelle de l'État au titre de l'art. 1457 *C.c.Q.* : par. 32. Elle a estimé que, dans l'exercice de son pouvoir de clémence, le Ministre a l'obligation de réagir le plus tôt possible devant une preuve d'erreur judiciaire : par. 68. Au minimum, cette obligation requiert du Ministre qu'il procède à un examen sérieux des demandes de clémence, puisqu'il possède tous les pouvoirs accordés à un commissaire par la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. 1985, c. I-11 : par. 71. Dans ses motifs, la juge a décrit un examen sérieux comme étant une enquête « approfondie » (par. 95) ou une « étude nourrie, concertée [et] fouillée » (par. 75).

[55] La Cour d'appel a conclu que la juge a commis une erreur de droit en déterminant, à partir des normes et pratiques actuelles, l'étendue de l'obligation qui incombait au Ministre à l'époque de la demande initiale de clémence de M. Hinse : par. 165. La cour a estimé plutôt que l'étendue de l'obligation avait été correctement cernée dans *Thatcher* : par. 166-168. En présence d'une demande de clémence qui n'était ni futile ni vexatoire, le Ministre était tenu d'en faire un examen sérieux, examen qui ne correspond cependant pas à celui attendu d'une enquête policière ou d'une commission d'enquête.

[56] À notre avis, en cernant les contours de l'obligation du Ministre à l'époque pertinente, la Cour d'appel a eu raison d'adhérer aux conclusions de la Cour fédérale dans l'affaire *Thatcher*, de rappeler que le Ministre n'avait pas l'obligation de motiver sa décision et de souligner que la bonne foi de ce dernier devait être présumée : par. 170.

[57] Mr. Hinse's applications for mercy were made to the Minister between 1967 and 1990, and the response to his final application was sent to him in April 1991, that is, before the *C.C.Q.* came into force in 1994. It will therefore be necessary to refer to the standard that was provided for in art. 1053 of the *Civil Code of Lower Canada* ("*C.C.L.C.*") (now art. 1457 *C.C.Q.*), which was in force at the time of the facts alleged against the AGC:

Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.

[58] Under the *C.L.P.A.*, the federal Crown can be held liable not on its own account, but solely for the fault of its servants (in this case, the Minister): s. 3(a)(i). In Quebec civil law, it was art. 1054 *C.C.L.C.* — now art. 1463 *C.C.Q.* — that provided for this type of liability. However, this liability scheme was based on the same concept of fault as the one described in the general provisions on extracontractual liability, or, in this case, art. 1053 *C.C.L.C.*

[59] To define the duty owed by the Minister when exercising his or her power of mercy, we must take the *Cr. C.* and the procedure that applied at the material time into account. These factors will make it possible to establish a general definition of the scope of that duty.

[60] In finding that the Minister is protected by a qualified immunity, we noted that the *Cr. C.*'s successive provisions on mercy that applied during the relevant period (from 1967 to 1990) granted the Minister a broad discretion. Regardless of the amendments Parliament made over the years to the section of the *Cr. C.* that conferred this power on the Minister, the wording remained essentially the same: "The Minister of Justice may, upon an application for the mercy of the Crown . . ." These various sections did not include the verb "shall" in relation to the Minister's powers, and nowhere in them was any specific duty imposed on the Minister.

[57] Les demandes de clémence de M. Hinse ont été adressées au Ministre de 1967 à 1990, et la réponse à sa dernière demande lui a été envoyée en avril 1991, soit avant l'entrée en vigueur du *C.c.Q.* en 1994. Il faut donc se reporter à la norme qui était édictée à l'art. 1053 du *Code civil du Bas-Canada* (« *C.c.B.-C.* »), maintenant l'art. 1457 *C.c.Q.*, et qui était en vigueur lors des faits reprochés au PGC :

Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

[58] La *L.R.C.É.* ne permet pas de retenir la responsabilité directe de l'État fédéral, mais uniquement sa responsabilité pour la faute de ses préposés (en l'occurrence, le Ministre) : sous-al. 3a)(i). En droit civil québécois, c'est l'art. 1054 *C.c.B.-C.* — maintenant l'art. 1463 *C.c.Q.* — qui énonçait ce type de responsabilité. Ce régime de responsabilité renvoie néanmoins à la même notion de faute que celle décrite aux dispositions générales de la responsabilité extracontractuelle, soit, dans le cas qui nous occupe, l'art. 1053 *C.c.B.-C.*

[59] Afin de définir l'obligation à laquelle était tenu le Ministre dans l'exercice de son pouvoir de clémence, il faut tenir compte du *C. cr.* et de la procédure en vigueur à l'époque des faits pertinents. Ces éléments permettent de circonscrire, de façon générale, l'étendue de cette obligation.

[60] Lorsque nous avons conclu à l'existence d'une immunité relative en faveur du Ministre, nous avons relevé que les articles du *C. cr.* qui se sont succédé en matière de clémence pour la période pertinente (1967 à 1990) lui accordaient un grand pouvoir discrétionnaire. Peu importe les changements que le législateur a apportés au fil du temps à l'article du *C. cr.* qui conférait ce pouvoir au Ministre, le libellé est demeuré sensiblement le même : « Sur une demande de clémence de la Couronne [. . .] le ministre de la Justice peut . . . » Lorsqu'il réfère aux pouvoirs du Ministre, le texte des divers articles ne contient aucun verbe tel que « doit », « s'assure », etc. Nulle part dans ces articles n'est-il fait mention d'une quelconque obligation précise imposée au Ministre.

[61] We also mentioned that Parliament left it up to the Minister to decide on the circumstances in which it would be appropriate to direct a new trial or refer the matter to the court of appeal. Ideally, Parliament could have defined the types of circumstances that were relevant and given better guidance on the procedure the Minister was to follow. But it did not do so. This reflects Parliament's choice to give the Minister considerable latitude and must be taken into account when defining the scope of the Minister's duty.

[62] As we mentioned above, Parliament modified the power of mercy significantly in 2002, choosing to provide greater guidance for the exercise of the power. Since then, the Minister has been required to review applications for mercy in accordance with the *Regulations Respecting Applications for Ministerial Review — Miscarriages of Justice*, SOR/2002-416: s. 696.2 *Cr. C.* The Minister is also required to submit an annual report to Parliament in relation to such applications: s. 696.5 *Cr. C.* This change underlines the fact that there was no applicable procedural framework when Mr. Hinse made his applications for mercy. Moreover, the following appears in the Legislative Summary:

Prior to 1994, the Department of Justice took a more or less *ad hoc* approach to section 690 applications. There was no set procedure or designated personnel to deal with them. . . .

. . . .

In 1994, the Department of Justice instituted a number of measures to address complaints about the section 690 application process. [Emphasis added; pp. 17-18.]

[63] While the procedure to be followed is now more detailed, it does not actually require the Minister to conduct an investigation in every case. Section 3 of the *Regulations* provides that the Minister must conduct a preliminary assessment of the application. After that, the Minister is in principle required to conduct an investigation only "if [he or she] determines that there may be a reasonable basis to conclude that a miscarriage of justice likely

[61] Nous avons aussi souligné que le législateur a laissé au Ministre le soin de juger des circonstances dans lesquelles il était approprié de prescrire un nouveau procès ou de déférer la cause à la cour d'appel. Idéalement, le législateur aurait pu définir le type de circonstances pertinentes et encadrer davantage la procédure que devait suivre le Ministre. Il ne l'a pas fait. Cette formulation reflète le choix du législateur d'accorder une marge de manœuvre considérable au Ministre. Il faut en tenir compte dans la détermination de l'étendue de son obligation.

[62] Comme nous l'avons vu, le Parlement a apporté des modifications importantes au pouvoir de clémence en 2002, choisissant d'encadrer davantage son exercice. Le Ministre doit désormais examiner les demandes de clémence conformément au *Règlement sur les demandes de révision auprès du ministre (erreurs judiciaires)*, DORS/2002-416 : art. 696.2 *C. cr.* Il doit également présenter au Parlement un rapport annuel sur les demandes soumises : art. 696.5 *C. cr.* Ce changement fait ressortir l'absence d'encadrement de la procédure qui s'appliquait au moment des demandes de clémence présentées par M. Hinse. D'ailleurs, le Résumé législatif indique ceci :

Avant 1994, le Ministère traitait les demandes qui lui étaient adressées en vertu de l'article 690 selon une approche plus ou moins improvisée. Il n'existait pas de procédure établie et personne n'était affecté spécialement à ces demandes. . . .

. . . .

En 1994, le Ministère a instauré un certain nombre de mesures pour régler les plaintes relatives au processus de traitement des demandes adressées en vertu de l'article 690. [Nous soulignons; p. 18-19.]

[63] Si la procédure à suivre est aujourd'hui plus détaillée, elle n'impose pas pour autant au Ministre l'obligation de mener une enquête dans tous les cas. L'article 3 du *Règlement* précise que le Ministre doit faire une évaluation préliminaire de la demande. En principe, il doit ensuite mener une enquête seulement « s'il constate qu'il pourrait y avoir des motifs raisonnables de conclure qu'une erreur judiciaire s'est probablement produite » : art. 4 du *Règlement*.

occurred”: s. 4 of the *Regulations*. Finally, unlike with the powers the Minister had at the material time in this case, he or she now has and may exercise the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act* and the powers that may be conferred on a commissioner under s. 11 of that Act: s. 696.2(2) *Cr. C.*

[64] In light of the applicable provisions of the *Cr. C.* and of the fact that there was, at the relevant time, no established procedure to guide the Minister in exercising his or her power of mercy, we, like the Court of Appeal, agree with the conclusions of Rothstein J. (then a judge of the Federal Court — Trial Division) in *Thatcher* regarding the scope of the Minister’s duty. *Thatcher* concerned an application for judicial review of a decision to deny an application for mercy made under s. 690 *Cr. C.* and, therefore, the scope of the duty of fairness the Minister owed when exercising the power. Although that is not the issue in the instant case, Rothstein J.’s analysis of the Minister’s power was nonetheless correct, and his conclusions will be helpful in determining the scope of the Minister’s duty in the context of the Crown’s civil liability.

[65] Rothstein J. began by indicating that the mercy procedure is not the subject of legal rights, as it is initiated only after a convicted person has exhausted his or her rights: *Thatcher*, at para. 9. He then made the following observation:

That the function of the Minister of Justice under section 690 is an “exemplar of a purely discretionary act” is reflected in the wide allowance given to the Minister to exercise his discretion. There are no statutory provisions directing the Minister as to the manner in which he should exercise his discretion. There are no requirements as to the type of investigation the Minister must carry out under section 690. [para. 10]

[66] Rothstein J. pointed out that no procedure had been established and that the Minister’s decision was not subject to appeal: *Thatcher*, at para. 11. He concluded that “the Minister must act in good faith and conduct a meaningful review, provided that the application is not frivolous or vexatious”: para. 13. An application usually had to introduce some new matter “indicating it is likely that there has been a

Enfin, contrairement aux pouvoirs qu’il possédait à l’époque des faits de la présente affaire, le Ministre détient maintenant tous les pouvoirs accordés à un commissaire en vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes* et ceux qui peuvent lui être accordés en vertu de l’art. 11 de cette loi : par. 696.2(2) *C. cr.*

[64] À la lumière des dispositions applicables du *C. cr.* et de l’absence, à l’époque pertinente, de procédure établie encadrant le pouvoir de clémence du Ministre, nous souscrivons, à l’instar de la Cour d’appel, aux conclusions du juge Rothstein (alors juge de la Cour fédérale, Section de première instance) dans *Thatcher* sur la portée de l’obligation du Ministre. Dans cette affaire, il s’agissait du contrôle judiciaire du rejet d’une demande de clémence formulée suivant l’art. 690 *C. cr.*, et donc, de l’étendue de l’obligation du Ministre d’agir équitablement dans l’exercice de son pouvoir. Bien que ce ne soit pas la question qui se pose en l’espèce, le juge Rothstein a néanmoins analysé avec justesse le pouvoir du Ministre et ses conclusions sont utiles pour déterminer la portée de l’obligation du Ministre pour les fins de la responsabilité civile de l’État.

[65] Le juge Rothstein a d’abord indiqué que la procédure de clémence ne fait pas l’objet de droits, mais est plutôt entreprise une fois que la personne a épuisé toutes ses voies de recours : *Thatcher*, par. 9. Il a ensuite formulé les observations suivantes :

Le fait que la fonction du ministre de la Justice en vertu de l’article 690 constitue un « archétype d’acte de nature purement discrétionnaire » se manifeste dans la grande latitude accordée au ministre dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Aucune disposition législative ne prévoit la façon dont le ministre devrait exercer son pouvoir discrétionnaire. Il n’y a pas d’exigence quant au type d’enquête auquel il doit procéder en vertu de l’article 690. [par. 10]

[66] Il a souligné qu’aucune procédure n’est établie et que la décision du Ministre est sans appel : *Thatcher*, par. 11. Il a conclu que « le ministre doit agir de bonne foi et procéder à un examen sérieux pourvu que la demande ne soit ni futile ni vexatoire » : par. 13. Une demande doit habituellement soulever des questions nouvelles « susceptibles d’indiquer qu’il y a eu erreur judiciaire » :

miscarriage of justice”: para. 14. Rothstein J. stated that the applicant had no general right to disclosure of what the Minister or his officials had considered in their review: para. 13. However, the applicant was entitled to disclosure of any new information uncovered by the Minister’s investigation: para. 14.

[67] Finally, Rothstein J. wrote:

Exceptionally, as a result of new information that is substantial and would provide a reasonable basis for a finding of miscarriage of justice, the Minister may find it necessary to consider material in police or prosecution files. In such a case, the material, or at least the gist of the material the Minister or his officials review, if not already known by the applicant, would have to be disclosed to him. But there is no general obligation on the Minister to review police and prosecution files or to disclose those files merely because of a request by a convicted person. [Emphasis added.]

(*Thatcher*, at para. 15)

[68] It is our opinion that, for the purpose of establishing liability under the Quebec rules of extracontractual liability, the Minister’s duty can be defined in terms of a meaningful review of an application for mercy. What a meaningful review entails must be understood in light of Rothstein J.’s comments. It is not the extensive and thorough review referred to by Poulin J. As well, this review is clearly not intended to be equivalent to a new level of appeal. And it is inappropriate to compare the Minister’s review to a police investigation or to the work of a commission of inquiry. On the other hand, a slapdash investigation could hardly be described as a meaningful one either. It goes without saying that, as the AGC agreed at the hearing, a total failure to conduct a meaningful review of an application that is neither frivolous nor vexatious would constitute a breach of the Minister’s duty. In addition, as we concluded above that it is inappropriate to draw a distinction between the processing of an application for mercy and the Minister’s decision with respect to that application, these two aspects of the power of mercy are intrinsically linked. The duty to conduct a meaningful review therefore

par. 14. Le juge Rothstein a affirmé que le demandeur ne dispose pas d’un droit général à la communication des éléments dont le Ministre ou ses fonctionnaires ont tenu compte dans leur examen : par. 13. Cependant, il a le droit d’obtenir les renseignements nouveaux révélés par l’enquête du Ministre : par. 14.

[67] Enfin, le juge Rothstein a écrit ce qui suit :

À titre exceptionnel, lorsqu’il existe de nombreux renseignements nouveaux susceptibles de fournir un fondement raisonnable de conclure à une erreur judiciaire, le ministre peut juger nécessaire d’examiner des documents dans les dossiers de la police ou du poursuivant. Dans un tel cas, les documents ou tout au moins l’essentiel des documents que le ministre ou ses fonctionnaires examinent — lorsque le requérant n’en est pas déjà au courant — devraient lui être divulgués. Cependant, le ministre n’a aucune obligation générale d’examiner les dossiers de la police et du poursuivant tout simplement parce qu’une personne déclarée coupable a présenté une demande. [Nous soulignons.]

(*Thatcher*, par. 15)

[68] Nous sommes d’avis qu’aux fins de détermination de la responsabilité extracontractuelle sous le régime québécois, l’obligation du Ministre se définit en fonction du sérieux apporté à l’examen de la demande de clémence. Cet examen doit s’entendre au sens que suggère le juge Rothstein. Un examen sérieux se distingue de l’étude fouillée et approfondie à laquelle se réfère la juge Poulin. Il va de soi que cet examen ne se veut pas non plus l’équivalent d’un nouveau palier d’appel. Dans la même veine, il n’est pas opportun de comparer l’enquête du Ministre à une enquête policière ou au travail d’une commission d’enquête. En revanche, une enquête bâclée ne saurait guère davantage être qualifiée de sérieuse. Il va sans dire que l’absence totale d’examen sérieux d’une demande qui n’est ni futile ni vexatoire constitue un manquement à l’obligation du Ministre, comme en a d’ailleurs convenu le PGC à l’audience. De plus, comme nous avons conclu qu’il n’y a pas lieu d’établir une distinction entre le traitement d’une demande de clémence et la décision du Ministre sur cette demande, ces deux aspects du pouvoir de clémence sont intrinsèquement liés. L’obligation d’examen sérieux emporte

entails a duty to make a decision in good faith on the basis of the evidence uncovered by that review. Finally, we would add that at the time, the Minister did not have to document his or her investigation or give any reasons whatsoever for his or her discretionary decision. This fact will be important for our assessment of the evidence that has been submitted.

[69] Since we have concluded that the Minister is protected by a qualified immunity when exercising his or her power of mercy, only a breach of the Minister's duty that amounts to bad faith or serious recklessness could expose the Crown to liability. In short, the evidence had to show that the Minister had acted in bad faith or with serious recklessness in conducting the required review of Mr. Hinse's applications for mercy.

B. *Evidence of Fault in This Case*

[70] Although the basis for the Crown's extracontractual liability in respect of the Minister's conduct is governed by the *C.C.L.C.*, it is the *C.C.Q.* that governs the rules of evidence and procedure in this case: ss. 2 and 3 of the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code* (see also the second para. of s. 9). Article 2803 *C.C.Q.* provides that "[a] person seeking to assert a right shall prove the facts on which his claim is based." The onus was therefore on Mr. Hinse to prove fault on the AGC's part, damage he himself had suffered, and a causal connection between the two: see J.-C. Royer and S. Lavallée, *La preuve civile* (4th ed. 2008), at No. 158.

[71] In this case, there is no direct evidence regarding the quality of the Minister's review. The appellant's argument was based on proof by presumption of fact, and the trial judge relied on this argument to conclude that the Minister had not conducted a meaningful review. Article 2846 *C.C.Q.* provides that "[a] presumption is an inference drawn by the law or the court from a known fact to an unknown fact." Regarding presumptions of fact, art. 2849 *C.C.Q.* provides that courts may, at their discretion, take such presumptions into account, but only if they are "serious, precise and concordant". These modifiers can be defined as follows:

donc celle de prendre une décision de bonne foi en fonction des éléments révélés par cet examen. Il convient enfin d'ajouter qu'à l'époque le Ministre n'avait pas à documenter son enquête ou à motiver sa décision discrétionnaire de quelque façon que ce soit. Cet élément a son importance dans notre évaluation de la preuve offerte.

[69] Puisque nous avons conclu à l'existence d'une immunité relative en faveur du Ministre dans l'exercice de son pouvoir de clémence, seul un manquement à son obligation équivalant à de la mauvaise foi ou à de l'insouciance grave pouvait entraîner la responsabilité de l'État. En somme, la preuve devait démontrer qu'il y avait eu mauvaise foi ou insouciance grave de sa part dans l'examen des demandes de clémence de M. Hinse auquel il était tenu.

B. *Preuve de la faute en l'espèce*

[70] Si le *C.c.B.-C.* dicte le fondement de la responsabilité extracontractuelle de l'État pour la conduite du Ministre, c'est le *C.c.Q.* qui régit les règles de preuve et de procédure de l'affaire : art. 2 et 3 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (voir aussi le deuxième al. de l'art. 9). Aux termes de l'art. 2803 *C.c.Q.*, « [c]elui qui veut faire valoir un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention. » Il appartenait donc à M. Hinse d'établir la faute du PGC, le préjudice qu'il a subi, ainsi que le lien de causalité entre les deux : voir J.-C. Royer et S. Lavallée, *La preuve civile* (4^e éd. 2008), n° 158.

[71] En l'espèce, il n'existe pas de preuve directe de la qualité de l'examen du Ministre. L'appellant s'en est remis à une preuve par présomption de fait et la juge de première instance s'est fondée sur celle-ci pour conclure à l'absence d'examen sérieux du Ministre. L'article 2846 *C.c.Q.* édicte que « [l]a présomption est une conséquence que la loi ou le tribunal tire d'un fait connu à un fait inconnu. » Pour ce qui est des présomptions de fait, l'art. 2849 *C.c.Q.* prévoit que les tribunaux ont discrétion pour tenir compte de celles-ci, mais seulement si elles sont « graves, précises et concordantes ». Ces qualificatifs peuvent être définis ainsi :

[TRANSLATION] Presumptions are serious when the connection between the known fact and the unknown fact is such that the existence of one establishes the existence of the other in a clear and obvious manner. . . .

Presumptions are precise when the conclusions that flow from the known fact tend to establish the contested unknown fact in a direct and specific manner. If it were also possible to draw different and even contrary results, to infer the existence of various and contradictory facts, the presumptions would not be precise in nature and would give rise only to doubt and uncertainty.

Finally, they are concordant, whether or not they each spring from a common or different source, when they tend[, as a whole and in how they accord with one another,] to establish the fact to be proven. . . . If, on the contrary, they contradict each other . . . and cancel each other out, they are no longer concordant, and create only doubt in the magistrate’s mind. [Emphasis added.]

(M. L. Larombière, *Théorie et pratique des obligations* (new ed. 1885), vol. 7, at p. 216, reproduced in *Barrette v. Union canadienne, compagnie d’assurances*, 2013 QCCA 1687, [2013] R.J.Q. 1577, at para. 33; *France Animation s.a. v. Robinson*, 2011 QCCA 1361, at para. 120 (CanLII), quoting *Longpré v. Thériault*, [1979] C.A. 258, at p. 262.)

[72] Thus, [TRANSLATION] “[a] presumption of fact cannot be deduced from a pure hypothesis, from speculation, from vague suspicions or from mere conjecture”: Royer and Lavallée, at No. 842, citing *Crispino v. General Accident Insurance Company*, 2007 QCCA 1293, [2007] R.R.A. 847. An unknown fact will not be proven if the known facts cause another fact that is inconsistent with the fact the plaintiff wants to prove to be more or less likely, or if they do not reasonably rule out another possible cause of the damage he or she suffered: see, e.g., *Crispino*. However, it is not necessary to rule out every other possibility: Royer and Lavallée, at No. 842; see also *St-Yves v. Laurentienne générale, compagnie d’assurance inc.*, 1997 CanLII 10732 (Que. C.A.).

[73] After reviewing the steps taken by Mr. Hinse and the authorities’ responses, Poulin J. concluded

Les présomptions sont graves, lorsque les rapports du fait connu au fait inconnu sont tels que l’existence de l’un établit, par une induction puissante, l’existence de l’autre. . . .

Les présomptions sont précises, lorsque les inductions qui résultent du fait connu tendent à établir directement et particulièrement le fait inconnu et contesté. S’il était également possible d’en tirer les conséquences différentes et même contraires, d’en inférer l’existence de faits divers et contradictoires, les présomptions n’auraient aucun caractère de précision et ne feraient naître que le doute et l’incertitude.

Elles sont enfin concordantes, lorsque, ayant toutes une origine commune ou différente, elles tendent, par leur ensemble et leur accord, à établir le fait qu’il s’agit de prouver. [. . .] Si, au contraire, elles se contredisent [. . .] et se neutralisent, elles ne sont plus concordantes, et le doute seul peut entrer dans l’esprit du magistrat. [Nous soulignons.]

(M. L. Larombière, *Théorie et pratique des obligations* (nouv. éd. 1885), t. 7, p. 216, repris dans *Barrette c. Union canadienne, compagnie d’assurances*, 2013 QCCA 1687, [2013] R.J.Q. 1577, par. 33; *France Animation s.a. c. Robinson*, 2011 QCCA 1361, [2011] R.J.Q. 1415, par. 120, représentant *Longpré c. Thériault*, [1979] C.A. 258, p. 262.)

[72] Ainsi, « [u]ne présomption de fait ne peut être déduite d’une pure hypothèse, de la spéculation, de vagues soupçons ou de simples conjectures » : Royer et Lavallée, n° 842, citant *Crispino c. General Accident Insurance Company*, 2007 QCCA 1293, [2007] R.R.A. 847. Le fait inconnu ne sera pas prouvé si les faits connus rendent plus ou moins vraisemblable un autre fait incompatible avec celui que le demandeur désire prouver, ou s’ils ne permettent pas d’exclure raisonnablement une autre cause possible d’un dommage subi : voir, notamment, *Crispino*. Il n’est cependant pas nécessaire d’exclure toute autre possibilité : Royer et Lavallée, n° 842; voir aussi *St-Yves c. Laurentienne générale, compagnie d’assurance inc.*, 1997 CanLII 10732 (C.A. Qc).

[73] Après examen des démarches entreprises par M. Hinse et des réponses des autorités, la juge

that [TRANSLATION] “the federal government’s conduct was marked by institutional indifference”: para. 55. She made the following points, *inter alia*, in this regard:

- despite the multiple and urgent distress calls Mr. Hinse sent out, no one really listened to him, no one helped him, no one looked into his allegations, no one tried to validate them;
- even though he was acquitted by this Court in 1997, and despite the Quebec government’s proposal, the federal government refused to compensate him in accordance with the *Guidelines: Compensation for Wrongfully Convicted and Imprisoned Persons* (1988) (“*Guidelines*”); and
- the AGC contested Mr. Hinse’s action firmly and vigorously for more than 13 years, thereby perpetuating the miscarriage of justice (paras. 57 and 59-60).

[74] Poulin J. then expressed the opinion that [TRANSLATION] “the federal government is liable for the faults committed by its servants and agents, manifested primarily in their indifference toward him”: para. 61. In this regard, she notably criticized the federal government for a number of actions:

- it let more than a year and a half go by and did not respond to the appellant’s first application for review until it had received the third letter from the appellant or his spouse;
- it created confusion in the instructions it gave them;
- it misled the appellant by referring him to the provincial authorities on several occasions;
- it deliberately caused the appellant to lose precious time;
- it repeatedly asked the appellant to tell his story; and

Poulin a conclu que « la conduite du gouvernement fédéral est empreinte d’indifférence institutionnelle » : par. 55. Elle a notamment relevé ceci :

- malgré les multiples et pressants S.O.S. que M. Hinse lance, personne ne l’écoute vraiment, personne ne l’assiste, personne ne vérifie ses allégations, personne ne tente de les valider;
- malgré son acquittement par notre Cour en 1997, le gouvernement fédéral refuse de l’indemniser selon les *Lignes directrices d’indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort* (1988) (« *Lignes directrices* »), et ce, malgré la proposition du gouvernement du Québec;
- le PGC conteste avec fermeté et vigueur pendant plus de 13 ans l’action intentée par M. Hinse, perpétuant ainsi le déni de justice (par. 57 et 59-60).

[74] Elle a ensuite exprimé l’avis que « le gouvernement fédéral est responsable des fautes qu’ont commises ses préposés et ses mandataires qui se sont principalement traduites par l’indifférence dont ils ont fait preuve à son égard » : par. 61. À ce sujet, elle a entre autres reproché un certain nombre de faits au gouvernement fédéral :

- avoir laissé s’écouler plus d’un an et demi et attendu la troisième lettre de l’appellant, ou de son épouse, avant de répondre à sa première demande de révision;
- avoir semé la confusion dans les directives qu’il leur donnait;
- avoir induit l’appellant en erreur en le référant à plusieurs reprises aux autorités provinciales;
- avoir fait perdre à l’appellant un temps précieux, et ce, en toute conscience;
- avoir demandé de façon répétitive à l’appellant de raconter son histoire;

- it forwarded documents the appellant had sent to it to third parties who were not involved in his case (para. 63).

[75] Moreover, Poulin J. expressed the opinion that the AGC had had a duty to react as quickly as possible to Mr. Hinse’s application for mercy, as a wrongful conviction is a flagrant example of a miscarriage of justice: para. 68. In her view, the Minister [TRANSLATION] “had at the very least a duty to conduct a meaningful review of Hinse’s review applications simply because he ‘has and may exercise the powers of a commissioner under Part I of the Inquiries Act’”: para. 71, quoting s. 696.2(2) *Cr. C.* She added that the Minister should, in exercising his power, have taken into account certain concerns raised in an article published in 1992, in which Philip Rosen describes the procedure followed when an application for mercy is sent to the Minister: para. 72, citing Library of Parliament, “Wrongful Convictions in the Criminal Justice System”, Background Paper BP-285E, January 1992, at pp. 10-11. Poulin J. observed that this exercise had “clearly” not been undertaken in this case, which amounts to a fault of omission: para. 73.

[76] She concluded her remarks regarding fault as follows:

[TRANSLATION] The evidence that Hinse adduced by presumption of fact satisfies the Court that the AGC’s wrongful inaction compounded his suffering. . . . Institutional inertia exacerbated and extended it by perpetuating the impact of the criminal past that the whole of society had attached to Hinse for a robbery he had not committed, whereas the AGC was the only one in a position to remedy the injustice.

That, it should be repeated, is where his fault lies. [paras. 75-76]

[77] The Court of Appeal found that the Minister had had a duty to conduct a meaningful review of Mr. Hinse’s case, because the affidavits submitted by Mr. Hinse had indicated that a miscarriage of justice may have occurred. The court acknowledged that it was difficult [TRANSLATION] “to accurately

- avoir transmis à des tiers, étrangers à son dossier, des documents envoyés par l’appelant (par. 63).

[75] Par ailleurs, la juge s’est dite d’avis que le PGC avait l’obligation de réagir le plus tôt possible à la demande de clémence de M. Hinse, car une condamnation sans fondement est un exemple flagrant de déni de justice : par. 68. Selon elle, le Ministre « se devait à tout le moins de procéder à un examen sérieux des demandes de révision que Hinse a présentées du seul fait qu’il “possède tous les pouvoirs accordés à un commissaire en vertu de la partie I de la Loi sur les enquêtes” » : par. 71, citant le par. 696.2(2) *C. cr.* Elle a ajouté que, dans l’exercice de son pouvoir, le Ministre aurait dû être guidé par certaines préoccupations recensées dans un article publié en 1992, où Philip Rosen décrit la procédure suivie lorsqu’une demande de clémence est acheminée au Ministre : par. 72, se référant à la Bibliothèque du Parlement, « Les condamnations injustifiées dans le système de justice pénale », étude générale BP-285F, janvier 1992, p. 11-12. La juge a indiqué que cet exercice n’a « de toute évidence » pas été effectué en l’espèce, ce qui constitue une faute d’omission : par. 73.

[76] Enfin, elle a conclu ainsi ses observations sur la faute :

La preuve que Hinse a présentée par présomption de faits convainc le Tribunal que l’inaction fautive du PGC a décuplé sa souffrance. [. . .] L’inertie institutionnelle l’a exacerbée et l’a prorogée en faisant perdurer l’impact du passé criminel que toute la société avait accolé à Hinse pour un vol qu’il n’avait pas perpétré alors que le PGC était le seul a [*sic*] pouvoir remédier à l’injustice.

Là, réitérons-nous, se situe sa faute. [par. 75-76]

[77] La Cour d’appel a pour sa part reconnu que le Ministre devait procéder à une étude sérieuse du dossier de M. Hinse, puisque les affidavits soumis par ce dernier indiquaient la possibilité d’une erreur judiciaire. La cour a reconnu la difficulté « d’évaluer avec précision la nature de l’étude faite

gauge what kind of study was conducted, because of the summary nature of the evidence adduced”, but nevertheless inferred nothing negative from that: para. 170. At the time in question, the Minister had not been under an obligation to give reasons for his or her decisions, and good faith on his or her part was presumed. In the court’s view, the evidence in the record did not justify the trial judge’s inferring from the refusals Mr. Hinse had met with that the Ministers had not conducted a meaningful review or had acted maliciously: para. 177. The Court of Appeal pointed out that when Mr. Hinse had made his applications, he had not yet exhausted his legal remedies, and that at his trial, Judge Côté had made some very harsh comments regarding his credibility: paras. 168-69. Finally, the court stated that, even if it considered the handling of all Mr. Hinse’s applications globally, it could not identify any wrongful conduct: para. 183.

[78] The appellant submits that the trial judge did not err in law in defining the meaningful review standard. In his view, it can be seen from *Thatcher* and from *Wilson v. Minister of Justice*, [1983] 2 F.C. 379 (T.D.), aff’d [1985] 1 F.C. 586 (C.A.), that in those cases, Department of Justice officials had conducted exhaustive investigations and reviews, and [TRANSLATION] “[t]he contrast between the work carried out in those cases and the total absence of any documentation and/or any information showing any enquiry whatsoever carried out by the AGC in this case is striking”: A.F., at para. 58 (emphasis deleted). The respondent contends that the trial judge erred in law by reviewing the Minister’s conduct on the basis of the provisions of the *Cr. C.* that came into force in 2002 and the practices followed in the 1990s. She should have conducted this review on the basis of the standards that applied at the time of the acts in question. The respondent relies on the conclusions reached in *Thatcher* to himself conclude that the Minister’s conduct in the case at bar was not wrongful.

[79] We are of the opinion that the trial judge not only erred in finding that no immunity whatsoever applied to the Minister’s exercise of his power, but also made several errors regarding the scope of the

en raison du caractère sommaire de la preuve administrée », mais elle n’en a pas pour autant tiré d’inférence négative : par. 170. À cette époque, le Ministre n’avait pas l’obligation de motiver sa décision et sa bonne foi était présumée. Selon la cour, vu la preuve au dossier, la juge de première instance ne pouvait inférer des refus auxquels s’était heurté M. Hinse que les Ministres ne s’étaient pas livrés à un examen sérieux, ou qu’ils avaient agi de manière malveillante : par. 177. La Cour d’appel a souligné qu’à l’époque des demandes M. Hinse n’avait pas épuisé ses recours judiciaires et que, lors de son procès, le juge Côté avait tenu des propos très durs à propos de sa crédibilité : par. 168-169. Enfin, la cour a précisé que, même en considérant de manière globale le traitement de toutes les demandes de M. Hinse, elle ne pouvait y voir un comportement fautif : par. 183.

[78] Pour l’appellant, la première juge n’a commis aucune erreur de droit dans l’élaboration de la norme de l’examen sérieux. Il ressort des décisions *Thatcher* et *Wilson c. Ministre de la Justice*, [1983] 2 C.F. 379 (1^{re} inst.), conf. par [1985] 1 C.F. 586 (C.A.), que, dans ces affaires, les fonctionnaires du ministère de la Justice ont effectué un travail d’enquête et d’examen exhaustif. Or, « [l]e contraste entre le travail effectué dans ces affaires et l’absence totale de documentation et/ou d’informations démontrant une quelconque enquête du PGC dans le présent dossier est saisissant » : m.a., par. 58 (soulignement omis). Pour l’intimé, la juge a commis une erreur de droit en examinant la conduite du Ministre sur la base des dispositions du *C. cr.* entrées en vigueur en 2002 et des pratiques suivies durant les années 1990. Elle aurait dû effectuer cet examen en fonction des normes applicables au moment des gestes reprochés. L’intimé se fonde sur les conclusions de l’affaire *Thatcher* pour conclure que la conduite du Ministre en l’espèce n’est pas fautive.

[79] Nous sommes d’avis qu’en plus de sa conclusion erronée sur l’absence de toute immunité applicable à l’égard de l’exercice par le Ministre de son pouvoir, la juge d’instance a commis plusieurs

Minister's duty, and that those errors led her to conclude, incorrectly, that the Minister had committed a fault. We will discuss the errors in question first, before turning to the determinative issue of the allegation that the Minister failed to conduct a meaningful review.

(1) Anachronism in the Scope of the Minister's Duty

[80] The Court of Appeal was right to find that Poulin J. had erred in considering the powers of a commissioner under the *Inquiries Act* as a basis for determining whether the review conducted by the Minister was a meaningful one. Those powers were not conferred on the Minister until 2002, when Parliament reformed the procedure in respect of applications for mercy. As the Court of Appeal pointed out, this anachronism had distorted Poulin J.'s analysis of the nature of the meaningful review the Minister was required to conduct, as she had found that the Minister had [TRANSLATION] "extremely broad" latitude in this regard and could seek assistance from the RCMP, from local police forces and from forensic scientists or other experts: para. 71, citing Rosen, at p. 11. As was established in *Thatcher*, however, the Minister would be required to consult the files of the prosecutor or of the police only in exceptional circumstances. In our opinion, requiring the Minister to assume the role of a police investigator or to enlist the aid of such investigators or any other experts would have been even less appropriate.

[81] Similarly, as the Court of Appeal observed, the 1992 study by Philip Rosen could be helpful, but not determinative, in the analysis of the Minister's conduct: para. 165. Although Rosen briefly reviewed the history of the Minister's power, his study was really limited to s. 690 *Cr. C.*, the Department of Justice's "present practice" (i.e. the one followed since 1985), problems with that practice, and proposals for change. But s. 690 *Cr. C.* did not come into force until 1988, whereas Mr. Hinse made the first three of his applications before that date. As for the fourth application, which he made in 1990, it is enough at this point to note that Mr. Hinse did not meet with a firm refusal from the Minister then in office; rather,

erreurs sur la portée de l'obligation de ce dernier, erreurs qui l'ont par la suite amenée à conclure, à tort, qu'il avait commis une faute. Nous traiterons d'abord de ces erreurs, avant de nous pencher sur la question déterminante de l'allégation d'absence d'examen sérieux de la part du Ministre.

(1) Anachronisme dans la portée de l'obligation du Ministre

[80] La Cour d'appel a eu raison de conclure que la juge Poulin a erronément évalué le caractère sérieux de l'examen fait par le Ministre en fonction des pouvoirs accordés à un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*. Ces pouvoirs n'ont été conférés au Ministre qu'en 2002, lorsque le Parlement a procédé à la réforme des demandes de clémence. Tout comme le signale la Cour d'appel, cet anachronisme a faussé l'analyse de la juge sur la nature de l'examen sérieux que devait mener le Ministre, celle-ci considérant qu'il bénéficiait d'une latitude « extrêmement vaste » et qu'il pouvait faire appel à la GRC, au service de police local et à des scientifiques médico-légaux ou autres experts : par. 71, citant Rosen, p. 11. Or, tel qu'il a été établi dans *Thatcher*, le Ministre ne devait consulter les dossiers du poursuivant ou de la police que dans des circonstances exceptionnelles. À notre avis, le Ministre devait encore moins se transformer en enquêteur de police ou faire appel à de tels enquêteurs ou à de quelconques experts.

[81] De même, comme l'a relevé la Cour d'appel, l'étude préparée par Philip Rosen en 1992 pouvait être utile, mais non déterminante, dans l'analyse de la conduite du Ministre : par. 165. En effet, malgré un rapide historique du pouvoir du Ministre, l'étude ne porte réellement que sur l'art. 690 *C. cr.*, sur la « pratique actuelle » au sein du Ministère (soit celle depuis 1985), ainsi que sur les problèmes reliés à celle-ci et les propositions de modifications. Or, l'article 690 *C. cr.* n'est entré en vigueur qu'en 1988 et M. Hinse a fait ses trois premières demandes avant cette date. Quant à sa quatrième demande, présentée en 1990, il suffit pour l'instant de souligner que M. Hinse ne s'est pas buté à un refus ferme de la

the Minister asked Mr. Hinse to seek relief directly from the Quebec Court of Appeal, and to contact her again if he was unsuccessful: A.R., vol. XI, at p. 75.

[82] In his study, Rosen discussed problems with the Department of Justice’s “present practice” that the lawyers of certain applicants had denounced. Those problems confirm some of the criticisms of the Minister made by Mr. Hinse and the trial judge, which included the following (pp. 13-14):

- a lack of established rules of procedure;
- issues with respect to the types of evidence and documents collected by the Department and the nature of the report submitted to the Minister;
- concerns about the fact that applicants or their counsel were not advised of adverse findings and allowed to make further legal or evidentiary responses before the investigation report was submitted to the Minister; and
- the Minister’s response to an application for mercy, which might not provide the reasons for rejecting the application in sufficient detail.

(2) Confusion of the Minister’s Conduct With That of the AGC

[83] Furthermore, Poulin J. sometimes confused the Minister’s actions with those of the AGC. Thus, she faulted the AGC for vigorously contesting Mr. Hinse’s action and for asserting in his oral argument that there was no evidence showing beyond a reasonable doubt that Mr. Hinse had not committed the crime: paras. 60, 64 and 66. Although the AGC is the Minister’s representative for the purposes of this proceeding, it is important to distinguish the conduct of the former from that of the latter. It is the Minister’s conduct that must be reviewed to determine whether the federal Crown is civilly liable. In the part of her judgment dealing with fault, the

Ministre de l’époque; celle-ci lui a plutôt demandé de s’adresser directement à la Cour d’appel du Québec et de la recontacter en cas de refus : d.a., vol. XI, p. 75.

[82] L’étude de Rosen fait justement état de problèmes que décriaient les avocats de certains demandeurs relativement à la « pratique actuelle » au sein du Ministère. Ces problèmes confirment quelques-uns des reproches faits par M. Hinse et la juge de première instance à l’endroit du Ministre, notamment (p. 13-14) :

- l’absence de règles de procédure bien établies;
- les interrogations sur le genre de preuves et de documents que réunit le Ministère et sur la nature du rapport remis au Ministre;
- les préoccupations sur le fait que les constatations défavorables faites par le Ministère ne sont pas communiquées aux avocats ou demandeurs, et qu’il ne leur est pas permis d’y répondre par d’autres arguments sur le droit ou par la communication d’autres preuves avant que le rapport de l’enquête ne soit remis au Ministre;
- la lettre de réponse du Ministre à la demande de clémence, laquelle peut ne pas indiquer suffisamment en détail les motifs de rejet.

(2) La confusion entre la conduite du Ministre et celle du PGC

[83] Par ailleurs, la juge Poulin confond parfois les actions du Ministre avec celles du PGC. Elle reproche ainsi au PGC d’avoir contesté avec vigueur l’action entreprise par M. Hinse et d’avoir affirmé, lors de sa plaidoirie, qu’aucune preuve ne démontrait hors de tout doute que M. Hinse n’avait pas commis le crime : par. 60, 64 et 66. Bien que le PGC soit le représentant du Ministre pour les besoins du litige, il importe de distinguer la conduite du premier de celle du second. C’est la conduite du Ministre qu’il convient d’examiner pour trancher la question de la responsabilité civile de l’État fédéral. Dans la partie de son jugement portant sur la faute, la juge

judge should have confined her analysis to the Minister's conduct. If the criticisms levelled against the AGC regarding the conduct of the litigation are at all relevant, it is only for the purpose of determining whether there was an abuse of process, which is an issue that must be considered separately.

(3) Federal Crown's Obligation to Compensate

[84] Canada has recognized that it is desirable to compensate victims of miscarriages of justice. In particular, it acceded to the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 171 ("ICCPR"), which provides, in art. 14(6):

When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.

(Entry into force, March 23, 1976; accession by Canada, May 19, 1976.)

[85] However, Canada has not enacted legislation to incorporate the ICCPR into Canadian domestic law. There is no legislation establishing an obligation for the federal government or the provinces to compensate victims of miscarriages of justice, nor is there any legislation establishing a right to such compensation. The federal and provincial governments did adopt the *Guidelines* in 1988. The *Guidelines* establish a set of criteria that a wrongfully convicted person must meet to be entitled to compensation. In addition to fixing the maximum amount of such compensation, they require, *inter alia*, that the person first receive a statement to the effect that he or she is innocent: a free pardon or the quashing of a guilty verdict is not, on its own, sufficient. The *Guidelines* are not binding legislation, however, and have never been regarded as such: see, e.g., S. L. Robins, *In the Matter of Steven Truscott: Advisory Opinion on the Issue of Compensation*, March 28, 2008 (online), at pp. 18-23.

aurait dû se limiter à analyser la conduite de celui-ci. Les reproches adressés au PGC sur la conduite du litige ne sont pertinents — si tant est qu'ils le sont — qu'aux fins de détermination de la présence ou non d'abus de procédure, une question qui doit être examinée séparément.

(3) L'obligation d'indemnisation de l'État fédéral

[84] Le Canada reconnaît qu'il est souhaitable d'indemniser les personnes victimes d'erreurs judiciaires. Il a notamment adhéré au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 171 (« PIDCP »), lequel prévoit ce qui suit au par. 14(6) :

Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine à raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.

(Entrée en vigueur, 23 mars 1976; adhésion du Canada, 19 mai 1976.)

[85] Toutefois, le Canada n'a pas adopté de loi incorporant le PIDCP au droit interne canadien. Il n'existe aucune loi obligeant les gouvernements fédéral ou provinciaux à indemniser une victime d'erreur judiciaire, ni aucune loi établissant le droit à une telle indemnisation. Les gouvernements fédéral et provinciaux ont bien adopté, en 1988, les *Lignes directrices*. Ces lignes établissent une série de critères auxquels la personne injustement condamnée doit satisfaire pour avoir droit à une indemnité. En plus de fixer le montant maximal de l'indemnité susceptible d'être versée, elles exigent notamment que la personne ait reçu une déclaration de son innocence : un pardon absolu ou une annulation d'un verdict de culpabilité n'est pas suffisant en soi. Les *Lignes directrices* n'ont toutefois pas force exécutoire et n'ont jamais été traitées comme telles : voir, notamment, S. L. Robins, *Dans l'affaire de Steven Truscott : Avis consultatif sur la question de l'indemnisation*, 28 mars 2008 (en ligne), p. 17-21.

[86] As a result, the *Guidelines* did not require the federal government to compensate Mr. Hinse, particularly given that his “factual innocence” had not been proven. Moreover, Quebec had decided not to compensate the appellant for this very reason: examination on discovery of D. Grégoire, May 28, 2009, R.R., vol. II, at pp. 89-90, 94-96 and 99. The trial judge therefore could not hold this against the AGC when assessing the alleged fault.

(4) Refusal Based on the Earlier Applications

[87] The trial judge faulted the federal authorities for denying subsequent applications on the basis of the original refusal:

[TRANSLATION] Even though they had fresh evidence establishing that he was the victim of a miscarriage of justice, the federal authorities based their subsequent refusals on the rejection of the initial application. [Footnotes omitted; para. 74.]

[88] In support of this conclusion, she relied on the following excerpts from the examination of Kerry Scullion, Director and General Counsel for the Criminal Conviction Review Board of the Department of Justice, who represented the AGC:

- Do you know what the federal government did after that?
- If he’s repeating the same claims that he made in the previous applications, probably not much. There would be no further reviews if the same material is being put forward in support of subsequent applications as what was put forward in past applications that were denied. It probably wouldn’t go any further than somebody having reviewed what was done in the past and a letter written back saying . . . I mean you have to look at it to see if there is something new as to what was maintained in the previous ones, but other than that, that would be the extent of it. It looks like something was written back to him possibly.

[86] En conséquence, le gouvernement fédéral n’était pas tenu par les *Lignes directrices* d’indemniser M. Hinse, d’autant plus que l’« innocence de fait » de ce dernier n’avait pas été établie. Le Québec avait d’ailleurs décidé de ne pas indemniser l’appelant pour cette raison : interrogatoire préalable de D. Grégoire, 28 mai 2009, d.i., vol. II, p. 89-90, 94-96 et 99. Il s’ensuit que la juge ne pouvait retenir cet élément à l’encontre du PGC dans son évaluation de la faute reprochée.

(4) Le refus basé sur les demandes précédentes

[87] La juge de première instance a reproché aux autorités fédérales d’avoir fondé les refus ultérieurs sur le refus initial :

Malgré qu’elles aient en main les nouveaux éléments qui établissent qu’il est l’objet d’une erreur judiciaire, les autorités fédérales fondent sur le rejet initial les refus ultérieurs qu’elles lui donnent. [Notes en bas de page omises; par. 74.]

[88] Au soutien de cette conclusion, elle s’est appuyée sur les extraits suivants de l’interrogatoire de Kerry Scullion, Directeur et avocat général du Groupe de la révision des condamnations criminelles du ministère de la Justice, représentant du PGC :

[TRADUCTION]

- Savez-vous ce que le gouvernement fédéral a fait par la suite?
- Si [M. Hinse] répétait les mêmes prétentions qu’il avait formulées dans les demandes précédentes, probablement pas grand-chose. On ne procéderait pas à une révision additionnelle si les éléments présentés au soutien des demandes subséquentes sont les mêmes que ceux qui appuyaient les demandes antérieures qui ont été refusées. Ça se limiterait probablement à l’examen par quelqu’un de ce qui a été fait auparavant et à l’envoi d’une lettre indiquant [. . .] Je veux dire, il faut examiner la demande pour voir s’il y a quelque chose de nouveau par rapport à ce qui a été soutenu dans les demandes précédentes, mais outre cela, ça n’irait pas plus loin. Il semble qu’on lui ait possiblement répondu par écrit.

- So basically, Mr. Hinse’s request is once again turned down?
- Yes. There would have been nothing new from the last request. [Emphasis added.]

(A.R., vol. VII, at pp. 164-65)

[89] In our opinion, the comments the trial judge attributed to the AGC’s representative must be qualified. It is true that the AGC’s representative stated that if Mr. Hinse had submitted new applications to the Minister without raising any new facts or evidence, then the subsequent refusals would very likely have been due to the first refusal.

[90] With respect, however, these statements do not establish that, in the instant case, the Ministers failed to consider what was described as fresh evidence. It should be borne in mind that the Minister’s duty is owed in respect only of serious applications and that such an application will usually arise from some new matter indicating that it is likely there has been a miscarriage of justice: *Thatcher*, at para. 14. Absent exceptional circumstances, the Minister may deny a new application for mercy on the basis of previous refusals if the new application does not introduce any new facts or issues.

(5) Fault of Institutional Inertia or Indifference

[91] At trial, Mr. Hinse linked the fault allegedly committed by the federal authorities to what his counsel described as [TRANSLATION] “institutional indifference”: paras. 33, 40 and 52. Poulin J. summarized Mr. Hinse’s position in this regard as follows:

[TRANSLATION] More specifically, he submits that the government acted wrongfully toward him for over 40 years by failing to act as a competent, prudent and diligent authority would have done, given that it knew or ought to have known about the miscarriage of justice of which he was the unfortunate victim and that it could not therefore have been unaware that its failure to act was exacerbating the damage Hinse was sustaining. [para. 33]

- Donc, essentiellement, la demande de M. Hinse est une fois de plus rejetée?
- Oui. Aucun élément nouveau n’aurait été présenté depuis la demande précédente. [Nous soulignons.]

(d.a., vol. VII, p. 164-165)

[89] À notre avis, il convient de nuancer les propos attribués au représentant du PGC par la juge. En effet, celui-ci précise bien que, si M. Hinse a présenté de nouvelles demandes au Ministre sans toutefois soulever de nouveaux faits ou de nouvelles preuves, le premier refus explique fort probablement les refus subséquents.

[90] Avec égards, ces propos n’établissent pas qu’en l’espèce les Ministres auraient négligé de considérer de soi-disant nouvelles preuves. Rappelons que seules des demandes sérieuses déclenchent l’obligation du Ministre et que de telles demandes dépendent habituellement de l’existence de questions nouvelles susceptibles d’indiquer qu’il y a eu erreur judiciaire : *Thatcher*, par. 14. Sauf circonstances exceptionnelles, le Ministre peut se fonder sur des refus précédents pour refuser une nouvelle demande de clémence qui ne démontre pas de fait nouveau ou de question nouvelle.

(5) La faute d’inertie ou indifférence institutionnelle

[91] Au procès, M. Hinse a articulé la faute reprochée aux autorités fédérales autour de ce que ses avocats ont appelé « l’indifférence institutionnelle » : par. 33, 40 et 52. La juge Poulin résume ainsi la position de M. Hinse à ce sujet :

Plus précisément, il soutient que pendant plus de 40 ans, le gouvernement fédéral aurait été fautif à son égard en omettant d’agir comme une autorité compétente, prudente et diligente aurait dû le faire, étant entendu qu’il connaissait ou aurait dû connaître l’erreur judiciaire dont il était la malheureuse victime et, partant, qu’il ne pouvait pas ignorer que son inaction aggravait le préjudice que Hinse subissait. [par. 33]

Although Poulin J. referred to specific, time-limited wrongful actions, she ultimately characterized the AGC's fault as one of "institutional inertia" (para. 75; see also para. 209) or "institutional indifference" (paras. 55, 89, 149 and 203), as if there were one continuous fault that subsumed the individual actions of the successive Ministers. In her view, this "institutional inertia" had exacerbated and extended the duration of the miscarriage of justice of which Mr. Hinse was the victim, and that was the essence of the AGC's fault: paras. 75-76.

[92] To thus characterize the fault as one of "institutional inertia" or "institutional indifference" amounted to accusing the federal Crown itself of a fault. But under the *C.L.P.A.*, the federal Crown cannot be held liable for its own actions, but is only liable in respect of the fault of its servants (in this case, the Minister): s. 3(a)(i). The trial judge erred in approaching the issue of the federal Crown's civil liability from the perspective of a fault of institutional inertia or indifference. She should instead have analyzed the individual conduct of each of the successive Ministers acting in his or her capacity as a servant of the federal Crown.

(6) Alleged Failure to Conduct a Meaningful Review

[93] Regarding the alleged failure to conduct meaningful reviews of Mr. Hinse's applications for mercy, we will begin by pointing out that Poulin J. erred in law first in finding that a simple fault on the Minister's part had exposed the Crown to liability. She then erred in law a second time when she determined that the Minister's duty at the relevant time was to conduct a [TRANSLATION] "sustained, concerted [and] extensive . . . review" or a "thorough investigation": paras. 75 and 95. Her finding of fault on the Minister's part must be attributed to these two errors. The analysis of Mr. Hinse's applications must be reconsidered in light of both the duty the Ministers owed at the relevant time and the applicable standard of civil fault.

[94] Before doing so, we must make two preliminary remarks. First, given the scope of the meaningful review the Minister was required to conduct,

Bien que la juge relève des actions fautives précises et limitées dans le temps, elle qualifie au final la faute du PGC d'« inertie institutionnelle » (par. 75; voir aussi par. 209) ou d'« indifférence institutionnelle » (par. 55, 89, 149 et 203), comme s'il s'agissait d'une faute continue subsumant les comportements individuels des Ministres successifs. Selon elle, cette « inertie institutionnelle » a exacerbé et prolongé l'erreur dont M. Hinse a été victime, et c'est là que se situe la faute du PGC : par. 75-76.

[92] Qualifier ainsi la faute d'« inertie » ou d'« indifférence institutionnelle » équivaut à reprocher une faute à l'État fédéral lui-même. Or, la *L.R.C.É.* ne permet pas de retenir la responsabilité directe de l'État fédéral, mais uniquement sa responsabilité pour la faute de ses préposés (en l'occurrence, le Ministre) : sous-al. 3a)(i). Le fait d'aborder la question de la responsabilité civile de l'État fédéral sous l'angle d'une faute d'inertie ou d'indifférence institutionnelle était erroné. La première juge devait plutôt analyser la conduite individuelle de chacun des Ministres qui se sont succédé et qui agissaient en tant que préposés de l'État fédéral.

(6) L'allégation d'absence d'examen sérieux

[93] Quant à l'allégation d'absence d'examen sérieux des demandes de clémence de M. Hinse, précisons d'abord qu'en concluant que le Ministre engageait la responsabilité de l'État par une faute simple, la juge Poulin a commis une première erreur de droit. Elle en a commis une deuxième en considérant qu'à l'époque pertinente le Ministre avait l'obligation de mener une « étude nourrie, concertée, fouillée » ou une « enquête approfondie » : par. 75 et 95. La conclusion de faute du Ministre à laquelle elle est parvenue est nécessairement imputable à ces deux erreurs. Nous devons reprendre l'analyse des demandes de M. Hinse au regard tant de l'obligation qui s'imposait aux Ministres à l'époque pertinente que de la norme de faute civile applicable.

[94] Avant de passer à l'étude de ces demandes, deux remarques préliminaires s'imposent. Premièrement, compte tenu de la portée de l'examen

the appellant is wrong to compare the reviews conducted in his case to the ones conducted in *Thatcher* and *Wilson*. Mr. Hinse submits that [TRANSLATION] “[t]he contrast between the work carried out in those cases and the total absence of any documentation and/or any information showing any enquiry whatsoever carried out by the AGC in this case is striking”: A.F., at para. 58 (emphasis deleted). He points out that in *Thatcher*, counsel for the Department prepared a draft investigative summary that included the trial evidence, the appellate proceedings, the material provided by the applicant, and other information gathered during the investigation. Counsel sent this summary to the applicant’s lawyer, who had a chance to make further submissions, and the Minister rendered a detailed 73-page decision.

[95] In the case at bar, Mr. Hinse had the opportunity to introduce any new facts or evidence he wished to present in order to flesh out his applications for mercy. The federal authorities asked him several times to provide specific facts to support his application. Mr. Hinse had a “reasonable opportunity to state his case”: *Thatcher*, at para. 13. This being said, it should be borne in mind that under the law as it then stood, the Minister was under no obligation to provide Mr. Hinse with an investigative summary or to give reasons for his or her decision.

[96] In *Wilson*, there had been newspaper reports suggesting that members of the jury had been involved in improprieties. The provincial attorney general had therefore ordered a police investigation, which led him to conclude that no offences had been committed. Mr. Wilson submitted an application for mercy, and federal officials asked him several times for additional information that was needed. The Minister ultimately refused to exercise his power of mercy in Mr. Wilson’s favour. In his refusal letter, he stated that he had reviewed Mr. Wilson’s submissions, information obtained in the provincial attorney general’s investigation, and other information gathered in the course of inquiries made at his own request.

sérieux que devait mener le Ministre, l’appelant a tort de comparer son cas aux examens effectués dans les affaires *Thatcher* et *Wilson*. M. Hinse maintient que « [l]e contraste entre le travail effectué dans ces affaires et l’absence totale de documentation et/ou d’informations démontrant une quelconque enquête du PGC dans le présent dossier est saisissant » : m.a., par. 58 (soulignement omis). Il fait valoir que, dans *Thatcher*, les avocats du Ministère ont rédigé un sommaire d’enquête préliminaire incluant la preuve présentée au procès, les procédures d’appel, les documents fournis par le demandeur ainsi que d’autres renseignements recueillis pendant l’enquête. Ils ont fait parvenir ce sommaire à l’avocat du demandeur, lequel a pu déposer des arguments supplémentaires, et le Ministre a rendu une décision détaillée de 73 pages.

[95] En l’espèce, M. Hinse a eu l’opportunité d’apporter tous les nouveaux faits ou éléments de preuve qu’il souhaitait pour étoffer ses demandes de clémence. Les autorités fédérales lui ont demandé à plusieurs reprises de fournir avec précision les faits à l’appui de sa demande. M. Hinse a joui d’une « possibilité raisonnable d’exposer sa cause » : *Thatcher*, par. 13. Cela dit, rappelons que sous le régime qui existait alors, le Ministre n’avait pas l’obligation de fournir un sommaire d’examen à M. Hinse, ni de rendre une décision motivée.

[96] Dans l’affaire *Wilson*, des articles de journaux laissaient entendre que des membres du jury avaient commis des irrégularités. Le procureur général provincial avait en conséquence ordonné la tenue d’une enquête policière, puis finalement conclu qu’aucune infraction n’avait été commise. M. Wilson a fait une demande de clémence et les fonctionnaires fédéraux lui ont réclamé à plusieurs reprises l’information additionnelle nécessaire. Le Ministre a en définitive refusé d’exercer son pouvoir de clémence en sa faveur. Dans sa lettre de refus, il a précisé avoir étudié les arguments de M. Wilson, les renseignements obtenus par suite de l’enquête du procureur général de la province ainsi que les autres renseignements recueillis au cours d’enquêtes effectuées à sa demande.

[97] At that time, however, absent exceptional circumstances, the Minister was under no obligation to consult the files of the prosecutor or the police, let alone to contact other sources or to organize any investigation whatsoever. The fact that the Minister decided to do so in Mr. Wilson's case does not mean that he should have done the same in Mr. Hinse's case. It is important to note that the Minister had a broad discretion in exercising his or her power of mercy. It was open to the Minister to take special or additional measures if he or she deemed it appropriate to do so. But that could not create a legitimate expectation that he or she was to do so in every case.

[98] The second remark concerns the appellant's argument that there is no documentary or testimonial evidence attesting to any review whatsoever having been conducted in his case. In his oral argument in this Court, counsel for the appellant noted that his client had demanded that the AGC turn over any documents confirming that a meaningful review had been conducted in his case, and that he was told that he had been provided with all the documentation there was. His client had therefore done all that he could, because only the Minister could really prove what sort of review he had conducted: transcript, at pp. 19-20. In the absence of such evidence, counsel argued, the trial judge was right to find that there had been no review.

[99] It should be pointed out, however, that in this situation, the burden of proof was on Mr. Hinse. It was therefore up to him to establish the Minister's fault, that is, a breach equivalent to bad faith or serious recklessness in the review of the applications for mercy. He could of course present evidence by presumption of fact that would lead the court to infer that a meaningful review had not been conducted, or that one had been conducted in bad faith or with serious recklessness. Nevertheless, that burden was on him, and it was up to him to discharge it. This is particularly significant as regards Mr. Hinse's first application. At the hearing, counsel for the appellant and counsel for the respondent agreed that the key period for determining whether the Crown is liable

[97] Or, à l'époque, sauf circonstances exceptionnelles, le Ministre n'avait pas l'obligation de consulter les dossiers du poursuivant ou de la police. Il avait encore moins l'obligation de communiquer avec d'autres sources ou d'organiser quelque enquête que ce soit. Le fait que le Ministre ait décidé d'agir de la sorte dans le dossier de M. Wilson ne signifie pas qu'il aurait dû faire de même dans celui de M. Hinse. Il faut rappeler que le Ministre disposait d'une grande discrétion dans l'exercice de son pouvoir de clémence. Il lui était loisible de prendre des mesures particulières ou additionnelles lorsqu'il estimait à propos de le faire. Cela ne pouvait toutefois créer d'expectative légitime qu'il devait agir de la sorte dans tous les cas.

[98] La deuxième remarque concerne l'argument de l'appellant selon lequel il n'y a aucune preuve documentaire ou testimoniale attestant quelque étude que ce soit de son dossier. Lors de sa plaidoirie devant notre Cour, son avocat a souligné que son client avait exigé du PGC tout document confirmant une étude sérieuse de son dossier, et qu'on lui avait assuré que tout ce qui existait lui avait été fourni. En conséquence, son client ne pouvait rien faire de plus, car seul le Ministre pouvait véritablement faire la preuve de l'étude qu'il avait menée : transcription, p. 19-20. En l'absence d'une telle preuve, la première juge aurait donc eu raison de conclure qu'il n'y avait pas eu étude.

[99] Cependant, il faut rappeler que le fardeau de la preuve repose ici sur les épaules de M. Hinse. C'est donc à lui qu'il incombe d'établir la faute du Ministre, soit un manquement équivalant à de la mauvaise foi ou à de l'insouciance grave dans l'examen des demandes de clémence. Il peut certes présenter une preuve par présomption de fait qui amènerait le tribunal à inférer l'absence d'examen sérieux ou encore la présence de mauvaise foi ou d'insouciance grave dans le cadre de l'examen effectué. Cela demeure toutefois son fardeau et il lui appartient de s'en décharger. Cette constatation revêt une importance particulière pour la première demande de M. Hinse. À l'audience, tant l'avocat de l'appellant que celui de l'intimé ont reconnu que

in respect of the Minister's conduct is the period of that first application.

(a) *The 1967 Application*

[100] We will limit our review to a summary of the initial correspondence between Mr. Hinse and the federal authorities. Mr. Hinse sent his first application for mercy to the Minister on July 19, 1967. He proclaimed his innocence and stated that he had identified the five people who actually committed the crime. Three of them had agreed to sign affidavits, which he had photocopied and enclosed with his application. The affidavits of Yvon Savard and Laurent Beausoleil were identical, so we will reproduce only that of Mr. Savard:

[TRANSLATION] I, Yvon Savard, hereby admit that I was one of the perpetrators of the armed robbery committed on December 14, 1961 at the residence of Mr. and Mrs. Henriot Grenier, of Mont-Laurier.

Consequently, I solicit the attention of the appropriate person so that I may be called to testify in the case of Réjean Hinse and exonerate him of that crime, of which I know, beyond a doubt, he is innocent.

(A.R., vol. VI, at p. 152)

[101] The affidavit of Claude Levasseur was different:

[TRANSLATION] I, Claude Levasseur, hereby admit that I know the facts of what happened during the robbery committed on December 14, 1961 at the residence of Mr. and Mrs. Henriot Grenier, of Mont-Laurier.

Consequently, I solicit the attention of the appropriate person so that I may be called to testify in the case of Réjean Hinse and exonerate him of that crime, of which I know, beyond a doubt, he is innocent. [Emphasis added.]

(A.R., vol. VI, at p. 155)

[102] Mr. Hinse had also identified the other two perpetrators of the robbery: Georges Beaulieu and Léopold Véronneau. But he explained that they had refused categorically to sign any statement

la période clé pour statuer sur la responsabilité de l'État pour la conduite du Ministre est celle de cette première demande.

a) *La demande de 1967*

[100] Nous nous contenterons de résumer les grandes lignes de la correspondance initiale entre M. Hinse et les autorités fédérales. Le 19 juillet 1967, M. Hinse transmet sa première demande de clémence au Ministre. Il clame son innocence et affirme avoir identifié les cinq véritables auteurs du crime. Trois d'entre eux ont accepté de signer des déclarations sous serment, dont il joint des photocopies à sa demande. Comme les déclarations de M. Yvon Savard et de M. Laurent Beausoleil sont identiques, nous reproduisons uniquement celle du premier :

Par la présente : Je, Yvon Savard, reconnais être un des auteurs d'un vol à main armée commis le 14 décembre 1961, à la demeure résidentielle de M. et M^{me} Henriot Grenier de Mont-Laurier.

Par conséquent je sollicite l'attention de qui de droit pour être appelé à témoigner dans la cause de Réjean Hinse pour l'innocenter de ce crime duquel je le sais hors de tout doute innocent.

(d.a., vol. VI, p. 152)

[101] Celle de M. Claude Levasseur est différente :

Par la présente : Je, Claude Levasseur, reconnais être au courant des faits qui se sont produits lors d'un vol commis le 14 décembre 1961, à la résidence de M. et M^{me} Henriot Grenier de Mont-Laurier.

Par conséquent je sollicite l'attention de qui de droit pour être appelé à témoigner dans la cause de Réjean Hinse pour l'innocenter de ce crime duquel je le sais hors de tout doute innocent. [Nous soulignons.]

(d.a., vol. VI, p. 155)

[102] M. Hinse identifie également les deux autres auteurs du vol, soit M. Georges Beaulieu et M. Léopold Véronneau. Il précise qu'ils refusent catégoriquement de signer quelque déclaration que

whatsoever and would refuse to testify even if they were offered court protection.

[103] J. A. Bélisle acknowledged receipt of the application on behalf of the Director of the Criminal Law Section on July 28, 1967. That same day, Mr. Bélisle wrote to Quebec's Deputy Minister of Justice, asking the latter to send him the police reports. Mr. Hinse's file then remained inactive for more than a year after being sent to the Canadian Penitentiary Service, which did not return it to the federal Department of Justice. It was Mr. Hinse's spouse who, by writing to the Minister in September 1968, caused the loss of the file to be discovered, and the file itself to be reactivated.

[104] A series of letters were then exchanged, between the office of the Deputy Solicitor General of Canada and the Criminal Law Section of the Department of Justice in particular. In addition, the Quebec government sent [TRANSLATION] "certain documentation" to the Minister in April 1969: A.R., vol. X, at p. 78. Mr. Bélisle asked his Quebec counterpart about the possibility that they [TRANSLATION] "compare [their] files at a future date": *ibid.*, at p. 75.

[105] On March 12, 1971, Mr. Hinse applied to the Governor General in Council for a free pardon under s. 655 *Cr. C.* (now s. 748 *Cr. C.*), continuing to proclaim his innocence. On March 30 of that same year, J. L. Cross of the Privy Council Office wrote to the Solicitor General of Canada. He enclosed the conclusions of the Special Committee of the Privy Council that had reviewed Mr. Hinse's application for a pardon. The following is an excerpt from those conclusions:

It is our opinion that subject did not provide us with sufficient fresh facts that were not available at the time of the trial and that could have been a basis to prove his innocence under the royal prerogative of mercy.

However, it is suggested that the case be referred to your department for further study in this matter based on our above inquiry, and for the Minister's approval as to whether Mr. Hinse should be given a new trial.

(A.R., vol. X, at p. 83)

ce soit et refuseront de témoigner même si la protection de la cour leur est offerte.

[103] Le 28 juillet 1967, M. J. A. Bélisle accuse réception de la demande au nom du directeur de la Section de droit pénal. Le même jour, M. Bélisle écrit au sous-ministre de la Justice du Québec pour lui demander de lui communiquer les rapports de police. Le dossier de M. Hinse demeure ensuite inactif pendant plus d'un an, car il est envoyé au Service canadien des pénitenciers, qui ne le retourne pas au ministère fédéral de la Justice. C'est l'épouse de M. Hinse qui, en écrivant au Ministre en septembre 1968, provoque la découverte de la perte du dossier et sa réactivation.

[104] S'ensuit une série de lettres, notamment entre le bureau du Solliciteur général adjoint du Canada et la Section de droit pénal au ministère de la Justice. En avril 1969, le gouvernement québécois transmet également une « certaine documentation » au Ministre : d.a., vol. X, p. 78. M. Bélisle demande à son homologue québécois de « confronter [leurs] dossiers à une date prochaine » : *ibid.*, p. 75.

[105] Le 12 mars 1971, M. Hinse fait une demande de pardon absolu au gouverneur général en conseil en vertu de l'art. 655 *C. cr.* (aujourd'hui l'art. 748 *C. cr.*) et continue de clamer son innocence. Le 30 mars de la même année, M. J. L. Cross du Bureau du Conseil privé écrit au Solliciteur général du Canada. Il y joint les conclusions du Comité spécial du Conseil privé qui a étudié la demande de pardon de M. Hinse, dont voici un extrait :

[TRADUCTION] À notre avis, le sujet ne nous a pas présenté suffisamment de faits nouveaux qui n'étaient pas disponibles au moment du procès et qui auraient pu permettre d'établir son innocence en vertu de la prérogative royale de la clémence.

Toutefois, nous suggérons que le dossier soit renvoyé à votre ministère pour plus ample examen sur la base de l'analyse qui précède, et pour que le ministre décide si M. Hinse doit bénéficier d'un nouveau procès.

(d.a., vol. X, p. 83)

[106] In October 1971, Mr. Hinse obtained two additional affidavits, one from Jean-Claude Pressé and the other from Laurent Beausoleil. They are almost identical:

[TRANSLATION] I hereby declare that on or about September 10, 1961, I was one of the passengers in the vehicle of Laurent Beausoleil (a 1957 Buick) when said vehicle was searched and its passengers were checked by officer Arthur Scott of the municipality of Mont-Laurier.

I declare that, besides me, there were: Laurent Beausoleil, Hugues Duval and Léopold Véronneau.

I wish to attest to the fact that neither Réjean Hinse nor André Lavoie was in the vehicle or was with us on that day.

(A.R., vol. X, at p. 85)

[107] Mr. Hinse sent these affidavits to the National Parole Board, which forwarded them to the federal Minister of Justice in November. On December 22, 1971, S. F. Sommerfeld, Director of the Criminal Law Section, informed the National Parole Board of the Minister's refusal in the following words:

[TRANSLATION] We have carefully reviewed the file of Réjean Hinse and have come to the conclusion that a new trial should not be granted in this matter.

(A.R., vol. X, at p. 102)

[108] The National Parole Board forwarded this response to Mr. Hinse on February 10, 1972. This response was not unrelated to the result of Mr. Hinse's parallel application for a free pardon. The Special Committee of the Privy Council was of the opinion that there was not enough fresh evidence to conclude that Mr. Hinse was innocent, but nevertheless suggested that his case be submitted to the Minister.

[109] In our opinion, this documentary evidence negates the trial judge's inference that there had been no review whatsoever of Mr. Hinse's initial

[106] En octobre 1971, M. Hinse obtient deux déclarations sous serment supplémentaires, l'une de M. Jean-Claude Pressé et l'autre de M. Laurent Beausoleil. Celles-ci sont presque identiques :

Par la présente, je déclare que le ou vers le 10 septembre 1961, j'étais un des passagers dans la voiture de Laurent Beausoleil, (de marque Buick 1957) lorsqu'est survenu une fouille de la dite voiture et la vérification de ses passagers effectuées par l'agent Arthur Scott de la municipalité de Mont-Laurier.

Je déclare qu'il y avait outre moi; Laurent Beausoleil, Hugues Duval et Léopold Véronneau.

Je tiens à attester le fait que ni Réjean Hinse, ni André Lavoie ne se trouvait alors dans le véhicule ou avec nous lors de cette journée.

(d.a., vol. X, p. 85)

[107] M. Hinse envoie ces déclarations à la Commission nationale des libérations conditionnelles, qui les transmet, en novembre, au ministère fédéral de la Justice. Le 22 décembre 1971, M. S. F. Sommerfeld, directeur de la Section du droit pénal, informe la Commission nationale des libérations conditionnelles du refus du Ministre en ces termes :

Nous avons soigneusement étudié le dossier de Monsieur Réjean Hinse et nous en sommes venus à la conclusion qu'il n'y a pas lieu à accorder un nouveau procès dans cette affaire.

(d.a., vol. X, p. 102)

[108] Le 10 février 1972, la Commission nationale des libérations conditionnelles communique cette réponse à M. Hinse. Cette réponse n'est pas étrangère au traitement de la demande parallèle de pardon absolu de M. Hinse. Le Comité spécial du Conseil privé était d'avis qu'il n'existait pas suffisamment de faits nouveaux pour conclure à l'innocence de M. Hinse, mais suggérait toutefois que son cas soit soumis au Ministre.

[109] À notre avis, cette preuve documentaire fait échec à l'inférence de la juge de première instance voulant qu'il y ait eu absence totale d'examen

application for mercy. Although there are only a few documents in the record, they nevertheless attest to the fact that a certain review was conducted and that certain actions were taken in this regard. As the Court of Appeal stated, given that the Minister was under no obligation to give reasons for his decision at that time, it is inappropriate to draw a negative inference from the summary nature of the Minister's file in this matter.

[110] Moreover, the record contains minutes of hearing that record an admission by the parties regarding the production of determinative documents:

[TRANSLATION] The parties admitted the following with regard to all the documents in respect of which they make admissions for the purposes of production:

- they are certified copies of the originals;
- if the person who signed a document were to testify, he or she would confirm having written the document in question and having sent it to its recipient, who received it, if such is the case; and
- finally, he or she would confirm that the document is proof of the truth of its content.

(Minutes from the hearing of November 9, 2010, A.R., vol. IV, at p. 57)

[111] One of the documents to which this admission applied was a letter sent to Mrs. Hinse in January 1969 by Mr. Bélisle on behalf of the Director of the Criminal Law Section in which Mr. Bélisle wrote:

[TRANSLATION] Rest assured that we will contact you [regarding your husband's application] in the near future, as we are currently conducting an extensive review of this case. [Emphasis added.]

(A.R., vol. X, at p. 62)

[112] Another document to which the admission applied was a letter in which Mr. Sommerfeld, the Director of the Criminal Law Section, forwarded

de la demande de clémence initiale de M. Hinse. Bien que les écrits au dossier soient peu nombreux, ils attestent néanmoins un certain examen et certaines démarches effectuées en ce sens. Comme l'indique la Cour d'appel, comme le Ministre n'avait pas l'obligation de motiver sa décision à l'époque, il n'y a pas lieu de tirer d'inférence négative de l'aspect sommaire du dossier du Ministre à ce sujet.

[110] Par ailleurs, la preuve au dossier contient également les procès-verbaux d'audience qui font état d'une admission des parties sur la production de documents décisifs :

Les parties admettent ce qui suit à l'égard de tous les documents sur lesquels ils font une admission pour les fins de production :

- il s'agit de copie de documents conformément [*sic*] aux originaux;
- si le signataire venait témoigner, il confirmerait avoir écrit le document en cause et l'avoir transmis à son destinataire qui l'aurait reçu le cas échéant;
- il confirmerait finalement que le document fait foi de son contenu.

(Procès-verbal en cours d'audience du 9 novembre 2010, d.a., vol. IV, p. 57)

[111] L'un des documents visés par l'admission est une lettre de janvier 1969 adressée à M^{me} Hinse par M. Bélisle, au nom du directeur de la Section de droit pénal, dans laquelle il écrit ceci :

Soyez assurée que nous communiquerons avec vous [au sujet de la demande de votre mari] dans un avenir rapproché puisque nous sommes présentement à faire étude approfondie de ce dossier. [Nous soulignons.]

(d.a., vol. X, p. 62)

[112] Un autre document visé par cette admission est la lettre de M. Sommerfeld, directeur de la Section du droit pénal, qui transmet le refus du Ministre à

the Minister's refusal to the National Parole Board. In it, Mr. Sommerfeld said the following: [TRANSLATION] "We have carefully reviewed the file of Réjean Hinse . . ." (A.R., vol. X, at p. 102). By their admission, therefore, the parties had acknowledged that if Mr. Bélisle and Mr. Sommerfeld were to testify, they would have confirmed that these letters were proof of the truth of their content — in short, that as Mr. Bélisle and Mr. Sommerfeld had understood the facts, an extensive and careful review of Mr. Hinse's case was under way at the time in question. The trial judge did not mention this admission. It is true that the obligation to give reasons for judgments does not imply that a judge must address every little detail of a case. However, given the state of the documentary evidence in the record, the trial judge should have considered this admission before inferring that no review had been conducted. Taken together with the other relevant evidence that we have just discussed, it did not support her inference that a review had not been undertaken.

[113] The probative value of this admission is enhanced by the fact that the appellant, for reasons known only to him, asked merely to examine a single representative of the AGC and did not specifically summon the decision makers who had played a role in the review of his applications for mercy: R.R., vol. I, at p. 16. Moreover, when the appellant began his action, he concentrated his efforts on the suit against the AGQ and Mont-Laurier, no doubt because it was they who were primarily responsible for the damage he had suffered.

[114] If we disregard the inferences drawn from the presumptions of fact on which Mr. Hinse relies, we must find that, on a balance of probabilities, the evidence does not support his assertion that the Minister failed to conduct a meaningful review of his initial application. The appellant has also failed to prove, on a balance of probabilities, that the Minister acted in bad faith or with serious recklessness in reviewing his application. Although he points to the fact that the Minister misplaced his file for a period of time, this fact cannot be equated with bad faith or serious recklessness. The review of the application stretched over several years from the time it was received until the time the Minister

la Commission nationale des libérations conditionnelles. Dans cette lettre, M. Sommerfeld affirme ce qui suit : « Nous avons soigneusement étudié le dossier de Monsieur Réjean Hinse . . . » (d.a., vol. X, p. 102). Par leur admission, les parties ont ainsi reconnu que, si MM. Bélisle et Sommerfeld venaient témoigner, ils affirmeraient que ces lettres faisaient foi de leur contenu, bref, que, selon la compréhension des faits de ces derniers, une étude approfondie et soignée du dossier de M. Hinse était alors en cours. La première juge ne traite pas de cette admission. Il est vrai que l'obligation de motiver les jugements n'implique pas qu'un juge doive traiter de tous les moindres détails du litige. Cependant, vu l'état de la preuve documentaire au dossier, la juge se devait de considérer cette admission avant de pouvoir inférer une absence d'examen. Appréciée avec les autres éléments pertinents que nous venons de relever, cette admission ne militait pas en faveur de l'inférence d'absence d'examen que la juge a tirée.

[113] Cette admission s'avère d'autant plus probante que l'appellant, pour des raisons qui lui appartiennent, s'est contenté de demander au PGC d'interroger un seul de ses représentants, sans assigner de façon particulière les décideurs qui ont joué un rôle dans ses demandes de clémence : d.i., vol. I, p. 16. Au début de son recours, l'appellant a d'ailleurs concentré ses efforts sur la poursuite envers le PGQ et Mont-Laurier, sans doute parce qu'ils sont les principaux responsables du préjudice qu'il a subi.

[114] Sans les inférences tirées des présomptions de fait sur lesquelles M. Hinse s'appuie, force est de constater que la prépondérance de la preuve n'était pas son assertion d'absence d'examen sérieux de sa demande initiale par le Ministre. L'appellant n'a pas non plus démontré de façon prépondérante que le Ministre a fait preuve de mauvaise foi ou d'insouciance grave dans l'examen de sa demande. Même s'il lui reproche d'avoir perdu son dossier pendant un certain temps, ce fait ne saurait être assimilé à de la mauvaise foi ou à de l'insouciance grave. L'examen de la demande s'est échelonné sur plusieurs années, de sa réception jusqu'à la réponse définitive du Ministre. En dépit du délai reproché,

gave his final answer. Despite the delay at issue, an analysis of the circumstances does not support the conclusion that the Minister acted in bad faith or with serious recklessness. Here again, the burden of proof was on Mr. Hinse. We cannot find that he discharged it.

(b) *The Other Applications*

[115] The appellant submitted a second application for mercy on July 23, 1980. This application was only three paragraphs long. On December 30 of that same year, a special adviser to the Minister informed Mr. Hinse that his application had been denied because it contained only [TRANSLATION] “vague allegations of mistaken identification that occurred during [his] trial”, and because after reading Judge Omer Côté’s judgment, the Department had “found nothing to support [his] affirmation”: A.R., vol. X, at p. 108.

[116] A week later, on January 6, 1981, Mr. Hinse submitted a third application to the Minister. On January 22, the special adviser to the Minister asked him to set out in writing, and in detail, the grounds that he intended to raise in support of his application for mercy, as well as all the contacts he had had with other judicial and political authorities. The adviser stated that [TRANSLATION] “it is essential that you disclose the new facts that lead you to request an interview with the Minister”: A.R., vol. X, at p. 111. Mr. Hinse sent the Minister a more detailed letter on March 9, 1981.

[117] As the Court of Appeal observed, most of the facts Mr. Hinse alleged in that letter were the same as the ones that had been set out in his 1967 application, the exception being allegations with respect to an identification error made by officer Scott and to the conduct of counsel and of the judge at his trial. First, Mr. Hinse claimed that Mr. Véronneau — with whom he had been jointly tried — had retained a criminal lawyer [TRANSLATION] “who had close ties to Judge Omer Côté” and who had previously defended Mr. Beaulieu, Mr. Levasseur and Mr. Savard in another case: A.R., vol. XI, at p. 10. This lawyer allegedly recommended to these three individuals that they not testify for the defence, and

l’analyse des circonstances n’appuie pas la conclusion que le Ministre a agi avec mauvaise foi ou a fait preuve d’insouciance grave. Là encore, le fardeau d’apporter cette preuve incombait à M. Hinse. Nous ne pouvons conclure qu’il s’en est acquitté.

b) *Les autres demandes*

[115] Le 23 juillet 1980, l’appelant fait une deuxième demande de clémence, qui ne compte que trois paragraphes. Le 30 décembre 1980, le conseiller spécial du Ministre annonce à M. Hinse que sa demande est rejetée, parce qu’elle ne contient que « des allégations vagues concernant une erreur d’identité survenue lors de [son] procès », et qu’après consultation du jugement du juge Omer Côté, le Ministère « n’[a] rien trouvé qui pourrait étoffer [son] affirmation » : d.a., vol. X, p. 108.

[116] Une semaine plus tard, le 6 janvier 1981, M. Hinse présente une troisième demande au Ministre. Le 22 janvier, le conseiller spécial du Ministre lui demande d’exposer par écrit et en détail les motifs qu’il désire invoquer à l’appui de sa demande de clémence, ainsi que toutes les démarches effectuées auprès des différentes autorités judiciaires et politiques. Le conseiller précise qu’« il est indispensable que vous révéliez les nouveaux faits qui vous poussent à réclamer une entrevue avec le Ministre » : d.a., vol. X, p. 111. Le 9 mars 1981, M. Hinse envoie une lettre plus détaillée au Ministre.

[117] Comme l’a constaté la Cour d’appel, la plupart des faits allégués dans cette lettre par M. Hinse sont les mêmes que ceux figurant dans sa demande de 1967, à l’exception d’allégations relatives à la mauvaise identification par l’agent Scott et à la conduite des avocats et du juge pendant son procès. D’abord, M. Hinse affirme que M. Véronneau — avec qui il subissait un procès conjoint — aurait fait appel à un criminaliste « lié de près au juge Omer Côté » et qui avait déjà défendu MM. Beaulieu, Levasseur et Savard dans une autre affaire : d.a., vol. XI, p. 10. Ce criminaliste aurait recommandé à ces derniers de ne pas témoigner pour la défense et aurait ainsi réussi à faire acquitter M. Véronneau.

this enabled him to have Mr. Véronneau acquitted. Next, Mr. Hinse explained that officer Scott had had an excellent lead from the outset. Upon arriving at the scene of the crime, he had made a connection with a search he had undertaken two months earlier when he had stopped four suspicious individuals in a car with its lights turned off at about 10:00 p.m. in front of the victims' house. Those four individuals were Mr. Beausoleil, Mr. Véronneau, Mr. Duval and Mr. Pressé. According to Mr. Hinse, Mr. Beausoleil and Mr. Duval had confided to him that officer Scott had also taken down the name of André Lavoie, since the vehicle was registered in his name. Mr. Hinse said that at the trial, officer Scott had referred to his notes from that initial arrest and that he had been "shocked" to hear the officer testify that he had been the fifth occupant of the car even though his name did not appear in the officer's notebook: *ibid.*, at p. 11.

[118] On September 23, 1981, the special adviser responded to Mr. Hinse as follows:

[TRANSLATION] I regret to inform you that, despite the additional explanations you gave to the Minister, your case is not one that justifies his intervention. Indeed, the Minister of Justice exercises his power of intervention in exceptional circumstances only, and no such circumstances were revealed in the thorough examination of your file.

(A.R., vol. XI, at p. 16)

[119] Finally, several years later, the appellant retained a lawyer who, in November 1990, sent a fourth application for mercy to the Minister of the day. The lawyer explained that the Commission de police had conducted an investigation and prepared a report, which he enclosed with his letter. In reply, the Minister acknowledged that the report [TRANSLATION] "describes fresh evidence highly deserving of consideration": A.R., vol. XI, at p. 75. However, she expressed the opinion that the issues raised by the Commission de police could also be heard by the Quebec Court of Appeal without this task having to be imposed on it under s. 690 *Cr. C.* The Minister invited Mr. Hinse's lawyer to contact her again

Ensuite, M. Hinse explique que l'agent Scott détenait au départ une excellente piste d'enquête. En arrivant sur les lieux du crime, il aurait fait le rapprochement avec une perquisition qu'il avait effectuée deux mois auparavant, alors qu'il avait arrêté quatre suspects dans une automobile aux phares éteints vers 22 h devant la maison des victimes. Ces quatre personnes étaient MM. Beausoleil, Véronneau, Duval et Pressé. Selon des confidences que M. Hinse aurait reçues de MM. Beausoleil et Duval, l'agent Scott aurait aussi noté le nom d'André Lavoie, car le véhicule était enregistré au nom de ce dernier. M. Hinse dit que, lors du procès, l'agent Scott s'est reporté à ses notes concernant cette première arrestation et que, à son « grand désarroi », l'agent a témoigné que M. Hinse était le cinquième occupant de la voiture, sans que son nom apparaisse dans son calepin : *ibid.*, p. 11.

[118] Le 23 septembre 1981, le conseiller spécial répond à M. Hinse en ces termes :

Je suis au regret de vous informer que, malgré les explications supplémentaires que vous avez fait parvenir au Ministre, votre cas n'en est pas un qui justifie son intervention. En effet, le ministre de la Justice n'exerce son pouvoir d'intervention que dans des circonstances exceptionnelles et l'étude approfondie de votre dossier ne révèle pas l'existence de telles circonstances.

(d.a., vol. XI, p. 16)

[119] Enfin, quelques années plus tard, l'appellant confie sa cause à un avocat qui fait parvenir, en novembre 1990, une quatrième demande de clémence à la Ministre de l'époque. L'avocat explique que la Commission de police a mené une enquête et rédigé un mémoire, qu'il joint à sa lettre. En réponse, la Ministre reconnaît que le mémoire « fait état de nouveaux éléments de preuve qui méritent amplement d'être considérés » : d.a., vol. XI, p. 75. Elle est toutefois d'avis que les questions soulevées par la Commission de police peuvent tout aussi bien être examinées par la Cour d'appel du Québec, sans qu'il ne soit nécessaire de lui imposer cette tâche en vertu de l'art. 690 *C. cr.* La Ministre invite

should the Court of Appeal refuse to consider his case.

[120] As in the case of the first application for mercy, we find that none of the Ministers who considered the three subsequent applications acted in bad faith or with serious recklessness. Mr. Hinse cannot reasonably argue that the Minister failed to conduct a meaningful review in respect of any of those applications. The relevant correspondence shows the opposite to be true. Nor has the requisite element of bad faith or serious recklessness been proven. Regarding Mr. Hinse's second application (1980), which was very brief and contained no new evidence or legal arguments, it was open to the Minister to find it frivolous and to reject it on that basis. As for the third application, as the Court of Appeal wrote, [TRANSLATION] “[g]iven that Mr. Hinse did not go into much detail, the new allegations, based on vague irregularities committed by the police officers, attorneys and trial judge, could have struck the Minister as being of little consequence”: para. 181. In the case of the fourth application (1990), the Minister justified her decision by noting that the Court of Appeal could agree on its own to consider the case without her having to intervene. This was a reasonable attitude to adopt, particularly since the Minister did not reject Mr. Hinse's application outright, but asked him to contact her again should the Court of Appeal refuse to consider his case. It should be noted that an application for mercy is an exceptional remedy that is available only after the applicant's legal rights have been exhausted: *Thatcher*, at para. 9.

[121] In short, after a proper analysis of the Ministers' conduct based on the duty they owed and the applicable standard of fault, we cannot conclude that Mr. Hinse has discharged his burden, namely that of proving that the Ministers acted in bad faith or with serious recklessness in dealing with his applications for mercy. Our analysis could end with this finding, but like the Court of Appeal, we believe that some comments on causation and damages are in order.

l'avocat de M. Hinse à la recontacter advenant un refus de la Cour d'appel.

[120] Tout comme pour la première demande de clémence, nous concluons qu'aucun Ministre n'a fait preuve de mauvaise foi ou d'insouciance grave en ce qui a trait à ces trois demandes subséquentes. Quant à chacune de celles-ci, M. Hinse ne peut raisonnablement soutenir qu'il y a eu absence d'examen sérieux du Ministre. La correspondance pertinente témoigne du contraire. La preuve de mauvaise foi ou d'insouciance grave qui est requise n'est pas davantage établie. La deuxième demande de M. Hinse (1980), très succincte et sans éléments de preuve ni arguments juridiques nouveaux, pouvait paraître futile aux yeux du Ministre, ce qui justifiait son rejet. En ce qui concerne la troisième demande, comme l'a écrit la Cour d'appel, « [v]u le peu de détails fournis par M. Hinse, ces nouvelles allégations fondées sur de vagues irrégularités commises par les policiers, les avocats et le juge du procès pouvaient paraître de peu de poids aux yeux du ministre » : par. 181. Quant à la quatrième demande (1990), la Ministre a justifié sa décision par la possibilité que la Cour d'appel accepte de se saisir elle-même de la demande sans son intervention. Il s'agit là d'une attitude raisonnable, d'autant plus que la Ministre n'a pas opposé un refus ferme à M. Hinse et lui a demandé de la recontacter advenant un refus de la Cour d'appel. Faut-il le rappeler, la demande de clémence constitue un recours extraordinaire, qui ne peut être exercé qu'après l'épuisement des recours légaux : *Thatcher*, par. 9.

[121] Somme toute, lorsque nous analysons le comportement des Ministres correctement en fonction de l'obligation qui s'imposait à eux et de la norme de faute applicable, nous ne pouvons conclure que M. Hinse s'est acquitté du fardeau qui lui incombait, à savoir établir que les Ministres avaient fait preuve de mauvaise foi ou d'insouciance grave lors du traitement de ses demandes de clémence. Vu ce constat, notre analyse pourrait s'arrêter ici, mais, à l'instar de la Cour d'appel, nous estimons que des remarques sur le lien de causalité et les dommages s'imposent.

C. *Causation*

[122] The trial judge concluded that Mr. Hinse had proven causation, once again by means of presumptions of fact. In her view, [TRANSLATION] “[a] sustained, concerted, extensive, competent and timely review of his initial efforts would surely have brought the errors to the AGC’s attention”: para. 75. Her finding on causation was based primarily on the 1990 report of the Commission de police: because the Commission de police had concluded that a miscarriage of justice had occurred, a meaningful review by the Minister should logically have led to the same result. In light of the nine years that had elapsed between the time when Mr. Hinse contacted the Commission de police (1988) and the date of his acquittal by this Court (1997), the trial judge found that Mr. Hinse could have been acquitted in the mid-1970s were it not for the AGC’s fault: paras. 77 and 97.

[123] We agree with the Court of Appeal that, even if it were assumed that the Minister failed to conduct a meaningful review between 1967 and 1972, it was not possible to conclude that such a review would inevitably have led to the discovery of the irregularities brought to light in 1990 by the report of the Commission de police. A comparison of the information in that report with the information that was available when Mr. Hinse made his initial application to the Minister reveals two crucial pieces of evidence that could not, in all likelihood, have been discovered at that time.

[124] According to the evidence in the record, it was not until November 1988, when Mr. Hinse wrote to the Commission de police, that he provided [TRANSLATION] “for the first time certain crucial details that would guide the work of Commissioner Fourcaudot”: C.A. decision, at para. 65. The report of the Commission de police shows that the most significant facts that emerged from the investigation were officer Scott’s recantation of his testimony and, to a lesser degree, the willingness of the true perpetrators of the crime to co-operate with the investigator in 1989 and 1990.

C. *Le lien de causalité*

[122] La première juge a conclu que M. Hinse avait prouvé le lien causal là encore par présomption de fait. Selon elle, « [u]ne étude nourrie, concertée, fouillée, compétente et contemporaine de ses premières démarches aurait, à coup sûr, fait découvrir la méprise au PGC » : par. 75. La juge a fondé sa conclusion sur la causalité principalement sur le mémoire de la Commission de police de 1990 : puisque celle-ci avait conclu qu’il y avait eu erreur judiciaire, une enquête sérieuse du Ministre aurait logiquement dû mener au même résultat. Tenant compte des neuf années écoulées entre le moment où M. Hinse a contacté la Commission de police (1988) et la date de son acquittement par notre Cour (1997), la juge a estimé que M. Hinse aurait pu être acquitté dès le milieu des années 1970, n’eût été la faute du PGC : par. 77 et 97.

[123] Tout comme la Cour d’appel, nous sommes d’avis que, même en supposant que le Ministre ait omis d’effectuer un examen sérieux entre 1967 et 1972, il n’était pas possible de conclure qu’un tel examen aurait inévitablement mené à la découverte des irrégularités mises en lumière en 1990 par le mémoire de la Commission de police. Une comparaison entre l’information relatée dans ce mémoire et celle disponible lors de la demande initiale de M. Hinse au Ministre révèle en effet que deux éléments cruciaux n’auraient pu, en toute vraisemblance, être découverts à l’époque.

[124] Selon la preuve au dossier, ce n’est qu’en novembre 1988, lorsqu’il écrit à la Commission de police, que M. Hinse fournit « pour la première fois certains détails cruciaux qui orienteront le travail du commissaire Fourcaudot » : décision C.A., par. 65. Le mémoire de la Commission de police montre que les éléments les plus significatifs qui ressortent de l’enquête menée sont la rétractation du témoignage de l’agent Scott et, dans une moindre mesure, la volonté des auteurs véritables du crime de collaborer avec l’enquêteur en 1989 et 1990.

[125] Where the perpetrators of the crime are concerned, it should be noted that after they had signed their affidavits in 1966, Mr. Beausoleil, Mr. Savard and Mr. Levasseur refused to co-operate further with the police. In the second set of affidavits signed in 1971, Mr. Pressé and Mr. Beausoleil merely attested to their having been in the car that was searched by officer Scott in Mont-Laurier on September 10, 1961, and to the fact that Mr. Lavoie and Mr. Hinse had not been in it. They made no declarations about the robbery committed in December of that same year of which Mr. Hinse had been found guilty. At the time of the investigation carried out by Mr. Fourcaudot in 1989, Mr. Beausoleil added [TRANSLATION] “many details” about the events, and Mr. Véronneau, although he had refused to sign an affidavit, ended up stating that Mr. Hinse [TRANSLATION] “wasn’t even there”: A.R., vol. XI, at pp. 54 and 53.

[126] Even more importantly, the investigator received a call from Mr. Duval, who was then living in the Dominican Republic, in 1990. Mr. Duval revealed for the first time several details regarding the conspiracy and the robbery, stating that Mr. Hinse was in no way involved. He subsequently sent the investigator a letter confirming this information. However, the police report of September 12, 1966, prepared by an officer named Bourgeois (officer in charge of the Sûreté du Québec detachment at Mont-Laurier), indicated that Mr. Duval had provided the police with information about the robbery and that he was supposed to be questioned further. Mr. Duval was never questioned after that.

[127] This “oversight” can perhaps be explained by a comment made by Mr. Duval in his conversation with the investigator in 1990 that he knew officer Bourgeois quite well at the time, as the latter had taken part in some chain letter schemes he was operating. This is why Mr. Duval [TRANSLATION] “was never bothered by the police, even though he believed that they knew he was behind the robbery”: A.R., vol. XI, at p. 56. Officer Bourgeois had played an important role in the initial investigation, particularly in the identification of Mr. Hinse by the victims of the robbery.

[125] En ce qui concerne les auteurs du crime, il convient de rappeler qu’après avoir signé leur déclaration sous serment en 1966, MM. Beausoleil, Savard et Levasseur refusent par la suite de collaborer avec la police. Dans la deuxième série de déclarations sous serment de 1971, MM. Pressé et Beausoleil attestent simplement leur présence et l’absence de MM. Lavoie et Hinse dans la voiture ayant fait l’objet de la fouille effectuée par l’agent Scott à Mont-Laurier le 10 septembre 1961. Ils ne disent rien quant au vol commis en décembre de la même année et pour lequel M. Hinse a été déclaré coupable. En 1989, à l’occasion de l’enquête menée par M. Fourcaudot, M. Beausoleil ajoute « maints détails » sur les événements, et M. Véronneau, même s’il refuse de signer une déclaration, finit par préciser que M. Hinse « n’était même pas là » : d.a., vol. XI, p. 54 et 53.

[126] Plus important encore, en 1990, l’enquêteur reçoit un appel de M. Duval, qui demeure désormais en République dominicaine. Ce dernier révèle pour la première fois plusieurs détails au sujet du complot et du vol, déclarant que M. Hinse n’était aucunement impliqué. M. Duval envoie par la suite à l’enquêteur une lettre confirmant ces informations. Pourtant, le rapport de police du 12 septembre 1966, rédigé par l’agent Bourgeois (responsable du poste de la Sûreté du Québec à Mont-Laurier), indiquait que M. Duval avait fourni des renseignements à la police concernant le vol, et qu’il devait être questionné davantage. M. Duval n’a jamais été interrogé par la suite.

[127] Cet « oubli » s’explique peut-être par l’affirmation de M. Duval, durant sa conversation avec l’enquêteur en 1990, selon laquelle il connaissait bien à l’époque l’agent Bourgeois qui participait à ses entreprises de chaînes de lettres. Ainsi, M. Duval « ne fut jamais inquiété par la police, bien qu’il croit qu’elle le savait être l’instigateur du vol » : d.a., vol. XI, p. 56. L’agent Bourgeois avait joué un rôle important lors de l’enquête initiale, notamment pour l’identification de M. Hinse par les victimes du vol.

[128] Nevertheless, the evidence does not support an assertion that Mr. Duval would have been prepared to incriminate himself in this way or to co-operate with the police (or the Minister) at the time of the initial police investigation, or at the time of Mr. Hinse's first application for mercy. This information was in fact highly incriminating. As the AGC points out, these statements were ultimately made from the Dominican Republic, a country with which Canada does not have an extradition treaty.

[129] Moreover, the particular focus of the report of the Commission de police is on officer Scott's recantation of his testimony. This is clear from both the language used and the number of pages dedicated to this subject. Out of the report's 35 pages, the role of officer Scott takes up approximately 9, whereas the analysis of each of the other exculpatory factors rarely exceeds 2 pages. The officer's testimony had [TRANSLATION] "made a strong impression" on the trial judge, because he had declared under oath, without any hesitation, that he had seen Mr. Hinse among the individuals in the car he had stopped on September 10, 1961: A.R., vol. XI, at p. 56. This declaration contradicted Mr. Hinse's version of the facts. The officer testified that he had known Mr. Hinse for a long time and swore categorically that Mr. Hinse had been in Mont-Laurier that day. It was not until his third meeting with the investigator of the Commission de police, on July 31, 1990, that officer Scott admitted he might have been mistaken.

[130] It should be mentioned that officer Scott had difficulty identifying the exact year in which he had started having doubts about his testimony. He said it may have been around 1974 or 1975, after a friend of Mr. Duval's (Yves Chalifoux) and Mr. Duval himself both told him he was wrong. It was these conversations that in all likelihood sowed a doubt in his mind, and that doubt finally surfaced during the investigation of the Commission de police. On this point, too, it cannot be assumed that officer Scott would have recanted his testimony earlier.

[131] As a result, even if the Minister had decided to conduct a more extensive investigation at

[128] Par contre, la preuve ne permet pas de soutenir que M. Duval aurait été prêt à s'incriminer de cette façon ou à collaborer avec la police (ou le Ministre) à l'époque de l'enquête policière initiale ou de la première demande de clémence de M. Hinse. En effet, il s'agissait d'informations hautement incriminantes. Comme le souligne le PGC, ces déclarations ont en définitive été faites en République dominicaine, un pays avec lequel le Canada n'a pas conclu de traité d'extradition.

[129] Par ailleurs, la pièce maîtresse du mémoire de la Commission de police est la rétractation par l'agent Scott de son témoignage. Cela ressort autant du langage utilisé que du nombre de pages consacrées à cette question. Des 35 pages du mémoire, le rôle joué par l'agent Scott en occupe environ 9, tandis que l'analyse de chacun des autres facteurs disculpatoires dépasse rarement 2 pages. Le témoignage de l'agent avait « fait lourde impression » dans l'esprit du juge du procès, car il avait déclaré sous serment, sans aucune hésitation, avoir vu M. Hinse parmi les personnes à bord de la voiture interceptée le 10 septembre 1961 : d.a., vol. XI, p. 56. Cette déclaration contredisait la version des faits de M. Hinse. L'agent a témoigné qu'il connaissait M. Hinse depuis longtemps et il a juré, catégoriquement, que ce dernier était à Mont-Laurier à cette date. Ce n'est que lors de sa troisième rencontre avec l'enquêteur de la Commission de police, le 31 juillet 1990, que l'agent Scott a admis qu'il s'était peut-être trompé.

[130] Il convient de signaler que l'agent Scott a éprouvé de la difficulté à indiquer l'année précise où il s'est mis à douter de son témoignage. Il avance que ce ne serait que vers 1974 ou 1975, après qu'un ami de M. Duval (Yves Chalifoux) et M. Duval lui-même lui aient tous deux affirmé qu'il s'était trompé. Ce sont ces conversations qui ont vraisemblablement semé un doute dans son esprit, doute qui a finalement fait surface lors de l'enquête de la Commission de police. Là encore, on ne peut présumer que l'agent Scott aurait renié son témoignage plus tôt.

[131] En conséquence, même si le Ministre avait décidé de mener une enquête plus poussée lors de

the time of Mr. Hinse's first application, there is no evidence that officer Scott would have recanted his testimony then, as he did later, or that the individuals involved in the robbery would have been inclined to answer the Minister's questions. It is highly likely that, 20 years after the events, these individuals agreed to co-operate with the authorities because they had less to fear, or because they no longer had anything to lose.

[132] Also, Poulin J.'s assertion that the Minister's investigation should [TRANSLATION] "surely" have led to the same result as the report of the Commission de police is based on assumptions and inferences that are not supported by any analysis. It is well established that, even where a fault has been committed, the person who committed it cannot be held liable for damage that was not related to the fault. Rather, the damage must have been a logical, direct and immediate consequence of the fault (art. 1053 *C.C.L.C.*; *Parrot v. Thompson*, [1984] 1 S.C.R. 57, at p. 71; *Dallaire v. Paul-Émile Martel Inc.*, [1989] 2 S.C.R. 419; Baudouin, Deslauriers and Moore, at No. 1-683).

[133] Furthermore, as the Commission de police explained in a letter to Mr. Hinse, it [TRANSLATION] "may, at the written request of a citizen, investigate the conduct of municipal police or Sûreté du Québec officers if the citizen provides sufficient grounds for his or her request": A.R., vol. XI, at p. 23. In the case at bar, the Commission de police instructed an investigator to conduct an investigation in accordance with the *Act respecting police organization*, R.S.Q., c. O-8.1, ss. 64 to 88 (later replaced by the *Police Act*, CQLR, c. P-13.1 (S.Q. 2000, c. 12, s. 353)). Under that Act, the investigator had the power to enter any police station and examine any documents or other effects relating to the complaint. He could also require of any person any information or document he considered necessary. Moreover, all persons were prohibited from hindering his work in any manner whatever, deceiving him through concealment or by making a false declaration, refusing to furnish him with information or a document relating to the complaint, refusing to allow him to make a copy of such a document, or concealing or destroying such a document: ss. 71, 84 and 85 of the *Act respecting police organization*.

la première demande de M. Hinse, il n'y a aucune preuve démontrant qu'à cette époque l'agent Scott aurait fait la même rétractation ou que les personnes impliquées dans le vol auraient été disposées à répondre aux questions du Ministre. Il est fort probable que, 20 ans après les événements, ces personnes ont accepté de collaborer avec les autorités parce qu'elles avaient moins à craindre, ou encore parce qu'elles n'avaient plus rien à perdre.

[132] Aussi, lorsque la juge Poulin affirme que l'enquête du Ministre aurait dû mener « à coup sûr » au même résultat que le mémoire de la Commission de police, cela relève de suppositions et d'inférences qu'aucune analyse n'appuie. Il est acquis que, même en présence d'une faute, l'auteur de l'acte fautif ne peut être tenu responsable d'un dommage sans relation avec cette faute : le dommage doit avoir été la conséquence logique, directe et immédiate de la faute (art. 1053 *C.c.B.-C.*; *Parrot c. Thompson*, [1984] 1 R.C.S. 57, p. 71; *Dallaire c. Paul-Émile Martel Inc.*, [1989] 2 R.C.S. 419; Baudouin, Deslauriers et Moore, n° 1-683).

[133] Du reste, comme l'explique la Commission de police dans une lettre adressée à M. Hinse, cet organisme « peut, sur demande écrite d'un citoyen, enquêter sur la conduite de policiers municipaux ou de la Sûreté du Québec, si celui-ci donne des raisons suffisantes à l'appui de sa demande » : d.a., vol. XI, p. 23. Ici, la Commission de police a confié à un enquêteur le mandat d'enquêter conformément à la *Loi sur l'organisation policière*, L.R.Q., c. O-8.1, art. 64 à 88 (par la suite remplacée par la *Loi sur la police*, RLRQ, c. P-13.1 (L.Q. 2000, c. 12, art. 353)). En vertu de cette loi, l'enquêteur avait le pouvoir de pénétrer dans un poste de police et d'y examiner les documents et effets reliés à la plainte. Il pouvait aussi requérir de toute personne tout renseignement et tout document qu'il estimait nécessaire. Il était interdit d'entraver son travail de quelque façon que ce soit, de le tromper par réticence ou fausse déclaration, de refuser de lui fournir un renseignement ou document relatif à la plainte ou de refuser de lui laisser prendre copie de ce document, de cacher ou détruire un tel document : art. 71, 84 et 85 de la *Loi sur l'organisation policière*.

[134] In this case, the report of the Commission de police indicates that the investigator

[TRANSLATION] [f]or several months . . . focused his efforts on building up a huge file: he met with numerous individuals and collected their stories; he searched through the records of several courthouses and examined all the documents he could lay his hands on; and, finally, he reported his findings to the Commission.

(A.R., vol. XI, at p. 35)

[135] However, it is clear that the Minister did not have those same powers at the material times. It was not until 2002 that the Minister was given the powers of a commissioner under the *Inquiries Act*, including the power to summon witnesses and to compel them to testify and to produce documents: s. 696.2(2) *Cr. C.*; ss. 4 and 5 of the *Inquiries Act*. These new powers were deemed necessary because of the inefficiency of the existing review process: *House of Commons Debates*, vol. 137, No. 054, 1st Sess., 37th Parl., May 3, 2001, at p. 3583; *Debates of the Senate*, vol. 139, No. 66, 1st Sess., 37th Parl., November 1, 2001, at p. 1612.

[136] A distinction must therefore be made between the investigation conducted by the Commission de police from 1988 to 1990 and the meaningful review of an application for mercy that the Minister was required to conduct in the late 1960s. At that time, the Minister had neither the power nor the duty to compel witnesses to testify, to require the production of documents, or to review police or prosecution files, which would have enabled him or her to build up a file as extensive and exhaustive as the one amassed by the Commission de police. On this point, we cannot accept Mr. Hinse's argument that officer Scott might have retracted his testimony sooner had the Minister confronted him with certain evidence that discredited it. The Minister was not required to take such action; he was simply required to consider Mr. Hinse's application in good faith and to determine on the basis of the file submitted to him whether additional information was needed or intervention was appropriate. The evidence does not establish that at the time of the first application, the Minister would probably have discovered the key

[134] En l'espèce, le mémoire de la Commission de police indique que l'enquêteur a

[p]endant plusieurs mois, [. . .] consacré ses énergies à la constitution d'un dossier fort volumineux : il a rencontré de nombreuses personnes et recueilli leurs versions; il a effectué des recherches dans les archives de plusieurs Palais de justice et scruté tous les documents sur lesquels il avait pu mettre la main; enfin, il a fait rapport à la Commission.

(d.a., vol. XI, p. 35)

[135] Or, il est clair que le Ministre ne possédait pas ces mêmes pouvoirs à l'époque pertinente. Ce n'est qu'en 2002 qu'il a obtenu les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, dont celui d'assigner des témoins et de les contraindre à témoigner et à produire des documents : par. 696.2(2) *C. cr.*; art. 4 et 5 de la *Loi sur les enquêtes*. Ces nouveaux pouvoirs ont été jugés nécessaires à la lumière de l'inefficacité du processus de révision existant : *Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, n° 054, 1^{re} sess., 37^e lég., 3 mai 2001, p. 3583; *Débats du Sénat*, vol. 139, n° 66, 1^{re} sess., 37^e lég., 1^{er} novembre 2001, p. 1612.

[136] Il faut donc faire une distinction entre l'enquête de la Commission de police de 1988 à 1990 et l'examen sérieux d'une demande de clémence auquel le Ministre était tenu à la fin des années 1960. Ce dernier n'avait alors ni le pouvoir ni l'obligation de contraindre des personnes à témoigner, d'exiger la production de documents ou d'examiner des dossiers de la police ou du poursuivant, ce qui lui aurait permis de constituer un dossier aussi volumineux et exhaustif que celui de la Commission de police. Sur ce point, nous ne pouvons retenir l'argument de M. Hinse selon lequel l'agent Scott aurait pu rétracter son témoignage plus tôt si le Ministre l'avait confronté à certains éléments de preuve qui discréditaient son témoignage. Le Ministre n'avait pas l'obligation d'effectuer de telles démarches; il avait simplement l'obligation d'examiner de bonne foi la demande de M. Hinse et d'évaluer, à la lumière du dossier présenté, la nécessité d'obtenir des renseignements supplémentaires ou l'opportunité d'intervenir. La preuve n'établit pas que le Ministre aurait probablement découvert, à l'époque de la

evidence uncovered by the investigator of the Commission de police 20 years later. The burden of proving that the Minister would probably have done so was on Mr. Hinse, and it was up to him to discharge this burden.

[137] In this regard, Poulin J. did not really explain her reasoning on the issue of causation, but merely stated that the facts set out in her reasons, which Mr. Hinse had proven by means of presumptions of fact, established a causal connection: para. 98. However, it is clear from her reasons that her finding that the miscarriage of justice would have been ascertained quickly if the AGC had acted promptly and competently (para. 97) is based on the erroneous premise that the Minister, like the investigator of the Commission de police, had a duty to conduct a thorough investigation. Because Poulin J., in so doing, drew inferences and made findings of fact that were not supported by the evidence, the Court of Appeal was justified in intervening: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 22; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401, at para. 4. It has therefore not been proven that the alleged failure, namely the failure to conduct a meaningful review or to conduct one more expeditiously, was the probable cause of the failure to discover the miscarriage of justice in Mr. Hinse's case. To conclude otherwise would be to rely on mere conjecture or remote hypotheticals. A court's conclusion with respect to civil liability cannot be based on speculation such as this.

D. Damages

[138] In our opinion, the Court of Appeal was also right to intervene on the issue of damages. There was an overriding error in the trial judge's analysis. She failed to take into account the requirement that the liability be apportioned solidarily, and to establish the amounts being awarded on the basis of the actual liability of each of the solidary debtors. As the Court of Appeal noted, [TRANSLATION] "to every extent that more than one solidary debtor could be liable for the heads of claim, Mr. Hinse's

première demande, les éléments clés découverts par l'enquêteur de la Commission de police 20 ans plus tard. Le fardeau de démontrer que le Ministre aurait probablement trouvé ces éléments reposait sur les épaules de M. Hinse et il lui appartenait de s'en acquitter.

[137] À ce chapitre, la juge Poulin explicite peu son raisonnement sur la causalité; elle se contente d'affirmer que les faits soulevés dans son jugement — que M. Hinse a prouvés par présomption de fait — établissent le lien de causalité : par. 98. Or, il ressort de ses motifs que sa conclusion selon laquelle l'erreur judiciaire aurait rapidement été découverte si le PGC avait agi promptement et avec compétence (par. 97) est fondée sur la prémisse erronée que le Ministre avait l'obligation de mener une enquête approfondie, à l'instar de l'enquêteur de la Commission de police. Puisque, ce faisant, la juge a tiré des inférences et des conclusions factuelles non étayées par la preuve, l'intervention de la Cour d'appel était justifiée : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 22; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401, par. 4. Il s'ensuit qu'il n'a pas été établi que l'omission reprochée, à savoir l'omission de faire un examen sérieux ou de procéder plus promptement à un tel examen, aurait constitué la cause probable du défaut de découvrir l'erreur judiciaire dont M. Hinse a été victime. Conclure autrement reviendrait à se fonder sur de simples conjectures ou des hypothèses lointaines. De telles spéculations ne sauraient justifier un tribunal de conclure à la responsabilité civile.

D. Les dommages

[138] À notre avis, la Cour d'appel a aussi eu raison d'intervenir sur la question des dommages. L'analyse de la juge du procès était entachée d'une erreur déterminante. Elle a fait défaut de tenir compte de la solidarité et de fixer les montants accordés en fonction de la responsabilité respective de chacun des débiteurs solidaires. Comme le souligne la Cour d'appel, « dans toute la mesure où des postes de réclamation pouvaient relever de la responsabilité de plus d'un débiteur solidaire, les

releases made it necessary to examine the causal faults and apportion liability”: para. 189. Mr. Hinse should have borne the shares of the solidary debtors he had released: arts. 1526 and 1690 *C.C.Q.*

[139] The trial judge addressed the issue of damages as if the Minister were the only party to commit a fault and as if the damage sustained by Mr. Hinse was due solely to the Minister’s [TRANSLATION] “institutional inertia”: paras. 75-77. Indeed, rather than fixing the damages amounts that could be specifically attributed to the AGC, she simply relied on Mr. Hinse’s claims:

[TRANSLATION] Furthermore, since, following the transaction entered into between the AGC and Hinse, the latter amended his proceeding so as to claim from the AGC only the portion he had attributed to [the AGC] on the basis of the various heads of damage he raised, the Court will examine, for the purpose of this proceeding and in compliance with the provisions quoted above, only the applications that are in line with this new reality and that concern solely the AGC. [para. 22]

[140] Thus, except in the case of the punitive damages, the trial judge awarded the amounts being claimed on the assumption that Mr. Hinse had correctly limited them to the amounts that solely concerned the AGC. However, the apportionment of the liability of Mr. Hinse’s various co-debtors had to be determined on the basis of the seriousness of each one’s fault: art. 1478 *C.C.Q.* The trial judge could not simply rely on the apportionment suggested by Mr. Hinse; her role as the arbiter of damages required that she herself fix each debtor’s share of the liability.

[141] In addition to this overriding error, which skews the amounts awarded under all the heads of damages, the grounds for each of those amounts were also flawed.

(1) Pecuniary Damage

[142] Poulin J. ordered the AGC to pay a total of \$855,229.61 in respect of pecuniary damage. This amount seems excessive, given that the AGC had already paid \$1,100,000 under this head pursuant to the transaction entered into with Mr. Hinse. At the

remises consenties par M. Hinse rendaient nécessaires l’examen des fautes causales et le partage des parts de responsabilité » : par. 189. M. Hinse aurait dû supporter la part des débiteurs solidaires qu’il a libérés : art. 1526 et 1690 *C.c.Q.*

[139] La juge de première instance a abordé la question des dommages comme si le Ministre était le seul fautif et que le préjudice de M. Hinse ne découlait que de son « inertie institutionnelle » : par. 75-77. De fait, au lieu de déterminer les montants des dommages-intérêts précisément imputables au PGC, la juge s’en est simplement remise aux revendications de M. Hinse :

Comme, de plus, à la suite de la transaction conclue entre le PGQ et Hinse, ce dernier a amendé sa procédure afin de ne réclamer au PGC que la portion qu’il lui attribue selon les différents chefs de dommages qu’il invoque, pour les fins du présent débat, respectant les dispositions plus haut citées, le Tribunal n’analysera que les demandes adaptées à cette nouvelle réalité et qui ne concernent que le PGC. [par. 22]

[140] À l’exception des dommages-intérêts punitifs, elle a ainsi accordé les sommes réclamées en supposant que M. Hinse les avait correctement limitées à ce qui concerne le PGC uniquement. Or, la part de responsabilité des divers codébiteurs de M. Hinse devait s’évaluer en fonction de la gravité de leur faute respective : art. 1478 *C.c.Q.* La juge ne pouvait pas s’en tenir simplement à la répartition suggérée par M. Hinse; son rôle d’arbitre des dommages-intérêts exigeait qu’elle fixe elle-même la part de responsabilité de chacun.

[141] Au-delà de cette erreur déterminante, qui fausse tous les chefs de dommages accordés, les fondements à l’appui de chacun étaient en outre déficients.

(1) Dommages pécuniaires

[142] La juge Poulin a condamné le PGC à verser un total de 855 229,61 \$ au titre des dommages pécuniaires. Ce montant paraît démesuré compte tenu de la somme de 1 100 000 \$ déjà versée à ce chapitre par le PGQ aux termes de la transaction

very least, the onus was on Mr. Hinse to show that the payments concerned distinct heads of compensation. He did not do so. Moreover, when the amounts awarded are broken down, it is clear that there was no justification for the amounts being claimed.

[143] The amount of \$127,214 awarded for a loss of income by Mr. Hinse that resulted from his retiring at age 60 instead of at 65 is unjustified. In Quebec law, only an injury which is an immediate and direct consequence of a wrongful act gives rise to an entitlement to damages: art. 1607 *C.C.Q.* This was a personal decision on Mr. Hinse's part. There is no direct connection between the Ministers' conduct and his decision. Poulin J. erred in awarding damages under this head of claim.

[144] Poulin J. ordered the AGC to pay Mr. Hinse \$193,660.88 under the head of claim for fees and costs incurred in respect of the proceedings he brought in the Court of Appeal and the Supreme Court between 1990 and 1997. She was wrong to do so. Even if the Minister had granted one of Mr. Hinse's applications, he would have either ordered a new trial or referred the matter to the Court of Appeal. In short, Mr. Hinse would have had to pay these fees anyway. This is not damage that resulted from the alleged faults.

[145] Poulin J. awarded \$500,000 for investigation costs, wasted time and effort, photocopies, transcripts, travel, postage, etc. The Court of Appeal correctly found that wasted time and efforts expended to obtain justice are inconveniences that are inherent in the efforts of anyone who is involved in legal proceedings: para. 215. Unless there has been an abuse of process, these are not heads of damage under which Mr. Hinse can seek compensation. Moreover, they fall under non-pecuniary damage, given that there is no evidence of lost income. Since Poulin J. awarded a separate amount in respect of non-pecuniary damage, this resulted in double recovery.

intervenue entre ce dernier et M. Hinse. Au minimum, il appartenait à M. Hinse de démontrer que les sommes visaient des compensations distinctes. Il ne l'a pas fait. La ventilation des sommes accordées révèle d'ailleurs que rien ne justifiait les montants réclamés.

[143] Le montant de 127 214 \$ pour les pertes de revenus de M. Hinse en raison de son départ à la retraite à 60 au lieu de 65 ans est injustifié. En droit québécois, seul le préjudice qui est une suite immédiate et directe d'un acte fautif est susceptible de réparation : art. 1607 *C.c.Q.* Il s'agit ici d'une décision personnelle de M. Hinse. Il n'y a pas de lien direct entre la conduite des Ministres et cette décision. La juge Poulin a fait erreur en faisant droit à ce chef de réclamation.

[144] La juge Poulin a condamné le PGC à verser à M. Hinse un montant de 193 660,88 \$ à l'égard du chef de réclamation lié aux honoraires et dépens engagés pour ses démarches en Cour d'appel et en Cour suprême de 1990 à 1997. Elle a eu tort. Même si le Ministre avait acquiescé à l'une des demandes de M. Hinse, il aurait soit ordonné un nouveau procès, soit renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel. Bref, M. Hinse aurait dû, de toute façon, payer ces honoraires. Ils ne constituent pas un dommage découlant des fautes reprochées.

[145] La juge Poulin a accordé 500 000 \$ pour frais d'enquête, perte de temps, efforts, photocopies, transcriptions, déplacements, timbres, etc. La Cour d'appel a, à bon droit, estimé que la perte de temps et les efforts déployés pour obtenir justice sont des inconvénients inhérents aux efforts de quiconque est entraîné dans une démarche judiciaire : par. 215. À moins d'abus du droit d'ester en justice, ce ne sont pas des chefs de dommages pour lesquels M. Hinse peut demander l'indemnisation. Qui plus est, ils font partie des dommages non pécuniaires vu l'absence de preuve de pertes de revenus. Puisque la juge Poulin a accordé une indemnité séparée pour les dommages non pécuniaires, il y a eu double indemnisation à cet égard.

(2) Non-pecuniary Damage

[146] In the *Andrews* trilogy, this Court set an upper limit of \$100,000 for non-pecuniary losses resulting from a serious bodily injury: *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Thornton v. School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 S.C.R. 267; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287. This limit applies in the common law provinces and Quebec alike. Relying on its own decision in *France Animation*, the Court of Appeal applied the limit in the instant case. But when it rendered its decision, the Court of Appeal did not have the benefit of this Court's judgment in *Cinar*, which confirmed that the limit is inapplicable to damages for non-pecuniary loss that do not stem from bodily injury: *Cinar Corporation v. Robinson*, 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168, at para. 97. This being said, even if the Court of Appeal erred on this point, the trial judge had nonetheless erred in awarding an amount under this head of damages.

[147] Poulin J., after comparing the amount — \$1,900,000 — claimed by Mr. Hinse for non-pecuniary damage with the amounts granted in the Marshall, Proulx, Sophonow, Milgaard and Truscott cases, ordered the AGC to pay him the exact amount he sought, expressing the opinion that it was [TRANSLATION] “not excessive”: para. 198. In *Cinar*, this Court reiterated that to properly assess the amounts to be awarded, a court should compare the case at hand with other analogous cases in which amounts were awarded for non-pecuniary damage: paras. 105-6. In the case at bar, the comparisons made were shaky and did not justify a quantum of that magnitude.

[148] In the case of Donald Marshall Jr., a royal commission was struck to review the case in 1989. In his report submitted in 1990, Justice Evans valued the amount to compensate for non-pecuniary losses at \$225,000, to which were added \$158,000 in interest, for a total of \$383,000 in compensation. Mr. Marshall, who had been convicted of murder in 1971, had spent 11 years in prison (between the ages of 17 and 28) and had been acquitted in 1983:

(2) Dommages non pécuniaires

[146] Dans la trilogie *Andrews*, notre Cour a fixé un plafond de 100 000 \$ pour les pertes non pécuniaires résultant d'un préjudice corporel important : *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Thornton c. School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287. Ce plafond s'applique tant dans les provinces de common law qu'au Québec. En se fondant sur sa propre décision dans *France Animation*, la Cour d'appel a appliqué ce plafond en l'espèce. Or, lorsqu'elle s'est prononcée, la Cour d'appel n'avait pas eu le bénéfice de notre arrêt dans *Cinar*, dans lequel nous avons confirmé que le plafond ne s'applique pas aux pertes non pécuniaires qui découlent d'un préjudice autre que corporel : *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168, par. 97. Cela dit, même si la Cour d'appel a commis une erreur sur ce point, l'allocation d'un montant sous ce chef de dommages par la première juge était néanmoins mal fondée.

[147] Après avoir comparé le montant réclamé par M. Hinse au titre des dommages non pécuniaires, soit 1 900 000 \$, aux sommes accordées dans les affaires Marshall, Proulx, Sophonow, Milgaard et Truscott, la juge Poulin a condamné le PGC à lui verser exactement le montant demandé, exprimant l'avis qu'il n'était « pas exagéré » : par. 198. Dans *Cinar*, notre Cour a réitéré que, pour évaluer adéquatement les sommes à accorder, le tribunal doit comparer l'affaire dont il est saisi à d'autres affaires analogues où des sommes ont été accordées au titre des dommages non pécuniaires : par. 105-106. Or, en l'espèce, les comparaisons retenues étaient boiteuses et ne justifiaient pas une somme de cette ampleur.

[148] Dans le cas de Donald Marshall, fils, une commission royale a été constituée en 1989 pour examiner l'affaire. Dans son rapport de 1990, le juge Evans a estimé le montant visant à compenser le préjudice moral à 225 000 \$, auquel s'ajoutent des intérêts de 158 000 \$, pour une indemnité totale de 383 000 \$. M. Marshall, qui avait été déclaré coupable de meurtre en 1971, avait passé 11 ans en prison (de l'âge de 17 à 28 ans) et avait été acquitté en

G. T. Evans, Commission of Inquiry Concerning the Adequacy of Compensation Paid to Donald Marshall, Jr., *Report of the Commissioner* (1990); *In the Matter of Steven Truscott*, at p. 48; C.A. decision, at paras. 221-22; Sup. Ct. decision, at para. 184.

[149] In the Proulx case, Mr. Proulx had been convicted of murder on November 10, 1991, and was acquitted on August 20, 1992: *Proulx v. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2509 (Sup. Ct.). He sued the AGQ for \$1,443,000 in damages. In 1997, Letarte J. awarded him \$250,000 in compensation for non-pecuniary damage: [1997] R.J.Q. 2516 (Sup. Ct.), at p. 2524.

[150] In the inquiry regarding Thomas Sophonow, the Honourable Peter Cory recommended in 2001 the payment in compensation of approximately \$2,600,000, including interest, of which \$1,750,000 would be for non-pecuniary damage. Mr. Sophonow had undergone three trials and spent nearly four years in prison after being unjustly charged with murder. The liability for payment of the compensation was to be apportioned among the city (Winnipeg), the province (Manitoba) and the federal government: P. deC. Cory, *The Inquiry Regarding Thomas Sophonow: The Investigation, Prosecution and Consideration of Entitlement to Compensation* (2001); C.A. decision, at para. 222; Sup. Ct. decision, at para. 184.

[151] In the Milgaard case, a total of \$10,000,000 was paid to Mr. Milgaard in 2008 following the settlement of two civil liability suits. The exact apportionment of liability among the levels of government is unknown. Mr. Milgaard had been charged with murder in 1970 and had spent 23 years in prison. He had been shot during one of two escape attempts and had suffered abuse while incarcerated: *In the Matter of Steven Truscott*, at p. 49.

[152] Finally, in the Truscott case, Justice Robins recommended in 2008 that a payment of \$6,500,000 be made to Mr. Truscott, who had been convicted of murder at the age of 14 and sentenced to death by hanging. Mr. Truscott, who was the subject of

1983 : G. T. Evans, Commission of Inquiry Concerning the Adequacy of Compensation Paid to Donald Marshall, Jr., *Report of the Commissioner* (1990); *Dans l'affaire de Steven Truscott*, p. 45; décision C.A., par. 221-222; décision C.S., par. 184.

[149] Dans l'affaire Proulx, M. Proulx avait été déclaré coupable de meurtre le 10 novembre 1991 puis acquitté le 20 août 1992 : *Proulx c. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2509 (C.S.). Il a poursuivi le PGQ en dommages-intérêts, réclamant la somme de 1 443 000 \$. En 1997, le juge Letarte lui a accordé une indemnité de 250 000 \$ pour les dommages non pécuniaires : [1997] R.J.Q. 2516 (C.S.), p. 2524.

[150] Dans l'enquête sur Thomas Sophonow, l'honorable Peter Cory a recommandé en 2001 une indemnité d'environ 2 600 000 \$, incluant les intérêts, dont 1 750 000 \$ au titre des dommages moraux. M. Sophonow avait subi trois procès et passé près de quatre années en prison, après avoir été accusé injustement de meurtre. La responsabilité à l'égard du paiement de l'indemnité devait être partagée entre la ville (Winnipeg), la province (Manitoba) et le gouvernement fédéral : P. deC. Cory, *The Inquiry Regarding Thomas Sophonow : The Investigation, Prosecution and Consideration of Entitlement to Compensation* (2001); décision C.A., par. 222; décision C.S., par. 184.

[151] Dans l'affaire Milgaard, un montant de 10 000 000 \$ a été versé à M. Milgaard en 2008 au terme du règlement de deux poursuites en responsabilité civile. On ignore la part exacte de responsabilité supportée par les divers ordres de gouvernement. M. Milgaard avait été accusé de meurtre en 1970 et avait passé 23 ans en prison. Il avait été blessé par balle lors de l'une de ses deux tentatives d'évasion et avait subi de mauvais traitements pendant son incarcération : *Dans l'affaire de Steven Truscott*, p. 46.

[152] Enfin, dans l'affaire Truscott, le juge Robins a recommandé en 2008 qu'un paiement de 6 500 000 \$ soit versé à M. Truscott. Ce dernier avait été déclaré coupable de meurtre à l'âge de 14 ans et condamné à mort par pendaison. M. Truscott, qui

an unprecedented reference to this Court, had spent 10 years in prison and had finally been on parole for almost 40 years, living under an assumed name. Justice Robins felt that, in the circumstances, Mr. Truscott should be paid \$250,000 per year of incarceration and \$100,000 per year on parole. Given that both levels of government had been involved in the case virtually from the beginning, Justice Robins was of the opinion that they should share the costs of the compensation equally: *In the Matter of Steven Truscott*, at p. 56.

[153] As the Court of Appeal pointed out, the amounts granted in the Marshall, Sophonow and Truscott cases were made further to the recommendations of advisory bodies. They did not result from judicial awards and were based on considerations that are very different from those on which damages are based: C.A. decision, at para. 222. Only the compensation assessed in *Proulx* was the result of a judicial process. What is more, all these cases can be distinguished from the case at bar in that they involved the much more serious crime of murder and in that the period of incarceration was longer in almost all of them.

[154] Moreover, we note that under the transaction between the AGQ and Mr. Hinse, the latter was paid only \$1,100,000 under this head of damages, whereas he had been claiming \$3,000,000 in this regard from the AGQ and the AGC, for which they were to be solidarily liable. We realize that care must be taken in comparing amounts agreed to in transactions with amounts resulting from judicial awards. Nevertheless, in this case, Mr. Hinse and the AGQ fixed the amount under this head of damages in their agreement after each side had made its case. In the circumstances of this case, we have difficulty seeing why the federal government should be ordered to pay more in respect of non-pecuniary damage than the amount paid by the province. Even if the Minister had committed a fault, we find it hard to justify finding that such a fault would be as serious as, or even more serious than, the ones committed by Mont-Laurier and the AGQ with regard to the arrest, the police investigation and the

a fait l'objet d'un renvoi sans précédent devant notre Cour, avait passé 10 ans en prison et avait finalement vécu en liberté conditionnelle pendant près de 40 ans sous un nom d'emprunt. Le juge Robins a estimé que, dans les circonstances, il convenait de verser à M. Truscott 250 000 \$ par année d'incarcération et 100 000 \$ par année en libération conditionnelle. Étant donné que les deux ordres de gouvernement étaient concernés pratiquement depuis le début, le juge Robins a considéré que les deux devaient assumer à parts égales le coût de l'indemnité : *Dans l'affaire de Steven Truscott*, p. 53.

[153] Comme le note la Cour d'appel, les sommes accordées dans les affaires Marshall, Sophonow et Truscott font suite aux recommandations d'organes consultatifs. Elles ne résultent pas de condamnations judiciaires et elles reposent sur des considérations très différentes de celles qui sont à la base de l'adjudication de dommages-intérêts : décision C.A., par. 222. Seule l'indemnité fixée dans *Proulx* découle d'un processus judiciaire. De surcroît, tous ces cas se distinguent de la présente affaire du fait qu'ils impliquent le crime beaucoup plus grave de meurtre et que, dans presque chacun d'eux, la période d'incarcération a été plus longue.

[154] Par ailleurs, nous constatons que, suivant les termes de la transaction, le PGQ n'a versé à M. Hinse qu'un montant de 1 100 000 \$ pour ce chef de dommages, alors que celui-ci en réclamait 3 000 000 \$ à ce titre du PGQ et du PGC, solidairement. Nous reconnaissons qu'il faut faire preuve de prudence en comparant les montants fixés à la suite de transactions à ceux résultant de condamnations judiciaires. Néanmoins, dans ce cas-ci, M. Hinse et le PGQ ont chiffré le montant lié à ce chef de dommages dans leur entente, et ce, une fois la preuve close de part et d'autre. Nous voyons mal pourquoi le gouvernement fédéral devrait être condamné à payer des dommages-intérêts en compensation du préjudice non pécuniaire plus élevés que ceux versés par la province dans les circonstances de ce dossier. Même s'il y avait eu faute du Ministre, il nous apparaît difficile de justifier en quoi cette faute serait de gravité égale ou même supérieure à celles commises par Mont-Laurier et le PGQ en ce

criminal prosecution that led to Mr. Hinse's wrongful conviction and imprisonment. At the very most, such a fault would have prolonged the damage already caused by the town and the AGQ.

[155] In our opinion, therefore, an order that the AGC pay \$1,900,000 after the AGQ had paid \$1,100,000 under the same head of damages would be disproportionate. In a civil liability case, the court's primary objective is to compensate the plaintiff for damage he or she has suffered, not to punish the debtor.

(3) Punitive Damages

(a) *Reference in the C.L.P.A. to Provincial Law*

[156] Poulin J. ordered the AGC to pay Mr. Hinse \$2,500,000 in punitive damages under s. 49 of the *Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12 ("Charter"). Section 3 *C.L.P.A.* provides that the federal Crown is liable for damages for which, if it were a person, it would be liable for the purpose of assessing damage caused by the fault of a servant of the Crown. According to s. 2 *C.L.P.A.*, "liability" means "extracontractual civil liability" in the Quebec context. It must therefore be determined whether this reference in the *C.L.P.A.* encompasses the remedy of punitive damages provided for in the *Charter*. This question does not appear to have been answered by the courts. We are of the opinion that it must be answered in the affirmative.

[157] First, when Parliament enacted the *Crown Liability Act*, the predecessor to the *C.L.P.A.*, in 1953, the intention was "to make the federal crown liable to the full extent to which a person in a private capacity would be liable under the provincial law": *House of Commons Debates*, vol. IV, 7th Sess., 21st Parl., March 26, 1953, at p. 3330; see also s. 3(1) of the *Crown Liability Act*. Under the *C.L.P.A.*, the Crown continues to be liable for damages for which, if it were a person, it would be liable in respect of damage caused by the fault of a servant of the Crown, the word "person" meaning a natural person of full age and capacity: ss. 3 and 2.1.

qui concerne l'arrestation, l'enquête policière et la poursuite criminelle qui ont mené à la condamnation et l'incarcération injustifiée de M. Hinse. Tout au plus, cette faute n'aurait eu pour effet que de prolonger le préjudice déjà causé par la ville et le PGQ.

[155] Condamner le PGC à verser 1 900 000 \$, alors que le PGQ a versé 1 100 000 \$ pour ce même chef de dommages, nous apparaît en conséquence démesuré. L'objectif premier d'une décision judiciaire en matière de responsabilité civile est d'indemniser le demandeur pour le préjudice subi, non de punir le débiteur.

(3) Domages-intérêts punitifs

a) *Le renvoi au droit provincial dans la L.R.C.É.*

[156] La juge Poulin a condamné le PGC à verser 2 500 000 \$ à M. Hinse à titre de dommages-intérêts punitifs en vertu de l'art. 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (« Charte »). En matière de responsabilité, l'art. 3 *L.R.C.É.* assimile l'État fédéral à une personne aux fins d'évaluation du préjudice causé par la faute de ses préposés. Aux termes de l'art. 2 de cette loi, la « responsabilité » s'entend de la « responsabilité civile extracontractuelle » au Québec. Il faut donc déterminer si ce renvoi par la *L.R.C.É.* englobe le recours en dommages-intérêts punitifs prévu par la *Charte*. Cette question ne semble pas avoir été tranchée par la jurisprudence. Nous sommes d'avis qu'il faut y répondre par l'affirmative.

[157] Premièrement, en 1953, le Parlement a adopté la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, l'ancêtre de la *L.R.C.É.*, avec l'objectif « de rendre la Couronne fédérale aussi pleinement responsable que peut l'être une personne qui, à titre de particulier, serait responsable sous le régime de la loi provinciale » : *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 7^e sess., 21^e lég., 26 mars 1953, p. 3520; voir aussi le par. 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Suivant la *L.R.C.É.*, en matière de responsabilité, l'État continue d'être assimilé à une personne pour le dommage causé par la faute de ses préposés, le mot « personne » s'entendant d'une personne physique majeure et capable : art. 3 et 2.1.

[158] Second, as can be seen from the language used in the *C.L.P.A.* and from its bijural nature, Parliament has referred to the applicable provincial law in very general terms: extracontractual civil liability in Quebec and liability in tort in any other province. Even before 1953, this Court [TRANSLATION] “had already held that the suppletive law in delict and in tort is the law of the place where the right of action arose”: P. Garant, with the collaboration of P. Garant and J. Garant, *Droit administratif* (6th ed. 2010), at p. 913. The applicable provincial law to which the *C.L.P.A.* refers includes not only the relevant articles of the *C.C.Q.*, but also all the provincial statutes that modify the liability law of the province where the cause of action arose, including the *Charter*: see s. 8.1 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21; Hogg, Monahan and Wright, at p. 436.

[159] Third, although it is true that there is a “purist” view according to which the concept of punitive damages does not exist in the traditional civil law (see, e.g., *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834, at p. 841; Baudouin, Deslauriers and Moore, at No. 1-373), the awarding of such damages has been permitted in Quebec civil law in certain circumstances for many years: see, e.g., the *Tree Protection Act*, CQLR, c. P-37. In addition, at the time of the reform of the *C.C.Q.*, the draft *Civil Code of Québec* provided that punitive damages could be widely awarded in cases involving gross or intentional fault: Baudouin, Deslauriers and Moore, at No. 1-373. Although the legislature ultimately abandoned this idea, punitive damages are now referred to in art. 1621 *C.C.Q.*, but they remain an exceptional remedy given that they can be awarded only where they are expressly provided for by law: *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64, at para. 48; *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345, at para. 20.

[160] In our opinion, the scheme established by the *Charter* in this regard can be seen as complementing the rules of extracontractual liability. The

[158] Deuxièmement, comme en témoigne le libellé de la *L.R.C.É.* et sa formulation bijuridique, le législateur fédéral renvoie au droit provincial applicable en termes très généraux : il s’agit de la responsabilité civile extracontractuelle au Québec et de la responsabilité délictuelle dans les autres provinces. Même avant 1953, notre Cour « avait déjà jugé que le droit supplétif en matière délictuelle est celui du lieu où le droit d’action a pris naissance » : P. Garant, avec la collaboration de P. Garant et J. Garant, *Droit administratif* (6^e éd. 2010), p. 913. Le droit provincial applicable auquel se réfère la *L.R.C.É.* inclut non seulement les articles pertinents du *C.c.Q.*, mais aussi toutes les lois provinciales modifiant le droit de la responsabilité de la province où la cause d’action est née, y compris la *Charte* : voir art. 8.1 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21; Hogg, Monahan et Wright, p. 436.

[159] Troisièmement, il est vrai que, selon une certaine vision « puriste », le droit civil traditionnel ne reconnaît pas les dommages-intérêts punitifs : voir, p. ex., *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, p. 841; Baudouin, Deslauriers et Moore, n° 1-373. Par contre, le droit civil québécois permet depuis plusieurs années d’accorder de tels dommages-intérêts dans certaines circonstances : voir, notamment, la *Loi sur la protection des arbres*, RLRQ, c. P-37. De plus, lors de la réforme du *C.c.Q.*, l’avant-projet du *Code civil du Québec* prévoyait que des dommages-intérêts punitifs pouvaient être attribués généralement en cas de faute lourde ou intentionnelle : Baudouin, Deslauriers et Moore, n° 1-373. Même si le législateur a finalement abandonné cette idée, la notion de dommages-intérêts punitifs se retrouve dorénavant à l’art. 1621 *C.c.Q.*, mais ils conservent un caractère exceptionnel puisqu’ils ne peuvent être accordés que si une loi l’autorise expressément : *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 48; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 20.

[160] À notre avis, le régime établi à cet égard par la *Charte* peut être considéré comme un complément des règles de responsabilité extracontractuelle.

Charter [TRANSLATION] “has the effect of complementing the protection afforded by the Civil Code by creating a new remedy that enables victims to claim punitive damages that are not available under the [Civil] Code”: L. Perret, “De l’impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec” (1981), 12 *R.G.D.* 121, at p. 170.

[161] Thus, the scheme of punitive damages provided for in s. 49 of the *Charter* is not distinct from and inconsistent with the rules of extracontractual civil liability. Rather, they contribute to this area of the law without being totally subsumed by it. The two sets of rules intersect at several levels, but the remedy under s. 49 is not entirely subordinate to the conditions for civil liability. It can constitute an autonomous scheme that creates remedies that are not based in civil liability: *de Montigny*, at para. 44; *Cinar*, at para. 124; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789, at para. 26.

[162] Before the *Charter* came into force in 1976, fundamental rights were protected by the civil liability provisions of the *C.C.L.C.* And [TRANSLATION] “the civil law concept of fault is an extremely flexible one that affords protection to individuals in all spheres”: Perret, at p. 124; L. LeBel, “La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile” (2004), 49 *McGill L.J.* 231, at p. 235. In the instant case, the alleged wrongful conduct essentially occurred before the *C.C.Q.* came into force. The preliminary provision of the *C.C.Q.* now expressly provides that the *C.C.Q.*, “in harmony with the Charter . . . and the general principles of law, governs persons, relations between persons, and property”. The *C.C.L.C.* lacked equivalents for both the preliminary provision and art. 1621 of the *C.C.Q.*, but we are nevertheless of the opinion that this does not affect our analysis. Although these provisions attest to the relationship between the *Charter* and the *C.C.Q.*, they do not create that relationship and are therefore not essential to our conclusion.

La *Charte* « a pour effet de compléter la protection offerte par le Code civil en créant un nouveau recours permettant à la victime de réclamer des dommages punitifs que n’offre pas le Code [civil] » : L. Perret, « De l’impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec » (1981), 12 *R.G.D.* 121, p. 170.

[161] Ainsi, le régime de dommages-intérêts punitifs prévu à l’art. 49 de la *Charte* n’est pas distinct du régime de la responsabilité civile extracontractuelle et incompatible avec celui-ci. Il contribue plutôt à ce droit, mais ne se confond pas totalement avec celui-ci. Les deux régimes se recoupent à plusieurs niveaux, mais le recours de l’art. 49 n’est pas entièrement subordonné aux conditions de la responsabilité civile. Il peut constituer un régime autonome donnant lieu à des réparations qui ne relèvent aucunement de la responsabilité civile : *de Montigny*, par. 44; *Cinar*, par. 124; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789, par. 26.

[162] Avant l’entrée en vigueur de la *Charte* en 1976, c’était le régime de la responsabilité civile du *C.c.B.-C.* qui protégeait les droits fondamentaux, et, « en droit civil, la notion de faute est une notion extrêmement flexible, qui permet d’assurer la protection des individus dans tous les domaines » : Perret, p. 124; L. LeBel, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile » (2004), 49 *R.D. McGill* 231, p. 235. En l’espèce, le comportement fautif allégué s’est déroulé pour l’essentiel avant l’entrée en vigueur du *C.c.Q.* Il est vrai que la disposition préliminaire du *C.c.Q.* prévoit maintenant expressément que ce dernier « régit, en harmonie avec la Charte [. . .] et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens ». Néanmoins, nous sommes d’avis que l’absence d’équivalent de la disposition préliminaire ou de l’art. 1621 *C.c.Q.* dans le *C.c.B.-C.* n’affecte pas notre analyse. Bien qu’elles témoignent du rapport entre la *Charte* et le *C.c.Q.*, ces dispositions ne le créent pas et ne sont donc pas essentielles à notre conclusion.

[163] For these reasons, we conclude that the reference in the *C.L.P.A.* to provincial law encompasses the remedy of punitive damages provided for in the *Charter*. We would add that since punitive damages are also available in the law of the common law provinces, this conclusion favours a more uniform application of the law of Crown liability across the country. Having resolved this preliminary issue, we will now consider whether it was appropriate to award such damages in this case.

(b) *Award of Punitive Damages*

[164] Section 49 of the *Charter* provides that, “[i]n case of unlawful and intentional interference, the tribunal may, in addition, condemn the person guilty of it to punitive damages.” This Court explained what “unlawful and intentional interference” means in *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l’hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211:

Consequently, there will be unlawful and intentional interference within the meaning of the second paragraph of s. 49 of the *Charter* when the person who commits the unlawful interference has a state of mind that implies a desire or intent to cause the consequences of his or her wrongful conduct, or when that person acts with full knowledge of the immediate and natural or at least extremely probable consequences that his or her conduct will cause. This test is not as strict as specific intent, but it does go beyond simple negligence. Thus, an individual’s recklessness, however wild and foolhardy, as to the consequences of his or her wrongful acts will not in itself satisfy this test. [Emphasis added; para. 121.]

[165] In the instant case, given that the Ministers’ conduct cannot be equated with bad faith or serious recklessness, we cannot conclude that there was intentional interference. The evidence does not support a finding that the Ministers’ state of mind was such that they intended to harm Mr. Hinse or had knowledge of the adverse consequences their conduct would have for him. This stringent test was not met, and punitive damages should not have been awarded.

[163] Nous concluons de ce qui précède que le renvoi au droit provincial dans la *L.R.C.É.* englobe le recours en dommages-intérêts punitifs prévu par la *Charte*. Nous ajoutons que, comme ces dommages-intérêts font partie du droit des provinces de common law, cette conclusion favorise une application plus uniforme du droit de la responsabilité de l’État à l’échelle du pays. Cette question préliminaire réglée, abordons maintenant celle de savoir si l’allocation de tels dommages-intérêts était appropriée en l’espèce.

b) *L’adjudication des dommages-intérêts punitifs*

[164] L’article 49 de la *Charte* énonce qu’« [e]n cas d’atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs. » Dans l’arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l’hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, notre Cour a précisé le sens d’une « atteinte illicite et intentionnelle » :

En conséquence, il y aura atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l’art. 49 de la *Charte* lorsque l’auteur de l’atteinte illicite a un état d’esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore s’il agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables, que cette conduite engendrera. Ce critère est moins strict que l’intention particulière, mais dépasse, toutefois, la simple négligence. Ainsi, l’insouciance dont fait preuve un individu quant aux conséquences de ses actes fautifs, si déréglée et téméraire soit-elle, ne satisfera pas, à elle seule, à ce critère. [Nous soulignons; par. 121.]

[165] En l’occurrence, puisque le comportement des Ministres ne saurait être assimilé à de la mauvaise foi ou à de l’insouciance grave, nous ne pouvons conclure à une atteinte intentionnelle. La preuve ne permet pas d’affirmer que les Ministres ont agi avec un état d’esprit démontrant une volonté de nuire à M. Hinse ou avec une connaissance des conséquences nuisibles à ce dernier. Ce critère exigeant n’a pas été satisfait et les dommages-intérêts punitifs n’auraient pas dû être accordés.

(4) Extrajudicial Fees

[166] Finally, the trial judge concluded that the AGC's conduct had amounted to an abuse of process, and she ordered the AGC to pay Mr. Hinse \$100,000 for the fees paid to the first law firm he had retained: para. 230. She also awarded \$440,000 for services rendered by the firm that had replaced the first and with which Mr. Hinse had entered into a *pro bono* agreement: para. 240. To justify her decision to award this amount even though Mr. Hinse had not had to pay his lawyers, the trial judge relied on an Ontario judgment: para. 236, quoting *1465778 Ontario Inc. v. 1122077 Ontario Ltd.* (2006), 82 O.R. (3d) 757 (C.A.). She was of the opinion that it would be [TRANSLATION] "unfair for a person at fault to have the benefit of an agreement [concluded] for the purpose of helping out a victim": para. 239. However, she stated that in order to avoid unjust enrichment, such an award could be made only if there was an agreement under which the party was to remit the amount to his or her counsel: paras. 237-39. It should be pointed out that the total amount of the transaction with the AGQ — \$5.3 million — had included \$800,000 for Mr. Hinse's lawyers.

[167] The Court of Appeal reversed the trial judge's conclusion, finding that the AGC was entitled to answer the case against him given the amounts being claimed and the legal principles at issue. It found that the AGC had not shown bad faith in defending himself and that he had not taken multiple procedural steps or unnecessarily and improperly continued the proceedings. The Court of Appeal also cautioned against [TRANSLATION] "[i]ndiscriminately] importing common law precedents" and stated that "[t]he judge wrongly referred to a case from Ontario case law to grant the claim, extrajudicial fees being different from costs": paras. 243-44.

[168] In *Viel v. Entreprises Immobilières du Terroir ltée*, [2002] R.J.Q. 1262, the Court of Appeal had confirmed that in Quebec law, it is only in exceptional cases that a party can be required to pay the fees of lawyers retained by the opposing party. Such compensation must be consistent with the

(4) Les honoraires extrajudiciaires

[166] Enfin, la juge de première instance a conclu que le PGC avait abusé de son droit d'ester en justice et elle l'a condamné à verser à M. Hinse un montant de 100 000 \$ pour les honoraires versés à ses premiers avocats : par. 230. Elle a également accordé une somme de 440 000 \$ pour les services rendus par le cabinet ayant succédé aux premiers avocats et avec lequel M. Hinse avait conclu une entente *pro bono* : par. 240. Pour justifier sa décision d'accorder ce montant alors que M. Hinse n'avait pas dû payer ses avocats, la juge s'est appuyée sur un jugement ontarien : par. 236, citant *1465778 Ontario Inc. c. 1122077 Ontario Ltd.* (2006), 82 O.R. (3d) 757 (C.A.). Elle s'est dite d'avis qu'il serait « injuste d'accorder à une personne fautive le bénéfice d'une convention intervenue dans le but de prêter main-forte à une victime » : par. 239. Elle a toutefois précisé qu'une entente prévoyant le paiement aux procureurs de la somme accordée à la partie était nécessaire pour éviter l'enrichissement injustifié : par. 237-239. Soulignons que le montant global de 5,3 millions de dollars de la transaction intervenue avec le PGQ incluait une somme de 800 000 \$ distraite au bénéfice des avocats de M. Hinse.

[167] La Cour d'appel a infirmé cette conclusion, estimant que le PGC était en droit de se défendre compte tenu des montants réclamés et des principes juridiques en cause. Elle a jugé que la contestation judiciaire du PGC n'était pas empreinte de mauvaise foi et que ce dernier n'avait pas multiplié les procédures ni poursuivi inutilement et abusivement le débat judiciaire. La Cour d'appel a également formulé une mise en garde contre les « importations sans nuance des précédents de common law » et a affirmé que « [l]a juge a eu tort de se référer à une jurisprudence ontarienne pour accorder cette réclamation, les honoraires extrajudiciaires étant différents des *costs* » : par. 243-244.

[168] Dans l'arrêt *Viel c. Entreprises Immobilières du Terroir ltée*, [2002] R.J.Q. 1262, la Cour d'appel a confirmé qu'en droit québécois, ce n'est qu'exceptionnellement qu'une partie peut être tenue de payer les honoraires d'avocats engagés par la partie adverse. Cette indemnisation doit satisfaire aux

general rules of civil liability: paras. 72-73. There must be a fault committed by the other party, damage, and a causal connection between the fault and the damage. In *Viel*, the Court of Appeal mentioned the distinction between an abuse on the merits and an abuse of process, and noted that only an abuse of process can justify awarding extrajudicial fees as damages:

[TRANSLATION] In theory, and save exceptional circumstances, the fees paid by one party to its attorney cannot, in my opinion, be considered direct damages that sanction abuse on the merits. There is no adequate causation between the fault (abuse on the merits) and the damage. Adequate causation corresponds to the event or events having a logical, direct and immediate relation with the origin of the injury suffered. . . .

Conversely, regardless of whether there is abuse on the merits, a party [whose conduct amounts to an abuse of process] causes injury to the opposing party, which, to combat the abuse, needlessly pays judicial fees to its attorney. In that event, there is an actual causation between the fault and the damage. [Emphasis added; emphasis in original deleted.]

(*Viel*, at paras. 77-79)

[169] Since *Viel*, the Quebec legislature has added provisions to the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25 (“*C.C.P.*”), that confirm the power of the courts to impose sanctions for improper use of procedure: see arts. 54.1 to 54.6. Article 54.4 *C.C.P.* provides that a court may, *inter alia*, “condemn a party to pay, in addition to costs, damages in reparation for the prejudice suffered by another party, including the fees and extrajudicial costs incurred by that party”.

[170] Thus, in Quebec, damages can be awarded in respect of extrajudicial fees in cases of abuse of process in order to compensate a party who has suffered damage resulting from the fault of the other party. In the common law provinces, costs are traditionally awarded to indemnify the successful party for expenses incurred either in defending an

règles générales de la responsabilité civile : par. 72-73. Il faut être en présence d’une faute commise par l’autre partie, d’un préjudice et d’un lien causal entre les deux. La Cour d’appel y traite de la distinction entre l’abus sur le fond et l’abus d’ester en justice, le second étant le seul qui permette l’adjudication d’honoraires extrajudiciaires à titre de dommages-intérêts :

En principe, et sauf circonstances exceptionnelles, les honoraires payés par une partie à son avocat ne peuvent, à mon avis, être considérés comme un dommage direct qui sanctionne un abus sur le fond. Il n’existe pas de lien de causalité adéquat entre la faute (abus sur le fond) et le dommage. La causalité adéquate correspond à ou aux événements ayant un rapport logique, direct et immédiat avec l’origine du préjudice subi. . . .

À l’inverse, peu importe qu’il y ait abus ou non sur le fond, une partie qui abuse de son droit d’ester en justice causera un dommage à la partie adverse, qui, pour combattre cet abus, paie inutilement des honoraires judiciaires à son avocat. Il y a, dans ce cas, un véritable lien de causalité entre la faute et le dommage. [Nous soulignons; italique dans l’original omis.]

(*Viel*, par. 77-79)

[169] Depuis cette décision, le législateur québécois a ajouté au *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25 (« *C.p.c.* »), certaines dispositions qui confirment le pouvoir des tribunaux de sanctionner les abus de procédure : voir art. 54.1 à 54.6. En vertu de l’art. 54.4 *C.p.c.*, le tribunal peut notamment « condamner une partie à payer, outre les dépens, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une autre partie, notamment pour compenser les honoraires et débours extrajudiciaires que celle-ci a engagés ».

[170] En conséquence, au Québec, en cas d’abus de procédure, des dommages-intérêts peuvent être accordés au titre des honoraires extrajudiciaires, dans le but d’indemniser la partie qui subit un préjudice résultant de la faute de l’autre partie. Dans les provinces de common law, les dépens (« *costs* ») sont traditionnellement accordés dans le but d’indemniser la

unfounded claim (if the successful party is the defendant) or in pursuing a valid legal right (if the plaintiff prevails): see, e.g., *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, 2003 SCC 71, [2003] 3 S.C.R. 371, at para. 21; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, at p. 135. This Court has pointed out that at common law, the modern rules with respect to costs have objectives that are not limited to compensation. For example, an order as to costs could penalize a party who has refused a reasonable settlement offer. It could also be used to sanction conduct that increased the duration or the expense of litigation, or that was otherwise unreasonable or vexatious: *Okanagan Indian Band*, at para. 25. In the common law provinces, therefore, the purpose of costs is not limited to compensation, but also includes repression. In this sense, costs differ from an order to pay extrajudicial fees as damages in Quebec law. These differences must be taken into account when considering judgments on these issues from the other provinces.

[171] The trial judge did not refer to any Quebec cases in which extrajudicial fees had been awarded in respect of *pro bono* representation. Rather, she turned to the case law of the Ontario Court of Appeal, which has stated on various occasions that a *pro bono* representation agreement is no bar to an award of costs: see, *inter alia*, *1465778 Ontario Inc.; Human Rights Commission (Ont.) v. Brillinger* (2004), 185 O.A.C. 366; *Reynolds v. Kingston (Police Services Board)*, 2007 ONCA 375, 86 O.R. (3d) 43. Since costs at common law are different in nature from extrajudicial fees in Quebec law, the comparison was inappropriate.

[172] In this Court, the appellant relies on art. 1608 *C.C.Q.* in support of the awarding of extrajudicial fees in an abuse of process case despite the existence of a *pro bono* agreement. This is the first time art. 1608 has been raised in this context. It reads as follows:

partie gagnante des dépenses qu'elle a engagées soit pour se défendre contre une action sans fondement (si le défendeur obtient gain de cause), soit pour faire reconnaître un droit valide (si le demandeur obtient gain de cause) : voir, p. ex., *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, 2003 CSC 71, [2003] 3 R.C.S. 371, par. 21; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, p. 135. Notre Cour a reconnu qu'en common law les règles modernes d'attribution des dépens visent des objectifs qui ne se limitent pas à l'indemnisation. Une telle ordonnance peut par exemple pénaliser la partie qui a refusé une offre de règlement raisonnable. Elle peut aussi servir à sanctionner des conduites qui ont prolongé la durée du litige, qui en ont augmenté le coût ou qui sont par ailleurs déraisonnables ou vexatoires : *Bande indienne Okanagan*, par. 25. Ainsi, dans les provinces de common law, les dépens n'ont plus seulement un caractère indemnitaire mais aussi un objectif répressif. En ce sens, ils diffèrent de la condamnation au paiement des honoraires extrajudiciaires sous forme de dommages-intérêts en droit québécois. Il faut tenir compte de ces distinctions dans l'analyse des jugements des autres provinces sur ces questions.

[171] La juge de première instance n'a recensé aucune décision québécoise sur l'attribution d'honoraires extrajudiciaires en cas de représentation *pro bono*. Elle s'est tournée vers la jurisprudence de la Cour d'appel de l'Ontario, laquelle a affirmé à diverses reprises qu'une entente de représentation *pro bono* n'empêche pas l'adjudication de dépens : voir entre autres *1465778 Ontario Inc.; Human Rights Commission (Ont.) c. Brillinger* (2004), 185 O.A.C. 366; *Reynolds c. Kingston (Police Services Board)*, 2007 ONCA 375, 86 O.R. (3d) 43. Puisque la nature des dépens en common law diffère de celle des honoraires extrajudiciaires en droit québécois, la comparaison n'était pas appropriée.

[172] Devant notre Cour, l'appelant s'appuie sur l'art. 1608 *C.c.Q.* pour défendre l'adjudication d'honoraires extrajudiciaires en cas d'abus de procédure, et ce, même en présence d'une entente *pro bono*. C'est la première fois que cet article est invoqué dans ce contexte. Il prévoit ceci :

1608. The obligation of the debtor to pay damages to the creditor is neither reduced nor altered by the fact that the creditor receives a benefit from a third person, as a result of the injury he has suffered, except so far as the third person is subrogated to the rights of the creditor.

[173] The interveners Centre Pro Bono Québec and Pro Bono Law Ontario submit that this is exactly what happened in the situation now before us: counsel, acting on a *pro bono* basis, indemnified the victim of an abuse of process for the injury he sustained, and this intervention by a third person did not release the debtor from his obligation to make reparation for the injury. The AGC disputes this assertion, arguing that the damage that is normally compensable by an order to pay extrajudicial fees in a case of abuse of process is non-existent when representation is without cost. A party that is the victim of such an abuse cannot be a “creditor” within the meaning of art. 1608 *C.C.Q.*

[174] On its face, the AGC’s argument is appealing. The Court of Appeal held in *Viel* that the damage sustained by a party as a result of an abuse of process is the obligation to pay unnecessary legal fees: para. 79. If there is a *pro bono* agreement, the victim of the abuse of process pays no fees to his or her counsel (subject to the particulars of the agreement in each case). On the basis of this reasoning, given that the victim of the abuse of process has suffered no damage, he or she cannot be a creditor of the party whose conduct constituted such an abuse.

[175] However, if this were true in the case of an abuse of process, it would also have to be true in the other situations to which art. 1608 *C.C.Q.* applies. A person who suffers an injury caused by the fault of another person but receives an indemnity or a benefit from a third person under a contract of insurance or a contract of employment has not really suffered an injury either. But it is clear from the commentary of the Minister of Justice from the time of enactment of the *C.C.Q.* that it is to that type of situation in particular that art. 1608 *C.C.Q.* applies:

1608. L’obligation du débiteur de payer des dommages-intérêts au créancier n’est ni atténuée ni modifiée par le fait que le créancier reçoive une prestation d’un tiers, par suite du préjudice qu’il a subi, sauf dans la mesure où le tiers est subrogé aux droits du créancier.

[173] Les intervenants Centre Pro Bono Québec et Pro Bono Law Ontario plaident que c’est exactement ce qui se produit dans la situation qui nous intéresse : l’avocat qui agit *pro bono* indemnise la victime d’un abus du droit d’ester en justice du préjudice qu’elle subit et cette intervention d’un tiers ne libère pas le débiteur de l’obligation de réparer ce préjudice. Le PGC conteste cette affirmation : le préjudice normalement indemnisable par une condamnation au paiement des honoraires extrajudiciaires en cas d’abus de procédure est inexistant lorsque la représentation est gratuite. La partie victime de l’abus ne peut être un « créancier » au sens de l’art. 1608 *C.c.Q.*

[174] À première vue, l’argument du PGC est séduisant. Dans *Viel*, la Cour d’appel a établi que le dommage subi par la partie victime d’un abus de procédure est l’obligation de payer inutilement des honoraires d’avocats : par. 79. S’il y a entente *pro bono*, la partie victime de l’abus de droit ne paie aucun honoraire à ses avocats (sous réserve des détails de l’entente dans chaque cas). Suivant ce raisonnement, comme la partie victime de l’abus de droit ne subit pas de dommage, elle ne saurait être créancière de la partie qui a commis l’abus.

[175] Toutefois, si on concluait de la sorte pour l’abus du droit d’ester en justice, il faudrait en faire de même pour les autres situations visées par l’art. 1608 *C.c.Q.* La personne qui subit un dommage par la faute d’une autre personne, mais reçoit une indemnité ou une prestation d’un tiers en vertu d’un contrat d’assurance ou d’un contrat de travail, ne subit pas réellement de préjudice non plus. Or, les commentaires du ministre de la Justice lors de l’adoption du *C.c.Q.* sont clairs; c’est notamment ce genre de situations que vise l’art. 1608 *C.c.Q.* :

[TRANSLATION] [This article] is intended to resolve the question of whether the obligation on a debtor to compensate can be reduced or altered by payments made to the creditor by a third party, whether those payments are gratuitous or for consideration. This would be the case if, for example, without being required to do so, the creditor's employer continued to pay him his salary while he was unable to work; it would also be the case if the creditor's insurer paid him, in his capacity as an insured, the proceeds of an insurance policy he had taken out.

Giving a negative answer to this question may sometimes result in giving the creditor double compensation — what he receives from the third party and what he is paid by the debtor — and so conferring an enrichment on him; such an answer may also seem contrary to the principle of compensation for injury, since in some cases the injury may no longer exist as the third party may have already given compensation for it.

On the other hand, an affirmative answer seems contrary to the preventive function of the obligation to compensate, and may also lead to the somewhat disturbing result of relieving the debtor of any obligation to compensate solely as the result of the good will of a third party or the creditor's foresight in protecting himself at his own expense against the possibility of the injury.

The article comes down in favour of a negative answer to this question of whether the debtor's obligation to compensate may be reduced or altered by payments the creditor receives from a third party; but so as to avoid the principal cases in which double compensation would result, it expressly excludes situations where the third party is legally or by agreement subrogated to the creditor's rights.

This is the solution which seems fairest in the circumstances, especially as most of the payments made by third parties — social security indemnities, insurance payments or payments resulting from collective labour agreements — are not really in the nature of an indemnity and in any case are not meant to compensate for the injury sustained by the creditor. [Emphasis added.]

(Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at p. 994)

[176] We are aware that the drafting of art. 1608 *C.C.Q.* may have left something to be desired: “. . . that the creditor receives a benefit from a third person, as a result of the injury he has suffered”

[Cet article] vise à régler la question de savoir si l'obligation de réparer qui pèse sur le débiteur peut être atténuée ou modifiée par des prestations versées au créancier par un tiers, que ces versements soient à titre gratuit ou à titre onéreux. Telle serait la situation si, par exemple, l'employeur du créancier continuait, sans y être tenu, de lui verser son salaire pendant son incapacité; telle serait aussi la situation, si l'assureur du créancier lui versait, en sa qualité d'assuré, le produit d'une assurance qu'il a souscrite.

Donner une réponse négative à cette question peut parfois conduire à faire bénéficier le créancier d'une double indemnité — celle qu'il reçoit du tiers et celle que lui verse le débiteur — et donc à lui procurer un enrichissement; une telle réponse peut aussi paraître contraire au principe de la réparation du préjudice, puisque le préjudice risque, en certains cas, de ne plus exister, ayant déjà été indemnisé par le tiers.

En revanche, une réponse affirmative paraît contraire au rôle préventif de l'obligation de réparer et, de plus, peut conduire au résultat, assez choquant, d'exonérer le débiteur de toute obligation de réparation, uniquement par suite de la bienveillance d'un tiers ou de la prévoyance du créancier qui s'est prémuni, à ses frais, contre l'éventualité du préjudice.

L'article tranche en faveur d'une réponse négative à cette question de savoir si l'obligation de réparer du débiteur peut être atténuée ou modifiée par les prestations que reçoit le créancier de tiers; mais, afin d'éviter les principaux cas donnant ouverture à une double indemnisation, elle fait expressément la réserve des situations où le tiers est subrogé, légalement ou conventionnellement, aux droits du créancier.

Il s'agit là de la solution qui paraît la plus juste, dans les circonstances, d'autant plus que la plupart des prestations versées par des tiers — indemnités de sécurité sociale, d'assurance, ou résultant des conventions collectives de travail — ne présentent pas un caractère indemnitaire véritable et, en tout cas, ne sont pas destinées à réparer le préjudice subi par le créancier. [Nous soulignons.]

(Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 994)

[176] Nous reconnaissons que la rédaction de l'art. 1608 *C.c.Q.* n'est peut-être pas des plus heureuses : « . . . que le créancier reçoive une prestation d'un tiers, par suite du préjudice qu'il a subi . . . »

However, the legislature's intent is unambiguous, and we must give effect to it. Moreover, this interpretation is consistent with art. 1440 *C.C.Q.*:

1440. A contract has effect only between the contracting parties; it does not affect third persons, except where provided by law.

[177] Litigants are required to refrain from conduct that would amount to an abuse of process. A litigant who defaults on this obligation commits a fault and may be ordered to pay damages. By virtue of art. 1608 *C.C.Q.*, the litigant's obligation to pay damages to the other party is neither reduced nor altered by the fact that the latter received a gratuitous benefit from his or her counsel. The rationale for art. 1608 *C.C.Q.*, which is explained in the Minister of Justice's commentary, applies with equal force in a case of abuse of process: damages must be allowed to fully perform their preventive function, and a person who causes an "injury" must not be exempted from liability.

[178] Article 1608 *C.C.Q.* also attests to the legislature's intention not to relieve debtors of their obligation to compensate even if this may result in double recovery for the victim. The legislature chose to exclude cases involving subrogation, as they are the ones that most often give rise to double recovery. The courts must defer to that choice. This means that, contrary to what the trial judge said, it is not necessary for the *pro bono* agreement to stipulate that any extrajudicial fees that might be awarded are to be paid to counsel. It is up to the parties and their counsel to negotiate the particulars of such agreements.

[179] Having made these clarifications, we will now consider the trial judge's finding that the AGC's conduct in this case amounted to an abuse of process. In particular, she stressed the fact that the AGC had

– insisted that Mr. Hinse prove every little detail;

Mais l'intention du législateur ne fait aucun doute et nous devons lui donner effet. Cette interprétation est en outre conforme à l'art. 1440 *C.c.Q.* :

1440. Le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes; il n'en a point quant aux tiers, excepté dans les cas prévus par la loi.

[177] Les parties à un litige sont tenues de ne pas commettre d'abus de procédures. Si elles manquent à cette obligation, elles commettent une faute et le tribunal peut les condamner à des dommages-intérêts. Suivant l'art. 1608 *C.c.Q.*, leur obligation de payer des dommages-intérêts à l'autre partie n'est ni atténuée ni modifiée par le fait que celle-ci reçoive une prestation à titre gratuit de ses avocats. La raison d'être de l'art. 1608 *C.c.Q.*, qui est explicitée dans les commentaires du ministre de la Justice, vaut tout autant dans les cas d'abus de procédure : il importe de permettre aux dommages-intérêts de jouer pleinement leur rôle préventif et de ne pas soustraire l'auteur d'un « préjudice » à sa responsabilité.

[178] L'article 1608 *C.c.Q.* témoigne par ailleurs de la volonté du législateur de ne pas décharger le débiteur de son obligation de réparation, même si cela peut entraîner une double indemnisation de la victime. Le législateur a choisi d'exclure les cas où il y a subrogation, car ceux-ci constituent les principales situations entraînant une double indemnisation. Les tribunaux doivent respecter ce choix. Il n'est donc pas nécessaire, contrairement à ce qu'a dit la première juge, que l'entente *pro bono* contienne une clause de versement aux avocats des honoraires extrajudiciaires susceptibles d'être obtenus. C'est aux parties et à leurs avocats qu'il appartient de négocier le détail de ces ententes.

[179] Ces précisions apportées, examinons maintenant la conclusion de la première juge selon laquelle il y a eu abus de procédure de la part du PGC en l'espèce. En particulier, elle lui a reproché d'avoir

– insisté pour que M. Hinse fasse sa preuve dans les moindres détails;

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> – refused to give him certain documents; – faulted Mr. Hinse for failing to call the decision makers who had played a role in his case to testify before the court; – repeatedly stated that it was up to Mr. Hinse to discharge his burden of proof; – blindly endorsed the theory of his own experts; – waited until November 2, 2010, the first day of the trial, to acknowledge that Mr. Hinse was the victim of a miscarriage of justice; – refused to allow the report of the Commission de police to be filed in the record; and – contended that the witnesses who provided the “new evidence” adduced in the Court of Appeal that led to the stay of proceedings in June 1994 should be heard (para. 226). | <ul style="list-style-type: none"> – refusé de lui fournir certains documents; – reproché à M. Hinse de ne pas avoir convoqué devant le tribunal les décideurs qui ont joué un rôle dans son dossier; – répété que c’est à ce dernier qu’il appartient de remplir son fardeau de preuve; – épousé sans distinction la thèse que ses experts ont présentée; – reconnu le 2 novembre 2010 uniquement, soit au premier jour du procès, que M. Hinse a été victime d’une erreur judiciaire; – refusé que soit déposé au dossier le mémoire de la Commission de police; et – prétendu que les témoins, de qui proviennent la « preuve nouvelle » présentée devant la Cour d’appel qui a conduit à l’arrêt des procédures en juin 1994, devraient être entendus (par. 226). |
|---|--|

[180] Like the Court of Appeal, however, we can see no abuse of process in the AGC’s conduct. It is true that the position taken by Dr. Chamberland, a psychiatric expert, that the effects of Mr. Hinse’s incarceration had been “beneficial” was unfortunate; the AGC should have disassociated himself from it. But this on its own does not amount to an abuse of process. The AGC did not multiply proceedings in an unreasonable manner or call unnecessary witnesses. He did not use procedural mechanisms excessively or unreasonably, nor did he act in bad faith or recklessly. The law on the federal Crown’s liability for a fault committed by the Minister in exercising his or her power of mercy was far from clear at the time of the dispute. It was reasonable and appropriate for the AGC to contest the appellant’s action and raise the defence that he did. The trial judge committed a palpable and overriding error in finding that there had been an abuse of process in the context of this case. The appellant was not entitled to the extrajudicial fees that were awarded.

[180] À l’instar de la Cour d’appel, nous ne décelons aucun abus de procédure dans le comportement du PGC. Il est vrai que la position de l’expert psychiatre Chamberland sur les effets soi-disant bénéfiques de l’incarcération de M. Hinse est malheureuse; le PGC aurait dû s’en dissocier. Cependant, cela n’est pas suffisant en soi pour constituer un abus de procédure. Le PGC n’a pas multiplié les actes de procédure de façon déraisonnable ou présenté des témoins inutilement. Il n’a pas utilisé les mécanismes procéduraux de manière excessive ou déraisonnable, ni agi de mauvaise foi ou fait preuve de témérité. L’état du droit sur la responsabilité de la Couronne fédérale en cas de faute du Ministre dans l’exercice de son pouvoir de clémence était loin d’être certain au moment du litige. Il était raisonnable et approprié pour le PGC de contester l’action de l’appellant et d’invoquer la défense qu’il a présentée. La juge a commis une erreur manifeste et déterminante en concluant à un abus de procédure dans le contexte de ce dossier. L’appellant n’avait pas droit aux honoraires extrajudiciaires accordés.

V. Disposition

[181] There is no denying that the miscarriage of justice of which Mr. Hinse was a victim is most regrettable. However, in the absence of bad faith or serious recklessness on the Minister's part, and of a causal connection between his actions and the alleged damage, Mr. Hinse's action against the AGC must fail. We would dismiss the appeal without costs, as the Court of Appeal did.

APPENDIX

Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51 (first application)

596. [Powers of Minister of Justice] The Minister of Justice may, upon an application for the mercy of the Crown by or on behalf of a person who has been convicted in proceedings by indictment,

(a) direct, by order in writing, a new trial before any court that he thinks proper, if after inquiry he is satisfied that in the circumstances a new trial should be directed;

(b) refer the matter at any time to the court of appeal for hearing and determination by that court as if it were an appeal by the convicted person; or

(c) refer to the court of appeal at any time, for its opinion, any question upon which he desires the assistance of that court, and the court shall furnish its opinion accordingly.

Criminal Law Amendment Act, 1968-69, S.C. 1968-69, c. 38

62. Section 596 of the said Act is repealed and the following substituted therefor:

596. [Powers of Minister of Justice] The Minister of Justice may, upon an application for the mercy of the Crown by or on behalf of a person who has been convicted in proceedings by indictment or who has been sentenced to preventive detention under Part XXI,

(a) direct, by order in writing, a new trial or, in the case of a person under sentence of preventive detention, a new hearing, before any court that he thinks

V. Dispositif

[181] L'erreur judiciaire dont a été victime M. Hinse est certes des plus regrettables. Toutefois, en l'absence de mauvaise foi ou d'insouciance grave de la part du Ministre et de lien causal entre ses agissements et les dommages allégués, le recours de M. Hinse contre le PGC est mal fondé. Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi, sans dépens comme a décidé la Cour d'appel.

ANNEXE

Code criminel, S.C. 1953-54, c. 51 (première demande)

596. [Pouvoirs du ministre de la Justice] Sur une demande de clémence de la Couronne, faite par ou pour une personne qui a été condamnée à la suite de procédures sur un acte d'accusation, le ministre de la Justice peut

a) prescrire, au moyen d'une ordonnance écrite, un nouveau procès devant une cour qu'il juge appropriée, si, après enquête, il est convaincu que, dans les circonstances, un nouveau procès devrait être prescrit;

b) à toute époque, déférer la cause à la cour d'appel pour audition et décision par cette cour comme s'il s'agissait d'un appel interjeté par la personne condamnée; ou

c) à toute époque, soumettre à la cour d'appel, pour connaître son opinion, toute question sur laquelle il désire l'assistance de cette cour, et la cour doit donner son opinion en conséquence.

Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal, S.C. 1968-69, c. 38

62. L'article 596 de ladite loi est abrogé et remplacé par ce qui suit :

596. [Pouvoirs du ministre de la Justice] Sur une demande de clémence de la Couronne, faite par ou pour une personne qui a été condamnée à la suite de procédures sur un acte d'accusation ou qui a été condamnée à la détention préventive en vertu de la Partie XXI, le ministre de la Justice peut

a) prescrire, au moyen d'une ordonnance écrite, un nouveau procès ou, dans le cas d'une personne condamnée à la détention préventive, une nouvelle

proper, if after inquiry he is satisfied that in the circumstances a new trial or hearing, as the case may be, should be directed;

(b) refer the matter at any time to the court of appeal for hearing and determination by that court as if it were an appeal by the convicted person or the person under sentence of preventive detention, as the case may be; or

(c) refer to the court of appeal at any time, for its opinion, any question upon which he desires the assistance of that court, and the court shall furnish its opinion accordingly.

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 (second and third applications)

617. [Powers of Minister of Justice] The Minister of Justice may, upon an application for the mercy of the Crown by or on behalf of a person who has been convicted in proceedings by indictment or who has been sentenced to preventive detention under Part XXI,

(a) direct, by order in writing, a new trial or, in the case of a person under sentence of preventive detention, a new hearing, before any court that he thinks proper, if after inquiry he is satisfied that in the circumstances a new trial or hearing, as the case may be, should be directed;

(b) refer the matter at any time to the court of appeal for hearing and determination by that court as if it were an appeal by the convicted person or the person under sentence of preventive detention, as the case may be; or

(c) refer to the court of appeal at any time, for its opinion, any question upon which he desires the assistance of that court, and the court shall furnish its opinion accordingly.

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46 (fourth application)

690. [Powers of Minister of Justice] The Minister of Justice may, on an application for the mercy of the Crown by or on behalf of a person who has been convicted in proceedings by indictment or who has been sentenced to preventive detention under Part XXIV,

audition devant toute cour qu'il juge appropriée si, après enquête, il est convaincu que, dans les circonstances, un nouveau procès ou une nouvelle audition, selon le cas, devraient être prescrits;

b) à toute époque, renvoyer la cause devant la cour d'appel pour audition et décision par cette cour comme s'il s'agissait d'un appel interjeté par la personne déclarée coupable ou par la personne condamnée à la détention préventive, selon le cas; ou

c) à toute époque, renvoyer devant la cour d'appel, pour connaître son opinion, toute question sur laquelle il désire l'assistance de cette cour, et la cour doit donner son opinion en conséquence.

Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34 (deuxième et troisième demandes)

617. [Pouvoirs du ministre de la Justice] Sur une demande de clémence de la Couronne, faite par ou pour une personne qui a été condamnée à la suite de procédures sur un acte d'accusation ou qui a été condamnée à la détention préventive en vertu de la Partie XXI, le ministre de la Justice peut

a) prescrire, au moyen d'une ordonnance écrite, un nouveau procès ou, dans le cas d'une personne condamnée à la détention préventive, une nouvelle audition devant toute cour qu'il juge appropriée si, après enquête, il est convaincu que, dans les circonstances, un nouveau procès ou une nouvelle audition, selon le cas, devraient être prescrits;

b) à toute époque, renvoyer la cause devant la cour d'appel pour audition et décision par cette cour comme s'il s'agissait d'un appel interjeté par la personne déclarée coupable ou par la personne condamnée à la détention préventive, selon le cas; ou

c) à toute époque, renvoyer devant la cour d'appel, pour connaître son opinion, toute question sur laquelle il désire l'assistance de cette cour, et la cour doit donner son opinion en conséquence.

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46 (quatrième demande)

690. [Pouvoirs du ministre de la Justice] Sur une demande de clémence de la Couronne, faite par ou pour une personne qui a été condamnée à la suite de procédures sur un acte d'accusation ou qui a été condamnée à la détention préventive en vertu de la partie XXIV, le ministre de la Justice peut :

(a) direct, by order in writing, a new trial or, in the case of a person under sentence of preventive detention, a new hearing, before any court that he thinks proper, if after inquiry he is satisfied that in the circumstances a new trial or hearing, as the case may be, should be directed;

(b) refer the matter at any time to the court of appeal for hearing and determination by that court as if it were an appeal by the convicted person or the person under sentence of preventive detention, as the case may be; or

(c) refer to the court of appeal at any time, for its opinion, any question on which he desires the assistance of that court, and the court shall furnish its opinion accordingly. [rep. 2002, c. 13, s. 70]

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Borden Ladner Gervais, Montréal.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Association in Defence of the Wrongly Convicted: Greenspan Humphrey Lavine, Toronto.

Solicitors for the intervener Centre Pro Bono Québec: Lavery, de Billy, Montréal.

Solicitors for the intervener Pro Bono Law Ontario: Bennett Jones, Toronto.

a) prescrire, au moyen d'une ordonnance écrite, un nouveau procès ou, dans le cas d'une personne condamnée à la détention préventive, une nouvelle audition devant tout tribunal qu'il juge approprié si, après enquête, il est convaincu que, dans les circonstances, un nouveau procès ou une nouvelle audition, selon le cas, devrait être prescrit;

b) à tout moment, renvoyer la cause devant la cour d'appel pour audition et décision comme s'il s'agissait d'un appel interjeté par la personne déclarée coupable ou par la personne condamnée à la détention préventive, selon le cas;

c) à tout moment, renvoyer devant la cour d'appel, pour connaître son opinion, toute question sur laquelle il désire son assistance, et la cour d'appel donne son opinion en conséquence. [abr. 2002, c. 13, art. 70]

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant : Borden Ladner Gervais, Montréal.

Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante Association in Defence of the Wrongly Convicted : Greenspan Humphrey Lavine, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Centre Pro Bono Québec : Lavery, de Billy, Montréal.

Procureurs de l'intervenante Pro Bono Law Ontario : Bennett Jones, Toronto.