



DROIT PÉNAL

**poursuites pénales :
les pouvoirs du
procureur général
et des procureurs
de la couronne**

Document de travail 62

DEPT. OF JUSTICE
MIN DE LA JUSTICE

MAY 09 2002

LIBRARY BIBLIOTHÈQUE
CANADA

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve** (19 déc. 1975)
2. *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 févr. 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 déc. 1977)
9. *Procédure pénale — Première partie : amendements divers** (23 févr. 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 nov. 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête** (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort** (8 avril 1981)
16. *Le jury** (28 juill. 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration** (16 déc. 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat** (22 juill. 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (11 oct. 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules** (10 nov. 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite** (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 nov. 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)
26. *Les organismes administratifs autonomes* (23 oct. 1985)
27. *La façon de disposer des choses saisies* (24 avril 1986)
28. *Quelques aspects du traitement médical et le droit pénal** (12 juin 1986)
29. *L'arrestation* (6 nov. 1986)
30. *Pour une nouvelle codification du droit pénal, vol. 1* (3 déc. 1986)
31. *Pour une nouvelle codification du droit pénal — Édition révisée et augmentée du rapport n° 30* (19 mai 1988)
32. *Notre procédure pénale* (21 juin 1988)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)
6. *L'amende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Emprisonnement — Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Procédure pénale et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête — Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale — Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude — Les infractions** (1977)
20. *L'outrage au tribunal — Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit** (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux** (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes** (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel** (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens — Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects** (1984)
33. *L'homicide* (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques** (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens — Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les votes de fait* (1984)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)
40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale** (1985)
41. *L'arrestation** (1985)
42. *La bigamie* (1985)
43. *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal* (1985)
44. *Les crimes contre l'environnement** (1985)
45. *La responsabilité secondaire : complicité et infractions inchoatives* (1985)
46. *L'omission, la négligence et la mise en danger* (1985)
47. *La surveillance électronique* (1986)
48. *L'intrusion criminelle* (1986)
49. *Les crimes contre l'État* (1986)
50. *La propagande haineuse** (1986)
51. *Droit, objectifs publics et observation des normes** (1986)

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notation de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)

52. *Les poursuites privées* (1986)
53. *La pollution en milieu de travail* (1986)
54. *La classification des infractions* (1986)
55. *Le document d'inculpation* (1987)
56. *L'accès du public et des médias au processus pénal* (1987)
57. *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès* (1988)
58. *Les crimes contre le fœtus* (1989)
59. *Pour une cour criminelle unifiée* (1989)
60. *Les discussions et ententes sur le plaidoyer* (1989)
61. *L'expérimentation biomédicale sur l'être humain* (1989)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir le catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130, rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6, ou Bureau 310, Place du Canada, Montréal (Québec) H3B 2N2.

POURSUITES PÉNALES : LES POUVOIRS
DU PROCUREUR GÉNÉRAL ET DES
PROCUREURS DE LA COURONNE

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 62

POURSUITES PÉNALES : LES POUVOIRS
DU PROCUREUR GÉNÉRAL ET DES
PROCUREURS DE LA COURONNE

1990

Données de catalogage avant publication (Canada)

Vedette principale au titre :

Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne

(Document de travail ; 62)

Texte en français et en anglais.

Titre de la p. de t. addit., tête-bêche : *Controlling criminal prosecutions.*

Comprend des références bibliographiques.

ISBN 0-662-57533-4

1. Procureurs généraux — Canada. 2. Ministère public — Canada. 3. Poursuites judiciaires — Canada. 4. Droit — Réforme — Canada. I. Commission de réforme du droit du Canada. II. Titre : *Controlling criminal prosecutions.* III. Titre : *Les pouvoirs du Procureur général et des procureurs de la Couronne.* IV. Collection : Document de travail (Commission de réforme du droit du Canada) ; 62.

KE8813.C66 1990

342.71'066

C90-090362-7F

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada

130, rue Albert, 7^e étage

Ottawa, Canada

K1A 0L6

ou

Bureau 310

Place du Canada

Montréal (Québec)

H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1990

N° de catalogue J32-1/62-1990

ISBN 0-662-57533-4

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^e Gilles Létourneau, vice-président
M^e John Frecker, commissaire
M^{me} la juge Michèle Rivet, commissaire

Secrétaire

François Handfield, *B.A., LL.L.*

Coordonnateur de la section de recherche en procédure pénale

Stanley A. Cohen, *B.A., LL.B., LL.M.*

Conseillers

Marc Rosenberg, *LL.B.*
C. Jane Arnup, *LL.B.*
Stephen G. Coughlan, *B.A., M.A., LL.B., Ph.D.*

Conseiller spécial

Professeur J.L.I.J. Edwards, *LL.D.*

Table des matières

| | |
|---|----|
| CHAPITRE PREMIER : Le rôle du procureur général | 1 |
| I. Introduction | 1 |
| II. Historique | 2 |
| III. Le rôle actuel du procureur général | 8 |
| A. Le procureur général et le pouvoir politique | 8 |
| B. Le procureur général et les procureurs de la Couronne | 15 |
| C. Le procureur général et les poursuivants privés | 18 |
| D. Le procureur général et les tribunaux | 24 |
| E. Le procureur général et la police | 30 |
| CHAPITRE DEUX : la nécessité d'une réforme | 35 |
| I. Introduction | 35 |
| II. La structure des ministères de la Justice et du Solliciteur général | 36 |
| A. Le ministère de la Justice | 36 |
| 1. La scission des charges de ministre de la Justice et de procureur général | 37 |
| a) La situation actuelle | 37 |
| b) Recommandations | 42 |
| 2. L'établissement d'un ministère public indépendant | 44 |
| a) La situation actuelle | 44 |
| (i) Le partage des responsabilités dans d'autres pays | 44 |
| (A) Angleterre et pays de Galles | 44 |
| (B) République d'Irlande | 46 |
| (C) État de Victoria (Australie) | 48 |
| (D) Commonwealth d'Australie | 50 |
| (E) Nouvelle-Zélande | 52 |
| (ii) Le contexte canadien : deux exemples | 53 |
| (iii) La nécessité de la réforme au Canada | 54 |
| b) Recommandations | 55 |
| B. Le ministère du Solliciteur général | 61 |
| 1. Considérations d'ordre général | 61 |
| a) La situation actuelle | 61 |
| b) Recommandations | 62 |
| 2. L'exercice des poursuites par la police | 64 |
| a) La situation actuelle | 64 |
| b) Recommandation | 64 |
| III. Les pouvoirs du procureur général | 65 |
| A. Introduction | 65 |
| B. Le consentement du procureur général | 70 |
| 1. La situation actuelle | 70 |
| 2. Recommandations | 70 |
| C. L'accusation | 72 |
| 1. Les procureurs de la Couronne et la police | 72 |

| | |
|---|-----|
| a) La situation actuelle | 72 |
| b) Recommandations | 75 |
| 2. L'établissement de lignes directrices concernant l'engagement des poursuites | 79 |
| a) La situation actuelle | 79 |
| b) Recommandations | 82 |
| D. Le droit de regard du poursuivant quant à la juridiction | 88 |
| 1. Le choix du mode de procès par l'accusé | 88 |
| a) La situation actuelle | 88 |
| b) Recommandation | 88 |
| 2. L'article 568 du <i>Code criminel</i> | 89 |
| a) La situation actuelle | 89 |
| b) Recommandation | 89 |
| 3. L'article 473 du <i>Code criminel</i> | 90 |
| a) La situation actuelle | 90 |
| b) Recommandation | 91 |
| E. L'inculpation directe | 92 |
| 1. Observations de nature générale | 92 |
| a) La situation actuelle | 92 |
| b) Recommandations | 94 |
| 2. L'inculpation directe sans enquête préliminaire intérieure | 95 |
| a) La situation actuelle | 95 |
| b) Recommandations | 97 |
| 3. L'inculpation directe après la libération de l'accusé au terme de l'enquête préliminaire | 99 |
| a) La situation actuelle | 99 |
| b) Recommandations | 101 |
| F. L'interruption des poursuites | 103 |
| 1. Considérations d'ordre général | 103 |
| a) La situation actuelle | 103 |
| b) Recommandations | 106 |
| 2. L'arrêt définitif de la poursuite | 109 |
| a) La méthode utilisée et le moment choisi | 109 |
| (i) Considérations d'ordre général | 109 |
| (ii) Recommandations | 111 |
| b) L'établissement de lignes directrices pour l'arrêt définitif des poursuites | 113 |
| (i) La situation actuelle | 113 |
| (ii) Recommandation | 114 |
| 3. La suspension des poursuites | 114 |
| a) La méthode utilisée et le moment choisi | 114 |
| (i) Considérations d'ordre général | 114 |
| (ii) Recommandations | 116 |
| b) La reprise des procédures | 118 |
| (i) La situation actuelle | 118 |
| (ii) Recommandations | 119 |

| | |
|---|-----|
| CHAPITRE TROIS : Sommaire des recommandations | 121 |
| ANNEXE A : La répartition des responsabilités en Grande-Bretagne | 127 |
| ANNEXE B : La répartition des pouvoirs entre le ministre de la Justice, le procureur général et le solliciteur général | 130 |
| ANNEXE C : Organigramme du ministère de la Justice | 131 |
| ANNEXE D : Tableau comparatif des caractéristiques du poste de directeur des poursuites pénales dans d'autres pays | 132 |

CHAPITRE PREMIER

Le rôle du procureur général

I. Introduction

Le procureur général, à l'échelon fédéral comme à l'échelon provincial, personnifie au Canada le régime des poursuites pénales engagées au nom de l'État. Par le truchement du Parlement et des assemblées législatives provinciales, il rend compte au public de l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la common law et par la législation. Il se trouve au centre même du système judiciaire. Confiées à ses représentants, les poursuites relatives aux infractions prévues au *Code criminel*¹ ainsi que par d'autres lois fédérales et provinciales se déroulent sous sa surveillance; ce droit de regard s'étend du reste aux poursuites pénales privées. Par ailleurs, c'est aussi de lui que relevaient traditionnellement la police et les établissements de détention (c'est de moins en moins le cas aujourd'hui).

Le ministre de la Justice joue lui aussi un rôle central dans le système judiciaire fédéral. Membre du Cabinet, il exerce des responsabilités politiques. Au niveau fédéral, il est le principal artisan, au sein du gouvernement, de la politique de celui-ci dans tout ce qui touche au droit; il est également responsable du système judiciaire et, d'une manière générale, de l'administration de la justice; enfin, il assume la fonction de conseiller juridique auprès du Cabinet.

Vu les importantes fonctions rattachées à chacune de ces charges, il est particulièrement remarquable qu'elles soient, au Canada, confiées à la même personne. Sur le plan fédéral, la loi prévoit en effet la désignation d'un ministre de la Justice qui est d'office procureur général du Canada, tandis que dans chaque province une personne cumule ces fonctions, qui porte tantôt le titre de procureur général, tantôt celui de ministre de la Justice. Le terme «procureur général» désignera dans ce texte le titulaire de cette double charge, à moins que le contexte ne s'y oppose.

Le poste de procureur général doit, cela va sans dire, être confié à une personne intègre et responsable. L'engagement des poursuites pénales, notamment, pose des risques de conflits d'intérêts particulièrement aigus. Plusieurs cas récents — l'enquête sur l'affaire

1. L.R.C. (1985), ch. C-46.

Donald Marshall², l'enquête «Ticketgate» au Manitoba³, la démission du procureur général de la Colombie-Britannique⁴, l'enquête sur l'affaire Patricia Starr⁵ — ont fait ressortir combien il importe que le titulaire de cette charge soit capable de neutralité et soit au-dessus des pressions, politiques ou autres.

Nous nous proposons dans ce document d'étudier le rôle et les attributions du titulaire de la double charge de procureur général et de ministre de la Justice à l'échelon fédéral. Nos recommandations porteront d'une part sur la structure administrative dans laquelle cette charge s'inscrit, et d'autre part sur les pouvoirs particuliers attribués aux procureurs de la Couronne, subordonnés au procureur général, en ce qui a trait à l'engagement, à l'exercice et à l'abandon des poursuites pénales. Les recommandations touchant la structure administrative seront spécifiquement destinées au ministère fédéral de la Justice; mais à notre sens, elles pourraient aisément être mises en œuvre à l'échelon provincial également. Quant à celles qui ont trait aux pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne en matière de poursuites, elles concernent directement les provinces.

II. Historique

Lorsque le législateur, au provincial comme au fédéral, a institué la charge de procureur général, il y a rattaché les pouvoirs et fonctions traditionnellement attribués au procureur

-
2. La commission établie en Nouvelle-Écosse avait pour mission d'enquêter sur le cas de Donald Marshall, condamné pour meurtre à la suite d'une erreur judiciaire. Voir COMMISSION ROYALE SUR LA POURSUITE CRIMINELLE CONTRE DONALD MARSHALL Jr., [Rapport] 7 vol., Halifax, La Commission royale, 1989. Certains témoignages ont suscité des interrogations sur les rapports entre la police et le bureau du procureur général dans le domaine des inculpations, ces rapports ayant pu influencer sur la décision de ne pas porter d'accusations contre un membre du Cabinet provincial.
 3. Une enquête policière a entraîné l'inculpation d'avocats et de juges du Manitoba, accusés de manœuvres répréhensibles relativement à des contraventions. Le bureau du procureur général a exercé les poursuites, mais il participait en même temps, dans l'exercice de ses attributions en matière d'«administration de la justice», à des négociations avec les juges sur le traitement, les pensions, etc. Voir *The Dewar Review: A report prepared by The Honourable A.S. Dewar at the request of the Attorney-General of Manitoba*, inédit, octobre 1988. La Commission Dewar a déclaré dans son rapport qu'un fonctionnaire, en particulier, se trouvait clairement en situation de conflit d'intérêts : il avait entamé des discussions sur le plaidoyer avec l'avocat d'un des juges, tout en participant aux discussions touchant la pension à verser à ce juge. Cette question est traitée dans la section intitulée «La scission des charges de ministre de la Justice et de procureur général», *infra*, p. 37.
 4. Au début de 1988, Brian Smith abandonnait ses fonctions de procureur général de la Colombie-Britannique. Il a attribué sa démission aux tentatives d'ingérence du Cabinet dans les décisions prises en matière d'inculpation, qui devraient relever exclusivement du procureur général.
 5. Une enquête judiciaire avait été mise sur pied en Ontario au sujet d'un certain nombre de contributions politiques douteuses. Le procureur général de l'Ontario, Ian Scott, a signalé qu'il pourrait s'avérer nécessaire que lui-même ou le bureau des procureurs de la Couronne conseille les policiers enquêteurs sur l'opportunité de porter des accusations. Dans ces conditions, il a jugé inopportun d'agir en même temps en qualité de conseiller juridique du gouvernement, et l'on a retenu les services d'un avocat de l'extérieur.

général de l'Angleterre et du pays de Galles. Un bref rappel historique nous sera donc des plus utiles pour mieux comprendre en quoi elle consiste⁶.

À l'origine, le terme «King's Attorney» (ou procureur général) désignait simplement l'avocat chargé de veiller aux intérêts du souverain, sur le plan juridique, dans tout le royaume. Quant au «King's Solicitor», ancêtre du solliciteur général, c'était l'adjoint principal du procureur général⁷. Au XVI^e siècle, la plupart des poursuites pénales étaient engagées par de simples citoyens, mais il arrivait à l'occasion que la Couronne, par son représentant, en prenne l'initiative. Comme elles étaient habituellement intentées au nom du souverain, la Couronne (par la voix de son représentant) avait la faculté de mettre fin aux procédures avant le jugement⁸. Ce pouvoir d'intervention en est donc venu à être exercé par le procureur général ou par le solliciteur général. Dans bien des cas, ce dernier agissait en qualité d'adjoint du procureur général et il accomplissait une grande partie des tâches ressortissant à la fonction d'avocat.

En Angleterre et au pays de Galles, le procureur général jouissait de deux grands pouvoirs : celui de déclencher des poursuites pénales et celui d'y mettre fin. Il pouvait engager l'action publique soit en faisant une dénonciation devant un juge de paix et en demandant la délivrance d'un acte judiciaire, soit en recourant à la procédure de la dénonciation *ex officio*⁹, prévue uniquement pour les cas de *misdeemeanours*¹⁰, qui entraînait le renvoi devant la *Star Chamber* (la Chambre étoilée, cour investie de pouvoirs discrétionnaires importants en matière criminelle). Après l'abolition de celle-ci, le procureur général pourra faire la dénonciation auprès de la *Court of King's Bench*, ou procéder

6. PHILIP STENNING a réalisé, sous les auspices de la Commission de réforme du droit (ci-après CRD), une étude approfondie sur les origines du système de poursuites publiques : *Appearing for the Crown*, Cowansville (Qc), Brown Legal Publications, 1986. Nous ne relatons ici que quelques-uns des faits qui y sont évoqués.

7. *Id.*, pp. 15-16.

8. *Id.*, p. 17.

9. La dénonciation *ex officio* est définie de la façon suivante dans le *Oxford Companion to Law*, D. WALKER (dir.), Oxford, Clarendon Press, 1980, p. 444 :

[TRADUCTION]

Dénonciation criminelle produite par le procureur général, au nom de la Couronne, relativement à un crime portant atteinte à la paix et à l'ordre public dans le pays. On l'utilisait à l'égard des écrits ou des discours séditieux, des émeutes séditieuses, des libelles visant des ambassadeurs étrangers et des actes entravant le travail des fonctionnaires. Cette procédure a été abolie en 1967.

10. On trouve la définition suivante du *misdeemeanour* dans le *Oxford Companion to Law*, *op. cit.*, note 9, p. 843 :

[TRADUCTION]

Suivant la common law de l'Angleterre, crime moins grave que la *treason* et que la *felony*. Faisaient partie de la catégorie des *misdeemeanours* certains crimes graves, comme le complot, l'émeute, les voies de fait, mais il s'agissait dans bien des cas d'infractions relativement mineures. En 1967, on a aboli toute distinction entre *felony* et *misdeemeanour*, les règles applicables aux *misdeemeanours* étant rendues applicables aux infractions appartenant aux deux catégories. On a établi plutôt une distinction entre les infractions qui sont *arrestables* et celles qui ne le sont pas; les premières sont les infractions à l'égard desquelles la peine est fixée par la loi ou dont l'auteur est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans.

directement par mise en accusation devant cette juridiction. Il pourra aussi mettre fin à toute poursuite pénale privée (sauf l'*appeal of felony*¹¹).

Le procureur général d'Angleterre et du pays de Galles était à la tête du barreau (il l'est encore aujourd'hui), ce qui lui donnait le droit d'être entendu avant tout autre avocat, quelle que soit la juridiction, s'il plaidait lui-même. Il pouvait mettre fin à toute poursuite pour *felony* en ayant personnellement recours au *nolle prosequi*¹². Il pouvait aussi prendre en main les poursuites privées si le poursuivant y consentait. Peut-être même la chose était-elle possible sans ce consentement, mais ce n'est pas certain¹³.

-
11. La définition suivante du terme *appeal of felony* figure dans le *Oxford Companion to Law, op. cit.*, note 9, p. 69 :

[TRADUCTION]

Dans les cas de mort causée par meurtre ou *manslaughter*, le seigneur du défunt, sa veuve ou son héritier de sexe masculin pouvait présenter un appel, essentiellement une accusation, une contestation ou une demande pour le préjudice personnel subi plutôt que pour le préjudice public. Cet appel pouvait être présenté même après que l'intimé eut été mis en accusation, jugé et acquitté. Le défendeur pouvait exiger un procès par combat. Les parties devaient s'affronter personnellement; mais les femmes, les prêtres, les enfants, les personnes âgées de plus de soixante ans, les infirmes et les aveugles pouvaient engager un champion. Le combat se déroulait devant les juges du *King's Bench* ou des *Common pleas*; les parties, armées d'un long bâton et d'un bouclier de cuir, combattaient du lever du soleil jusqu'à la tombée de la nuit, ou jusqu'à ce que l'une d'elles crie grâce. Le défendeur pouvait se disculper au moyen de l'ordalie ou, lorsque celle-ci fut abolie, par un procès devant jury *per patriam*. S'il perdait le combat ou était déclaré coupable, il subissait le même sort que s'il avait été déclaré coupable après une mise en accusation et la Couronne n'avait aucun pouvoir de pardon vu le caractère privé de l'appel. Cette procédure a fini par tomber en désuétude sans toutefois être abolie formellement. En 1817, Ashford a présenté un *writ* d'appel devant le *King's Bench* contre Thomson, relativement au viol et au meurtre prétendus de Mary Ashford. Thomson avait déjà été jugé et acquitté de ce crime par la Cour d'assises; il a demandé un procès par combat contre Ashford, qui n'a pas relevé le défi; Thomson a été libéré. Voir *Ashford c. Thornton* (1818), 1 B. & Ald. 405. L'année suivante, le législateur abolissait l'*appeal of felony* et le procès par combat.

12. L'expression *nolle prosequi* est définie de la manière suivante dans le *Oxford Companion to Law, op. cit.*, note 9, p. 883 :

[TRADUCTION]

En matière civile, engagement du demandeur de renoncer à son action, en totalité ou en partie, ou à l'égard de certains défendeurs. Le procureur général de l'Angleterre peut en tout temps, dans toute action pénale engagée par mise en accusation, enregistrer un *nolle prosequi* et ainsi mettre fin aux procédures. L'origine de ce pouvoir demeure incertaine, mais son fondement paraît être le suivant : comme les poursuites pénales sont déclenchées au nom de la Couronne, celle-ci peut y mettre fin. La première occurrence remonte à l'année 1555. La cour, dans un tel cas, interdira toute procédure ultérieure dans le cadre de l'instance, sans chercher à connaître les motifs ou la justification de la décision du procureur général. Le *nolle prosequi* n'équivaut pas à un acquittement; il n'empêche pas une nouvelle mise en accusation relativement à la même infraction.

Aux U.S.A., le pouvoir discrétionnaire est conféré au poursuivant, par exemple le *district attorney*; il peut être exercé si l'accusé s'engage à dédommager la victime ou à plaider coupable relativement à une accusation de moindre gravité.

13. STENNING, *op. cit.*, note 6, pp. 30-31.

Ce système britannique sera dans une large mesure repris dans les colonies des Maritimes et du Haut-Canada, avec certaines modifications. On y instituera, ainsi qu'au Bas-Canada, la charge de procureur général. Il importe toutefois de souligner que les titulaires participeront davantage aux poursuites qui, en Angleterre, auraient normalement revêtu un caractère privé¹⁴. Dans le Haut-Canada, par exemple, la première loi établissant un système fondé sur la fonction de procureur de la Couronne a été adoptée plus de vingt ans avant son pendant britannique; elle s'inspirait en fait du système en vigueur en Écosse¹⁵.

Deux comités furent formés au sein du Conseil exécutif de la province du Canada pour étudier les problèmes liés à l'administration de la justice dans l'Est et l'Ouest du Canada¹⁶. L'objet du rapport de 1846 consistait à voir de quelle manière procéder pour intégrer au gouvernement les deux procureurs généraux et les deux solliciteurs généraux après l'union des deux Canadas. La recommandation du Comité : que les quatre titulaires conservent leur siège au Parlement, mais que seuls les procureurs généraux demeurent membres du Conseil exécutif. La fonction de procureur général consisterait principalement à défendre les intérêts de la Couronne devant les tribunaux et à agir à titre de conseiller juridique auprès des autres membres du Cabinet. Quant aux solliciteurs généraux, ils continueraient selon les besoins de prêter main-forte aux procureurs généraux, et notamment de représenter la Couronne devant les tribunaux. Lorsque aucun des quatre ne serait en mesure de plaider devant le tribunal, le procureur général ou le solliciteur général pourrait donner à un avocat, normalement un «conseiller de la Reine», instruction de les représenter¹⁷.

La *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁸, texte à l'origine de la fédération canadienne, comporte plusieurs dispositions dont il y a lieu de tenir compte lorsque l'on étudie le rôle du procureur général. Citons notamment celles-ci :

1. Le paragraphe 91(27), qui donne au Parlement compétence exclusive concernant : «[l]a loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle»;
2. Le paragraphe 92(14), qui donne aux législatures provinciales compétence exclusive à l'égard de : «[l]'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province,

14. *Id.*, p. 40.

15. On trouvera des détails sur l'établissement de ce système au moyen de *L'Acte des avocats de comté du Haut Canada*, S.C. 1857, ch. 59, dans M. BLOOS, «The Public Prosecutions Model From Upper Canada» (1989), 32 *C.L.Q.* 69.

16. Province of Canada, Committee of the Executive Council respecting the Salaries and Emoluments of the Law Officers of the Crown in this Province and the Fees to Queen's Counsel for Services rendered by them for the Crown payable out of the Public Funds, 1844 (NRG1, E1, Canada State Book C, pp. 563-569) et Province of Canada, Special Committee of the Executive Council in relation to the remuneration and duties of the Crown Law Officers, 1846 (RG1, E1, Canada State Book F, pp. 85-100) cités dans STENNING, *op. cit.*, note 6, pp. 64-68.

17. STENNING, *op. cit.*, note 6, pp. 64-68.

18. 30 & 31 Vict., R.-U., ch. 3.

ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles devant ces tribunaux»;

3. L'article 63, suivant lequel «[le] conseil exécutif d'Ontario et de Québec se composera des personnes que le lieutenant-gouverneur jugera, de temps à autre, à propos de nommer, et en premier lieu, des officiers suivants, à savoir : le procureur-général [. . .] et — dans la province de Québec — [. . .] le solliciteur général»;
4. L'article 134, qui prévoit notamment la nomination, sous le grand sceau de la province, du procureur général et en plus, au Québec, du solliciteur général;
5. L'article 135, suivant lequel le procureur général et le solliciteur général continueront d'avoir «tous les droits, pouvoirs, devoirs, fonctions, obligations ou attributions» qui leur étaient conférés ou imposés avant l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, jusqu'à ce que la législature en ordonne autrement.

Par suite de cette répartition des compétences, la majorité des poursuites pénales allaient dorénavant relever des procureurs généraux des provinces et de leurs représentants.

Après la création de la fédération, chacun des gouvernements fédéral et provinciaux a institué les charges de procureur général ou de ministre de la Justice, encore que les désignations ne fussent pas uniformes d'une province à l'autre. Conformes dans une certaine mesure au modèle britannique, les attributions rattachées à ces charges s'en écartaient néanmoins sur des points importants. Des explications complètes sur la situation en Angleterre et en Écosse figurent à l'annexe A, mais nous en décrivons certains aspects dans les pages qui suivent.

Le premier texte législatif du Parlement fédéral sur la charge de procureur général est l'*Acte concernant le Département de la Justice*¹⁹, par lequel fut établi le ministère de la Justice. Dans la version originale (1868) de cette loi, les fonctions attribuées au ministre de la Justice sont les suivantes : agir en qualité de conseiller juridique officiel auprès du gouverneur général et du Cabinet; veiller à ce que l'administration des affaires publiques se fasse en conformité avec la loi; exercer une surveillance quant à tout ce qui concerne l'administration de la justice au Canada, dans les limites de la compétence fédérale; faire des recommandations touchant l'activité législative des provinces²⁰.

La loi de 1868 disposait également que le ministre de la Justice était d'office procureur général du Canada. Par ailleurs, le procureur général se voyait confier les pouvoirs et fonctions «qui dépendent de la charge du Procureur-Général d'Angleterre par la loi ou l'usage²¹». Il jouissait en fait des pouvoirs que les textes provinciaux antérieurs à 1867 avaient conférés aux procureurs généraux des provinces, dans la mesure où ces textes

19. S.C. 1868, ch. 39.

20. *Id.*, art. 2.

21. *Id.*, art. 3.

ressortissaient maintenant à la compétence fédérale. Le procureur général avait d'autres responsabilités : agir à titre de conseiller juridique auprès des ministères; approuver les instruments publiés sous le grand sceau du Canada; exercer une surveillance générale à l'égard des prisons et des pénitenciers; s'occuper de tous les litiges auxquels est partie la Couronne du chef du Canada²². Par ailleurs, lors de la création en 1873 de la Police à cheval du Nord-Ouest, la surveillance en fut confiée au ministère de la Justice²³.

Quant à la charge de solliciteur général fédéral, elle fut établie en 1887, en vertu de l'*Acte pourvoyant à la nomination d'un Solliciteur général*²⁴. Ce texte prévoyait en effet la désignation d'un solliciteur général, qui «aidera au ministre de la Justice dans les travaux de conseil du ministère de la Justice²⁵». En réalité, le titulaire se voyait attribuer le rôle traditionnellement associé à ce poste en Angleterre, à savoir, être l'adjoint du procureur général.

Dans chaque province, on s'en est tenu à l'usage consistant à confier à une seule et même personne les fonctions de ministre de la Justice et de procureur général. La répartition des responsabilités entre les deux charges n'était cependant pas uniforme. On trouvera à l'annexe B un tableau montrant les différences d'une province à l'autre sous ce rapport.

En rendant obligatoire le cumul des fonctions de procureur général et de ministre de la Justice, les textes fédéral et provinciaux s'écartaient du modèle anglais. Le procureur général britannique, par exemple, n'est pas membre du Cabinet et ses attributions sont considérablement moins importantes que celles de son pendant canadien. En Angleterre, la police et les prisons relèvent du ministre de l'Intérieur (*Home Secretary*), ainsi que l'administration des tribunaux dans une certaine mesure. Il partage cette dernière responsabilité avec le lord chancelier, qui par ailleurs fait des recommandations quant au choix des juges, veille au bon fonctionnement du système judiciaire et est conseiller juridique auprès du Cabinet. Tous deux font partie de celui-ci et exercent donc des responsabilités politiques.

Le législateur canadien, lorsqu'il a adopté la loi établissant la charge de procureur général fédéral, a donc rattaché à celle-ci plusieurs responsabilités : s'occuper des poursuites judiciaires, agir à titre de conseiller juridique auprès du gouvernement, s'occuper de l'administration des tribunaux, surveiller la police ainsi que l'administration des prisons et des pénitenciers. Et toutes ces fonctions, il les confiait à un membre du Cabinet — donc à une personne investie de responsabilités de nature politique. Or, il s'agit de fonctions qui, dans la tradition britannique, demeuraient séparées et qui de nos jours, en Angleterre, sont réparties entre les titulaires de cinq postes différents.

22. *Ibid.*

23. *Acte concernant l'administration de la justice et l'établissement d'un corps de police dans les Territoires du Nord-Ouest*, S.C. 1873, ch. 35. Voir les observations sur la création de ce corps policier dans P. STENNING, *Le statut juridique de la police*, document d'étude préparé pour la CRD, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1981, pp. 47-48.

24. S.C. 1887, ch. 14.

25. *Id.*, art. 1.

Si depuis lors la loi a été modifiée, dans l'ensemble le système est resté intact. C'est ainsi que relèvent du solliciteur général, depuis 1966, la GRC, les prisons et les pénitenciers ainsi que les libérations conditionnelles et les réductions de peine²⁶. Cela est contraire aux fonctions traditionnellement attribuées au solliciteur général en Angleterre, et l'anomalie se retrouve maintenant non seulement au palier fédéral, mais aussi dans six provinces²⁷. À cette exception près, cependant, les fonctions attribuées au ministre de la Justice et au procureur général sont aujourd'hui les mêmes qu'en 1868.

III. Le rôle actuel du procureur général

Pour comprendre en quoi consiste la fonction de procureur général de nos jours, il est indispensable de bien cerner les divers rôles assignés à son titulaire. Membre du Cabinet, le procureur général rend compte au Parlement et au public. Par ailleurs, il est à la tête du ministère public. De ce fait, il a la responsabilité des poursuites pénales engagées par l'État, il exerce une surveillance à l'égard des poursuites privées et est partant soumis à l'autorité des tribunaux. En outre, il a déjà eu la responsabilité de la police sur le plan fédéral, et l'a du reste conservée dans certaines provinces. Nous étudierons donc successivement chacune de ces facettes de la fonction de procureur général.

A. Le procureur général et le pouvoir politique

En Angleterre, le procureur général ne fait pas partie du Cabinet et échappe à l'autorité de celui-ci dans l'exercice de ses pouvoirs en matière de poursuites. Il est établi depuis le début du siècle qu'il peut — sans y être tenu — demander l'avis des ministres. Les propos suivants, tenus par lord Shawcross en 1951 (il était à ce moment procureur général) constituent l'exposé le mieux connu des rapports entre le titulaire de cette charge et le Cabinet :

[TRADUCTION]

À mon avis, le principe applicable peut s'énoncer de la façon suivante. Pour décider s'il y a lieu d'autoriser la poursuite, le procureur général doit se familiariser avec tous les faits pertinents, par exemple, l'effet que la poursuite, qu'elle aboutisse ou non, est susceptible d'avoir sur le moral de la population et l'ordre public, ainsi qu'avec tout autre aspect touchant l'intérêt public. Pour ce faire, il peut — sans y être tenu à mon avis — consulter l'un ou l'autre de ses collègues au gouvernement; en fait, comme l'a dit un jour lord Simon, ne pas le faire serait dans certains cas stupide. Mais ses collègues peuvent seulement l'informer d'éléments particuliers susceptibles d'influer sur sa décision; leur assistance ne consiste pas

26. *Loi de 1966 sur l'organisation du gouvernement*, S.C. 1966-1967, ch. 25, art. 4. La responsabilité des prisons et des pénitenciers est passée du procureur général au ministre de la Justice avec l'adoption de la *Loi du ministère de la Justice*, S.R.C. 1906, ch. 21.

27. En Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, en Ontario, en Alberta et en Colombie-Britannique, le solliciteur général est responsable de la police, tandis qu'au Québec, cette responsabilité est confiée au ministre de la Sécurité publique. Par ailleurs, bien que l'article 2 du *Police Act* de l'Alberta, S.A. 1988, ch. P-12.01 attribue l'administration de cette loi au solliciteur général, tous les services de police et les agents de la paix continuent à relever du procureur général.

(et ne doit pas consister) à lui dire quelle devrait être sa décision, dont la responsabilité lui incombe. Il ne doit subir aucune pression de la part de ses collègues à ce sujet, et il n'en subit aucune. Le procureur général ne peut non plus, il va sans dire, se décharger sur ses collègues de la responsabilité de la décision. Lorsque se posent des considérations politiques qui, au sens large que j'ai indiqué, influent sur le gouvernement d'un point de vue théorique, le procureur général doit en être le seul juge et les aborder avec la neutralité qui caractérise sa fonction²⁸.

Cette indépendance, il faut toutefois le signaler, relève simplement des conventions. Comme l'observait un auteur, il est difficile de trouver [TRADUCTION] «quelque fondement juridique que ce soit pour affirmer que le procureur général a le droit d'agir d'une manière indépendante²⁹».

Au Canada, la situation est moins claire. Contrairement à son collègue britannique, le procureur général y est membre du Cabinet et, en vertu de la loi, également ministre de la Justice, responsable à ce titre de la «surveillance de toutes les matières qui concernent l'administration de la justice au Canada³⁰». Il a en outre toujours été investi des pouvoirs et des fonctions exercés en Angleterre par le ministre de l'Intérieur (*Home Secretary*) et le lord chancelier — tous deux membres du Cabinet.

Stenning souligne, en parlant de l'époque coloniale — le procureur général était alors un avocat dont le gouvernement retenait les services —, que [TRADUCTION] «nul conseiller juridique de la Couronne (*law officer*) ne pouvait sérieusement croire à ce moment-là qu'il jouissait de quelque "indépendance politique" que ce soit par rapport au gouvernement, ni qu'il y avait droit³¹». En 1840, après l'Union, on demanda aux procureurs généraux (et solliciteurs généraux) du Canada-Est et du Canada-Ouest de conserver leur siège au Parlement et de participer à la vie politique³². Stenning rappelle que [TRADUCTION] «les deux chefs du gouvernement à la Janus qui dirigeait les destinées de la Province à l'époque, Baldwin et Lafontaine, étaient respectivement procureur général du Canada-Ouest et du Canada-Est³³». Ce cumul se poursuivra après 1867 : Sir John A. Macdonald exercera la fonction de procureur général jusqu'en 1873³⁴.

28. Les propos de lord Shawcross sont cités dans J.L.I.J. EDWARDS, *The Law Officers of the Crown*, Londres, Sweet & Maxwell, 1964, p. 223.

29. G. MARSHALL, *Constitutional Conventions: the Rules and Forms of Political Accountability*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p. 112.

30. *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2, al. 4b).

31. *Op. cit.*, note 6, p. 288.

32. *Ibid.*

33. *Id.*, pp. 288-289.

34. J.L.I.J. EDWARDS, *The Attorney General, Politics, and the Public Interest*, Londres, Sweet & Maxwell, 1984, p. 358. Edwards signale de plus que William Aberhart a cumulé les fonctions de procureur général et de premier ministre en Alberta, et qu' [TRADUCTION] «il est arrivé souvent, et bien après le début de notre siècle, que le premier ministre d'un gouvernement provincial exerce simultanément la charge de procureur général». L'exemple de Maurice Duplessis, au Québec, vient immédiatement à l'esprit.

Edwards souligne aussi (en qualifiant le fait de malheureux) que, pour la période antérieure à 1978,

[TRADUCTION]

[I]ndépendamment du parti au pouvoir, il semble possible de conclure que les premiers ministres et procureurs généraux souscrivaient alors à une philosophie radicalement différente, suivant laquelle les décisions touchant des affaires hautement politiques étaient prises par le Cabinet et exécutées par le procureur général³⁵.

L'auteur se penche ensuite sur le cas des gouvernements Saint-Laurent, Pearson et Diefenbaker, exprimant l'avis qu'à cette époque

[TRADUCTION]

[L]a plupart des ministres de la Couronne auraient considéré leur participation à ces décisions du Cabinet en matière de poursuites pénales comme l'application naturelle du principe de la responsabilité collective à l'égard des décisions politiques délicates³⁶.

Ces dernières années, toutefois, on a conclu à l'applicabilité du «principe Shawcross» au Canada. Au moins quatre procureurs généraux, à commencer par Ron Basford en 1978, ont adhéré à l'énoncé de principe de lord Shawcross, suivant lequel le procureur général n'est pas soumis à l'autorité du Cabinet lorsqu'il prend des décisions en matière de poursuites pénales³⁷. Voici les propos de M. Basford :

Le premier principe à appliquer, à mon avis, c'est qu'il faut exclure toute considération fondée sur des opinions étroites et partiales, ou sur les conséquences politiques de la divulgation de certains faits pour moi-même ou pour d'autres.

Lorsqu'il doit prendre une décision à propos d'une question aussi délicate que celle-là, le procureur général a le droit de demander des renseignements et des conseils à d'autres, mais il ne doit certainement pas obéir aux directives de ses collègues du gouvernement ou du Parlement lui-même³⁸.

La Commission McDonald est arrivée à une conclusion semblable, le procureur général devant selon elle laisser de côté tout intérêt personnel ou politique lorsqu'il décide de l'opportunité de déclencher une poursuite³⁹.

35. *Id.*, p. 361.

36. *Id.*, p. 362.

37. R. McMURTRY, «The Office of the Attorney General», dans D. MENDES DA COSTA (dir.), *The Cambridge Lectures*, Toronto, Butterworths, 1981, pp. 2-3 et 5-6 (il s'agit de l'ex-procureur général de l'Ontario); I. SCOTT, «The Role of the Attorney General and the Charter of Rights» (1986-1987), 29 *C.L.Q.* 187, pp. 189-192 (M. Scott est l'actuel procureur général de l'Ontario); les observations de M. R. Basford et de M. M. Macguigan (tous deux ex-ministres de la Justice fédéraux) sont citées dans EDWARDS, *op. cit.*, note 34, pp. 359-364.

38. Canada, *Débats de la Chambre des communes*, p. 3881, 17 mars 1978.

39. COMMISSION D'ENQUÊTE SUR CERTAINES ACTIVITÉS DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA, *Troisième rapport : Certaines activités de la GRC et la connaissance qu'en avait le gouvernement*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1981 (président : M. le juge D.C. McDonald), p. 519.

Plusieurs juristes ont eu l'occasion d'étudier le rôle du procureur général, notamment dans des affaires concernant la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴⁰. Le procureur général de l'Ontario a déclaré que, dans le cas où il serait convaincu de l'inconstitutionnalité d'un texte d'incrimination ou d'avis qu'une poursuite viole les droits de l'accusé, il aurait l'obligation d'intervenir pour faire arrêter les procédures⁴¹. Poussant le raisonnement d'un cran, M. Scott a exprimé l'hypothèse que le procureur général qui estimerait que les mesures proposées par un autre ministre sont inconstitutionnelles, et qui n'aurait pas d'autre moyen de s'y opposer, pourrait être tenu d'intenter des poursuites judiciaires contre son collègue. Il a conclu ses remarques de la façon suivante :

[TRADUCTION]

[L]e public et la communauté juridique devraient faire preuve de vigilance à l'égard du procureur général, et veiller à ce qu'il respecte les principes fondamentaux de neutralité et d'objectivité qui ont historiquement orienté l'exercice de ses responsabilités⁴².

Il n'en demeure pas moins que le procureur général, désigné par le premier ministre, pourrait éventuellement être démis de ses fonctions s'il s'obstinait à suivre une ligne de conduite contraire à celle que lui conseille le Cabinet. Il pourrait aussi, dans un tel cas, préférer démissionner avant d'être renvoyé⁴³. Or, d'une façon comme de l'autre, son départ serait susceptible d'avoir de graves conséquences politiques, voire de mettre en péril la survie du gouvernement.

Il ne fait aucun doute non plus — la chose a été affirmée tant par des procureurs généraux que par les tribunaux — que le procureur général doit rendre compte de ses actes devant le Parlement ou l'assemblée législative provinciale. L'arrêt *Smythe c. La Reine*⁴⁴ fait autorité sur cette question. Selon le juge en chef Fauteux, la Cour ne pouvait en l'occurrence contrôler l'exercice par le procureur général de son pouvoir discrétionnaire d'opter pour la procédure sommaire, mais celui-ci pouvait être interrogé devant l'assemblée législative à ce sujet et, le cas échéant, faire l'objet de réprimandes.

Autrement dit, cette obligation de rendre compte de ses actes au Parlement tiendrait à ce que les ministres de la Couronne peuvent être interrogés en Chambre et subir le blâme

40. Voir par exemple SCOTT, *loc. cit.*, note 37; D.C. MORGAN, «Controlling Prosecutorial Powers — Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of the Charter» (1986-1987), 29 *C.L.Q.* 15; J.L.I.J. EDWARDS, «The Attorney General and the Charter of Rights», dans R. SHARPE (dir.), *Charter Litigation*, Toronto, Butterworths, 1987, pp. 45-68.

41. SCOTT, *loc. cit.*, note 37, p. 199.

42. *Ibid.*

43. Le cas est rare, mais l'ancien procureur général de la Colombie-Britannique, Brian Smith, a résigné sa charge au début de 1988, voir *supra*, note 4. De même, en 1977, Robert Ellicott a démissionné de son poste de procureur général en Australie. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, cite, à la p. 384, le passage suivant de la lettre de démission adressée par Ellicott au premier ministre : [TRADUCTION] «certaines décisions et certains actes récents de votre part et de la part du Cabinet ont entravé l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui m'est conféré en vertu de ma charge de procureur général et constituent à mon avis une tentative visant à orienter et à restreindre l'exercice de ce pouvoir». Et dans son discours de démission, M. Ellicott a cité l'énoncé de principe de lord Shawcross.

44. [1971] R.C.S. 680.

de celle-ci. Mais dans la pratique, le procureur général jouit normalement de l'appui inconditionnel de l'assemblée législative en raison de la solidarité des députés du parti au pouvoir, peu importe que ses décisions soient ou non empreintes de neutralité. Citons lord Shawcross :

[TRADUCTION]

[La] responsabilité devant le Parlement signifie au plus, dans la pratique, la responsabilité devant le parti qui y détient la majorité des sièges, soit devant le parti auquel appartient le procureur général du moment. On n'a qu'à se rappeler les soi-disant « martyrs » de Shrewsbury et l'affaire Clay Cross pour se rendre compte que de toute évidence ce parti ne reprochera pas au procureur général de s'être abstenu d'accomplir un acte susceptible de mettre des partisans dans l'embarras⁴⁵.

Edwards⁴⁶ estime au surplus que cette obligation existe seulement lorsqu'il a été décidé de ne pas tenter de poursuite ou lorsque le procès est terminé. On ne peut, semble-t-il, forcer le procureur général à défendre une décision tant que l'affaire est pendante. De ce fait, comme le souligne Stenning,

[TRADUCTION]

[L]a nature même du pouvoir discrétionnaire conféré au procureur général en matière de poursuites et la volonté de mettre le plus possible à l'écart des pressions politiques l'administration de la justice pénale ont à toutes fins utiles empêché que le Parlement puisse exercer un droit de regard adéquat sur l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. En premier lieu, les assemblées législatives s'occupent d'une multitude de questions et ne peuvent absolument pas être au courant des poursuites criminelles ordinaires qui chaque jour sont soumises aux juridictions inférieures. Étant donné la quantité et la banalité de ces affaires (qui forment la très grande majorité de toutes les causes criminelles entendues par les tribunaux), les abus risquent fort d'échapper à l'attention des politiciens, et la surveillance parlementaire à cet égard ne saurait vraisemblablement être efficace dans tous les cas. [. . .] En second lieu, même lorsque les politiciens constatent l'existence d'abus, les mesures qu'ils sont susceptibles de prendre dans le cadre parlementaire s'avèrent souvent d'une efficacité bien restreinte du point de vue de la justice envers l'accusé, car elles sont nécessairement prises après coup, à cause de certaines règles parlementaires aussi louables que celle du *sub judice*. [. . .] Lorsqu'une poursuite a été déclenchée, en effet, les politiciens ne peuvent intervenir qu'une fois que l'accusé a été acquitté ou condamné⁴⁷.

On constate donc que, si les assemblées législatives sont en droit de demander des comptes au procureur général et jouissent d'un certain droit de regard sur la façon dont il s'acquitte de ses responsabilités, leurs pouvoirs en la matière ne sont pas illimités.

Par ailleurs, il faut souligner que le « principe Shawcross », suivant lequel le procureur général ne doit subir aucune influence politique, a lui-même été contesté. Il y aurait lieu selon Edwards d'en restreindre la portée, afin de tenir compte d'une distinction entre les divers types de considérations politiques. Ce que le procureur général doit refuser de prendre en compte, ce sont les considérations politiques liées à l'intérêt d'un parti; à savoir, celles

45. Ces propos de lord Shawcross sont cités dans le texte remis par l'ex-procureur général de l'Ontario, R. McMURTRY, auquel il est fait allusion à la note 37, p. 5.

46. *Op. cit.*, note 28, pp. 224-225.

47. *Op. cit.*, note 6, pp. 303-304.

qui «vise[nt] à protéger ou à favoriser l'exercice du pouvoir constitutionnel par le gouvernement en place et ses partisans politiques⁴⁸». En revanche, le procureur général *devrait* prendre en compte d'autres types de considérations politiques, par exemple celles qui ont trait au souci «de maintenir des relations internationales harmonieuses entre États, d'atténuer les dissensions entre les groupes ethniques, d'éviter les conflits ouvriers et, globalement, de veiller aux intérêts du grand public⁴⁹».

Cette distinction n'est toutefois pas reconnue par tous; on l'a contestée dans les termes suivants :

[TRADUCTION]

[M]ême les décisions qui présentent la plus grande apparence de consensus (comme les lois adoptées par un parlement démocratique et représentatif) ne peuvent systématiquement être qualifiées de «non partisans». C'est qu'elles sont presque toujours le produit d'un système politique fondé sur l'opposition de partis, dans lequel une formation (ou une coalition de formations), prédominante, est en mesure d'imposer ses propres conceptions. La distinction entre les décisions «partisanes» et «non partisans» basée sur ce point de vue est une distinction de degré et non de nature; son bien-fondé dépend dans une très large mesure de la capacité de la formation politique dominante de convaincre la population que les décisions dont elle propose la mise en œuvre «servent l'intérêt public au sens le plus large, celui de la population dans son ensemble⁵⁰».

Par ailleurs, on peut très bien convenir que l'intérêt public est en cause sans nécessairement savoir quelle décision doit être prise : il découle de la nature même du processus politique que différents partis peuvent soutenir en toute bonne foi des positions opposées. Un auteur faisait observer que le maintien de relations internationales harmonieuses, l'atténuation des tensions entre groupes ethniques et la volonté d'éviter les conflits ouvriers

[TRADUCTION]

[S]ont précisément les questions sur lesquelles les politiciens conservateurs et socialistes se font le moins confiance. On peut imaginer, par exemple, que le titulaire de la charge de procureur général pourrait craindre pour l'harmonie des relations de travail si des poursuites étaient engagées contre des grévistes qui ont accompli des actes illégaux, soi-disant pour faire avancer leur cause. Il aurait peut-être bien raison, mais ceux qui ne partagent pas ses convictions politiques risquent de ne pas être disposés à tenir pour «non partisane» une décision fondée sur ce point de vue⁵¹.

Il ne suffit donc pas de dire que le procureur général peut prendre en considération l'intérêt public au sens large. On imagine sans mal des cas où, tout en prétendant agir en fonction de celui-ci, il se verra reprocher par l'opposition d'avoir des motifs politiques intéressés. Cela ne signifie pas que les considérations politiques sont forcément liées à l'intérêt d'un parti : simplement, la distinction risque parfois de s'avérer malaisée à établir

48. J.L.I.J. EDWARDS, *La responsabilité ministérielle en matière de sécurité nationale*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1980, p. 70.

49. *Ibid.*

50. STENNING, *op. cit.*, note 6, pp. 291-292.

51. MARSHALL, *op. cit.*, note 29, p. 115.

dans la pratique. Dans de telles circonstances, c'est l'opinion publique qui doit trancher en dernier ressort. Si la majorité de la population est convaincue que les motifs ne sont pas liés à l'intérêt du parti et sont acceptables, le gouvernement conservera son appui; dans l'hypothèse contraire, le gouvernement — ou à tout le moins le procureur général — le perdra. En somme, lorsqu'il s'agit de décider du caractère partisan de motivations politiques, seule l'opinion publique est compétente.

Si la clarté de cette distinction sur le plan pratique est contestable, tout le monde paraît convenir qu'il y a lieu, en principe, d'exclure des décisions courantes prises en matière de poursuites pénales toute considération politique reliée à l'intérêt du parti au pouvoir. La tradition voulant que le procureur général, en Angleterre et au Canada, ne s'occupe que dans des situations exceptionnelles des poursuites individuelles, est une façon de réaliser cet objectif. Deuxièmement, la tradition britannique d'indépendance du procureur général par rapport au Cabinet, quant aux décisions relatives aux poursuites pénales individuelles, a récemment été reconnue au Canada aussi. Il importe toutefois de préciser que l'indépendance du procureur général n'est pas une fin en soi; il s'agit plutôt d'un moyen d'éviter que la décision de poursuivre ou non une personne soit liée à des motifs suspects⁵².

Pour cette raison, et aussi parce que dans certains cas, il est légitime que des considérations supérieures touchant l'intérêt public influent sur l'engagement des poursuites pénales, d'aucuns refusent de souscrire au principe de l'indépendance du procureur général s'il suppose que la décision de déclencher une poursuite doit toujours, en dernière analyse, relever exclusivement de celui-ci⁵³. Car ces décisions ne sont pas les seules susceptibles d'être lourdes de conséquences : il en va bien sûr de même de celles qui concernent la défense, les relations avec l'étranger, l'environnement, la santé et la sécurité publiques, auxquelles peuvent pourtant participer les membres du Cabinet⁵⁴.

52. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, fait aux pp. 362-363 l'observation suivante :

[TRADUCTION]

Lorsqu'il prend de telles décisions, il ne faut pas présumer que le Cabinet est nécessairement guidé par son intérêt politique. En revanche, il ne serait pas réaliste de penser que, si la Constitution n'interdit pas clairement au procureur général de confier au Cabinet, au premier ministre ou à un groupe de ministres les décisions en matière de poursuites, il n'y a aucun risque que des considérations politiques intéressées jouent un rôle prédominant dans la décision prise au bout du compte.

À cela, on pourrait répondre qu'il y aurait une protection tout aussi efficace si les membres du Cabinet comprenaient que les motifs partisans ne doivent pas influencer sur leurs décisions en matière de poursuites, lorsqu'il faut tenir compte de considérations de nature politique. Il s'agit peut-être même d'une meilleure garantie, puisque le principe se trouve alors exprimé directement plutôt qu'indirectement.

53. En 1914, on s'est demandé en Angleterre s'il fallait poursuivre pour haute trahison les dirigeants du mouvement de l'Ulster. Au sujet de cette décision, lord Asquith se posait en 1924 la question suivante :

[TRADUCTION]

Veut-on vraiment dire que les conseillers juridiques du gouvernement (*Law Officers*) d'alors auraient dû assumer à eux seuls la responsabilité de la décision d'engager ou de ne pas engager de poursuites, et que le Cabinet n'avait aucunement voix au chapitre dans une décision dont pouvait dépendre tout l'avenir politique de l'Irlande ? (cité dans EDWARDS, *op. cit.*, note 28, p. 214, n. 48.)

54. P. STENNING, *Submission to the Royal Commission Investigating the Prosecution of Donald Marshall Jr.*, inédit.

Dans la même perspective, il est permis de s'interroger sur l'objet des conseils que le procureur général peut demander à ses collègues du Cabinet. Comme il est le conseiller juridique du gouvernement, il serait quelque peu illogique que les consultations portent sur des questions de droit. Mais alors, cela voudrait dire que la décision n'est pas seulement de nature juridique; et dans ce cas, on pourrait soutenir qu'il n'existe fondamentalement aucune raison pour qu'elle relève uniquement du conseiller juridique de la Couronne⁵⁵.

Force est néanmoins de reconnaître que le principe de l'indépendance du procureur général en est graduellement venu, avec le temps, à être considéré comme une convention constitutionnelle. Nous pouvons dire, en conclusion, que la consécration de ce principe a plusieurs conséquences, dont il faudra tenir compte dans tout projet de réforme touchant la charge de procureur général. Tout d'abord, aucune considération de nature politique ne devrait normalement influencer sur la décision d'engager ou non des poursuites pénales. Cela dit, lorsque de telles considérations doivent entrer en jeu dans des cas particuliers, l'intérêt du parti au pouvoir ne devrait jouer aucun rôle. Dans de tels cas, le procureur général peut demander conseil aux membres du Cabinet, mais il n'est pas tenu de se conformer à leur avis. Enfin, c'est en dernier ressort au public qu'il appartient de juger de l'impartialité des motifs sur lesquels s'appuie une décision. L'élaboration d'un nouveau système suppose le respect de ces principes.

B. Le procureur général et les procureurs de la Couronne

La plupart des poursuites individuelles sont en fait confiées aux poursuivants publics, à savoir les «procureurs de la Couronne», lesquels représentent le procureur général. Il est partant indispensable de bien comprendre l'évolution historique de la fonction de poursuivant public et ses rapports avec la charge de procureur général.

Dans la province du Canada d'avant 1867, le procureur général, vu la nature de plus en plus «politique» de ses fonctions au sein du conseil exécutif et du Parlement, ne disposait pas de beaucoup de temps pour plaider devant les tribunaux⁵⁶. C'était aussi le cas de son adjoint, le solliciteur général. Par ailleurs, l'accroissement démographique leur avait aussi

55. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, p. 363, rappelle les discussions qui ont eu lieu au Cabinet sous le gouvernement Saint-Laurent à propos de l'affaire James Endicott, cet ecclésiastique canadien qui avait déclaré que les forces des Nations Unies avaient employé des armes bactériologiques durant la guerre de Corée. D'après les procès-verbaux des délibérations du Cabinet, ces discussions ont porté sur le fait que le chef d'accusation le plus facile à établir serait celui de trahison, mais qu'à l'époque ce crime était obligatoirement puni de mort. Les membres du Cabinet ont fait observer que l'événement susciterait bien des réactions défavorables à l'étranger. On pourrait très bien soutenir qu'il s'agit là de considérations politiques de caractère non partisan et que rien ne s'oppose à une telle participation du Cabinet.

MARSHALL, *op. cit.*, note 29, pp. 113-114, affirme pour sa part qu'il existe une distinction entre le cas où le procureur général demande conseil au sujet de l'opportunité politique d'une poursuite, et celui où il demande conseil sur des faits qui sont connus d'un autre ministre. Il cite l'exemple d'une décision du procureur général au sein du gouvernement Heath, en Grande-Bretagne, qui avait demandé au Secrétaire d'État aux affaires étrangères si, à son avis, le fait de poursuivre l'auteur d'un détournement d'avion mettrait encore davantage en péril la vie d'otages détenus par des guérilleros palestiniens.

56. STENNING, *op. cit.*, note 6, pp. 109-110.

rendu plus difficile de plaider personnellement au nom de la Couronne dans toutes les affaires judiciaires intéressant celle-ci. Lorsque ni l'un ni l'autre ne pouvait le faire, des conseillers de la reine étaient désignés pour les représenter pendant la durée d'une session du tribunal. Ces avocats ne jouissaient cependant pas des prérogatives du procureur général et du solliciteur général. Au Haut-Canada, et plus tard en Ontario, il s'avéra commode de désigner des procureurs de comté (*County Attorneys*), que l'on appellera plus tard procureurs de la Couronne (*Crown Attorneys*). Ils surveillaient, au début à temps partiel, l'exercice des poursuites, et recevaient des honoraires en fonction des services rendus.

Après 1867, cette mission sera confiée dans d'autres provinces à des fonctionnaires désignés poursuivants ou procureurs de la Couronne. L'indépendance théorique dont ils jouissent variait d'une province à l'autre : tantôt, le poursuivant local est suivant la loi subordonné entièrement au procureur général de la province, tantôt le procureur de la Couronne se voit accorder les mêmes droits et privilèges que le procureur général et le solliciteur général, en ce qui a trait aux poursuites. Dans d'autres provinces, ainsi que dans le système fédéral où ni les procureurs de la Couronne ni les poursuivants publics n'ont de statut reconnu par la loi, on continue à recourir à temps partiel ou à temps plein aux services d'avocats, qui peuvent déclencher des poursuites en tant qu'avocats, mandataires ou délégués du procureur général⁵⁷.

Les attributions des procureurs de la Couronne n'ont subi que des changements relativement mineurs au cours des cent trente dernières années⁵⁸. Leurs fonctions consistent surtout à exercer des poursuites relativement à des actes criminels — et à des infractions punissables par procédure sommaire lorsque l'intérêt public le justifie —, à exercer une surveillance à l'égard des poursuites privées et à les prendre en main lorsqu'il y a lieu de le faire par souci d'équité envers l'accusé, à vérifier si les cautionnements versés sont suffisants, à conseiller les juges de paix sur des questions de droit⁵⁹. En ce moment, les procureurs de la Couronne doivent aussi examiner les documents transmis par les coroners, les juges de paix et les juges provinciaux, pour déterminer s'il y a lieu de réunir d'autres éléments de preuve ou de citer des témoins afin d'éviter le rejet d'une accusation faute de preuve⁶⁰.

Selon nous, les procureurs de la Couronne sont soumis à l'autorité du procureur général et doivent lui rendre compte de la façon dont ils exercent leurs fonctions. Certains auteurs

57. *Id.*, pp. 121-130.

58. Voir l'*Acte des avocats de comté du Haut Canada*, précité, note 15 et la *Loi sur les procureurs de la Couronne*, L.R.O. 1980, ch. 107.

59. *Loi sur les procureurs de la Couronne*, précitée, note 58, art. 12. On a récemment contesté la validité de l'alinéa 12j) de cette loi, qui donne au procureur de la Couronne le pouvoir de déterminer si le cautionnement est suffisant, mais il a été jugé conforme aux dispositions de la Charte. On a toutefois conclu que l'exercice de ce pouvoir était subordonné aux dispositions de la Partie XVI du *Code criminel*, qui permettent de faire trancher la question par le tribunal. Voir l'affaire *R. c. Dewsbury* (1989), 39 C.R.R. 301 (H.C. Ont.).

60. *Loi sur les procureurs de la Couronne*, précitée, note 58, al. 12a).

ont contesté ce point de vue, notamment en Ontario⁶¹, mais son bien-fondé est confirmé par la majorité des données historiques et actuelles⁶². Sur le plan local, toutefois, le procureur de la Couronne dispose nécessairement [TRADUCTION] «de pouvoirs discrétionnaires étendus en matière de poursuites criminelles⁶³». Si, en principe, il est subordonné au procureur général, ce dernier se mêle très rarement des poursuites; le plus souvent, il ne connaît même pas les circonstances de l'affaire. Il appartient au procureur général d'établir les lignes directrices de nature générale⁶⁴, mais l'administration courante de la justice est confiée aux procureurs de la Couronne ou aux mandataires du procureur général qui œuvrent sur le plan local.

On s'est récemment intéressé aux effets juridiques de ces lignes directrices. Dans l'arrêt *R. c. Catagas*⁶⁵, la Cour d'appel du Manitoba a statué sur le cas d'un accusé autochtone qui se disait victime d'abus de procédure. Il avait été poursuivi pour infraction à la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs*⁶⁶; or cette poursuite, selon lui, contrevenait à une politique des gouvernements fédéral et provincial (politique qui, semble-t-il, n'émanait toutefois pas du procureur général). La Cour a rejeté ce moyen, jugeant la politique elle-même illégale parce que contraire à des principes constitutionnels bien établis : [TRADUCTION] «La Couronne ne peut sans le consentement du Parlement suspendre les lois ou leur exécution; elle ne peut non plus exempter quiconque de l'application de la loi; l'exemption fondée sur une décision administrative portant dérogation à un texte législatif ou à certaines de ses dispositions sont nulles et sans effet, sauf lorsque la loi les permet⁶⁷». Elle a néanmoins tenu à préciser que sa décision n'avait aucunement pour effet de restreindre l'exercice légitime des pouvoirs discrétionnaires conférés quant à l'opportunité des poursuites :

[TRADUCTION]

Comme chacun sait, des poursuites criminelles ne sont pas intentées pour chaque infraction à la loi. Les autorités ont en effet le pouvoir discrétionnaire de décider, dans leur sagesse, de ne pas mettre le processus pénal en branle. Le policier qui a arrêté un automobiliste parce qu'il conduisait à une vitesse légèrement supérieure au maximum permis peut décider de lui donner un avertissement au lieu d'une contravention. Et lorsque, d'après les circonstances d'une affaire, le procureur général conclut que l'infraction commise n'est, sur le plan de la culpabilité de l'auteur, pas aussi grave qu'elle pourrait le sembler à la stricte lumière des

-
61. K. CHASSE, «The Role of the Prosecutor», dans S. OXNER (dir.), *Criminal Justice : Papers prepared for presentation at the Canadian Institute for the Administration of Justice Conference on Criminal Justice held at Halifax, October 28, 29 and 30, 1981*, Toronto, Carswell, 1982, p. 79.
 62. Voir par exemple les observations de l'ancien procureur général de l'Ontario, John Clement, citées dans CHASSE, *loc. cit.*, note 61, p. 83, ainsi que celles du juge GRABURN, ancien procureur de la Couronne, «The Relationship of the Crown Attorney to the Attorney General» (1976), C.R.N.S. 259, pp. 270-271.
 63. Propos de l'ancien procureur général de l'Ontario, John Clement, cités dans CHASSE, *loc. cit.*, note 61.
 64. *Id.*, p. 84.
 65. (1977) 38 C.C.C. (2d) 296 (C.A. Man.).
 66. S.R.C. 1970, ch. M-12.
 67. *Halsbury's Laws*, 3^e éd., vol. 7, Londres, Butterworths, 1954, n° 486, p. 230, cité dans *R. c. Catagas*, précité, note 65, p. 297.

faits, il peut en tenir compte dans l'acte d'accusation. [...] Mais dans tous ces cas, le pouvoir discrétionnaire est exercé relativement à une affaire donnée, les faits de celle-ci le justifiant. C'est une tout autre chose que d'établir une immunité de poursuites générale en faveur de tel ou tel groupe, de citoyens de telle ou telle origine ethnique. [...] La Couronne ne peut par des mesures émanant du pouvoir exécutif passer outre à l'application d'une loi. Le principe est parfaitement clair et il repose sur des règles juridiques et constitutionnelles remontant à près de trois siècles⁶⁸.

Par conséquent, le procureur général ne peut illégalement renoncer à l'exercice du pouvoir discrétionnaire inhérent à sa charge, non plus que les avocats de la Couronne qui lui sont subordonnés. Pour vérifier la légalité de lignes directrices, il faut déterminer si elles constitueraient un exercice légitime du pouvoir discrétionnaire dans le cas où elles seraient appliquées par le procureur général lui-même. Dans la mesure où subsiste une certaine latitude pour examiner chaque affaire à la lumière des faits qui lui sont propres, aucun problème ne paraît se poser sous ce rapport⁶⁹.

Le procureur général est tenu de rendre compte à l'assemblée législative de l'activité des avocats dont l'État retient les services comme poursuivants; il doit donc avoir le droit d'intervenir dans tout dossier et de donner des instructions au sujet de la poursuite. Mais de telles interventions directes l'exposent à se voir accuser d'avoir été influencé par les intérêts de sa formation politique. S'il n'y a rien de répréhensible à ce que le procureur général exerce personnellement ses pouvoirs en matière de poursuites, même s'il se trouve à désavouer la décision du procureur local, on estime normalement qu'il ne devrait le faire que pour les affaires d'une importance telle que la décision doit être prise par la plus haute autorité. Son intervention dans des poursuites de nature relativement banale risquerait en effet de susciter des interrogations quant à ses motifs. On voit donc l'avantage des lignes directrices générales établies à l'intention des procureurs de la Couronne : elles obligent ces derniers à rendre compte de leurs actes au procureur général, tout en ne donnant prise à aucune accusation de partialité.

Pour conclure, on peut dire que si, en théorie, les poursuivants publics sont soumis à l'autorité du procureur général et lui rendent compte, en pratique c'est la plupart du temps à l'échelon local qu'est exercée la responsabilité à l'égard des poursuites individuelles.

C. Le procureur général et les poursuivants privés

Un autre aspect important du rôle du procureur général consiste dans ses rapports avec les poursuivants privés, rapports qui ne sont pas sans ressembler par certains aspects à ceux

68. *R. c. Catagas*, précité, note 65, p. 301.

69. Par exemple, les lignes directrices établies par le ministère de la Justice fédéral qui précisent les critères selon lesquels on décidera dans les «cas limite» de porter des accusations d'importation de stupéfiants (peine minimale de sept ans d'emprisonnement) ou des accusations de possession en vue du trafic (aucune peine minimale) ont orienté un très grand nombre de décisions quant à l'engagement de poursuites. La peine minimale de sept ans a récemment été abolie par la Cour suprême du Canada (*R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045), mais ces lignes directrices ont été appliquées pendant plusieurs années et ont influé sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire crucial pour l'accusé.

qu'il entretient avec les procureurs de la Couronne⁷⁰. Car d'une part, le droit criminel, par nature, concerne des actes dont la gravité est suffisante pour qu'on les tienne pour préjudiciables non seulement à un individu, mais à la collectivité. C'est pourquoi la plupart des poursuites criminelles sont prises en charge par l'État : on confie l'enquête à la police et la poursuite à un procureur de la Couronne. Cela dit, la plupart des mécanismes de procédure existants peuvent être tout aussi bien mis en marche par le simple citoyen. Par exemple, l'article 504 du *Code criminel* autorise «quiconque» à faire une dénonciation devant un juge de paix et le terme «poursuivant» est défini à l'article 2, pour les cas où le procureur général n'intervient pas, comme «la personne qui intente des poursuites en vertu de la présente loi». En principe, donc, tout citoyen peut déclencher une poursuite criminelle et l'exercer.

Les rapports entre le procureur général et les poursuivants privés peuvent être répartis en deux grands volets. Le premier concerne le rôle de surveillance joué par le procureur général; le second, les différents pouvoirs susceptibles d'être exercés par l'un et par les autres, notamment en ce qui a trait à la protection de l'intérêt public.

Même lorsque la poursuite a été engagée par un simple citoyen, le procureur général a le droit d'intervenir, soit pour l'exercer lui-même⁷¹, soit simplement pour arrêter les procédures. Il peut aussi continuer des procédures auxquelles le poursuivant privé entend renoncer, s'il le juge souhaitable au regard de l'intérêt public⁷². Enfin, il peut décider d'intervenir simplement parce que l'accusation est opportune et que l'État devrait s'en occuper⁷³.

Les interventions visant à faire arrêter les procédures demeurent cependant les plus fréquentes. Historiquement, ce pouvoir découle du mécanisme de *nolle prosequi*, fondé sur le principe suivant : [TRADUCTION] «il était naturel que la Couronne, au nom de qui les poursuites criminelles étaient intentées, se réservât le droit d'y mettre fin à son gré⁷⁴». Ne sous-estimons pas l'importance de cette prérogative : elle donne au procureur général toute latitude pour priver le poursuivant privé de son droit d'exercer la poursuite.

70. La Commission a étudié à fond cette question dans un autre document de travail : voir CRD, *Les poursuites privées*, Document de travail n° 52, Ottawa, La Commission, 1986.

71. *Re Dowson and the Queen* (1980), 57 C.C.C. (2d) 140 (H.C. Ont.); *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984, pp. 1011-1012, le juge Dickson (dissident au sujet d'autres motifs); *Re Osioy and The Queen* (1989), 50 C.C.C. (3d) 189, p. 191 (C.A. Sask.).

72. Voir par exemple la décision *Re Bradley and the Queen* (1975), 9 O.R. (2d) 161 (C.A.). Le procureur général était intervenu pour continuer une poursuite privée relative à une accusation d'intimidation, fondée sur l'article 423 (à l'époque, l'art. 381) du Code et portée à la suite d'un conflit ouvrier.

73. En Colombie-Britannique, toutes les poursuites privées sont examinées, nous a-t-on dit, par le bureau du procureur général. Le procureur général intervient pour faire arrêter les procédures lorsque la poursuite est tenue pour injustifiée et prend en charge les poursuites qui sont opportunes.

74. EDWARDS, *op. cit.*, note 28, p. 227.

Les tribunaux n'ont normalement aucun droit de regard sur une telle décision du procureur général⁷⁵; c'est au Parlement que celui-ci doit en rendre compte. On trouve exprimée dans une décision anglaise l'idée sur laquelle repose l'attribution du pouvoir de *nolle prosequi*; le même raisonnement s'applique au pouvoir de faire arrêter les procédures :

[TRADUCTION]

Lorsque, en ce pays, des particuliers sont autorisés à porter des accusations au nom de la Couronne, il est très souhaitable qu'une autorité ait le pouvoir de juger s'il est opportun de donner suite aux procédures. Or, c'est au procureur général que la Constitution attribue ce pouvoir, pas à ce tribunal⁷⁶.

En dernière analyse, le procureur général jouit donc d'un pouvoir de surveillance à l'égard de toutes les poursuites criminelles, sans exception. Car même celles qui sont exercées par un particulier ont lieu parce qu'il décide à tout le moins de ne pas s'y opposer. En ce sens, on peut dire que, à toutes fins utiles, il rend compte au Parlement non seulement de la décision d'intervenir ou d'arrêter les procédures, mais aussi de la décision de ne pas intervenir.

Les poursuivants privés et le ministère public jouissent d'une manière générale de pouvoirs identiques pour le dépôt de l'accusation et l'exercice de la poursuite⁷⁷. Il faut cependant signaler certaines différences, qui tiennent aux responsabilités du procureur général dans le domaine de l'administration de la justice. Par exemple, l'engagement de certaines poursuites est conditionné par l'obtention du consentement de ce dernier, peu importe qui est à l'origine de la procédure. En outre, le procureur général, gardien de l'intérêt public, a de ce fait des pouvoirs et des responsabilités plus étendus que le poursuivant privé.

Nous étudierons la question du consentement plus loin⁷⁸. Pour le moment, disons simplement que la grande majorité des dispositions du *Code criminel* n'exigent pas le

75. La seule exception, limitée, à cette règle est traitée sous la rubrique «Le procureur général et les tribunaux», *infra*, p. 24.

76. *R. c. Allen* (1862), 1 B.& S. 850, p. 855, 121 E.R. 929. D'après nous, le principe s'applique également au Canada.

77. Il existe certaines différences sur le plan du déroulement des procédures dans le cas des actes criminels, surtout en ce qui a trait au droit de recourir à l'inculpation directe et d'interjeter appel de la décision rendue au terme du procès. Ces différences sont traitées d'une manière plus approfondie dans le document de travail intitulé *Les poursuites privées*, *op. cit.*, note 70.

78. Voir la rubrique «Le consentement du procureur général», *infra*, p. 70.

consentement préalable du procureur général. Dans le cas de celles qui l'exigent⁷⁹, le pouvoir de ce dernier ne se borne pas à l'arrêt des poursuites : il peut aussi empêcher dès le départ qu'elles soient déclenchées, sans que son intervention revête un caractère public. L'obligation de rendre compte se trouve ainsi limitée dans la mesure où le public n'est pas nécessairement informé de l'action — ou de l'inaction — du procureur général.

En tant que gardien de l'intérêt public, le procureur général peut prendre d'autres mesures que les poursuites pénales. Par exemple, il peut être appelé à engager des procédures civiles au moyen d'une action *ex relatione*, en vue de faire cesser une atteinte aux droits du public (*public nuisance*) ou d'empêcher les récidives à l'égard d'une infraction⁸⁰. Le procureur général a en effet toujours le droit d'intenter une action de ce type. Le simple citoyen ne dispose quant à lui que de pouvoirs bien limités en cette matière, et la décision du procureur général échappe pratiquement au contrôle judiciaire. Sous plusieurs rapports, c'est là que l'on perçoit le plus clairement l'indépendance de la charge de procureur général et le rôle de surveillance qui y est rattaché.

L'existence de ce pouvoir discrétionnaire a été reconnue tant en Grande-Bretagne qu'au Canada. Citons à cet égard ces propos de lord Halsbury :

[TRADUCTION]

On a soulevé un argument que j'avoue ne pas comprendre. Il s'agit de l'idée selon laquelle les tribunaux auraient quelque droit de regard sur les pouvoirs exercés par le procureur général lorsqu'il engage des poursuites contre une personne au nom d'un *relator* dans une affaire où la décision ne relève que de lui. Il peut très bien être inopportun que le procureur général utilise tous les pouvoirs conférés au conseiller juridique principal de la Couronne pour soumettre au tribunal une affaire sans grande importance. Mais s'il le fait, il n'outrepasse pas les limites de sa compétence. Une telle action relève de la façon dont il exerce ses fonctions et pourrait donner lieu à des commentaires défavorables, peut-être au Parlement. De quel droit cependant un tribunal judiciaire interviendrait-il ? Si l'on dénonce

79. Voici quelques-unes des infractions à l'égard desquelles nulle poursuite ne peut être engagée sans le consentement du procureur général :

par. 7(7) (infractions commises à bord d'un aéronef) : procureur général du Canada

par. 119(2) (corruption de fonctionnaires judiciaires) : procureur général du Canada

par. 136(3) (témoignages contradictoires) : procureur général

par. 164(7) (publications obscènes — après des procédures «in rem») : procureur général

par. 166(3) (publication illégale — publications judiciaires) : procureur général

par. 172(4) (corruption d'enfants) : procureur général

par. 174(3) (nudité en public) : procureur général

par. 251(3) (bateau innavigable) : procureur général du Canada

par. 318(3) (encouragement au génocide) : procureur général; par. 319(6) (incitation à la haine) : procureur général

par. 347(7) (taux d'intérêt criminel) : procureur général; par. 385(2) (dissimulation frauduleuse de titres) : procureur général

par. 422(3) (violation criminelle de contrat) : procureur général

par. 740(2) (défaut de se conformer à une ordonnance de probation) : procureur général

par. 803(3) (omission de comparaître, art. 145, lorsque le procès a lieu *ex parte*) : procureur général

On aura remarqué que certaines dispositions précisent que c'est le procureur général du Canada qui doit consentir à la poursuite, comme le par. 251(3) (bateau innavigable).

80. Voir EDWARDS, *op. cit.*, note 28, p. 286 et suiv.

un abus de pouvoir de la part d'un organisme public, et que l'affaire concerne le public, il appartient me semble-t-il au procureur général et non aux tribunaux de déterminer s'il devrait intenter une action ou non. [. . .] Lorsque, de par les attributions de sa charge, il a le droit d'intervenir, ce sur quoi les tribunaux peuvent statuer, c'est sur l'existence de l'abus de pouvoir dénoncé par le procureur général. Telle est leur fonction; mais l'engagement de l'action et le bien-fondé de son intervention échappent entièrement à la compétence de cette Cour et de tout autre tribunal judiciaire. Il s'agit là d'une question qui, en vertu du droit de ce pays, ressortit exclusivement à la compétence du procureur général⁸¹.

L'action *ex relatione* peut également être intentée par un poursuivant privé. Toutefois, l'exercice de ce pouvoir est rigoureusement limité.

S'il s'agit d'une action à l'égard de laquelle le poursuivant privé n'a aucun intérêt personnel — c'est-à-dire si elle ne peut être fondée que sur l'intérêt public en général — le consentement du procureur général est indispensable. Le fait d'avoir le même intérêt que tout autre citoyen ne suffit pas pour pouvoir jouir des pouvoirs et des droits d'intervention du procureur général. Cette question a suscité un désaccord en Angleterre entre la Cour d'appel et la Chambre des lords dans l'affaire *Gouriet c. Union of Post Office Workers*⁸², la Chambre des lords ayant bien sûr eu le dernier mot.

Dans cette affaire, un particulier qui s'était vu refuser le consentement du procureur général pour l'engagement d'une action *ex relatione* avait cherché à intenter l'action personnellement. La Cour d'appel a jugé qu'il avait le droit de le faire, mais la Chambre des lords a cassé cette décision. Lord Wilberforce s'est exprimé en ces termes :

[TRADUCTION]

Le droit du procureur général de chercher, devant la juridiction civile, à prévenir une infraction à la loi est un volet ou un aspect du pouvoir général dont il dispose quant à l'application de droits publics dans l'intérêt public. La distinction entre d'une part les droits privés et de l'autre les droits publics, que le procureur général — mais pas le particulier, sauf en cas d'intérêt spécial — peut chercher à faire exécuter, est fondamentale dans notre droit. Y passer outre, comme l'avocat du demandeur nous y a carrément invités, ne contribuerait pas à l'évolution du droit, mais à la destruction de l'une de ses pierres angulaires. [. . .] Plus que dans tout autre domaine relevant des droits publics, le procureur général est seul compétent pour prendre la décision de présenter une demande d'injonction, décision qui concerne les intérêts du public dans une perspective très large⁸³.

Il existe donc, d'une manière générale, un «contrôle discrétionnaire du procureur général sur l'intérêt pour agir en matière d'intérêt public⁸⁴». La Cour suprême a toutefois reconnu une exception restreinte à cette règle, suivant laquelle un particulier peut se voir reconnaître un intérêt suffisant pour contester la validité de dispositions législatives.

81. *London County Council c. Attorney General*, [1902] A.C. 165, pp. 168-169. On a invoqué cet arrêt au Canada au sujet du principe de l'indépendance du procureur général dans la prise de ces décisions : voir par exemple *Finlay c. Canada (ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607.

82. [1978] A.C. 435 (H.L.); inf. [1977] 1 Q.B. 729 (C.A.).

83. *Id.*, p. 482 (H.L.).

84. *Finlay c. Canada (ministre des Finances)*, précité, note 81, p. 618.

D'une certaine façon, le simple citoyen peut toujours contester des dispositions pénales par le moyen de la cause type. Ce n'est pas difficile : on contrevient à la loi et, une fois poursuivi, on l'attaque devant les tribunaux en guise de moyen de défense. Ce «droit» s'avère cependant une arme à double tranchant, notamment parce que, en cas d'échec, on risque la condamnation pour une infraction criminelle. Du point de vue des rapports entre procureur général et poursuivants privés, la possibilité de contester directement la validité d'une disposition pénale est bien plus intéressante.

Or la Cour suprême a reconnu l'existence de cette possibilité. Pour être autorisé à attaquer un texte de loi, il faut normalement établir l'existence d'un intérêt particulier, plus direct que celui de la majorité des citoyens⁸⁵; mais la règle a été légèrement assouplie à la faveur des décisions rendues dans les affaires *Thorson c. Procureur général du Canada*⁸⁶, *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*⁸⁷ et *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*⁸⁸.

Malgré la dissemblance des faits, le même principe se dégage de ces décisions : dans certaines circonstances, il y a lieu de reconnaître au simple citoyen la qualité pour demander un jugement déclaratoire concluant à l'invalidité de dispositions législatives. Dans l'arrêt *Borowski*, par exemple, la Cour suprême s'est vu demander de statuer sur la validité des articles du *Code criminel* autorisant les avortements approuvés par le comité thérapeutique ad hoc de l'hôpital. Elle a tenu compte des décisions rendues dans les affaires *Thorson* et *McNeil*, ainsi que du point de savoir si les dispositions en cause pouvaient être contestées par d'autres moyens. Ces dispositions étant de nature disculpatoire, a conclu la Cour, nulle personne directement visée ne pouvait avoir intérêt à les attaquer. L'intérêt pour agir a donc été reconnu, la règle étant énoncée dans ces termes :

[P]our établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour⁸⁹.

Les poursuivants privés peuvent ainsi exercer les pouvoirs conférés au procureur général pour la protection de l'intérêt public — mais dans une certaine mesure seulement. Car il ressort implicitement de l'arrêt *Borowski* que le jugement déclaratoire ne peut être

85. *Id.*, p. 619 où le juge LeDain cite ce passage de la décision *Boyce c. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109 :

Un demandeur peut agir en justice sans se joindre au procureur général dans deux cas : premièrement, lorsque l'atteinte au droit public est aussi une atteinte à un droit privé dont il est titulaire [. . .]; et, deuxièmement, lorsqu'il n'y a pas atteinte à un droit privé, mais que le demandeur, relativement à son droit public, subit un dommage spécial qui lui est propre du fait de l'atteinte au droit public.

86. [1975] 1 R.C.S. 138.

87. [1976] 2 R.C.S. 265.

88. [1981] 2 R.C.S. 575.

89. *Id.*, p. 598.

demandé lorsqu'il est possible de contester les dispositions législatives dans le cadre d'une poursuite pour infraction à celles-ci — cela, même si cette solution est beaucoup moins intéressante pour la personne concernée.

En dernière analyse, le procureur général demeure donc le principal gardien de l'intérêt public, et a pour mission de surveiller toutes les poursuites pénales. Le rôle des poursuivants privés est fortement subordonné au sien. En revanche, l'exercice de ses fonctions échappe presque à tout contrôle, en ce qui a trait à la surveillance des poursuites privées et aux poursuites qu'il décide d'intenter au nom de l'État.

D. Le procureur général et les tribunaux

Comme le procureur général plaide rarement en personne, c'est le plus souvent sur l'activité de ses représentants, les procureurs de la Couronne, que les tribunaux sont appelés à statuer. Dans certaines circonstances, ses décisions personnelles sont tout de même susceptibles d'examen.

Les décisions du pouvoir exécutif, on le sait, sont sujettes au contrôle judiciaire⁹⁰. Ce qu'il s'agit de préciser, dans le cadre du présent document, c'est jusqu'à quel point c'est le cas pour les décisions prises par le procureur général dans des affaires pénales — par exemple, celle de mettre fin aux procédures.

Dans l'affaire *Campbell c. Attorney-General of Ontario*⁹¹, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que les tribunaux ne pouvaient s'opposer à l'arrêt des procédures ordonné par le procureur général, sauf en cas [TRADUCTION] d'«erreur flagrante» (*flagrant impropriety*). Elle a confirmé la décision du juge de première instance, qui, après avoir étudié les raisons invoquées par le représentant du procureur général, n'y avait pas décelé d'erreur grave.

Dans une affaire semblable jugée au Québec, le juge de première instance avait conclu que la décision du procureur général pouvait être cassée si les raisons pour lesquelles il avait arrêté les procédures n'étaient pas suffisantes pour justifier son geste⁹². Le jugement a été infirmé par la Cour d'appel du Québec⁹³, qui s'est appuyée sur des motifs semblables à ceux de l'affaire *Campbell*, en rejetant toutefois l'argument suivant lequel les tribunaux n'auraient aucun droit de regard sur la façon dont le procureur général exerce ses fonctions. Selon la Cour d'appel, l'arrêt des procédures peut être annulé s'il est établi que ce dernier a agi de façon partielle ou commis un abus de pouvoir⁹⁴.

90. *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441.

91. (1987) 35 C.C.C. (3d) 480 (C.A. Ont.); confirmant (1987) 31 C.C.C. (3d) 289 (H.C. Ont.). L'affaire portait sur l'arrêt, ordonné par le procureur général, d'une poursuite privée intentée contre la clinique d'avortement du docteur Morgentaler. La décision tenait à ce que la Cour suprême du Canada était alors saisie de la question.

92. *Chartrand c. Québec (Minister of Justice)* (1986), 55 C.R. (3d) 97 (C.S. Qc).

93. *Québec (procureur général) c. Chartrand*, [1987] R.J.Q. 1732 (C.A.). Voir aussi la décision *Re Osioy and The Queen*, précitée, note 71, suivant laquelle le tribunal doit conclure à une [TRADUCTION] «erreur flagrante» pour annuler l'arrêt des procédures ordonné par le procureur général.

94. *Québec (procureur général) c. Chartrand*, précité, note 93, pp. 1733 et 1735.

D'autres décisions du procureur général peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire. En effet, le droit canadien a récemment consacré l'obligation de faire preuve d'équité dans l'exercice de pouvoirs discrétionnaires conférés par la loi⁹⁵. Cela autorise certaines interventions judiciaires à l'égard des décisions du pouvoir exécutif, par exemple lorsque le ministre de la Justice, exerçant un pouvoir discrétionnaire prévu par un traité d'extradition, exige que l'État demandeur s'engage à ne pas faire subir la peine de mort à la personne concernée⁹⁶; ou encore, lorsqu'il statue sur une demande de clémence présentée en vertu de l'article 690 du *Code criminel*⁹⁷.

Il ne faut pas en conclure que toute décision administrative est sujette au contrôle des tribunaux. La présentation d'une accusation, par exemple, échappe sans doute à leur pouvoir d'intervention, ce qui du reste paraît souhaitable. Cette décision, certainement préjudiciable à l'accusé, met toutefois en branle un système qui comporte des mécanismes pour assurer la protection de ses droits⁹⁸.

La décision de porter des accusations contre une personne peut cependant être soumise à l'appréciation des tribunaux au moyen d'une action contre le procureur général ou un procureur de la Couronne pour poursuites abusives. La Cour suprême a récemment eu à statuer, dans l'affaire *Nelles*⁹⁹, sur l'existence de ce recours. Jusqu'alors, le procureur général et ses représentants jouissaient d'une immunité absolue dans certaines provinces; la Cour suprême a clairement mis fin à cette situation.

Le juge Lamer, dans sa décision, a passé en revue les arguments de principe militant en faveur de l'immunité et retenus par la Cour d'appel de l'Ontario. On faisait valoir que cette immunité répondait au souci d'accroître la confiance dans l'impartialité des procureurs de la Couronne et du procureur général, et que la menace d'une responsabilité individuelle pourrait avoir un effet «paralysant» sur l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires. Le fait d'autoriser les poursuites civiles risquerait, avait-on soutenu, de susciter une avalanche de procès qui nuirait à l'accomplissement de leurs fonctions normales.

Ces arguments ont été rejetés par la Cour suprême. Tout d'abord, le juge Lamer a exprimé l'avis qu'en réalité, c'est l'immunité accordée aux poursuivants, même en cas de poursuites abusives équivalant à un abus de pouvoir, qui minait la confiance du public dans le système judiciaire. Il a ajouté que l'action pour poursuites abusives ne consistait pas simplement à mettre en cause le jugement d'un poursuivant : en fait, «un demandeur qui

95. *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

96. *Kindler c. Canada (ministre de la Justice)*, [1987] 2 C.F. 145 (1^{re} inst.). Le juge Rouleau a reconnu que le ministre avait l'obligation d'agir en conformité avec l'équité lorsqu'il exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 6 du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique..

97. *Wilson c. Ministre de la Justice*, [1985] 1 C.F. 586 (C.A.).

98. Cet exemple est analogue à la comparaison faite par le juge Wilson dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc.*, précité, note 90; elle opposait la pratique manifestement inacceptable du recrutement par la force à la conscription effectuée en conformité avec la loi.

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

intente une action pour poursuites abusives ne se lance pas dans une entreprise facile¹⁰⁰»; ce qu'il faut établir, c'est «l'exercice délibéré et malveillant de ses pouvoirs pour des fins illégitimes et incompatibles avec le rôle traditionnel du poursuivant¹⁰¹». Dans ces conditions, a-t-il conclu, l'effet «paralysant» est très peu vraisemblable :

Il existe donc à l'intérieur du système tous les mécanismes voulus pour prévenir les actions frivoles. En fait, la difficulté de prouver une allégation de poursuites abusives constitue elle-même un empêchement¹⁰².

Le juge Lamer a en outre souligné qu'au Québec, où le procureur général et ses substituts peuvent être l'objet de poursuites civiles depuis 1966, on est loin d'avoir connu une avalanche de procès.

Enfin, il a fait observer que l'interdiction des recours civils contre le procureur général et les procureurs de la Couronne risquait en outre de faire obstacle aux actions fondées sur le paragraphe 24(1) de la Charte. La personne abusivement poursuivie subit une atteinte à la liberté et à la sécurité de sa personne, en violation des principes de justice fondamentale. Le paragraphe 24(1) de la Charte devrait lui garantir la possibilité de s'adresser à la juridiction compétente pour obtenir réparation; or l'immunité du poursuivant exclurait ce recours. Le juge Lamer a vu dans cet argument «une raison puissante et fondamentale de conclure que la *common law* elle-même ne prévoit pas d'immunité absolue¹⁰³».

Il semble à tout le moins que le procureur général doive exercer ses pouvoirs dans le respect des dispositions de la Charte. Mais des tribunaux ont conclu que l'arrêt des procédures ne porte pas atteinte aux droits du plaignant¹⁰⁴ et ont nié l'existence d'un droit constitutionnel à l'enquête préliminaire¹⁰⁵. Il est donc difficile pour le moment de préciser dans quelle mesure les décisions du procureur général sont sujettes à l'intervention des tribunaux, outre les cas d'«erreur flagrante».

Si le contrôle judiciaire des décisions du procureur général demeure relativement rare, il en va autrement en ce qui concerne les actions de ses représentants, les procureurs de la Couronne. Ceux-ci occupent une place unique dans la tradition anglo-canadienne — on a

100. *Id.*, p. 194.

101. *Id.*, pp. 196-197.

102. *Id.*, p. 197.

103. *Id.*, p. 196. Le juge Lamer s'exprimait au nom de la majorité, mais seuls deux autres des six juges ayant rendu la décision ont souscrit à son opinion sur ce point.

104. *Campbell c. Attorney-General of Ontario*, précité, note 91.

105. Voir *Re Regina and Arviv* (1985), 19 C.C.C. (3d) 395 (C.A. Ont.), et les observations sur cette question dans la section intitulée «L'inculpation directe», *infra*, p. 92.

pu qualifier leur charge de quasi judiciaire¹⁰⁶. C'est peut-être la description de ce concept faite par le juge Rand qui est la mieux connue :

On ne saurait trop répéter que les poursuites criminelles n'ont pas pour but d'obtenir une condamnation, mais de présenter au jury ce que la Couronne considère comme une preuve digne de foi relativement à ce que l'on allègue être un crime. Les avocats sont tenus de voir à ce que tous les éléments de preuve légaux disponibles soient présentés : ils doivent le faire avec fermeté et en insistant sur la valeur légitime de cette preuve, mais ils doivent également le faire d'une façon juste. Le rôle du poursuivant exclut toute notion de gain ou de perte de cause; il s'acquiesce d'un devoir public, et dans la vie civile, aucun autre rôle ne comporte une plus grande responsabilité personnelle. Le poursuivant doit s'acquiesce de sa tâche d'une façon efficace, avec un sens profond de la dignité, de la gravité et de la justice des procédures judiciaires¹⁰⁷.

Les juridictions de première instance et d'appel exercent certes des pouvoirs très étendus à l'égard des fautes commises par le poursuivant devant le tribunal, en ce qui a trait par exemple à la présentation des arguments de la Couronne, au contre-interrogatoire des témoins — en particulier l'accusé¹⁰⁸ —, à la communication de la preuve à la défense¹⁰⁹ et à la plaidoirie finale¹¹⁰, mais elles s'attribuent un rôle de surveillance beaucoup plus restreint quant à la façon dont le poursuivant exerce ses pouvoirs de poursuite à l'extérieur de la salle d'audience. Cela ne devrait étonner personne : l'indépendance de la magistrature et de la poursuite est tenue pour essentielle.

Dans son document de travail n° 15, *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*¹¹¹, la Commission a traité cette question. Elle y disait que cette séparation de pouvoirs entre les tribunaux et la Couronne devait reposer sur une distinction entre les aspects politique et non politique de l'administration de la justice. Était considérée comme «politique», en ce sens, la question qui présente une ou plusieurs des caractéristiques suivantes :

[E]lle implique la décision d'appliquer ou de ne pas appliquer une loi particulière; elle met en jeu la répartition des ressources, qu'il s'agisse de ressources financières, matérielles ou humaines; c'est une question dont la solution doit tenir compte de l'opinion publique, à une époque et un endroit donnés; elle soumet celui qui doit prendre une décision à son sujet aux

106. Voir par exemple *Re Forrester and The Queen* (1976), 33 C.C.C. (2d) 221, p. 227 (C.S. Alb. 1^{re} inst.).

107. *Boucher c. La Reine*, [1955] R.C.S. 16, pp. 23-24.

108. *R. c. Logiaccio* (1984), 11 C.C.C. (3d) 374 (C.A. Ont.), le juge d'appel Cory, p. 383 :

[TRADUCTION]

Lorsqu'un procureur de la Couronne persiste délibérément à vouloir des réponses à de telles questions non pertinentes, il suscite très souvent une apparence d'injustice qui rendra inévitablement nécessaire la tenue d'un nouveau procès.

109. *R. c. Savion and Mizrahi* (1980), 52 C.C.C. (2d) 276 (C.A. Ont.).

110. *R. c. Theakston* (1980), 53 C.C.C. (2d) 554 (C.A. Ont.).

111. CRD, *Procédure pénale — Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*, Document de travail n° 15, Ottawa, Information Canada, 1975.

pressions de l'opinion publique et à la possibilité d'une sanction telle que la responsabilité devant la législature ou l'électorat, ou encore la destitution pure et simple¹¹².

En règle générale, les tribunaux refusent d'intervenir au sujet des pouvoirs discrétionnaires exercés en matière de poursuites pénales — dans la salle d'audience ou à l'extérieur de celle-ci — sauf si cet exercice est abusif. Il peut s'agir d'un abus de pouvoir, d'un manquement aux obligations rattachées à la charge de poursuivant, d'une injustice ou d'un manque d'équité envers l'accusé, d'un éventuel déni de justice ou d'actes qui déconsidèrent l'administration de la justice. Il arrive ainsi, bien que le cas soit rare, que le juge de première instance oblige le poursuivant à communiquer à l'accusé des éléments de preuve supplémentaires, ou ordonne la citation de certains témoins¹¹³. Il peut aussi intervenir pour écarter des éléments de preuve préjudiciables ou pour mettre fin à un contre-interrogatoire abusif de l'accusé. Des juridictions d'appel ont par ailleurs annulé des condamnations prononcées à l'issue de procès où la poursuite avait eu recours à des tactiques inacceptables — consistant par exemple dans la tentative d'exploiter les préjugés des jurés au moyen d'une plaidoirie d'un ton déplacé¹¹⁴.

La possibilité de faire subir plusieurs procès à la même personne relativement aux mêmes faits est restreinte par le principe de l'autorité de la chose jugée (*double jeopardy*)¹¹⁵. Mais c'est dans le domaine des abus de procédure que se posent les plus grandes difficultés pratiques : il n'existe pas de règles rigoureuses ni de principes se dégageant d'une manière évidente. Et plusieurs caractéristiques de la fonction de poursuivant et de la fonction judiciaire rendent problématique le contrôle judiciaire en matière de poursuites. Tout d'abord, l'indépendance du procureur général milite contre l'idée d'une responsabilité de celui-ci devant le pouvoir judiciaire ou quelque autre pouvoir. Ensuite, la fonction traditionnellement assignée au pouvoir judiciaire consiste à se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé en fonction de la preuve. Il paraît de ce fait mal outillé pour déterminer quelles personnes devraient être traduites devant les tribunaux, et d'aucuns pourraient estimer inconvenant qu'il participe à cet aspect de la fonction de poursuivant. Rappelons l'opinion exprimée par le vicomte Dilhorne dans l'affaire *Director of Public Prosecutions c. Humphrys* :

[TRADUCTION]

Le juge doit rester hors de l'arène. Il ne doit avoir ni sembler avoir aucune responsabilité quant à l'engagement des poursuites. Il importe d'éviter toute confusion entre la fonction de procureur et celle de juge. Si le juge jouissait du pouvoir de refuser d'entendre une affaire parce qu'il estime que la poursuite est mal à propos, on ne tarderait pas à penser que les affaires qu'il accepte d'instruire sont celles où il a consenti aux poursuites ou les a approuvées¹¹⁶.

112. *Id.*, p. 37.

113. Voir par exemple *R. c. Gudbrandson* (1986), 53 C.R. (3d) 20 (Cour de comté, C.-B.), infirmé sur un autre point par (1987) 61 C.R. (3d) 80 (C.A. C.-B.).

114. *Pisani c. La Reine*, [1971] R.C.S. 738.

115. *R. c. B.* (1986), 29 C.C.C. (3d) 365 (C.A. Ont.). Voir également le document de travail de la Commission sur le plaidoyer, les moyens de défense spéciaux et le verdict (à paraître), où l'on trouvera des observations plus approfondies sur l'autorité de la chose jugée.

116. [1976] 2 All E.R. 497, p. 511 (H.L.).

Bien sûr, ce n'est pas parce qu'un tribunal juge à l'occasion nécessaire d'intervenir pour empêcher un abus de procédure qu'il en découlera une irrémédiable confusion entre la fonction de poursuivant et la fonction judiciaire. Mais l'avertissement du vicomte Dilhorne, un peu simpliste peut-être, fait tout de même ressortir ceci, que la surveillance exercée par les tribunaux en matière d'engagement de poursuites, en vertu de la théorie de l'abus de procédure, ne saurait légitimement se fonder que sur le souci de préserver l'intégrité de leur procédure et ne saurait servir de base à un contrôle systématique de l'exercice du pouvoir de poursuite. Chose certaine, le rôle des tribunaux ne consiste pas à exercer un pouvoir discrétionnaire fondé uniquement sur une vague notion d'injustice; mais en revanche, ils ne peuvent non plus se décharger de la [TRADUCTION] «responsabilité d'empêcher l'utilisation abusive de la procédure judiciaire¹¹⁷».

Après une période de grande incertitude à la Cour suprême du Canada et devant les tribunaux inférieurs, celle-ci a reconnu aux juridictions de première instance la compétence pour ordonner l'arrêt des procédures en cas d'abus dans l'application de la loi. En effet, le juge en chef Dickson a déclaré au nom de la Cour, dans l'arrêt *R. c. Jewitt* :

Lord Devlin a exprimé la raison qui justifie l'existence d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire d'ordonner une suspension d'instance pour contrôler la conduite de la poursuite lorsqu'elle porte préjudice à l'accusé, dans l'arrêt *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254 (H.L.), à la p. 1354 :

[TRADUCTION] «Les tribunaux doivent-ils s'en remettre au pouvoir exécutif pour empêcher l'emploi abusif de leur procédure ? N'ont-ils pas eux-mêmes le devoir, auquel ils ne sauraient échapper, de garantir un traitement équitable à ceux qui se présentent, ou qu'on amène, devant eux ? À de semblables questions il ne peut y avoir qu'une seule réponse. Les tribunaux ne peuvent pas envisager un seul instant le transfert au pouvoir exécutif de la responsabilité de s'assurer qu'il n'y a pas d'abus dans l'application de la loi.»

Je fais mienne la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario dans son arrêt *R. v. Young*, précité, et j'affirme que

«[L]e juge du procès a un pouvoir discrétionnaire résiduel de suspendre l'instance lorsque forcer le prévenu à subir son procès violerait les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société, ainsi que d'empêcher l'abus des procédures de la cour par une procédure oppressive ou vexatoire».

J'adopte aussi la mise en garde que fait la cour dans l'arrêt *Young*, portant que c'est là un pouvoir qui ne peut être exercé que dans les «cas les plus manifestes¹¹⁸».

Il ne serait pas utile de dresser la liste des divers cas où des tribunaux, antérieurement à l'arrêt *Jewitt*, ont conclu à un abus de procédure d'une gravité justifiant l'arrêt des

117. *Connelly c. Director of Public Prosecutions*, [1964] 2 All E.R. 401, p. 442 (H.L.), lord Devlin.

118. [1985] 2 R.C.S. 128, pp. 136-137.

procédures, indépendamment du fond de l'affaire¹¹⁹. On en trouve plusieurs centaines dans la jurisprudence publiée des vingt dernières années, portant sur des situations très diverses : retrait d'une accusation suivi d'une nouvelle inculpation, provocation policière, manquement à l'engagement de retirer les accusations contre la coopération avec les autorités. L'ancien juge en chef Laskin s'est exprimé de la façon suivante dans l'arrêt *Rourke c. La Reine*, après avoir passé en revue les affaires où des juridictions inférieures avaient exercé leur pouvoir d'arrêter les procédures :

J'ai cité ces nombreuses affaires pour montrer la variété des situations de fait dans lesquelles des juges de diverses juridictions et de provinces différentes ont utilisé l'abus de procédure comme moyen de contrôler la conduite de la poursuite lorsqu'elle porte préjudice au prévenu. Je ne porte aucun jugement sur la validité de ces décisions; elles indiquent toutefois par leur variété même l'utilité, en matière d'abus de procédure, d'un principe général que les juges devraient pouvoir invoquer dans des circonstances appropriées pour témoigner qu'ils contrôlent la procédure devant leurs tribunaux et exiger une conduite équitable du ministère public à l'égard des prévenus¹²⁰.

Ces décisions font en tout cas ressortir que parfois le poursuivant n'agit pas de manière équitable, procède à des inculpations dans des circonstances où cela est foncièrement injuste, et que les tribunaux sont alors en droit d'intervenir.

En résumé, les actions du procureur général sont sujettes au contrôle judiciaire, mais uniquement dans des cas extrêmes ou spéciaux. Une «erreur flagrante» de sa part peut donner lieu à l'intervention des tribunaux. La théorie de l'abus de procédure autorise un tel contrôle, qui s'applique tant aux décisions du procureur général lui-même qu'à celles de ses représentants.

E. Le procureur général et la police

En 1867 déjà, la police nationale relevait du procureur général, qui conservera cette responsabilité pendant plusieurs décennies. Aujourd'hui, à l'échelon fédéral¹²¹ et dans certaines provinces¹²², c'est à un autre ministre — le plus souvent le solliciteur général, notamment à Ottawa — qu'elle est confiée.

119. Il existe de nombreux articles, excellents, sur l'abus de procédure. Outre l'étude contenue dans STENNING, *op. cit.*, note 6, p. 329 et suiv., voir par exemple J. OLAH, «The Doctrine of Abuse of Process: Alive and Well in Canada» (1978), 1 C.R. (3d) 341; MORGAN, *loc. cit.*, note 40; P. BÉLIVEAU, J. BELLEMARE, J.-P. LUSSIER, *Traité de procédure pénale*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1981, vol. 1, pp. 49-51; C. LACERTE-LAMONTAGNE, «L'abus de procédure en droit pénal» (1982), 42 R. du B. 69; J.-C. HÉBERT, «La Charte canadienne et le contrôle de la discrétion ministérielle du Procureur général en droit criminel» (1986), 46 R. du B. 343.

120. [1978] 1 R.C.S. 1021, p. 1034.

121. Sur le plan fédéral, la Gendarmerie royale du Canada rend compte au solliciteur général. Pour des précisions sur cette question, voir STENNING, *op. cit.*, note 23, pp. 70-106 et A. GRANT, *La police : un énoncé de politique*, document d'étude préparé pour la CRD, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1980, pp. 16-20.

122. Il y a un ministre spécifiquement responsable de la police dans six provinces (Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick, Québec, Ontario, Alberta, Colombie-Britannique). Au Québec, c'est le ministre de la Sécurité publique, tandis que dans les autres provinces, c'est le solliciteur général.

Les relations entre la police et le procureur général ou le solliciteur général sont complexes, chez nous. Le Canada étant une fédération, la police relève à la fois des gouvernements fédéral et provinciaux, et le ministère compétent diffère d'un endroit à l'autre. Il existe au surplus entre le gouvernement central et plusieurs provinces des ententes contractuelles sur les services de police. Il n'est donc pas étonnant que ces relations ne soient pas bien comprises ni du reste bien définies.

En Angleterre, la formulation classique des rapports entre la police et le procureur général est due à lord Denning, qui déclarait dans l'affaire *R. c. Commissioner of Police of the Metropolis, Ex parte Blackburn* :

[TRADUCTION]

D'après moi, le commissaire de police, à l'instar de tous les constables en chef, a le devoir d'appliquer les lois du pays. Il doit poster ses hommes de telle manière qu'ils soient en mesure de découvrir les crimes et de veiller à ce que les honnêtes citoyens puissent vaquer à leurs occupations en paix. C'est à lui qu'incombe la décision de poursuivre ou non les personnes faisant l'objet de soupçons; lorsque cela est nécessaire, il doit intenter des poursuites ou veiller à ce que ce soit fait. Mais dans l'exercice de ces fonctions, il n'est le préposé de personne; il est au service de la loi. Aucun ministre ne peut lui dire de surveiller tel ou tel endroit ou d'intenter des poursuites contre telle ou telle personne. Aucune autorité policière ne peut non plus lui donner d'instructions à ce sujet. C'est lui qui est responsable de l'application de la loi, et il n'est responsable que devant la loi¹²³.

Au Canada, on trouve des décisions judiciaires vieilles de plus de cent ans sur la question de l'indépendance de la police¹²⁴. Essentiellement, elles ont eu pour effet d'exonérer divers paliers administratifs de la responsabilité civile découlant des actes accomplis par des policiers. Un commentateur en a tiré les conclusions suivantes :

Le motif de cette absence de responsabilité est le suivant : lorsqu'un constable agit dans l'exercice de ses fonctions touchant l'application de la loi et le maintien de l'ordre public, il a le statut d'«agent de la paix» et à ce moment, il n'agit pas en qualité de préposé ou de mandataire de la municipalité, de la commission ou de l'administration qui l'a nommé, mais plutôt à titre d'officier public au service de la collectivité¹²⁵.

Dans une affaire ontarienne récente, le procureur de la Couronne, s'adressant à la cour, a fait les observations suivantes sur les rapports entre procureur général et police (en précisant qu'elles traduisaient la position du procureur général de l'Ontario :

[TRADUCTION]

Au regard du droit constitutionnel de ce pays, et de celui du Royaume-Uni, il ne fait pas de doute que la décision de faire enquête sur de présumées infractions et de procéder à des

123. [1968] 2 Q.B. 118 (C.A.), p. 136. S'il a conclu que la police n'est pas soumise aux directives émanant du pouvoir exécutif et jouit d'un pouvoir discrétionnaire très large, lord Denning a jugé que les tribunaux pouvaient s'opposer à certaines décisions prises par les autorités policières sur des questions fondamentales.

124. *Wishart c. City of Brandon* (1887), 4 Man. R. 453 (C.A.); *Rousseau c. La Corporation de Lévis* (1888), 14 Q.L.R. 376 (C.S.). Voir STENNING, *op. cit.*, note 23, pp. 111-121 où ces décisions ainsi que d'autres affaires anciennes sont commentées.

125. STENNING, *op. cit.*, note 23, p. 120. L'auteur relève aussi que la Cour suprême est arrivée à une conclusion contraire sur la responsabilité dans l'arrêt ultérieur *Chartier c. Procureur général du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 474, mais souligne que l'existence de ce type de responsabilité n'était pas contestée en l'occurrence.

inculpations est une *responsabilité constitutionnelle* de la police. Le ministère public doit quant à lui déterminer de quelle façon et quand il sera donné suite aux accusations une fois qu'elles ont été portées¹²⁶.

L'ancien premier ministre Trudeau a exprimé un point de vue semblable. En 1977, abordant la question des rapports entre le solliciteur général et la GRC, il a déclaré que le gouvernement était guidé par le principe suivant :

[L]e ministre compétent ne devrait pas avoir le droit de savoir en tout temps comment la police poursuit ses enquêtes, ce qu'elle examine, ce qu'elle recherche et la façon dont elle le fait¹²⁷.

On serait donc tenté de conclure que la situation, au Canada, correspond à celle qui a été décrite par lord Denning dans l'affaire *Blackburn*. Mais les choses ne sont pas si simples.

La fonction policière, au Canada, est aujourd'hui régie par des textes de loi qui, à l'échelon fédéral comme dans chaque province, établissent les pouvoirs et fonctions des agents de police¹²⁸. En règle générale, le législateur soumet la police à l'autorité du ministre compétent ou d'un organisme public; ainsi, l'article 5 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*¹²⁹ précise que le commissaire gère ce corps policier «sous la direction du ministre». Or, les pouvoirs et le statut de la police étant au Canada fixés par le législateur, on pourrait en conclure que le ministre compétent peut lui ordonner de faire enquête sur telle ou telle affaire.

Au surplus, la portée de la décision *Blackburn* a été discutée dans la jurisprudence canadienne, surtout dans l'affaire *Bisailon c. Keable*¹³⁰, où la Cour d'appel du Québec a souligné la situation particulière existant dans cette province. Le juge Turgeon a expliqué que si, en Angleterre, la police jouit d'une grande autonomie, au Québec elle était placée sous la surveillance du ministre de la Justice (c'est maintenant le ministre de la Sécurité

126. Les observations du procureur de la Couronne sont reproduites dans la décision *Campbell c. Attorney General of Ontario*, précitée, note 91, p. 292 (mis en italiques par nos soins). L'affaire portait sur la décision de suspendre les procédures dans une poursuite intentée contre le docteur Henry Morgentaler parce que la Cour suprême était à ce moment saisie d'un appel interjeté dans une poursuite de même nature. Comme nous le verrons, il n'est peut-être pas opportun de qualifier de constitutionnelle la responsabilité de la police.

127. Citation tirée de EDWARDS, *op. cit.*, note 48, p. 94. Edwards exprime des réserves sur ce point de vue qui, dit-il à la p. 96, «envisage la connaissance des méthodes, des pratiques et même des buts de la police, et tout renseignement à leur sujet, comme étant nécessairement synonymes d'ingérence injustifiée dans les opérations courantes des corps policiers». Il souscrit tout de même au principe de la non-ingérence dans les décisions de la police.

128. *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10; *The Constabulary Act* (devenu *The Royal Newfoundland Constabulary Act*), R.S.N. 1970, ch. 58; *Police Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 348; *Loi sur la police*, L.N.-B. 1977, ch. P-9.2; *Police Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-11; *Loi de police*, L.R.Q. 1977, ch. P-13; *Loi sur la police*, L.R.O. 1980, ch. 381; *Loi sur la Sûreté du Manitoba*, L.R.M. 1987, ch. P150; *Police Act*, R.S.S. 1978, c. P-15; *Police Act*, S.A. 1988, ch. P-12.01; *Police Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 331.

129. Précitée, note 128.

130. [1980] C.A. 316.

de la justice dans la province. La décision d'inculper une personne y appartient de ce fait au ministère public et non à la police; partant, de conclure le juge Turgeon, la décision *Blackburn* est inapplicable au Québec.

Stenning a critiqué le raisonnement sur lequel repose cette décision¹³¹, qui du reste ne paraît pas avoir été suivie dans les autres provinces. L'arrêt *Bisaillon* a été cassé par la Cour suprême du Canada, mais pour d'autres motifs, cette question n'en ayant pas été tenue pour un élément essentiel¹³².

On a également tenu compte de la décision *Blackburn* dans l'affaire *Wool c. The Queen*¹³³, mais sous un autre aspect. Dans l'affaire *Wool*, un sergent d'état-major de la GRC demandait une injonction qui interdirait à son commandant divisionnaire de l'empêcher de poursuivre une enquête contre un ancien ministre de la Justice du Yukon. La Cour a rejeté cette demande, concluant que c'est à [TRADUCTION] «la Couronne, ou au public dans son ensemble» que le commandant devait rendre compte de l'accomplissement de ses devoirs en matière d'enquêtes¹³⁴. Elle a par ailleurs fait observer que, vu les dispositions de l'article 18 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, [TRADUCTION] «si le demandeur a le droit de faire une dénonciation, ce droit n'est pas absolu; il s'exerce sous réserve des ordres du commissaire¹³⁵».

D'une façon, la décision *Wool* est donc conforme à l'arrêt *Blackburn* : c'est devant le public dans son ensemble, et non devant le pouvoir exécutif, que l'agent de police est responsable de l'accomplissement de ses fonctions relatives aux enquêtes. Mais il en ressort également que les droits de l'agent peuvent être restreints par un texte de loi. Il serait donc possible, sans doute, de les subordonner directement à l'autorité du pouvoir exécutif, par une simple intervention législative (on pourrait soutenir que cela a été fait, bien qu'indirectement, dans le cas de la GRC¹³⁶).

La répartition constitutionnelle des pouvoirs vient encore compliquer la situation. Bien que le Parlement fédéral et les assemblées législatives provinciales aient adopté des textes régissant les corps policiers dans leur champ de compétence, les services de police sont assurés par la GRC à titre contractuel dans sept des dix provinces¹³⁷. La même force policière y est donc en théorie soumise à l'autorité de deux gouvernements. S'il ressort de la

131. STENNING, *op. cit.*, note 23, pp. 137-140.

132. *Procureur général de la province de Québec c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 218.

133. (1985-1986) 28 C.L.Q. 162 (C.F. 1^{er} inst.).

134. *Id.*, p. 166.

135. *Ibid.*

136. Suivant l'article 18 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, précitée, note 128, chaque agent exécute ses fonctions «sous réserve des ordres du commissaire», ce dernier agissant aux termes de l'article 5 «sous la direction du ministre».

137. L'Ontario, le Québec et Terre-Neuve ont institué leur propre corps policier; la GRC exerce toutefois certaines fonctions policières dans la province de Terre-Neuve.

jurisprudence qu'en règle générale la GRC relève exclusivement du gouvernement fédéral, la question de savoir jusqu'à quel point les gouvernements provinciaux ont le pouvoir de lui donner des ordres demeure empreinte d'une certaine incertitude¹³⁸.

Les agents de police appartiennent à une organisation hiérarchique : ils reçoivent les ordres de supérieurs qui, chose importante, exercent à leur égard des fonctions de surveillance et de discipline¹³⁹. Ces derniers sont eux-mêmes soumis à l'autorité publique et rendent compte, en dernier ressort, au ministre dont relève la police. La difficulté qui se pose, dans un tel système, réside dans la nécessité de concilier indépendance et obligation de rendre compte, sans que ni l'une ni l'autre ne s'en trouve exagérément diminuée.

138. Voir par exemple l'arrêt *Procureur général de la province de Québec c. Procureur général du Canada*, précité, note 132, où la Cour suprême a conclu qu'une commission d'enquête provinciale n'avait pas compétence pour examiner l'administration et la gestion de la GRC. La commission d'enquête, dans cette affaire, avait été établie par le Québec, l'une des provinces où la fonction policière n'est pas exercée par la GRC. Dans l'arrêt *Attorney General of Alberta c. Putnam*, [1981] 2 R.C.S. 267, la Cour suprême a décidé que la province de l'Alberta, desservie par la GRC, ne pouvait pas enquêter sur les agents de ce corps policier ni les soumettre à des mesures disciplinaires, en invoquant la loi provinciale sur la police. Toutefois, STENNING, dans *Le statut juridique de la police*, *op. cit.*, note 23, p. 82, estime que suivant le raisonnement appliqué par la Cour, il se pourrait qu'une province ait le pouvoir d'enquêter sur des agents de la GRC mais non celui de prendre des mesures disciplinaires à leur endroit.

139. *Wool c. The Queen*, précité, note 133.

CHAPITRE DEUX

La nécessité d'une réforme

I. Introduction

L'examen de la procédure pénale a amené la Commission à conclure que toute réforme en ce domaine doit être fondée sur des principes bien arrêtés, lesquels ont fait l'objet d'une étude approfondie dans *Notre procédure pénale*¹⁴⁰. Mais l'application de ces grands principes à l'égard de l'engagement des poursuites pénales n'est pas sans poser des problèmes épineux. Le procureur général et, dans une moindre mesure, ses représentants sont investis de pouvoirs très étendus, dont l'exercice n'est pas strictement réglementé. Un juge faisait observer qu'on ne peut «concevoir de système d'application de la loi où aucune personne ayant autorité ne serait appelée à décider si une personne doit être poursuivie ou non pour une infraction alléguée¹⁴¹.» Mais la nécessité d'attribuer aux poursuivants de larges pouvoirs n'est pas un obstacle à l'application du principe de la *modération*. Elle n'exclut pas non plus que les personnes qui exercent ces pouvoirs soient tenues d'en *rendre compte*, pas plus qu'elle n'empêche de fixer des critères d'application *clairs* ni d'exiger le respect de l'*équité*. Aucun de ces principes ne doit systématiquement l'emporter sur les autres; ils ne sauraient non plus être mis en œuvre avec une telle rigueur que le système en perdrait toute efficacité. Par ailleurs, celui-ci doit demeurer ouvert au regard du public et à la critique.

La grande majorité des décisions courantes touchant l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'engager ou non des poursuites pénales peut très bien échapper au contrôle judiciaire. Nous reconnaissons aussi que, dans une très large mesure, c'est sur l'intégrité personnelle du procureur général qu'il faudra continuer de compter pour que les fonctions rattachées à sa charge soient exercées avec toute la rectitude nécessaire. Il n'en demeure pas moins que le fait de préciser dans un texte législatif les pouvoirs que la common law confère à la Couronne permettrait de définir plus clairement en quoi consistent ceux du procureur général. Bon nombre de nos recommandations découlent du souci de concilier l'inévitable attribution de pouvoirs discrétionnaires étendus au procureur général avec le respect des principes qui viennent d'être évoqués.

140. CRD, *Notre procédure pénale*, Rapport n° 32, Ottawa, La Commission, 1988.

141. *R. v. Court of Sessions of the Peace, Ex Parte Lafleur*, [1967] 3 C.C.C. 244 (C.A. Qc), p. 248, passage cité dans l'arrêt *Smythe c. La Reine* par la Cour suprême du Canada, qui exprime son adhésion; [1971] R.C.S. 680, p. 686.

Par ailleurs, les pouvoirs du procureur général forment certes un important élément de départ pour l'étude de cette charge, mais il convient également de tenir compte de la nature même de celle-ci ainsi que de l'amalgame des responsabilités qui y sont associées. Cette préoccupation est devenue plus pressante avec l'entrée en vigueur de la Charte. Le procureur général, dont relève tout le personnel affecté aux poursuites au sein de l'Administration fédérale, a dans plusieurs affaires importantes préconisé, par la voix de ses représentants, une interprétation restrictive des droits individuels garantis par ce texte constitutionnel, dans le but selon toute apparence d'en limiter l'incidence sur les techniques d'application de la loi et sur les poursuites¹⁴². En revanche, la Cour suprême a déclaré qu'il faut donner à la Charte une interprétation «large et libérale¹⁴³»; le procureur général doit en tenir compte lorsque, en tant que ministre de la Justice, il donne des conseils au Cabinet sur des questions de nature législative.

Les mêmes tensions se manifestent lorsque le procureur général s'occupe de la réforme du droit pénal. Il y a d'une part la nécessité de limiter les atteintes à l'intimité de la vie privée, et d'autre part, la police et les poursuivants qui veulent des lois plus rigoureuses, plus efficaces — autrement dit, plus de pouvoirs. Aussi nous demanderons-nous pour commencer s'il est préférable que le même ministre remplisse ces rôles jusqu'à un certain point contradictoires, ou si une nouvelle répartition des responsabilités ne serait pas souhaitable.

II. La structure des ministères de la Justice et du Solliciteur général

A. Le ministère de la Justice

Nous avons vu que, au Canada, les fonctions de procureur général et de ministre de la Justice sont de par la loi dévolues à la même personne. La structure du ministère en porte bien sûr la marque, tout comme les ententes administratives touchant le service des poursuites pénales.

À la tête du ministère de la Justice (et sous l'autorité du Ministre), il y a le sous-ministre de la Justice, auquel la loi confie aussi la charge de sous-procureur général¹⁴⁴. Viennent ensuite trois sous-ministres délégués, responsables respectivement du droit civil, du contentieux et du droit public.

142. Voir par exemple l'affaire *R. c. Hamill*, [1987] 1 R.C.S. 301, où le procureur général a plaidé en faveur des mandats de main-forte, ou encore l'affaire *R. c. Smith*, précitée, note 69, où il a défendu la peine minimum de sept ans d'emprisonnement pour importation de stupéfiants.

143. Voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, pp. 154-155; et *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, p. 365 et suiv.

144. *Loi sur le ministère de la Justice*, précitée, note 30, par. 3(2). Les renseignements contenus dans cette section sont tirés de : MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport annuel 1988-1989*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1990. Le lecteur trouvera à l'annexe C un tableau expliquant l'organisation du ministère de la Justice.

Les poursuites pénales relèvent de la Direction du droit pénal, laquelle est sous l'autorité du sous-procureur général adjoint — Droit pénal. Le secteur du Contentieux comporte deux autres directions, la Direction du contentieux des affaires civiles et la Direction du droit fiscal, chacune étant placée sous l'autorité d'un sous-procureur général adjoint. Fait également partie de ce secteur le Groupe des avocats généraux, qui est dirigé par le premier avocat général et qui s'occupe des litiges devant, en raison de leur complexité, être confiés à des avocats qui possèdent une expérience et des connaissances particulières.

Les projets de loi d'initiative ministérielle et les amendements sont rédigés par la Direction de la planification des programmes législatifs, laquelle relève du sous-ministre délégué — Droit civil. Toutefois, les avocats de la Direction du droit pénal «sont appelés à donner leur avis sur les modifications au *Code criminel* et sur l'élaboration des propositions législatives en matière pénale, de même que sur l'élaboration des politiques et des programmes en matière de droit pénal¹⁴⁵.»

On voit tout de suite que le service des poursuites ne bénéficie d'aucune indépendance particulière dans cet «organigramme». Il fait partie intégrante du Ministère, chaque fonction supérieure de direction s'inscrivant dans la structure d'ensemble. On voit aussi que les fonctions touchant l'élaboration des grandes orientations sont exercées au sein du même ministère que les fonctions ressortissant aux poursuites judiciaires. Ainsi, le service des poursuites a voix au chapitre dès qu'un texte législatif a pour effet de modifier le droit pénal.

Or, chacune de ces deux situations — à savoir, le cumul des charges de ministre de la Justice et de procureur général, et la non-indépendance du service des poursuites — nous paraît une source possible de difficultés sur le plan de l'administration de la justice. Nous étudierons successivement l'une et l'autre de plus près.

1. La scission des charges de ministre de la Justice et de procureur général

a) La situation actuelle

L'une des principales sources d'inquiétude, au regard de la structure actuelle du ministère de la Justice, concerne les risques d'ingérence politique dans les décisions prises en matière de poursuites judiciaires. Ce problème est traité plus loin. D'autres difficultés, d'un ordre tout à fait différent, se posent également.

Elles découlent fondamentalement de l'opposition entre les différentes fonctions attribuées à la personne qui cumule les postes de ministre de la Justice et de procureur général. Le problème, pour l'essentiel, se résume de la façon suivante. La charge de ministre de la Justice se caractérise avant tout par sa «neutralité». Le titulaire, en sa qualité de conseiller juridique du Cabinet, doit notamment examiner les lois et en garantir la conformité aux dispositions de la Charte¹⁴⁶. Il est le principal responsable de l'élaboration de la politique

145. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 144, p. 21.

146. *Loi sur le ministère de la Justice*, précitée, note 30, modifiée par S.C. 1985, ch. 26, art. 106.

juridique du gouvernement, ainsi que du système judiciaire et de l'administration de la justice. Ce sont là des missions dont l'accomplissement suppose une parfaite impartialité. Le même ministre, en tant que procureur général, assume la responsabilité du service des poursuites. Or, il serait faux de parler dans ce cas d'une fonction «neutre», malgré l'obligation faite au ministère public d'agir d'une manière équitable : le procureur de la Couronne, dans l'administration de la justice, est en fait l'une des parties qui s'opposent dans le cadre d'un litige. Lorsque les deux rôles sont confiés au même ministère, on risque inévitablement de voir les intérêts du procureur général en qualité de poursuivant influencer sur l'exercice de fonctions où l'impartialité est indispensable — du moins, c'est ainsi que le public pourrait voir les choses.

Pensons par exemple à l'examen des textes législatifs sous l'aspect de leur conformité aux dispositions de la Charte. Comme nous l'avons vu, la Cour suprême du Canada s'est exprimée clairement : la Charte doit faire l'objet d'une interprétation «large et libérale»¹⁴⁷. Le ministre de la Justice doit en tenir compte lorsqu'il se prononce sur la validité des textes qui sont soumis à son approbation. Il devrait donc, dans l'exercice de cette fonction, s'attacher à la préservation et à la protection des droits individuels et partant, ne pas donner son aval aux lois qui menacent ceux-ci.

Le procureur général, quant à lui, est responsable des poursuites. À ce titre, il pourra bien légitimement souhaiter l'adoption de dispositions législatives sévères, rigoureuses, propres à faciliter l'application de la loi. Mais voilà, des dispositions de ce genre risquent fort, par ailleurs, de constituer une menace pour les droits individuels garantis par la Charte; il y a donc lieu de les soumettre à un examen serré avant de les déclarer valides. Or, si cette vérification est confiée à la personne qui est justement la plus intéressée à l'adoption des textes en cause, il est permis de craindre qu'elle ne soit pas aussi impartiale qu'on pourrait le souhaiter¹⁴⁸.

De même, la position adoptée dans les procès par les avocats qui représentent le procureur général s'opposera vraisemblablement à l'approche «large et libérale» que l'on attend du ministre de la Justice. Et puisque la Charte n'entre en jeu que lorsqu'un gouvernement est jusqu'à un certain point en cause¹⁴⁹, les représentants du procureur général

147. Voir *Hunter c. Southam Inc.*, précité, note 143, et *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, précité, note 143.

148. Pensons par exemple au cas de l'article 487.2 du *Code criminel*. Cette disposition, qui établit des restrictions touchant la publication des renseignements figurant dans les mandats de perquisition, a reçu la caution du ministre de la Justice. Or elle a depuis lors été jugée contraire à la Charte par les juridictions inférieures de deux provinces : *Canadian Newspapers Co. c. Attorney General of Canada* (1986), 28 C.C.C. (3d) 379 (B.R. Man.) et *Canadian Newspapers Co. c. Attorney General of Canada* (1986), 29 C.C.C. (3d) 109 (H.C. Ont.). Le ministre a décidé de ne pas interjeter appel, mais de considérer la disposition en question comme inopérante. Il semblerait donc qu'après coup, le ministère de la Justice ait reconnu qu'elle contrevenait à la Charte. On se demande pourquoi il ne l'avait pas fait dès le départ.

149. Aux termes de l'article 32 de la Charte, celle-ci est applicable «au Parlement et au gouvernement du Canada», ainsi qu'«à la législature et au gouvernement de chaque province». La portée exacte de cette disposition n'a pas encore été établie d'une manière certaine : voir par exemple *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573.

seront normalement appelés à plaider dans les actions fondées sur ses dispositions, et chercheront naturellement à les faire rejeter. Dans l'affaire *Hunter c. Southam Inc.*¹⁵⁰, par exemple, les avocats du ministère public ont défendu la validité des dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*¹⁵¹ concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies. Quelques années plus tard, ils ont plaidé la constitutionnalité des mandats de main-forte¹⁵² et de la peine minimum de sept ans de prison en cas d'importation de stupéfiants¹⁵³; or la Cour suprême du Canada a conclu à l'inconstitutionnalité dans chaque cas. En pratique, le souci de préserver les techniques d'application de la loi jugées efficaces oblige souvent les avocats qui œuvrent pour le compte du procureur général à adopter une position différente de celle du ministre de la Justice et à défendre une interprétation restrictive des droits garantis dans la Charte.

Cette opposition d'intérêts se manifeste aussi par le fait que le même ministère a la responsabilité de l'engagement des poursuites et de l'aide juridique. Pour une bonne part, cette seconde responsabilité consiste dans la défense de personnes accusées d'un crime¹⁵⁴. Dans une large mesure, donc, le ministre qui est chargé d'intenter des poursuites contribue aussi à la défense des accusés. . . Le procureur général est donc clairement susceptible de se trouver en situation de conflit d'intérêts lorsqu'il a à prendre des décisions sur la répartition des crédits ou d'autres ressources entre ces deux services.

En plus, le ministre responsable des poursuites, non seulement désigne les juges devant lesquels plaident les procureurs de la Couronne, mais négocie avec eux des enjeux tels que leur rémunération et leur régime de pension. Il est à tout le moins permis de se demander s'il peut y avoir apparence de justice lorsque les juges sont choisis et rémunérés par le ministre responsable des poursuites intentées au nom de l'État.

Il peut également y avoir conflit lorsque les représentants du procureur général doivent poursuivre des personnes qui font partie du ministère de la Justice ou sont liées à celui-ci, ou encore doivent faire enquête sur elles. Au Manitoba, par exemple, dans le récent «scandale des contraventions», la police et le bureau des procureurs de la Couronne, qui relèvent tous deux du procureur général de la province, ont à la suite d'une enquête déclenché des poursuites contre un certain nombre de personnes, parmi lesquelles figuraient deux juges de la Cour provinciale et un magistrat — les trois appartenaient donc à un système judiciaire relevant aussi du ministère du procureur général. Comme l'a fait observer le juge en chef Dewar, chargé d'étudier les faits de cette affaire :

150. Précitée, note 143.

151. L.R.C. (1985), ch. C-34.

152. *R. c. Hamill*, précité, note 142.

153. *R. c. Smith*, précité, note 69.

154. D'après le rapport du GROUPE DE TRAVAIL NATIONAL SUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE intitulé *Legal Aid Services in Canada 1977-1978*, Le Groupe de travail, 1979, pp. 7-8, 42 % des cas d'aide juridique, en 1977-1978, concernaient des affaires pénales et l'Administration fédérale a supporté 48 % des frais reliés à des procédures pénales.

[TRADUCTION]

L'intégrité d'un système judiciaire organisé et administré par le ministère du Procureur général étant en cause, il n'était pas souhaitable de confier à la Section de la justice pénale de ce ministère (le bureau des procureurs de la Couronne) une mission supposant l'impartialité en matière de poursuites. Car dans les circonstances, vu l'organisation actuelle du Ministère, les fonctionnaires et les procureurs de la Couronne ne sauraient être considérés comme indépendants. L'affaire des contraventions est un cas où un conflit interne surgit et où l'indépendance du rôle du poursuivant s'évanouit¹⁵⁵.

Indépendamment de la question des enquêtes sur des personnes œuvrant au sein du même ministère, le rapport Dewar fait état d'autres situations de conflit potentiel que nous venons de signaler, et qui tiennent à l'existence de liens trop étroits entre le service des poursuites et le reste du Ministère. Il ressort par exemple de la correspondance reproduite dans le rapport que le directeur des poursuites pénales s'inquiétait d'un possible conflit entre ses diverses fonctions. Tandis que d'un côté il tentait de négocier un plaidoyer de culpabilité avec l'avocat d'un des juges de la Cour provinciale, de l'autre, en tant que fonctionnaire du ministère de la Justice, il prenait part à des discussions portant sur le point de savoir si le juge en question allait être admissible à certaines prestations de retraite. Citons encore une fois le juge Dewar :

[TRADUCTION]

C'est pour des raisons purement pratiques que la Couronne a été amenée à prendre part aux négociations sur le plaidoyer, et à exploiter dans ces négociations la possibilité de verser des prestations de retraite plus élevées dans un cas et d'offrir le maintien de la charge dans l'autre. Ces arrangements ont été mis au point par des fonctionnaires supérieurs du ministère du Procureur général approchés par les avocats des accusés, ou grâce à leur intervention. Dans les deux cas, les avocats de la Couronne ont reconnu l'existence d'un problème d'ordre éthique mais ont tout de même poursuivi et conclu les négociations, compromettant ainsi leur indépendance¹⁵⁶.

Peu importe la nature des arrangements, le risque de conflit d'intérêts existe toujours lorsque le service des poursuites doit faire enquête sur lui-même. Le procureur général pourrait mandater un avocat de l'extérieur chaque fois qu'un tel cas se présente. Mais il vaut mieux éviter de tels arrangements ad hoc dans la mesure du possible. Plus le service des poursuites est isolé des autres volets de l'administration de la justice (et du ministère dirigé par le procureur général), moins le problème se posera.

On peut aussi aborder la situation sous un autre angle et dire que la représentation des ministères du gouvernement (non seulement en matière pénale mais aussi en matière civile), qui constitue une fonction du procureur général, risque de se heurter à l'obligation d'impartialité qui lui incombe en tant que ministre de la Justice. Ainsi, le ministère qui souhaiterait faire valoir la nécessité d'une interprétation libérale des pouvoirs dont il jouit en vertu de la loi, au chapitre des fouilles, des perquisitions et des saisies, pourrait s'estimer non adéquatement représenté par des avocats dont le rôle consiste aussi à veiller à ce que

155. *The Dewar Review, op. cit.*, note 3, p. 64.

156. *Id.*, p. 65.

les atteintes de l'État à la liberté individuelle soient restreintes à ce que nécessite la protection de la société¹⁵⁷.

Une situation de ce genre s'est du reste présentée dans l'affaire *Re Blainey and Ontario Hockey Association*¹⁵⁸. La demanderesse, une jeune fille de douze ans, avait intenté une action contre la *Ontario Hockey Association* après que la Commission ontarienne des droits de la personne eut conclu que la loi la régissant permettait le type de discrimination reprochée, ce qui l'empêchait de donner suite à la plainte. La Commission était également désignée dans la déclaration. En Cour d'appel, le juge Finlayson, dissident, a fait ressortir le dilemme auquel faisait face l'avocate de la Commission : elle ne représentait semblait-il que la Commission, et pas le procureur général, alors que de l'avis du juge il eût été logique qu'elle reçût ses instructions du second. Et, bien que la Commission eût invoqué sa loi constitutive pour rejeter la plainte, son avocate avait reconnu que le procureur général avait publiquement fait état de la nécessité de modifier la loi en question, et elle en avait plaidé l'inconstitutionnalité devant le tribunal. L'avocate se trouvait donc placée dans cette curieuse situation où, d'une part, elle défendait la position de la Commission, fondée sur les restrictions posées par sa loi constitutive, et d'autre part, elle contestait la légitimité de ces restrictions¹⁵⁹.

On connaît des exemples d'opposition entre les deux principales fonctions du ministère de la Justice, soit l'élaboration des grandes orientations en matière juridique et la participation aux litiges intéressant l'État. Par exemple, la Commission canadienne des droits de la personne rend compte de son administration au Parlement, par l'intermédiaire du ministre de la Justice dont elle relève. Les possibilités de conflit d'intérêts ont été signalées à plus d'une reprise :

157. Rappelons à ce propos les observations de Ian Scott, suivant lesquelles le procureur général pourrait se sentir contraint de traduire en justice un collègue du Cabinet pour empêcher que soient prises des mesures anticonstitutionnelles (*supra*, p. 11 et note 37).

158. (1986) 54 O.R. (2d) 513 (C.A.).

159. Ian Scott a commenté le rôle qu'il a joué dans cette affaire en qualité de procureur général. Il explique que son ministère convenait de l'inconstitutionnalité de la disposition en question et avait préparé une modification législative, qui n'avait pas encore été adoptée; I. SCOTT, «Law, Policy, and the Role of the Attorney General: Constancy and Change in the 1980s» (1989), 39 *U.T.L.J.* 109.

L'auteur ajoute que deux raisons avaient pu inciter le ministère à adopter ce point de vue. Premièrement, il s'agissait d'une affaire civile concernant une loi provinciale. Il souligne aux pp. 123-124 que la situation est plus délicate lorsqu'un procureur général provincial considère comme inconstitutionnelle une disposition législative fédérale, un article du *Code criminel* par exemple. Ne s'étant [TRADUCTION] «pas encore fait sur cette question une idée claire et appuyée sur des principes», il juge toutefois [TRADUCTION] «opportun que les procureurs généraux des provinces fassent preuve de déférence» à l'égard du point de vue de leur collègue fédéral.

Deuxièmement, il rappelle que le Cabinet était d'accord avec lui, dans l'affaire *Blainey*, au sujet de l'inconstitutionnalité de la disposition en cause. Dans d'autres cas, à cause de considérations différentes de celles prises en compte par le procureur général, dit-il à la p. 126, [TRADUCTION] «il est probable que le procureur général constate que le Cabinet ne voudra pas suivre ses conseils et reconnaître l'inconstitutionnalité d'une disposition de droit civil».

Ce dernier [le ministre de la Justice] est également procureur général du Canada et, à ce titre, il représente les organismes et les ministères du gouvernement en cause dans un litige, y compris un litige dans le cadre duquel ils prennent position contre la Commission canadienne des droits de la personne¹⁶⁰.

Malgré plusieurs demandes faites par la Commission elle-même et des recommandations provenant de l'extérieur, on n'a toujours pas remédié à la situation¹⁶¹.

De même, l'organisation du Programme de contestation judiciaire, destiné au financement des actions intentées par des citoyens pour attaquer des textes de loi en se fondant sur la Charte, a fait l'objet de critiques :

Le Programme de contestation judiciaire est extrêmement utile, car il a aidé des requérants à obtenir un certain nombre de décisions judiciaires importantes dans le domaine des droits linguistiques. Il souffre cependant d'une grave faiblesse. En effet, c'est le ministère de la Justice qui détermine en partie quelle cause bénéficiera d'une aide financière, mais ses propres avocats peuvent représenter un ministère dans la même affaire, ce qui risque, à l'occasion, de placer le ministère dans une situation de conflit d'intérêts¹⁶².

La responsabilité de ce programme a depuis lors été confiée au Conseil canadien de développement social.

b) Recommandations

La Commission a décidé de ne faire pour le moment aucune recommandation quant à la scission des fonctions de procureur général et de ministre de la Justice, et à la création de deux ministères distincts. Des arguments puissants militent en faveur de ce changement, mais avant de faire des propositions définitives, il y a lieu d'étudier certains problèmes, en particulier dans des domaines autres que celui du droit pénal.

L'une des principales raisons pour lesquelles on pourrait juger cette mesure opportune réside dans le fait qu'à l'heure actuelle, les nouvelles lois sont élaborées et cautionnées par le ministère qui exerce les poursuites. En cas de scission, il y aurait donc lieu à notre sens de confier toutes les poursuites, civiles et pénales, au procureur général. En outre, il serait vraisemblablement souhaitable que le procureur général assume le rôle de conseiller juridique auprès du Cabinet et des ministères, du moins pour ce qui a trait aux obligations

160. COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Rapport annuel 1979*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1980, p. 16.

161. Voir par exemple les rapports annuels de la Commission des droits de la personne concernant les années 1979, 1980 et 1981. Puis, en 1983, la Commission a retiré la demande de son rapport sans explications. Toutefois, on a aussi recommandé des changements dans deux rapports indépendants publiés ultérieurement : CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, COMITÉ SPÉCIAL SUR LA PARTICIPATION DES MINORITÉS VISIBLES À LA SOCIÉTÉ CANADIENNE, *L'égalité ça presse! : Rapport du Comité spécial sur les minorités visibles dans la société canadienne*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, mars 1984, et CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DES QUESTIONS JURIDIQUES, *Égalité pour tous : Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, octobre 1985.

162. *Égalité pour tous*, op. cit., note 161, p. 145.

du gouvernement en vertu de la loi. En cette matière, son rôle ressemblerait, pensons-nous, à celui que joue tout avocat auprès de ses clients.

En revanche, c'est au ministre de la Justice qu'il faudrait confier la tâche d'élaborer les nouveaux textes de loi, de donner des conseils quant aux principes qui les sous-tendent et de vérifier la validité de ces textes sur le plan constitutionnel. Il demeurerait également responsable de la gestion des tribunaux et de l'administration de la justice en général : il vaut mieux que ces fonctions soient assumées par une personne qui n'est pas tenue de plaider devant les tribunaux. La réforme du droit devrait aussi faire partie de cette charge. Quant aux responsabilités touchant l'aide juridique, ni le ministre de la Justice ni le procureur général ne paraît être la personne idéale pour les exercer; le premier semble toutefois moins exposé aux conflits d'intérêts.

Quoi qu'il en soit, la Commission s'abstient de toute recommandation définitive pour l'instant, et cela pour plusieurs raisons. Premièrement, toute modification majeure de la charge de procureur général aurait des conséquences sur le rôle que le titulaire peut jouer et jouera au sein du Cabinet. Certaines des personnes que nous avons consultées font valoir que la présence au Cabinet de trois conseillers juridiques (le ministre de la Justice, le procureur général et le solliciteur général) aurait pour effet de diluer l'influence de chacun d'eux, et singulièrement des deux premiers. Or, l'administration de la justice pourrait en pâtir.

Deuxièmement, le titulaire des charges de procureur général et de ministre de la Justice assume également des responsabilités dans des domaines autres que le droit pénal. En effet, tous les textes de loi, sans exception, sont élaborés sous la direction du ministre de la Justice. Et tous les litiges, qu'ils relèvent du droit civil ou du droit pénal, sont plaidés pour le compte du procureur général. La scission du ministère, souhaitable du point de vue du droit pénal, aura de sérieuses conséquences dans les autres domaines du droit public qui l'intéressent. Sans une étude plus approfondie de ces conséquences, il serait imprudent de proposer des modifications importantes à la structure du Ministère. La Commission compte revenir à cette question et présenter des recommandations dans un futur document de travail.

Troisièmement, rien n'empêche selon nous de s'attaquer — du moins en partie — aux problèmes inhérents au cumul des fonctions sans proposer la scission du Ministère. Nous avons déjà signalé la nécessité de mettre le ministère public à l'abri des éventuelles pressions politiques¹⁶³. Dans cette perspective, nous proposons dans la section suivante l'établissement d'un nouveau poste, celui de directeur des poursuites pénales, au titulaire duquel serait confiée la responsabilité de ces poursuites. De par sa nature même, ce poste devra être séparé, administrativement parlant, du ministère de la Justice. Sa création répondrait avant tout à la volonté de faire obstacle aux pressions politiques. Elle permettrait en outre de mieux dissocier les fonctions attribuées au Ministère d'une part en matière de poursuites et d'autre part en ce qui a trait à l'élaboration des grandes orientations juridiques. Cette séparation, croyons-nous, pourrait remédier aux situations de conflits d'intérêts évoquées ci-dessus.

163. Voir «Le procureur général et le pouvoir politique», *supra*, p. 8.

2. L'établissement d'un ministère public indépendant

a) La situation actuelle

La personne qui cumule les charges de ministre de la Justice et de procureur général est membre du Cabinet. Nous avons déjà expliqué qu'aucune considération de nature politique ne devrait normalement intervenir dans les décisions qu'elle prend en matière de poursuites judiciaires. Peut-être alors devrait-elle carrément être exclue du Cabinet, feront valoir certains. Comme en témoignent les allusions contenues dans les propos de l'ancien procureur général de la Colombie-Britannique au moment de sa démission, celui qui se trouve à la tête du ministère public s'expose à subir des pressions inopportunes lorsqu'il participe activement au processus politique. Il est donc indispensable de lui laisser une certaine dose d'indépendance politique, sans pour autant le libérer de toute obligation de rendre compte à une autorité supérieure. Comment parvenir à cet équilibre délicat ?

Il est instructif de voir quelles solutions ont été retenues dans d'autres pays qui ont eu à faire face à ce problème. Le système dit «traditionnel» est celui qui a été mis en place en Angleterre et au pays de Galles. La République d'Irlande et l'État de Victoria (en Australie) sont quant à eux allés jusqu'au bout dans la voie de l'indépendance du ministère public, tandis que la Nouvelle-Zélande et le Commonwealth d'Australie ont pris le parti opposé¹⁶⁴.

Nous décrirons aussi les structures établies au Canada à l'égard de fonctions dont l'exercice doit de la même façon être à l'abri de l'ingérence gouvernementale : celles de vérificateur général et de président de la Commission des droits de la personne.

(i) *Le partage des responsabilités dans d'autres pays*¹⁶⁵

(A) *Angleterre et pays de Galles*

En Angleterre, les responsabilités relatives aux poursuites pénales sont réparties entre les titulaires de plusieurs charges. À l'annexe A, on précise quelles fonctions se rattachent à chacune d'entre elles. Pour l'instant, il suffira de décrire celles du procureur général (*Attorney General*) et du *Director of Public Prosecutions*.

Officiellement, les poursuites pénales relèvent du procureur général, qui a aussi le pouvoir de prendre en main les poursuites privées et d'y mettre fin au moyen du *nolle prosequi*. Le procureur général n'appartient pas au Cabinet; la tradition veut que, pour les décisions touchant l'engagement de poursuites, il puisse consulter les ministres, qui ne sauraient toutefois lui dicter sa conduite.

164. Le lecteur trouvera à l'annexe D un tableau explicatif.

165. Nous nous inspirons principalement ici des travaux de J.L.L.J. EDWARDS, et en particulier du mémoire qu'il a présenté à la Commission royale sur la poursuite criminelle contre Donald Marshall Jr., *Walking the Tightrope of Justice*, vol. 5, Halifax, La Commission royale, 1989.

D'une manière générale, c'est le bureau du *Director of Public Prosecutions*, dont la création remonte à l'adoption du *Prosecution of Offences Act, 1879*¹⁶⁶, qui s'occupe des poursuites concernant les infractions criminelles les plus graves. Jusqu'en 1985, le directeur n'avait la responsabilité que d'une fraction des poursuites pénales exercées en Angleterre, la très grande majorité étant confiées à des avocats qui suivaient les instructions des *chief constables* locaux¹⁶⁷. La situation a changé lors de l'entrée en vigueur du *Prosecution of Offences Act, 1985*¹⁶⁸. Cette loi redéfinit la charge de *Director of Public Prosecutions*, dont le titulaire est nommé par l'*Attorney General* et touche le traitement fixé par ce dernier, avec l'approbation du Trésor¹⁶⁹, de même que les prestations de retraite négociées individuellement avec le Trésor (à moins que le titulaire ne soit déjà fonctionnaire)¹⁷⁰. Le *Director of Public Prosecutions* dirige le ministère public (*Crown Prosecution*), à qui sont confiées toutes les poursuites pénales de nature non privée en Angleterre et au pays de Galles — encore que les dénonciations conservent leur caractère «privé» et que les particuliers puissent engager des poursuites pénales. Le directeur est nommé pour une durée indéterminée et est assujéti aux règles et exigences de la fonction publique, c'est-à-dire qu'il pourrait éventuellement être démis de ses fonctions en cas d'incompétence ou d'infraction à la loi ou aux règles habituelles de conduite¹⁷¹. Il dispose néanmoins d'une certaine latitude quant au recrutement du personnel : il désigne les fonctionnaires de son service, dont le nombre doit être approuvé par le ministre des Finances¹⁷².

Le *Director of Public Prosecutions*, comme l'énonce le paragraphe 3(1) de la loi de 1985, exerce ses fonctions sous la surveillance du procureur général. Sir Michael Havers, ancien procureur général de la Grande-Bretagne, a expliqué dans les termes suivants en quoi consiste cette surveillance :

[TRADUCTION]

Ma responsabilité quant à la façon dont le directeur s'acquitte de ses fonctions ne m'oblige pas à contrôler quotidiennement ni à approuver chacune de ses décisions. Il prend de nombreuses décisions sans me les soumettre, mais je n'en reste pas moins responsable de ses actions, en ce sens que je dois en rendre compte au Parlement. Mon obligation de surveillance signifie que je dois considérer les grands principes qui orientent ses décisions en matière de poursuites pénales. Vu mes rapports avec lui, j'exige d'être mis au courant au préalable de toutes les questions majeures et délicates, et de celles qui revêtent une importance particulière du point de vue de l'intérêt public, de façon à être en mesure d'exercer mon droit de regard ultime si le besoin s'en fait sentir¹⁷³.

166. (R.-U.), 42-43 Vict., ch. 22.

167. A. SANDERS, «The New Prosecution Arrangements — (2) An Independent Crown Prosecution Service?», [1986] *Crim. L.R.* 16, p. 16.

168. (R.-U.), 1985, ch. 23.

169. *Ibid.*

170. Communication privée entre la Commission de réforme du droit et M. Roger K. Daw, *Policy and Information Division, Director of Public Prosecutions* (R.-U.), 15 décembre 1989.

171. *Ibid.*

172. *Prosecution of Offences Act, 1985*, précité, note 168, par. 1(2).

173. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, pp. 48-49.

Rien n'empêcherait donc le procureur général d'ordonner au *Director of Public Prosecutions* de prendre en main des poursuites engagées par de simples citoyens, mais sans présenter d'éléments de preuve. Il pourrait de même lui demander d'intenter des poursuites dans tel ou tel cas.

Suivant l'article 9 de la loi, le directeur doit chaque année présenter un rapport au procureur général, que celui-ci dépose au Parlement et fait publier. Ce rapport indique notamment toute modification apportée à la codification des principes régissant l'engagement de poursuites, l'arrêt des procédures, etc., à l'intention des procureurs de la Couronne.

C'est surtout la tradition qui protège l'indépendance du ministère public contre les pressions politiques, mais cette protection n'en est pas moins efficace. Et les procureurs de la Couronne bénéficient de la relative indépendance de leur supérieur immédiat, le *Director of Public Prosecutions*. Les intéressés savent que, normalement, le procureur général ne s'immiscera pas dans la gestion du service ni dans les mesures prises à l'égard de tel ou tel dossier. Dans les cas où son intervention s'avère nécessaire, il est entendu qu'il ne tiendra compte d'aucune considération liée aux intérêts de sa formation politique et que le Cabinet ne tentera pas de lui dicter la conduite à adopter¹⁷⁴.

(B) République d'Irlande

La charge de procureur général est établie par la Constitution de la République d'Irlande. Le procureur général, conseiller juridique du gouvernement, est également responsable de la poursuite des crimes et des délits autres que ceux auxquels s'applique la procédure sommaire. Malgré le caractère politique de sa charge, il ne fait pas partie du Cabinet; il n'est pas non plus obligatoirement membre de l'assemblée législative. L'indépendance de la fonction est encore accrue du fait que, selon le règlement de l'assemblée, le procureur général, même lorsqu'il y siège, ne peut être astreint à y rendre compte des mesures prises à l'égard de poursuites pénales, les explications étant données par le premier ministre ou le secrétaire parlementaire¹⁷⁵.

Le poste de *Director of Public Prosecutions* existe depuis l'adoption du *Prosecution of Offences Act, 1974*¹⁷⁶. Le directeur est un fonctionnaire désigné par le gouvernement¹⁷⁷, mais

174. STENNING explique dans *Appearing for the Crown, op. cit.*, note 6, p. 293 et suiv., que la responsabilité du procureur général devant le Cabinet est à tout le moins problématique, dans la mesure où il n'est peut-être pas véritablement tenu de lui rendre compte. Par ailleurs, sa responsabilité devant le pouvoir législatif se limite à répondre aux questions de la Chambre, généralement a posteriori, sur les décisions qu'il prend. L'auteur ajoute, p. 305, qu'on n'a jamais vu un procureur général d'Angleterre démissionner ou être révoqué à cause de critiques essuyées au Parlement, et rappelle qu'en cas de vote le parti au pouvoir imposerait sa volonté grâce à sa majorité.

175. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, p. 267, n. 47.

176. (Rép. d'Irl.), 1974, ch. 22.

177. *Id.*, par. 2(2) et 2(4).

selon les recommandations faites par un comité de cinq personnes où siègent notamment le juge en chef et le président du conseil général du barreau de l'Irlande¹⁷⁸. C'est le premier ministre, après avoir consulté le ministre de la Fonction publique, qui détermine les conditions d'emploi, notamment en ce qui touche la pension de retraite¹⁷⁹. Le directeur est responsable du service des poursuites, mais c'est au premier ministre qu'il appartient en vertu de la loi, de désigner les fonctionnaires qui travailleront sous ses ordres¹⁸⁰.

Le paragraphe 3(1) de la loi dispose que le directeur [TRADUCTION] «exerce toutes les fonctions susceptibles d'être exercées en matière criminelle [. . .] par le procureur général», tandis qu'il est précisé au paragraphe 2(5) que [TRADUCTION] «le directeur exerce ses fonctions d'une manière indépendante». Le procureur général et le *Director of Public Prosecutions* sont tenus, en vertu du paragraphe 2(6) de la loi, de se consulter à l'occasion au sujet des fonctions du second, mais cela ne confère aucunement au premier le droit de lui donner des directives¹⁸¹. Le paragraphe 6(1) témoigne clairement de l'indépendance dont jouit le directeur : il interdit toute communication avec celui-ci ou avec son personnel qui aurait pour but d'influencer le déroulement de poursuites pénales en cours.

Les pouvoirs du *Director of Public Prosecutions* font par ailleurs l'objet de certaines restrictions. Ainsi, le procureur général demeure responsable des poursuites intentées en vertu de certaines lois (loi de 1962 sur les conventions de Genève, loi de 1963 sur les secrets officiels, loi de 1973 sur le génocide). Il lui revient aussi de défendre les dispositions législatives dont la constitutionnalité est attaquée devant les tribunaux. Mais on ne saurait parler dans ce cas d'ingérence véritable. Le législateur a simplement voulu réserver certaines fonctions au procureur général, le *Director of Public Prosecutions* conservant toute son indépendance pour l'accomplissement de celles qui lui sont attribuées.

Le paragraphe 5(1) de la loi, en revanche, permet au gouvernement de confier des dossiers au procureur général lorsque la sécurité nationale l'exige. L'autonomie du directeur quant à l'accomplissement de ses tâches courantes ne risque sans doute pas d'en souffrir, mais ce pouvoir confère tout de même au gouvernement un certain droit de regard sur l'exercice de ses fonctions. Car, du moins dans les cas où la sécurité nationale est en jeu, le directeur sait qu'il peut se voir retirer un dossier si le gouvernement ne souscrit pas aux mesures qu'il propose.

Les mécanismes prévus pour pourvoir au poste ou pour en destituer le titulaire comportent des garanties supplémentaires quant à l'indépendance du *Director of Public Prosecutions*. Celui-ci, nous l'avons dit, est désigné par le premier ministre, mais sur la recommandation d'un comité formé des personnes suivantes : le juge en chef, le président du conseil général du barreau de l'Irlande, le président de la *Incorporated Law Society*, le secrétaire du gouvernement et l'adjoint principal du procureur général pour les questions

178. *Id.*, par. 2(7).

179. *Id.*, par. 2(8).

180. *Id.*, par. 2(11).

181. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, p. 265, cite une note explicative publiée par le gouvernement irlandais à ce sujet.

juridiques. L'assemblée législative peut destituer le directeur, mais doit pour cela être saisie du rapport d'un comité constitué du juge en chef, d'un juge de la *High Court* et du procureur général. La loi n'indique pas de motifs précis; elle énonce seulement que le comité peut faire enquête sur [TRADUCTION] «l'état de santé, physique ou mentale, du directeur» ou [TRADUCTION] «faire enquête sur la conduite du directeur (dans l'exécution de ses fonctions ou non), soit en général, soit dans un cas particulier¹⁸²».

Comme on le voit, ni le gouvernement ni le procureur général ne jouissent dans le système irlandais d'un droit de regard important sur les décisions du service des poursuites pénales. En plus, l'indépendance de ce service est garantie par de nombreux mécanismes. Ce n'est que dans certaines circonstances que le directeur peut se faire retirer un dossier, qui est alors confié au procureur général. Et puisque ce dernier échappe lui aussi à l'autorité du Cabinet, le pouvoir d'intervention du gouvernement reste très limité même dans ce cas.

On a du reste pu se demander si l'autonomie du service des poursuites n'allait pas jusqu'à le soustraire à toute obligation de rendre compte :

[TRADUCTION]

Le *Director of Public Prosecutions*, en Irlande, jouit d'une totale indépendance et le procureur général n'a aucun droit de regard sur son activité. Une question se pose alors : qui doit rendre compte au Parlement de l'Irlande des décisions prises par le directeur ? Si l'expérience vécue dans d'autres pays du Commonwealth qui ont adopté dans leur Constitution le principe d'un ministère public indépendant laisse présager ce qui attend la République d'Irlande, tôt ou tard les questions fondamentales du droit de regard et de l'obligation de rendre compte feront l'objet d'un débat virulent au sein du Parlement élu¹⁸³.

Par contre, un auteur irlandais estime que le système mis en place traduit l'adhésion consciente au principe d'un ministère public non tenu de rendre compte de ses décisions et fait état d'une [TRADUCTION] «satisfaction générale quant à l'application du principe constitutionnel établi par ce pays¹⁸⁴».

(C) *État de Victoria (Australie)*

La charge de procureur général est établie par la Constitution de l'État de Victoria. Le titulaire étant ministre, il doit faire partie du Cabinet.

Comme en Angleterre, le ministère public ne relève cependant pas directement du procureur général. Il est administré par le *Director of Public Prosecutions*, dont le poste a été créé par le législateur en 1982¹⁸⁵.

182. *Prosecution of Offences Act, 1974*, précité, note 176, par. 2(9).

183. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, pp. 267-268.

184. D. COSTELLO, compte rendu de l'ouvrage *The Attorney General, Politics, and the Public Interest* (1985), 20 *The Irish Jurist* 223, p. 224.

185. *Director of Public Prosecutions Act 1982*, (Vict.) n° 9848/1982.

Le directeur est désigné par le gouverneur en conseil¹⁸⁶. Son bureau prépare, engage et exerce toutes les poursuites pénales intentées pour le compte de l'État devant la *High Court*, la *Supreme Court* et la *County Court*; il s'occupe des enquêtes préliminaires et peut prendre en main les procédures relatives à toute infraction punissable selon la procédure sommaire¹⁸⁷. Le directeur est investi du même pouvoir que le procureur général en matière de *nolle prosequi*¹⁸⁸. Par ailleurs, il [TRADUCTION] «rend compte au procureur général de l'exercice des fonctions que lui attribue la présente loi», sans que cette responsabilité [TRADUCTION] «ne diminue en rien les pouvoirs du directeur en ce qui a trait à la préparation, à l'engagement et à l'exercice de poursuites en vertu de la présente loi¹⁸⁹».

L'État de Victoria s'est ainsi doté d'un *Director of Public Prosecutions* jouissant d'une indépendance pratiquement totale sur le plan des structures. On a ainsi voulu soustraire ses décisions au droit de regard du procureur général et faire en sorte qu'elles soient prises à l'abri des considérations politiques susceptibles d'influencer ce dernier.

Cette indépendance se trouve renforcée d'autres façons. Ainsi, le directeur est responsable de la dotation et du budget de son service¹⁹⁰. Il occupe sa charge jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans; pour le traitement et la pension de retraite, il est sur le même pied que les juges puînés de la *Supreme Court*; les dispositions de la loi sur la fonction publique ne s'appliquent pas à lui¹⁹¹. Il peut être suspendu par le gouverneur en conseil; mais dans ce cas, le procureur général doit communiquer au Parlement, dans les sept jours (ou, si le Parlement ne tient pas alors séance, dans les sept jours qui suivent le début de la session suivante), les motifs justifiant cette suspension. Si le Parlement n'adopte pas dans les sept jours qui suivent la remise de ce rapport une résolution en vue de la destitution du directeur, la suspension est annulée. Il s'agit du seul mécanisme prévu pour la révocation du *Director of Public Prosecutions*¹⁹².

La loi autorise par ailleurs le directeur à fournir des lignes directrices de portée générale aux procureurs, à la police, etc., mais ne l'habilite pas à intervenir directement au niveau des dossiers¹⁹³. Ces lignes directrices doivent en outre être publiées dans la *Government Gazette*¹⁹⁴.

186. *Id.*, par. 3(1).

187. *Id.*, par. 9(1).

188. *Id.*, art. 14.

189. *Id.*, art. 9.

190. Communication privée entre la Commission de réforme du droit et M^e John Coldrey, c.r., *Director of Public Prosecutions* (Victoria), 14 mars 1990.

191. *Director of Public Prosecutions Act 1982*, précité, note 185, art. 4 et 6.

192. *Id.*, art. 5. On ne trouve ni dans la loi ni ailleurs des motifs précis de destitution : communication privée entre la Commission de réforme du droit et M^e John Coldrey, *supra*, note 190.

193. *Director of Public Prosecutions Act 1982*, précité, note 185, par. 10(1).

194. *Id.*, par. 10(2).

La solution retenue par l'État de Victoria se caractérise par la parfaite indépendance du ministère public. L'obligation de rendre compte n'y tient donc qu'une bien petite place, tout comme dans le système irlandais. Et, davantage encore qu'au Royaume-Uni, le gouvernement, comme du reste le procureur général, a la possibilité de décliner toute responsabilité à l'égard des décisions impopulaires ou peu judicieuses. Bien intentionné ou non, le procureur général ne peut exercer aucune influence sur les dossiers relatifs aux poursuites. D'autre part, une fois le directeur nommé, le gouvernement n'assume aucune responsabilité à l'égard des actions de celui-ci. En résumé, personne n'a véritablement de comptes à rendre à une quelconque autorité, sauf les procureurs de la Couronne.

(D) *Commonwealth d'Australie*

La charge de procureur général a été instituée par le *Commonwealth of Australia Constitution Act* (1900)¹⁹⁵; son titulaire dirige le ministère du Procureur général. La loi exige qu'il soit sénateur ou député, ou qu'il le devienne dans les trois mois. Le procureur général ne fait pas obligatoirement partie du Cabinet; il est parfois aussi ministre de la Justice¹⁹⁶.

La responsabilité des poursuites pénales a été confiée, comme dans d'autres États, au *Director of Public Prosecutions*, dont la fonction a été instituée par le *Director or Public Prosecutions Act 1983*¹⁹⁷. Nommé par le gouverneur général, le directeur reçoit le traitement fixé par le tribunal de la rémunération¹⁹⁸. Les membres de son personnel sont désignés sous le régime du *Public Service Act 1922*, le directeur étant investi en vertu de cette loi des pouvoirs d'un responsable permanent¹⁹⁹.

Le procureur général a conservé la faculté de participer à l'administration du service des poursuites, soit par l'établissement de lignes directrices, soit par l'intervention au niveau des dossiers. Le paragraphe 8(1) de la loi dispose :

[TRADUCTION]

Dans l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs, le directeur est soumis aux directives et aux lignes directrices que le procureur général établit par écrit en consultation avec le directeur.

Des précisions sont apportées au paragraphe 8(2) :

[TRADUCTION]

Sans que soit limitée la portée générale du paragraphe (1), les directives ou lignes directrices données en vertu de cette disposition peuvent :

- a) avoir trait aux circonstances dans lesquelles le directeur devrait engager ou exercer des poursuites pénales;

195. (R.-U.), 63 & 64 Vict., ch. 12.

196. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, p. 367.

197. (Austr.) n° 113/1983.

198. *Id.*, art. 18 et 19.

199. *Id.*, art. 27.

- b) avoir trait aux circonstances dans lesquelles un engagement doit être pris en conformité avec le paragraphe 9(6);
- c) être données relativement à une affaire en particulier.

Mais si le procureur général peut dicter au directeur une ligne de conduite dans tel ou tel dossier, des mécanismes empêchent les abus. Ainsi, toute directive doit être donnée par écrit (paragraphe 8(1)); et suivant le paragraphe 8(3), l'acte instrumentaire qui les contient est publié dans les meilleurs délais dans la *Gazette*, une copie en étant déposée devant les deux Chambres du Parlement dans les quinze jours où siège chacune d'elles. La loi permet cependant de retarder la publication lorsque les intérêts de la justice l'exigent²⁰⁰.

Comme dans d'autres États, le poste du *Director of Public Prosecutions* est protégé par la loi et son titulaire jouit d'une meilleure «sécurité d'emploi» que le simple fonctionnaire. Le directeur est nommé par le gouverneur général pour une durée d'au plus sept ans, mais son mandat peut être renouvelé²⁰¹. Divers motifs peuvent entraîner sa destitution; dans certains cas, celle-ci est obligatoire, dans d'autres cas elle est facultative. Ainsi, le gouverneur général peut révoquer le directeur pour [TRADUCTION] «inconduite, ou incapacité mentale ou physique», et y est tenu dans d'autres circonstances — faillite, exercice d'un autre emploi, etc.²⁰². Aucune disposition spéciale n'a été prise en matière de pension de retraite en vue de conférer au directeur une indépendance supérieure à celle dont jouit le fonctionnaire moyen. S'il est choisi à l'intérieur de la fonction publique, le directeur continue d'être visé par le régime de retraite de la fonction publique. S'il vient de l'extérieur, il peut commencer à contribuer à ce régime ou prendre d'autres arrangements à cet égard²⁰³.

On voit tout de suite que cette solution s'écarte radicalement de celles retenues par l'État de Victoria et la République d'Irlande. Le *Director of Public Prosecutions* est responsable du ministère public et en dirige les opérations quotidiennes. Le procureur général conserve cependant la faculté de donner des instructions au directeur — pas seulement d'une manière générale, mais aussi dans tel ou tel dossier. Le directeur, soumis à l'autorité du procureur général, doit donc lui rendre compte directement de ses actes. Un auteur juge cette subordination indispensable, car sans elle la fonction de procureur général risquerait de

200. *Id.*, par. 8(4) et 8(5). Depuis la création de la charge de directeur, le procureur général n'a émis qu'une seule directive, à la demande du directeur lui-même. Jusqu'à récemment, seul le procureur général, à l'exclusion du directeur, était habilité à présenter une dénonciation *ex officio*, sans qu'une enquête préliminaire ait eu lieu ou lors même que le prévenu aurait été libéré à l'issue de l'enquête préliminaire (procédure analogue à celle de l'article 577 du *Code criminel*), et seul le procureur général pouvait s'engager à ne pas poursuivre un complice en échange de la déposition de celui-ci. Toutefois, [TRADUCTION] «les dernières modifications à la loi ont investi le directeur des mêmes pouvoirs, de sorte qu'à toutes fins utiles, le procureur général n'a plus aucune raison d'intervenir dans le processus de poursuite.» Communication privée entre la Commission de réforme du droit et M. J.W. McCarthy, adjoint principal du directeur, *Commonwealth Director of Public Prosecutions*, 15 décembre 1989.

201. *Director of Public Prosecutions Act 1983*, précité, note 197, art. 18.

202. *Id.*, art. 23.

203. Communication privée entre la Commission de réforme du droit et M. J.W. McCarthy, *supra*, note 200.

perdre toute signification concrète, le titulaire étant [TRADUCTION] «incapable de s'acquitter intégralement des obligations ressortissant au principe de la responsabilité ministérielle²⁰⁴».

Le procureur général est par ailleurs publiquement responsable des mesures prises en matière de poursuites pénales, vu les exigences entourant l'élaboration des directives. Celles-ci devant être communiquées par écrit, publiées et déposées au Parlement, tout intervention directe de sa part sera connue, et il devra en rendre compte tant aux députés qu'au public.

(E) *Nouvelle-Zélande*

En Nouvelle-Zélande, on a très tôt senti le besoin d'expérimenter diverses possibilités en ce qui a trait à l'organisation de la charge de procureur général. En 1866, on procède à un important changement : la fonction perd son caractère politique et devient permanente. Mais dix ans plus tard, le législateur adopte une modification législative ayant pour effet de permettre la nomination d'un député au poste de procureur général²⁰⁵; depuis lors, celui-ci a toujours été occupé par un membre de la Chambre des communes. Traditionnellement, le procureur général est aussi ministre de la Justice et, partant, membre du Cabinet; mais contrairement à ce qui se passe au Canada, cela ne découle d'aucune disposition législative²⁰⁶.

Officiellement, le procureur général est responsable de la poursuite des infractions criminelles. Dans la pratique, toutefois, cette responsabilité est assumée par le solliciteur général. Cette charge a été rendue permanente en 1875 et a alors perdu son caractère politique; les pouvoirs dont le titulaire est investi n'étaient pas précisés par la loi, mais la *Supreme Court* a déclaré cette année-là que les attributions du solliciteur général étaient les mêmes qu'en Angleterre²⁰⁷. En outre, la loi d'interprétation énonce depuis 1924 que le solliciteur général a toutes les attributions du procureur général.

L'évolution des rôles du procureur général et du solliciteur général est cependant plus significative que les textes législatifs. Graduellement, on en est venu à considérer ce dernier comme le principal conseiller juridique du gouvernement, bien que son poste soit moins prestigieux que celui de son collègue. Le solliciteur général est responsable du *Crown Law Office*, dont relèvent les poursuites devant la *Supreme Court* et la Cour d'appel; il donne aussi des avis de nature juridique au gouvernement. Le procureur général, dont le poste est officiellement et dans les faits plus important que celui du solliciteur général, défère traditionnellement à l'opinion du solliciteur général pour tout ce qui touche au droit²⁰⁸.

204. J.L.I.J. EDWARDS, «The Charter, Government and the Machinery of Justice» (1987), *R.D.U.N.-B.* 41, p. 56.

205. *The Attorney-General's Act, 1876*, (N.-Z.), 40 Vict. ch. 71.

206. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, p. 390.

207. *Solicitor General ex relatione Cargill c. The Corporation of the City of Dunedin* (1875-1876), 1 N.Z. Jur. (N.S.) 1.

208. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, souligne à la p. 393 que les deux seuls cas où il semble y avoir eu désaccord entre les deux se sont produits en 1918-1919 : le procureur général avait donné aux procureurs de la Couronne des instructions contraires aux souhaits du solliciteur général.

On voit donc que si, à proprement parler, il n'y a pas de *Director of Public Prosecutions* en Nouvelle-Zélande, une charge très semblable s'est fait jour avec le temps; concrètement, le ministère public est indépendant et l'on considère que le procureur général ne doit y jouer aucun rôle. La gestion courante du service ainsi que les opinions et les conseils de nature juridique sont le fief du solliciteur général. Car si rien n'interdit au procureur général de donner des instructions à son collègue — ni ne l'oblige à rendre publiques celles qu'éventuellement il lui donne —, dans la pratique il ne le fait jamais²⁰⁹.

L'indépendance du service des poursuites est donc purement dans ce cas une affaire de tradition, l'existence de la charge de solliciteur général n'étant établie par aucun texte législatif. Ce qu'il faut craindre alors, bien entendu, c'est une subordination excessive de la fonction à une autre autorité, et non des lacunes quant à l'obligation de rendre compte. Voici les observations faites à ce sujet par Edwards :

[TRADUCTION]

Parmi les autres données qui contribuent au caractère délicat de ces rapports, dans lesquels la personne qui occupe la charge pour ainsi dire subalterne exerce d'une manière générale le pouvoir concret, il faut citer le nombre d'années d'expérience dans sa fonction dont peut justifier chacun des conseillers juridiques (*Law Officers*), sa personnalité et la conviction avec laquelle il est disposé à exercer son rôle constitutionnel. Le plus souvent, les éventuelles divergences d'approche entre le procureur général et le solliciteur général concerneront la mesure dans laquelle des considérations d'ordre politique devraient influencer sur la décision d'instituer des poursuites pénales ou d'y mettre fin. On ne devrait pas s'étonner outre mesure qu'à l'occasion, les deux conseillers juridiques, dont l'optique n'est pas nécessairement la même, soient en désaccord lorsqu'il s'agit de déterminer où se situe l'intérêt public²¹⁰.

(ii) *Le contexte canadien : deux exemples*

Si l'on veut établir de nouvelles structures administratives, il est bien sûr préférable de veiller à ce qu'elles s'insèrent harmonieusement dans le contexte canadien. Aussi y a-t-il lieu de se pencher sur le cas de titulaires de charges publiques qui, à l'instar du *Director of Public Prosecutions*, jouissent chez nous d'une grande indépendance dans l'exercice de leurs fonctions. Nous étudierons brièvement, sous divers angles, celui du vérificateur général et du président de la Commission des droits de la personne.

C'est par un texte de loi qu'a été établi le poste de vérificateur général²¹¹. Celui-ci est désigné par le gouverneur en conseil pour une durée de dix ans ou jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans, sans possibilité de renouvellement²¹². Le vérificateur général peut être démis de ses fonctions par le gouverneur en conseil, sur adresse du Sénat et des Communes. La loi n'énonce aucun motif de destitution, mais précise que le vérificateur général occupe sa charge «à titre inamovible²¹³».

209. *Id.*, pp. 391-394.

210. *Id.*, pp. 393-394.

211. *Loi sur le vérificateur général*, L.R.C. (1985), ch. A-17.

212. *Id.*, art. 3.

213. *Ibid.*

Le vérificateur reçoit le même traitement que les juges puînés de la Cour suprême du Canada. La pension de retraite est établie en conformité avec les dispositions de la *Loi sur la pension de la fonction publique* ou de la *Loi sur la pension spéciale du service diplomatique*, au gré de l'intéressé²¹⁴.

Quant au personnel affecté au bureau du vérificateur général, il est nommé selon les modalités prévues par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*²¹⁵. Le vérificateur jouit toutefois en matière de recrutement des attributions des commissaires de la fonction publique; et pour ce qui a trait à la gestion du personnel et aux relations du travail, il a les mêmes pouvoirs que le Conseil du Trésor. Cela confère à son service une certaine indépendance sur le plan de la dotation en personnel²¹⁶.

D'autre part, la Commission des droits de la personne a été instituée par l'adoption de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*²¹⁷. Celle-ci prévoit la nomination de cinq à huit commissaires, dont un président²¹⁸. Celui-ci est désigné par le gouverneur en conseil; son mandat, d'une durée maximale de sept ans, est susceptible de renouvellement²¹⁹. Il peut être destitué par le gouverneur en conseil, «sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes». La loi ne prévoit ici non plus aucun motif précis pour la révocation; elle dispose simplement que le président occupe sa charge à titre inamovible²²⁰.

Le traitement des commissaires est fixé par le gouverneur en conseil²²¹, mais la loi ne renferme aucune précision sur la pension de retraite.

Le recrutement du personnel de la Commission des droits de la personne s'effectue en conformité avec les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*²²²; son indépendance n'est pas garantie de façon particulière.

(iii) *La nécessité de la réforme au Canada*

Avant de faire quelque recommandation concernant la réforme du système canadien, il faut rappeler les principes dont nous avons déjà signalé l'importance. Premièrement, aucune considération de nature politique ne devrait normalement influencer sur la décision d'engager ou non des poursuites pénales dans un cas donné. Deuxièmement, lorsque de telles

214. *Id.*, art. 4.

215. *Id.*, art. 15.

216. *Id.*, par. 15(3), art. 16.

217. L.R.C. (1985), ch. H-6.

218. *Id.*, par. 26(1).

219. *Id.*, par. 26(3) et 26(5).

220. *Id.*, par. 26(4).

221. *Id.*, art. 30.

222. *Id.*, art. 32.

considérations, au sens le plus large, entrent en jeu, l'intérêt politique du procureur général ou du gouvernement du moment ne devrait jouer aucun rôle. On peut tenter de réaliser cet objectif en garantissant l'indépendance du procureur général par rapport au Cabinet, mais il importe avant tout de bien comprendre le principe en cause et d'y adhérer.

Au surplus, il s'avère impossible dans certains cas de déterminer avec certitude si des considérations politiques sont ou non liées à l'intérêt du parti au pouvoir. C'est alors à l'opinion publique qu'il faut s'en remettre; elle déterminera si les décisions ont bien été prises dans l'intérêt public ou si elles étaient intéressées.

On constate par ailleurs que d'autres pays ont adopté des systèmes très différents les uns des autres, avec des résultats satisfaisants. Ceux où l'indépendance du ministère public est officiellement réduite à sa plus simple expression, tout autant que ceux où il jouit d'une indépendance totale, paraissent susceptibles de garantir l'impartialité nécessaire. Ce qui est crucial, pourrait-on alors conclure, ce ne sont pas les mécanismes institutionnels mais bien l'adhésion aux grands principes qui viennent d'être évoqués. Comme le soulignait Edwards,

[TRADUCTION]

Il ne fait aucun doute pour moi qu'en dernière analyse — et indépendamment des garanties constitutionnelles pouvant être adoptées —, ce qui importe au premier chef, ce sont les qualités des titulaires de la charge de procureur général : force de caractère, intégrité personnelle, respect des principes de l'indépendance et de la représentation impartiale de l'intérêt public. Or, l'existence de ces qualités ne dépend certes pas exclusivement de la nature politique ou non politique de la charge²²³.

Cela ne veut cependant pas dire que le choix du système n'ait aucune importance. Il faut plutôt en conclure que l'une de ses caractéristiques importantes doit consister dans la possibilité d'y déceler aisément tout manquement aux principes directeurs, avec les avantages qui en découlent sur le plan de l'obligation de rendre compte.

b) Recommandations

1. Il y aurait lieu d'instituer la charge de directeur des poursuites pénales, d'une part pour que l'engagement des poursuites pénales échappe à toute considération politique partisane, et d'autre part afin d'atténuer les risques de conflit d'intérêts au sein du ministère dirigé par le procureur général. Le titulaire dirigerait le ministère public et relèverait directement du procureur général.

2. Le directeur des poursuites pénales ne ferait pas partie de la fonction publique. Il serait désigné par le gouverneur en conseil et choisi parmi les candidats proposés par un comité indépendant.

3. Le directeur occuperait ses fonctions pendant une période de dix ans, au terme de laquelle sa nomination pourrait être renouvelée une seule fois.

223. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, p. 67.

4. Le directeur pourrait être démis de ses fonctions avant l'expiration de son mandat pour l'un des motifs suivants : inconduite, incapacité physique ou mentale, incompétence, conflit d'intérêts, refus de suivre les directives officielles et écrites du procureur général.

5. Le directeur ne pourrait être démis de ses fonctions que par suite d'un vote de la Chambre des communes, sur motion du procureur général, et après avoir été entendu devant un comité parlementaire.

6. Le directeur recevrait le même traitement et la même pension de retraite que les juges de la Cour fédérale du Canada.

7. Le procureur général aurait le pouvoir d'établir à l'intention du directeur des lignes directrices de nature générale et de lui donner des directives touchant une affaire en particulier. Ces lignes directrices et ces directives seraient obligatoirement écrites, publiées dans la *Gazette* et rendues publiques au Parlement. Lorsque les intérêts de la justice l'exigent, le procureur général pourrait retarder la publication d'une directive touchant une affaire en particulier jusqu'à ce que le dossier soit clos.

8. Le directeur serait habilité à fournir aux procureurs de la Couronne des lignes directrices de nature générale ainsi que des directives touchant une affaire en particulier. Ces lignes directrices seraient obligatoirement écrites et seraient publiées dans un rapport remis annuellement au Parlement par le directeur.

9. Le directeur jouirait de tous les pouvoirs conférés au procureur général en matière de droit criminel — notamment des pouvoirs qui lui sont conférés personnellement — sans que ce dernier en soit pour autant privé.

10. Le budget du bureau du directeur constituerait un poste du budget du procureur général. C'est le directeur, et non le procureur général, qui verrait à l'utilisation des crédits affectés au bureau.

Commentaire

La Commission propose la création, au Canada, d'une charge de directeur des poursuites pénales semblable à celle de *Director of Public Prosecutions* qui existe dans les pays mentionnés plus haut. Après avoir envisagé de recommander la désignation d'un directeur des litiges intéressant l'État, qui serait responsable des affaires de nature tant civile que pénale, elle a décidé de limiter ses recommandations au domaine des poursuites pénales, car la question des poursuites civiles déborde le cadre de ce document de travail. Il y aurait tout de même lieu, de l'avis de la Commission, d'explorer la possibilité d'étendre les mesures proposées au domaine du droit civil, de sorte que la totalité des poursuites relèvent du bureau du procureur général, sous sa nouvelle incarnation.

D'une manière générale, nous souscrivons au modèle retenu par le Commonwealth d'Australie. Mais en ce qui a trait au traitement du directeur et à l'exercice de sa charge, les solutions retenues par l'État de Victoria (Australie) nous semblent intéressantes, tout comme les règles prévues en Irlande quant à la désignation et à la destitution. En outre, il nous paraît opportun de ne pas s'écarter radicalement des dispositions adoptées au Canada dans le cas de charges comparables.

Suivant le principe de l'indépendance du procureur général, il faut éviter de subordonner celui-ci au Cabinet parce qu'il résistera plus facilement ainsi aux influences politiques indues que ne pourrait le faire le Cabinet dans son ensemble. À notre avis, le professionnel dont la durée des fonctions est fixée par la loi et qui n'a aucun intérêt personnel dans le sort du parti au pouvoir sera d'autant plus en mesure de faire preuve d'impartialité dans l'exercice de ses attributions.

L'établissement de cette charge présente plusieurs avantages. Tout d'abord, son existence devrait accroître — concrètement et aux yeux du public — l'indépendance des procureurs de la Couronne. Ensuite, le fait d'enlever au procureur général la charge directe des poursuites pénales contribuera à une répartition des responsabilités susceptible d'atténuer l'apparence de conflit d'intérêts, inévitable à l'heure actuelle lorsque la personne qui cumule les fonctions de procureur général et de ministre de la Justice agit à la fois en qualité de conseiller juridique du gouvernement et de responsable des poursuites²²⁴. Enfin, on ne peut que favoriser la continuité de l'action du ministère public si la direction n'en est pas confiée à une nouvelle personne chaque fois qu'il y a changement du parti au pouvoir.

Le directeur, qui sera avocat, sera responsable des poursuites pénales et rendra compte directement au procureur général. Ce ne sera pas un fonctionnaire : il sera nommé par le gouverneur en conseil. En ce qui concerne la désignation, nous proposons les modalités appliquées en République d'Irlande, similaires à celles qui régissent au Canada le choix des juges²²⁵.

Nous recommandons la mise sur pied d'un comité spécial qui proposera des candidats au gouverneur en conseil. Ce dernier restera maître du choix définitif, qui sera néanmoins exercé à partir de la courte liste soumise par le comité. Nous ne faisons aucune recommandation quant à la composition de celui-ci. On pourrait cependant suivre l'exemple de l'Irlande, où le comité est formé du juge en chef de la *Supreme Court*, du président du conseil général du barreau de l'Irlande, du président de la *Incorporated Law Society*, du secrétaire du gouvernement ainsi que de l'adjoint principal du procureur général sur les questions juridiques²²⁶.

224. Voir les observations déjà faites sur cette question, sous la rubrique «La scission des charges de ministre de la Justice et de procureur général» (p. 37).

225. À la suite de réformes récentes effectuées par le ministre de la Justice, les candidats aux postes de juges doivent tout d'abord être jugés qualifiés par un comité de la province où siègera le juge. Ce comité est constitué d'une personne désignée par le barreau provincial ou territorial, d'une autre désignée par la section provinciale ou territoriale de l'Association du Barreau canadien, d'un juge puîné d'une juridiction où les juges sont désignés par le fédéral, d'une personne nommée par le procureur général provincial ou le ministre de la Justice territorial, et enfin d'une personne désignée par le ministre fédéral de la Justice.

226. *Prosecution of Offences Act, 1974*, précité, note 176, sous-al. 2(7a)(i).

Il vaudrait mieux à notre sens que la durée des fonctions soit fixée une fois pour toutes par la loi, comme c'est le cas dans le Commonwealth d'Australie. Mais cette période ne doit pas être trop courte : car alors, si le renouvellement de nomination est exclu, on perd tous les avantages liés à la continuité de l'administration; et si le renouvellement est possible, on risque d'avoir l'impression que le directeur doit chercher à répondre aux attentes du gouvernement afin de conserver sa charge, surtout lorsque son mandat tire à sa fin. Par contre, une durée trop longue — nomination à vie, comme dans le cas des juges ou comme dans l'État du Victoria, par exemple — présente des inconvénients sur le plan de l'obligation de rendre compte.

Nous proposons que le directeur exerce ses fonctions pendant une période de dix ans, au bout de laquelle sa nomination pourra être renouvelée une fois. À notre avis, les avantages liés à la continuité de l'administration ne justifient pas qu'une personne occupe la fonction pendant plus de vingt ans.

Il faudra donc prendre des mesures pour éviter que le directeur, lorsque la date fatidique approche, ne soit influencé par le souci de plaire au gouvernement. On peut en partie y parvenir par le jeu des dispositions touchant le traitement et la pension de retraite.

Pour le traitement, nous préconisons une approche semblable à celle adoptée par l'État de Victoria et à la solution appliquée au Canada dans le cas du vérificateur général. Il ne serait pas fixé par le gouvernement ni négocié avec chaque titulaire, mais correspondrait à celui des juges de la Cour fédérale. Les avantages que cela présente ont été évoqués par le *Director of Public Prosecutions* du Victoria, où la rémunération du titulaire de cette charge est identique à celle des juges de la *Supreme Court* :

[TRADUCTION]

L'indépendance, tant réelle qu'apparente, a été réalisée par l'octroi au *Director of Public Prosecutions* du statut de juge de la *Supreme Court*. Outre que le titulaire occupe sa charge à titre inamovible, l'avantage réside dans le fait que toute nomination subséquente au poste de juge de la *Supreme Court* ne constitue pas une promotion, ce qui supprime concrètement toute incitation à considérer le poste de directeur comme un tremplin dans une carrière où l'avancement est subordonné à l'approbation future du gouvernement. Sans compter que, le directeur étant revêtu du prestige judiciaire, ses décisions sont plus facilement acceptées par la collectivité²²⁷.

Le directeur jouirait aussi des mêmes droits que les juges de la Cour fédérale en matière de pension. Cette garantie atténuera l'intérêt du renouvellement de la nomination et favorisera l'indépendance du titulaire²²⁸. Du point de vue du gouvernement — et sur le plan

227. J. COLDREY, c.r., dans un texte présenté à l'occasion d'une conférence sur la réforme du droit pénal tenue au Inns of Court, à Londres, en juillet 1987; cité dans EDWARDS, *op. cit.*, note 165, p. 47.

228. Il faudra de toute évidence modifier légèrement les dispositions touchant les pensions, pour tenir compte du fait que le directeur est nommé pour une période déterminée et non pas jusqu'à sa retraite. De plus, des modalités différentes pourront dans certains cas s'avérer préférables de son point de vue, par exemple s'il a fait partie de la fonction publique et souhaite voir son cas régi par les règles prévues par la *Loi sur la pension de la fonction publique*. L'objectif consistant à permettre au directeur de recevoir des prestations de pension intéressantes, il devrait à notre avis avoir la faculté de choisir un régime différent de celui proposé ici.

des finances publiques — cet élément plaidera en revanche en faveur du maintien du titulaire à son poste.

L'effet de toutes ces garanties d'indépendance se trouvera bien sûr affaibli s'il est trop facile de provoquer la destitution du directeur. Car dans ce cas, celui-ci pourra être tenté d'adapter ses décisions aux souhaits de l'équipe au pouvoir, et son indépendance s'en trouvera minée; du moins, c'est ainsi que le public risque de voir les choses. Il serait par contre impensable, dans un système fondé sur la notion de responsabilité et de limitation des pouvoirs, que la révocation du directeur pendant l'exercice de ses fonctions soit péremptoirement exclue.

C'est pourquoi nous recommandons que le directeur soit susceptible de révocation, celle-ci ne dépendant toutefois pas d'une simple décision du gouverneur en conseil. Nous proposons plutôt qu'il puisse être destitué au moyen d'un vote de la Chambre des communes sur motion du procureur général. De cette façon, ce n'est pas devant le Parlement qu'il devra directement et personnellement répondre de ses actes, mais bien devant le ministre dont il relève. Le mécanisme préconisé oblige toutefois le gouvernement à justifier sa décision devant la Chambre des communes. Dans les faits, bien sûr, il n'aura aucun mal à faire adopter sa motion grâce à sa situation majoritaire au Parlement; il n'en devra pas moins défendre sa décision, puisqu'elle sera soumise au crible d'un examen public et d'un débat parlementaire.

De plus, le directeur ne devrait selon nous pouvoir être destitué que pour des motifs bien précis et qu'après avoir été entendu devant un comité parlementaire, vraisemblablement le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général de la Chambre des communes²²⁹. Les motifs proposés sont les suivants : inconduite, incapacité physique ou mentale, incompétence, situation de conflit d'intérêts, refus de suivre les directives officielles et écrites du procureur général. Ils correspondent dans une large mesure à ceux qui ont été retenus par le Commonwealth d'Australie; dans notre régime, toutefois, aucun des motifs prévus n'entraînerait *automatiquement* la révocation, celle-ci demeurant une simple possibilité.

Le procureur général devrait selon nous pouvoir donner des instructions au directeur, qu'il s'agisse de lignes directrices de nature générale ou de directives touchant telle ou telle affaire. Nous préconisons par exemple dans ce document l'établissement et la publication de lignes directrices concernant les éléments à prendre en compte pour décider s'il y a lieu de recommander l'engagement de poursuites ou l'arrêt définitif de procédures pénales. Nous recommandons aussi que le procureur général jouisse du pouvoir de mettre définitivement fin à toute poursuite et de donner au directeur des instructions en ce sens. Toute directive

229. La destitution du directeur obéira donc à des règles semblables à celles qui régissent en ce moment la destitution des juges. Le gouverneur en conseil peut démettre de ses fonctions un juge par suite d'un rapport du Conseil canadien de la magistrature. Lorsqu'il prend une telle mesure, il en informe le Parlement dans les quinze jours, nul vote de la Chambre n'étant toutefois exigé : *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 63 à 68.

devra cependant être établie par écrit, être publiée dans la *Gazette* et être présentée à la Chambre des communes²³⁰.

Dans cette mesure, le directeur sera responsable devant le procureur général, qui lui-même rendra compte au Parlement des directives qu'il donne comme de son abstention d'en donner alors qu'il eût été opportun de le faire²³¹. Et grâce à la publication et à la présentation au Parlement des lignes directrices et des directives, le public sera informé des interventions du procureur général dans toute poursuite pénale. On pourra ainsi vérifier que ces interventions ne revêtent pas un caractère intéressé.

S'il nous paraît justifié, au regard du principe de la responsabilité, que toute directive donnée dans une affaire en particulier soit rendue publique, il faut bien reconnaître qu'en certaines circonstances, cela risque de s'avérer inopportun à cause de la nature du dossier. Ainsi, lorsque la sécurité nationale est en jeu ou qu'une enquête est en cours à l'insu d'un suspect, la publication immédiate de quelque directive pourrait aller à l'encontre des intérêts de la justice. C'est pourquoi le procureur général aurait la faculté de retarder la publication s'il le juge opportun au regard des fins de la justice.

Le directeur devrait aussi être habilité à donner des directives particulières à des procureurs de la Couronne. On ne s'attend pas à ce qu'il contrôle toutes et chacune des décisions courantes du ministère public — d'ailleurs, même s'il le voulait, il ne le pourrait sans doute pas. Mais si le procureur général est autorisé à exercer ce pouvoir lorsqu'il le juge opportun, le directeur devrait lui aussi avoir la possibilité d'intervenir dans tout dossier.

Il convient au surplus que le directeur puisse, à l'instar du procureur général, établir des lignes directrices sur diverses questions. Les obligations imposées au directeur et au procureur général à propos de la publication diffèrent cependant sur un point : les directives données par le directeur dans une affaire en particulier n'ont pas à être publiées. Normalement, le directeur n'interviendra pas dans les décisions prises par ses subalternes, mais son intervention n'en demeure pas moins possible, voire même souhaitable à l'occasion. C'est pourquoi notre recommandation n'exige pas que toutes ces directives soient écrites et soient publiées. Bien entendu, toutes celles qui sont transmises au directeur par le procureur général seront quant à elles soumises à cette formalité.

Le directeur, nous semble-t-il, devrait être investi de tous les pouvoirs discrétionnaires conférés au procureur général dans le domaine de la poursuite des infractions, y compris

230. Nous avons signalé dans le document de travail n° 15, *op. cit.*, note 111, pp. 58-59, que l'existence de telles lignes directrices régissant l'engagement des poursuites serait intéressante pour le public et forcerait le procureur général à rendre compte de l'application du droit pénal. Nous avons aussi proposé de manière provisoire une liste de domaines dans lesquels il serait opportun de réglementer l'exercice des pouvoirs discrétionnaires conférés à la Couronne, par exemple les poursuites successives ou multiples, le libellé des chefs d'accusation, le retrait des accusations. Si à l'époque nous préconisions à cet effet l'établissement de règles législatives, nous estimons maintenant qu'il vaudrait mieux que les lignes directrices en question soient élaborées par le procureur général ou par le directeur.

231. Signalons toutefois que cette proposition ne change strictement rien au caractère «a posteriori» de l'obligation de rendre compte.

ceux que ce dernier doit exercer personnellement. Suivant nos propositions, le procureur général pourra par exemple exiger qu'un procès ait lieu devant un jury, choisir le tribunal qui sera saisi de l'affaire, suspendre les procédures et, à certaines conditions, recourir à l'inculpation directe. En plus, son consentement est à l'heure actuelle exigé pour l'engagement de poursuites relativement à certaines infractions — nous recommandons toutefois des modifications à ce chapitre²³². Or tous ces pouvoirs (y compris le dernier, s'il subsiste) devraient également être attribués au directeur si l'on souhaite qu'il soit en mesure d'administrer correctement le ministère public sans que le procureur général soit tenu d'intervenir à tout propos. Celui-ci doit cependant rester habilité à les exercer lui-même, car en dernière analyse il est responsable des poursuites publiques.

Le budget du directeur des poursuites pénales devrait à notre avis former un élément de celui du procureur général, tout comme à l'heure actuelle le service des poursuites pénales. Comme le procureur général est en fin de compte responsable de ces poursuites, il peut représenter le ministère public lorsque le Cabinet décide de l'affectation des crédits. Nous proposons cependant que la façon d'utiliser les fonds attribués soit décidée au sein du bureau du directeur; d'une part, afin de bien faire ressortir l'indépendance de celui-ci, et d'autre part, parce que cette répartition des responsabilités pour ce qui a trait aux crédits devrait atténuer les risques de conflits budgétaires découlant du fait que plusieurs responsabilités de nature différente sont confiées au procureur général²³³.

Dans le même ordre d'idées — et malgré l'absence de recommandation en bonne et due forme de notre part — il nous paraît souhaitable que les locaux du directeur des poursuites pénales soient physiquement séparés des bureaux du procureur général. Ce serait une façon de réduire les possibilités d'interaction entre les fonctions touchant l'élaboration de la politique et celles qui concernent les poursuites pénales, et l'indépendance du ministère public serait moins susceptible d'être mise en doute²³⁴.

B. Le ministère du Solliciteur général

1. Considérations d'ordre général

a) La situation actuelle

À l'origine, le solliciteur général était simplement, comme en Angleterre, l'adjoint du procureur général²³⁵. Cela explique que la définition du terme «procureur général», dans le

232. Voir «Le consentement du procureur général», *infra*, p. 70.

233. Par exemple, lorsque les poursuites pénales et l'aide juridique relèvent du même ministère, qui doit répartir les crédits entre les deux services. Voir sur ce point la section intitulée «La scission des charges de ministre de la Justice et de procureur général», *supra*, p. 37.

234. À cet égard, le *Director of Public Prosecutions* du Commonwealth d'Australie a fait les observations suivantes : [TRADUCTION] «L'indépendance, apparente et véritable, est absolument primordiale. Ainsi, le bureau principal du DPP a été établi dans des locaux physiquement séparés de ceux du ministère du Procureur général, bien que situés à proximité.» (Cité dans EDWARDS, *op. cit.*, note 165, p. 62.)

235. *Acte pourvoyant à la nomination d'un Solliciteur général*, précité, note 24, art. 1. Voir la section intitulée «Historique», *supra*, p. 2.

Code criminel, embrasse le solliciteur général pour les poursuites exercées par les provinces. La charge a cependant été profondément modifiée, de sorte que le titre n'est plus adéquat et que la définition en question n'est pas sans causer des difficultés.

À l'échelon fédéral, le solliciteur général est responsable de la GRC, des prisons et des pénitenciers. Il exerce aussi d'autres fonctions ressortissant à l'administration de la justice pénale. Outre le Secrétariat, son ministère chapeaute quatre organismes : la Gendarmerie royale du Canada, la Commission nationale des libérations conditionnelles, le Service correctionnel du Canada et le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). Chacun relève d'une façon distincte du solliciteur général. Le Comité externe d'examen de la GRC, la Commission des plaintes du public contre la GRC et l'Enquêteur correctionnel rendent également compte au solliciteur général.

Le rôle du Secrétariat consiste à élaborer et à coordonner la politique du ministère. Il est dirigé par le sous-solliciteur général et se compose de trois directions : la Police et la sécurité, la Planification et la gestion, et les Affaires correctionnelles, auxquelles s'ajoute le Groupe des communications. Par ailleurs, l'Inspecteur général du SCRS relève du sous-solliciteur général. Le Secrétariat n'administre pas les autres organismes subordonnés au solliciteur général mais leur fournit certains services²³⁶.

Dans cinq provinces — Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick, Ontario, Alberta, Colombie-Britannique — la police relève non pas du procureur général, mais du solliciteur général, tandis qu'au Québec elle relève du ministre de la Sécurité publique.

Le grand avantage de cette répartition réside dans la scission administrative des fonctions touchant la police et le ministère public. Mais dans la mesure où, dans le *Code criminel*, la définition du «procureur général» inclut le solliciteur général, les possibilités de conflits d'intérêts demeurent entières.

b) Recommandations

11. Sur le plan de la responsabilité ministérielle, la police devrait continuer de relever d'un autre ministre que le procureur général.

12. Il y aurait lieu de changer le nom du ministère du Solliciteur général, qui deviendrait le ministère de la Police et des Services correctionnels.

13. Il y aurait lieu de supprimer à l'article 2 du *Code criminel* la disposition par laquelle le solliciteur général est assimilé au procureur général, sans la remplacer par une disposition équivalente concernant le ministre de la Police et des Services correctionnels.

236. MINISTÈRE DU SOLLICITEUR GÉNÉRAL, *Rapport annuel 1987-1988*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1989.

14. Le procureur général et le poursuivant public devraient avoir le pouvoir d'ordonner à la police de continuer l'enquête lorsqu'une poursuite a été engagée, afin qu'elle les aide à constituer la preuve du ministère public et qu'elle recherche des éléments tendant à établir la culpabilité ou l'innocence de l'accusé.

Commentaire

À l'échelon fédéral, la police relève à l'heure actuelle du solliciteur général. Il nous paraît effectivement souhaitable que cette responsabilité soit exercée par un autre ministère que celui du procureur général, afin d'éviter les conflits d'intérêts, réels ou apparents, qui risqueraient autrement de se présenter.

De nos jours, le solliciteur général canadien ne joue plus le rôle de conseiller juridique («solicitor») et n'est pas non plus l'adjoint du procureur général. L'utilisation de cette appellation archaïque ne présente à coup sûr aucun intérêt; on peut même y voir une source de confusion. Nous proposons de donner au ministère, comme au poste lui-même, un nouveau nom qui correspondra davantage aux fonctions véritables.

Par ailleurs, il n'y a aucun intérêt à assimiler dans le *Code criminel* le solliciteur général au procureur général. Certains pouvoirs bien précis prévus au *Code criminel* seront attribués au solliciteur général; dans le code de procédure pénale proposé par la Commission, par exemple, certaines étapes prescrites pour l'obtention d'une autorisation en matière d'écoute électronique supposent son intervention en qualité de ministre responsable de la police. À notre avis, cependant, le solliciteur général ne devrait pas être systématiquement habilité à exercer les pouvoirs que le code attribue au procureur général. Sinon, les possibilités de conflit que l'on voulait éliminer en enlevant à ce dernier la responsabilité de la police demeurerait très présentes. Nous estimons donc que toute mention du solliciteur général (peu importe son titre futur) devrait être exclue de la définition de «procureur général».

Il y a quand même un domaine, limité, où il conviendrait de renoncer jusqu'à un certain point à la scission administrative des fonctions touchant la police et le ministère public. Le poursuivant est tenu de veiller à ce que tous les éléments de preuve pertinents soient mis au jour et présentés au juge des faits. Il a aussi l'obligation morale de communiquer tous ces éléments de preuve à la défense, y compris ceux qui tendent à disculper l'accusé. Mais ce n'est pas lui qui est responsable de l'enquête. Pour être en mesure de s'acquitter des obligations liées à sa fonction, le poursuivant doit par conséquent être en droit d'exiger qu'on lui communique tous renseignements utiles; il pourra s'avérer nécessaire à cette fin d'ordonner à la police de faire des recherches supplémentaires. Ce pouvoir demeure très restreint; il ne permettrait pas au poursuivant, par exemple, d'empêcher la police d'effectuer une enquête qu'elle juge indiquée.

2. L'exercice des poursuites par la police

a) La situation actuelle

Une difficulté particulière se pose lorsque la surveillance de la police ne relève pas du procureur général. Dans des régions éloignées de certaines provinces, il arrive que des agents de police agissent en qualité de poursuivants, notamment à l'égard des infractions punissables par procédure sommaire. Mais ils doivent pour cela avoir été désignés ou autorisés par le procureur général en conformité avec l'article 785 du *Code criminel*²³⁷. Ce pouvoir de désignation ne peut être délégué aux officiers supérieurs du corps de police.

La validité constitutionnelle de certaines poursuites exercées par la police a été reconnue dans la province de Terre-Neuve²³⁸ et dans l'ensemble on se plaint rarement de véritables injustices. La pratique n'en demeure pas moins critiquable. Nous avons déjà vu qu'il est souhaitable de dissocier la police et l'engagement des poursuites pénales; la question sera du reste traitée de manière plus approfondie dans la section intitulée «L'accusation — Les procureurs de la Couronne et la police».

b) Recommandation

15. Toutes les poursuites publiques devraient être exercées par un avocat qui relève du procureur général et sous la surveillance de celui-ci.

Commentaire

Le poursuivant public est un avocat; il est passible de mesures disciplinaires en cas de manquement au code de déontologie de sa profession et doit agir de manière conforme à l'équité²³⁹. Les policiers qui exercent des poursuites pénales ne sont pas soumis à ces contraintes et ils ne sont pas étrangers au processus d'enquête.

Les travaux de la Commission Philips, chargée d'une étude sur la procédure pénale en Angleterre et au pays de Galles, ne lui ont pas permis de conclure que les enquêteurs de la police, qui jusqu'à récemment y exerçaient la plupart des pouvoirs discrétionnaires en matière de poursuites, étaient incapables de faire preuve d'impartialité dans ce domaine. Mais, pour des raisons auxquelles nous souscrivons parfaitement, la Commission n'en a pas moins préconisé une nette répartition des responsabilités ayant trait aux enquêtes et aux poursuites :

[TRADUCTION]

Nous estimons qu'il faudrait sans plus tarder établir un service de procureurs de la Couronne chapeautant tous les corps policiers et dont l'organisation répondrait aux objectifs suivants : confier à des personnes qui ne sont pas associées aux enquêtes policières et qui sont

237. *Re Regina and Hart* (1986), 26 C.C.C. (3d) 438 (C.A. T.-N.).

238. *Ibid.*; voir aussi *R. c. White* (1988), 41 C.C.C. (3d) 236 (C.A. T.-N.).

239. Voir *Boucher c. La Reine*, précité, note 107.

compétentes en droit la décision d'intenter des poursuites et la responsabilité de les exercer (souci d'équité); mettre de l'ordre dans l'actuelle diversité des mesures prises sur le plan de l'organisation et sur le plan administratif (souci d'efficacité); accroître la responsabilité du service des poursuites sur le plan local tout en le soumettant à certaines règles d'application nationale (souci d'équité et de transparence); mettre en œuvre les changements en causant le moins de perturbations possible et au coût le plus bas possible²⁴⁰.

Aux États-Unis, on favorise encore davantage l'engagement des poursuites par le ministère public, et les poursuites privées sont loin d'être encouragées. Citons ce commentaire figurant dans les *Standards for Criminal Justice* de l'*American Bar Association* :

[TRADUCTION]

La participation d'un fonctionnaire public responsable à la décision d'engager des poursuites et à leur exercice constitue une meilleure garantie en ce qui a trait au respect des droits de l'accusé. Presque toutes les poursuites relatives à des accusations graves sont maintenant intentées par des poursuivants professionnels dans ce pays. Leur absence peut donner lieu à des abus, à des pratiques administratives douteuses ou non autorisées, et à des décisions qui heurtent nos traditions de justice²⁴¹.

À notre avis, toutes les poursuites criminelles engagées par l'État devraient être confiées à des poursuivants professionnels. Dans bien des pays, on transporte les poursuivants, les juges et les avocats de la défense dans les régions éloignées; il y a lieu d'encourager la mise sur pied de tels programmes.

Dans certaines régions, le fait d'éliminer les «policiers poursuivants» pourra susciter quelques difficultés et entraîner certains coûts, mais il n'y a là rien d'insurmontable. Le temps est venu, estimons-nous, de confier à des avocats qui rendent compte au procureur général l'exercice de toutes les poursuites publiques engagées en vertu du *Code criminel*.

III. Les pouvoirs du procureur général

A. Introduction

Nous abordons maintenant la question des pouvoirs spécifiquement conférés au procureur général et aux procureurs de la Couronne. Pour l'instant, nous nous contenterons d'en dresser la liste; chacun fera ensuite l'objet d'une analyse plus approfondie.

240. ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL PROCEDURE, *Report*, Londres, HMSO, 1981 (Cmnd. 8092), pp. 144-145 (Commission Philips).

241. AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Standards for Criminal Justice*, 2^e édition, Boston, Little, Brown and Company, 1980, p. 3.12. Il y a cependant d'importantes différences entre le système des poursuites au Canada et celui des États-Unis. Le haut responsable, aux États-Unis, est le *District Attorney*, qui est élu. Le *District Attorney*, ainsi que ses représentants, sont fréquemment consultés par la police dès les premiers stades des enquêtes importantes et y prennent une part active. Par ailleurs, le *District Attorney* est responsable devant ses électeurs, et non devant un supérieur hiérarchique élu, comme le procureur général.

Les pouvoirs attribués au poursuivant par le *Code criminel* appartiennent au procureur général fédéral ou provincial (ou aux avocats qui le représentent), lorsqu'il dirige une poursuite, en vertu des définitions du mot «poursuivant» qui figurent aux articles 2 et 785²⁴². La définition du terme «procureur général» donnée à l'article 2 embrasse, à l'égard des poursuites visées par le Code, le substitut légitime ainsi que le sollicitateur général. En ce qui a trait aux autres poursuites fédérales ou à celles qui sont intentées dans les Territoires du Nord-Ouest ou dans le territoire du Yukon, le législateur précise, toujours à l'article 2, que le terme «procureur général» signifie «le procureur général du Canada et son substitut légitime».

La plupart des poursuites pénales sont ainsi exercées par les procureurs généraux provinciaux, ce qui donne lieu à des différences d'une province à l'autre dans l'application de la loi — et cela, même si leurs pouvoirs ont tous leur origine dans le *Code criminel* fédéral et malgré l'héritage de la common law dont les racines se trouvent dans le système établi en Grande-Bretagne. Ce n'est pas le lieu ici de passer en revue ces différences, mais il faut tout de même se rappeler qu'elles existent. Chose certaine, des pratiques qui sont tout à fait logiques dans les grands centres peuvent s'avérer carrément inopportunes dans bien des petites agglomérations²⁴³.

242. On trouve une étude intéressante sur les fonctions et pouvoirs du procureur général et du procureur de la Couronne dans *Le Rapport du Comité d'étude sur la rémunération des substituts du Procureur général du Québec*, [Québec], ministère de la Justice, 1985 (président : Alfred Rouleau).

243. Dans quelle mesure la compétence reconnue au Parlement fédéral, par le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en matière de droit criminel lui donne-t-il droit de regard sur l'exercice des pouvoirs conférés aux procureurs généraux des provinces ? La question est cruciale. Le Parlement, cela semble assez clair, peut attribuer divers droits et obligations aux procureurs généraux et aux poursuivants publics provinciaux s'ils exercent des poursuites relatives à des infractions fédérales, y compris celles qui sont prévues au *Code criminel* : voir *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada Ltée*; *Procureur général du Canada c. Compagnie de Transport canadien Pacifique*, [1983] 2 R.C.S. 206. De telles dispositions législatives relèvent de la procédure criminelle ou y sont nécessairement accessoires.

Une question plus épineuse se pose toutefois : Le Parlement peut-il dégager le procureur général provincial de ses responsabilités en matière de poursuites pénales, soit en les confiant à un ministre fédéral (le procureur général, par exemple), soit en donnant à celui-ci le pouvoir d'intervenir dans toute poursuite ? Les modifications apportées en 1969 à la définition du terme «procureur général» au *Code criminel* ont eu pour effet de répartir la responsabilité en matière de poursuites entre les procureurs généraux fédéral et provinciaux selon la distinction entre les infractions prévues au *Code criminel* et les autres, respectivement. Jusqu'alors, il semble que ce soit en raison d'une tolérance du procureur général fédéral que les infractions non prévues au Code aient pu être poursuivies par les poursuivants provinciaux, alors que les poursuites étaient «instituées sur l'instance du gouvernement du Canada». Cette disposition a été attaquée à plusieurs reprises; on prétendait que le pouvoir discrétionnaire du poursuivant, même dans le cas de textes fédéraux, relevait de la compétence provinciale et que le Parlement ne pouvait attribuer à cet égard des pouvoirs prépondérants aux fonctionnaires fédéraux : voir *R. c. Hauser*, précité, note 71; *R. c. Pontbriand*, [1978] C.S. 134; *R. c. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1980), 53 C.C.C. (2d) 1 (H.C. Ont.), confirmé par (1981), 62 C.C.C. (2d) 118.

La situation est encore plus complexe lorsque l'infraction fédérale, bien que ne figurant pas au *Code criminel*, est pourtant une véritable infraction «criminelle» ou que son établissement repose nécessairement sur la compétence fédérale en matière criminelle. Si le Parlement peut donner au procureur général fédéral des pouvoirs prépondérants à cet égard, rien ne s'opposerait sur le plan constitutionnel à ce qu'il le fasse pour les infractions prévues au *Code criminel*. Parfois, en effet, le fait qu'une infraction figure au Code plutôt que dans un autre texte législatif dépend simplement de considérations d'ordre pratique et non de principes constitutionnels. Malheureusement, les décisions rendues par la Cour suprême du Canada sur cette question

Le procureur général fédéral n'en joue pas moins un rôle important : il s'occupe des poursuites engagées sous le régime de divers textes, notamment la *Loi sur les stupéfiants*²⁴⁴, la *Loi sur les aliments et drogues*²⁴⁵ et la *Loi de l'impôt sur le revenu*²⁴⁶.

À l'échelon fédéral comme à l'échelon provincial, le procureur général a le droit d'intervenir dans toute poursuite pénale, y compris les poursuites privées, et peut décider de l'exercer lui-même²⁴⁷. Certains textes d'incrimination subordonnent l'engagement de poursuites à l'obtention de son consentement, mais aucun principe clair ne semble avoir présidé à la détermination par le législateur des infractions répondant à ce critère²⁴⁸.

Le principal outil dont dispose le procureur général pour exercer une certaine direction sur les poursuites privées consiste dans son pouvoir de suspendre les procédures. Le procureur général ou le procureur mandaté par lui à cette fin peut intervenir «à tout moment après le début des procédures²⁴⁹». En ce cas, celles-ci peuvent être reprises dans l'année qui suit sans qu'il soit nécessaire de porter de nouvelles accusations.

n'ont pas supprimé toute incertitude sur cette question. Une chose paraît en tout cas certaine : les provinces n'ont pas de compétence exclusive en ce qui concerne la poursuite des infractions fédérales, y compris celles qui sont définies au *Code criminel* : voir *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada Ltée; Procureur général du Canada c. Compagnie de Transport canadien Pacifique*, précité. Il découle logiquement de la théorie de la primauté que rien n'empêcherait le Parlement de conférer au procureur général fédéral la responsabilité principale de ces poursuites.

Cela ne serait toutefois pas nécessairement une bonne chose. Sans recommander une quelconque diminution de la participation fédérale aux poursuites, nous adhérons à l'énoncé de principe du juge Dickson, dissident, exprimé dans l'arrêt *R. c. Hauser*, précité, note 71, suivant lequel un accroissement du rôle des autorités fédérales au détriment de celui des provinces ne serait pas souhaitable :

Il semble que les Pères de la Confédération ont jugé préférable de laisser au niveau local les innombrables décisions qu'exige l'administration de la justice criminelle. À l'époque de la Confédération et jusqu'en 1969, ces décisions étaient prises au niveau local par les procureurs généraux provinciaux et leurs représentants dans l'exercice de leurs importantes responsabilités constitutionnelles. Il existe, à mon sens, entre les trois aspects de la mise en application de la loi (les investigations, le maintien de l'ordre et les poursuites), une unité et une cohésion qui seraient ébranlées si le pouvoir d'investigation était exercé par un ordre de gouvernement et celui d'intenter des poursuites par un autre (p. 1032).

244. L.R.C. (1985), ch. N-1.

245. L.R.C. (1985), ch. F-27.

246. S.C. 1970-71-72, ch. 63.

247. *Re Dowson and The Queen*, précité, note 71; *R. c. Hauser*, précité, note 71, pp. 1011-1012, le juge Dickson (dissident sur d'autres motifs).

248. Voir à la note 79, *supra*, la liste partielle des infractions à l'égard desquelles le consentement est exigé.

249. *Code criminel*, art. 579, modifié par S.C. 1985, ch. 19, art. 117.

Le procureur général ou son substitut peut aussi, selon la common law, retirer l'accusation²⁵⁰. Il semble à l'heure actuelle que ce pouvoir puisse être exercé d'office avant le plaidoyer²⁵¹ et, par la suite, avec le consentement du juge qui préside le procès²⁵².

La loi autorise par ailleurs le procureur général, en matière d'actes criminels, à contourner la procédure normale de l'enquête préliminaire et à présenter directement un acte d'accusation (inculpation directe)²⁵³. Il peut se prévaloir de cette prérogative même lorsque l'accusé est libéré à l'issue de l'enquête préliminaire; dans cette éventualité, la présentation d'une nouvelle dénonciation est également possible²⁵⁴. De plus, l'article 568 lui permet d'exiger que l'accusé subisse son procès devant un tribunal constitué d'un juge et d'un jury, même s'il a choisi d'être jugé par un juge seul ou un juge de la cour provinciale²⁵⁵.

Le procureur général ou le poursuivant public dispose en outre d'une gamme considérable de pouvoirs lorsqu'il exerce une poursuite pénale. Comme la Commission l'a expliqué dans son document de travail intitulé *La classification des infractions*²⁵⁶, il existe quelque soixante-cinq infractions (parfois désignées «infractions mixtes» ou «infractions à option de procédure») susceptibles d'être poursuivies soit par la procédure sommaire, soit par acte d'accusation, au gré du procureur général ou de son substitut²⁵⁷. Le consentement du poursuivant est exigé à certaines phases de la procédure, par exemple lorsqu'il s'agit de renoncer à recueillir des preuves à l'enquête préliminaire²⁵⁸, d'ajourner les procédures en cour provinciale à plus de huit jours²⁵⁹ et d'exercer un choix ou un nouveau choix quant au mode de procès²⁶⁰. Le poursuivant peut présenter un acte d'accusation imputant une infraction dont l'existence a été révélée par la preuve recueillie à l'enquête préliminaire,

250. On trouvera dans S. COHEN, *Due Process of Law*, Toronto, Carswell, 1977, pp. 150-166, des précisions sur la distinction entre l'arrêt des procédures et le retrait des accusations. Voir également *R. c. Osborne* (1975), 25 C.C.C. (2d) 405 (C.A. N.-B.). Signalons toutefois que d'après le jugement *R. c. Dick*, [1969] 1 C.C.C. 147, p. 156 (H.C. Ont.), ce droit de retrait existe [TRADUCTION] «à moins de circonstances spéciales».

251. La jurisprudence relative à ce droit de la Couronne est commentée dans U. GAUTIER, «The Power of the Crown to Reconstitute Proceedings after the Withdrawal or Dismissal of Charges» (1979-1980), 22 *C.L.Q.* 463 et dans J.-C. HÉBERT, «Le retrait d'une inculpation» (1984), 39 *C.R.* (3d) 180.

252. *Re Blasko and The Queen* (1975), 29 C.C.C. (2d) 321 (H.C. Ont.).

253. *Code criminel*, art. 577.

254. *Ibid.*

255. On a récemment contesté la conformité de cet article aux dispositions de la Charte, mais sans succès : *Re Hanneson and The Queen* (1987), 31 C.C.C. (3d) 560 (H.C. Ont.).

256. CRD, *La classification des infractions*, Document de travail n° 54, Ottawa, La Commission, 1986, p. 33.

257. *Snythe c. La Reine*, précité, note 141; *Regina c. Century 21 Ramos Realty Inc.* (1987), 32 C.C.C. (3d) 353 (C.A. Ont.). La Commission a recommandé l'abolition des infractions à option de procédure (celles à l'égard desquelles la Couronne peut choisir entre la mise en accusation et la procédure sommaire) : voir *La classification des infractions*, *op. cit.*, note 256, recommandation 10, p. 36.

258. *Code criminel*, art. 549.

259. *Id.*, art. 537.

260. *Id.*, art. 561.

même si l'intéressé n'a pas été renvoyé pour subir son procès relativement à cette nouvelle accusation²⁶¹.

Par ailleurs, le procureur général ou son substitut peut choisir la juridiction devant laquelle aura lieu le procès si l'accusé, ayant exprimé la volonté d'être jugé par une juridiction autre que la cour provinciale, ne doit pas obligatoirement subir son procès devant la «cour supérieure de juridiction criminelle²⁶²». Le consentement du procureur général ou de son substitut est requis pour que des accusations soient transférées dans une autre province que celle où devrait normalement comparaître le prévenu²⁶³. Et tout comme le prévenu, le poursuivant peut demander le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale²⁶⁴.

Le poursuivant peut présenter des observations au juge et au juge des faits, exercer certains droits relatifs à la sélection des jurés (différents dans certains cas de ceux conférés à l'accusé)²⁶⁵, faire valoir son point de vue quant à la détermination de la peine, participer à des réunions avec le juge ou à des discussions préalables au procès²⁶⁶.

Aux pouvoirs touchant l'arrêt des procédures et le retrait des accusations se rattachent des prérogatives importantes sur le plan de la sélection des accusés et des chefs d'accusation. En effet, le procureur général et les procureurs de la Couronne peuvent offrir à des témoins une immunité de poursuite totale ou partielle contre leur coopération²⁶⁷. Ils peuvent aussi recommander au tribunal de faire preuve de clémence envers eux²⁶⁸.

Exception faite du mécanisme de l'enquête préliminaire applicable à l'égard de certains actes criminels (soit lorsque le procès ne doit pas être instruit devant la cour provinciale), le *Code criminel* comporte peu de règles sur la question de la communication de la preuve. Le poursuivant jouit donc d'une très grande latitude à ce chapitre²⁶⁹. Il est également maître de la présentation des faits à l'appui de l'accusation; ainsi, il a la liberté (jusqu'à un certain point) de ne pas citer tous les témoins²⁷⁰. Les avocats du ministère public peuvent défendre

261. *Id.*, art. 574.

262. *Regina c. Beateay* (1979), 50 C.C.C. (2d) 400 (H.C. Ont.).

263. *Code criminel*, art. 478 et 479.

264. *Id.*, art. 599.

265. *Id.*, art. 634. La Commission a recommandé dans *Le jury*, Rapport n° 16, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1982, que la Couronne et l'accusé jouissent des mêmes droits en matière de récusation de jurés : voir les dispositions proposées (articles 5 à 8, pp. 40-48).

266. *Code criminel*, art. 625.1.

267. *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759.

268. *R. c. Kirby* (1981), 61 C.C.C. (2d) 544 (Cour de comté Ont.).

269. *R. c. Lalonde* (1971), 5 C.C.C. (2d) 168 (H.C. Ont.). Ce pouvoir n'est toutefois pas illimité et les tribunaux pourront intervenir soit en vertu de leur pouvoir de common law, soit parce qu'ils ont le devoir de protéger le droit constitutionnel de l'accusé à un procès équitable. Voir par exemple *R. c. Savion and Mizrahi*, précité, note 109, et *Re Regina and Arviv*, précité, note 105.

270. *Lemay c. Le Roi*, [1952] 1 R.C.S. 232.

n'importe quelle thèse — voire plaider l'aliénation mentale sans le consentement de l'accusé²⁷¹.

B. Le consentement du procureur général

1. La situation actuelle

Certains crimes ne peuvent être poursuivis sans le consentement personnel du procureur général fédéral ou provincial, selon le cas. Les tribunaux n'ont aucun droit de regard sur les décisions prises en cette matière²⁷². Il n'est pas facile de trouver un dénominateur commun aux infractions visées par cette exigence, parmi lesquelles on compte les suivantes : corruption de fonctionnaires judiciaires, nudité dans un endroit public, utilisation d'un bateau innavigable, fait de cacher frauduleusement des titres.

Le refus du consentement se fait en privé et n'a pas à être motivé. Il peut arriver, exceptionnellement, qu'une personne tenace réussisse à attirer l'attention des médias ou des députés, mais la plupart du temps, le public n'est informé ni des demandes d'autorisation de poursuivre ni des refus.

Dans le cas de ces infractions, le procureur général peut donc empêcher toute poursuite sans avoir à intervenir pour ordonner l'arrêt des procédures. Et comme la décision ne revêt aucun caractère public, l'obligation de rendre compte se trouve atténuée.

Certaines des personnes consultées ont défendu l'idée que l'exigence du consentement du procureur général est opportune à l'égard d'un nombre limité d'infractions comportant un élément d'extranéité ou mettant en jeu les rapports entre États. On a cité l'exemple des infractions relatives aux crimes de guerre ou à la *Loi sur les secrets officiels*.

2. Recommandations

16. Le consentement personnel du procureur général ne devrait être exigé pour la poursuite d'aucun crime.

17. Le procureur général et le poursuivant public devraient conserver le pouvoir de prendre en main toute poursuite privée.

Commentaire

Dans le document de travail intitulé *Les poursuites privées*²⁷³, la Commission a exprimé son point de vue sur le problème du consentement :

271. Voir par exemple *R. c. Swain* (1986), 53 O.R. (2d) 609 (C.A.). La Cour suprême a toutefois autorisé l'appel dans cette affaire, pour étudier semble-t-il le pouvoir de la Couronne de soulever le moyen de défense de l'aliénation mentale, de même que d'autres questions touchant l'article 614 du *Code criminel*.

272. *Re Warren and The Queen* (1981), 61 C.C.C. (2d) 65 (H.C. Ont.).

273. *Op. cit.*, note 70.

D'autre part, la nécessité d'obtenir le consentement du procureur général avant l'engagement des poursuites nous paraît difficilement acceptable, étant donné que ce dernier a dans tous les cas le pouvoir d'intervenir *après* que les accusations ont été portées pour ordonner l'arrêt des procédures, et d'autant plus que ce pouvoir peut être exercé peu importe qu'il s'agisse d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité²⁷⁴.

Nous recommandons que le procureur général ou le poursuivant public conserve le pouvoir de prendre en main toute poursuite engagée par un poursuivant privé. Il s'agit là d'un élément important de la responsabilité incombant au procureur général en matière de poursuites pénales. Nous avons toutefois jugé inutile d'exiger que ce dernier autorise personnellement la prise en charge par un poursuivant public de poursuites à l'origine privées. En effet, le droit actuel n'énonce aucune obligation de ce genre, sans que cela paraisse poser la moindre difficulté.

Nous recommandons plus loin que soit laissé au procureur général le pouvoir de mettre fin à toute poursuite. Comme il sera par conséquent possible de prendre en main une poursuite privée puis de mettre un terme aux procédures, nous ne jugeons pas nécessaire d'exiger le consentement préalable.

L'argument le plus convaincant que l'on puisse invoquer pour rendre obligatoire le consentement du procureur général à l'égard de certaines poursuites pénales consiste à dire que la simple dénonciation initiale peut être une menace pour les droits et libertés fondamentaux et équivaloir à un abus de procédure. On fera valoir aussi que certains textes d'incrimination permettent des poursuites dans des cas tout à fait anodins ou ne sont pas loin de porter atteinte à des droits garantis.

Nous ne voyons pas les choses de cette façon. Si des dispositions du *Code criminel* font problème, il faut, non pas exiger le consentement du procureur général à l'égard des poursuites, mais bien modifier la loi. En outre, le fait qu'une accusation menace certains droits ne nous semble pas suffisant pour justifier le maintien du consentement obligatoire.

Les principes de la transparence et de la responsabilité revêtent la plus haute importance; or, ils supposent que si les autorités veulent empêcher une poursuite, elles le fassent d'une manière publique.

Nous avons décidé de ne pas exiger le consentement même dans les affaires qui présentent un élément d'extranéité ou ont une incidence sur les relations entre États. Certes, elles peuvent présenter des aspects particuliers qui influent sur la question de savoir si l'intérêt public justifie l'exercice des poursuites. Mais il nous semble préférable dans ce cas que le procureur général se prévale de son pouvoir d'ordonner l'arrêt des procédures.

274. *Id.*, p. 34. Il faut toutefois signaler que dans ce document comme dans le présent texte, la Commission s'écarte du point de vue exprimé dans *Procédure pénale — les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*, *op. cit.*, note 111, où elle préconisait le consentement obligatoire du procureur général dans certains cas, sans plus de précisions.

C. L'accusation

1. Les procureurs de la Couronne et la police

a) La situation actuelle

La question des rapports entre les procureurs de la Couronne et la police présente un intérêt tout particulier dans le cadre de l'engagement des poursuites. Les premiers s'occupent du déroulement des procès une fois que des accusations ont été portées, mais n'ont aucune responsabilité en ce qui a trait au déclenchement du processus pénal, qui relève principalement des autorités policières.

Le pouvoir de faire une dénonciation est établi à l'article 504 du *Code criminel*, aux termes duquel «*quiconque* croit, pour des motifs raisonnables, qu'une personne a commis un acte criminel» peut faire une dénonciation devant un juge de paix (les italiques sont de nous). En d'autres termes, la police n'a pas plus de pouvoirs à ce chapitre que le commun des mortels.

Dans la plupart des provinces, les procureurs de la Couronne, quoique tenus de prendre en charge les poursuites intentées au nom de l'État, n'ont aucun mot à dire, avant le dépôt de la dénonciation quant à l'opportunité de celle-ci ni quant à sa forme. Le Nouveau-Brunswick, le Québec et la Colombie-Britannique font exception : aucune accusation ne peut y être portée sans l'approbation d'un procureur de la Couronne.

En vertu des dispositions du *Code criminel*, quiconque a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte criminel peut faire une dénonciation sous serment devant un juge de paix (art. 504). Celui-ci doit recevoir cette dénonciation, mais il décide, à l'issue d'une audience pouvant être tenue *ex parte*, s'il y a lieu de décerner une sommation ou un mandat d'arrestation (art. 507). S'il refuse de le faire, la dénonciation reste en sommeil, à moins qu'un autre juge de paix n'intervienne²⁷⁵.

Lorsque les accusations sont portées par la police, toute cette procédure s'apparente à une simple formalité. Souvent le «dénoncateur», qui n'est pas directement au courant des faits, signe le document en se fondant sur un rapport établi par des collègues. On a pu décrire ainsi le processus dans une affaire récente :

[TRADUCTION]

La Cour a conclu que pendant les deux dernières années et demie, les fonctions du dénonciateur en sa qualité d'agent de police consistaient notamment à faire des dénonciations sous serment; toutefois, il n'a pu se rappeler avoir reçu l'instruction de lire la dénonciation dans son intégralité. Interrogé par [le juge de première instance] qui voulait savoir s'il avait «des motifs raisonnables et probables de croire et s'il croyait que [l'accusé]» avait commis l'infraction reprochée, il a déclaré : «[. . .] Je suis incapable de répondre. Comme je ne lis jamais les documents je ne puis savoir ce qu'ils contiennent²⁷⁶.»

275. *R. c. Allen* (1974), 20 C.C.C. (2d) 447 (C.A. Ont.).

276. *Re Kamperman and The Queen* (1981), 63 C.C.C. (2d) 531, p. 533 (C.S. N.-É., 1^{re} inst.).

Le policier a précisé qu'il avait agi de cette manière à maintes occasions. Jugeant la pratique inacceptable, le tribunal a annulé la dénonciation.

C'est au juge de paix qu'il revient de déterminer si, sur la foi de la dénonciation, il y a lieu de décerner un acte judiciaire visant à assurer la comparution du prévenu. Or, ce n'est habituellement pas un avocat; on ne saurait donc en toute logique attendre de lui qu'il vérifie si le document n'est pas défectueux sur le plan de la forme ou du fond. Qui plus est, les dénonciations faites par des agents de police étant pour lui chose courante, il risque d'être naturellement enclin à accéder à leurs demandes.

C'est ainsi que, la routine s'installant, les procédures prévues au *Code criminel* tendent à passer pour de simples formalités, tant pour les policiers que pour les juges de paix. Du même coup, les garanties que le législateur avait voulu établir en faveur de la liberté individuelle se trouvent dans une large mesure supprimées; sans compter le gaspillage des ressources judiciaires consécutif à l'engagement de poursuites parfois très mal étayées.

Le système adopté au Nouveau-Brunswick, au Québec et en Colombie-Britannique (où nulle accusation ne peut être portée sans l'approbation d'un procureur de la Couronne) présente un indéniable intérêt sous ce rapport. Les personnes que nous avons consultées dans ces provinces font valoir que la décision de porter une accusation criminelle doit être dissociée de l'enquête. Elle consiste à déterminer si l'on dispose de preuves suffisantes pour justifier une condamnation. Or il est souhaitable que cette décision soit prise par le spécialiste en la matière, à savoir le procureur de la Couronne. Il peut en effet arriver que la poursuite soit vouée à l'échec même s'il existe des motifs raisonnables de porter une accusation. Les poursuites injustifiées coûtent cher à l'État et en même temps portent atteinte à la liberté des suspects; chacun a donc intérêt à ce qu'elles soient évitées. La solution appliquée dans ces provinces permet aussi de déceler très tôt d'éventuels vices de forme dans les inculpations. Si cet examen a lieu dès l'étape de la dénonciation, tout le monde — y compris le tribunal — pourra gagner du temps, car on s'épargnera divers écueils : objections, modification des chefs d'accusation, nouvelle inculpation.

Par contre, le fait de conférer à la police toute latitude pour porter des accusations permet de préserver plus rigoureusement l'indépendance des divers acteurs du système judiciaire. Il importe de maintenir la séparation entre les enquêtes criminelles et les poursuites; du reste, on a eu récemment tendance, au Canada, à retirer aux procureurs généraux la responsabilité de la police. La nécessité de cette indépendance se fait particulièrement sentir dans les affaires où des actes criminels sont imputés à des policiers. Sans une nette démarcation des pouvoirs conférés en matière d'enquêtes et de poursuites, les possibilités de conflits d'intérêts seraient très sérieuses²⁷⁷.

Le rôle attribué au poursuivant confirme ce que nous venons de dire. En effet, son souci principal ne doit pas être d'obtenir une condamnation : la Couronne est tenue de présenter

277. Voir par exemple *Re Johnson and Inglis* (1980), 52 C.C.C. (2d) 385 (H.C. Ont.); dans cette affaire, une plaignante avait cherché à obtenir l'inculpation directe de plusieurs agents de police qui avaient abattu son mari (le tribunal a finalement conclu à l'absence de conflit d'intérêts).

au tribunal tous les éléments de preuve, d'une manière équitable²⁷⁸. Rappelons les observations faites à ce propos dans le document de travail n° 15 de la Commission, intitulé *Procédure pénale — les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire* :

Bien qu'il [le poursuivant] évolue dans le cadre d'un système accusatoire, ses fonctions présentent une caractéristique bien particulière. *Il n'est pas d'abord et avant tout le bras de la police*, et il ne cherche pas à obtenir une condamnation à tout prix en utilisant toutes les ressources que lui offrent les règles qui régissent le système pénal²⁷⁹.

On a pu opposer cette fonction à celle des policiers qui agissent en qualité de poursuivants. Ainsi, dans l'affaire *R. c. Edmunds*, le juge Gushue, dissident, a déclaré :

[TRADUCTION]

Le rôle du procureur de la Couronne n'est pas d'obtenir une déclaration de culpabilité, mais d'aider le tribunal à mettre au jour la vérité. Il a le devoir de protéger les droits de l'accusé comme ceux de la société. L'agent de police — et il ne s'agit aucunement d'une critique — n'est pas formé dans cette optique. Il a pour objectif de faire déclarer l'accusé coupable²⁸⁰.

Si l'on a l'impression que la Couronne a des liens trop étroits avec la police, on risque de conclure qu'elle ne remplit pas correctement sa mission.

Le rôle de la police milite également en faveur de l'indépendance des deux volets. Cette indépendance constitue un rempart efficace contre les risques de pressions inacceptables, notamment lorsque des employés du procureur général ou des membres du gouvernement sont en cause. En Nouvelle-Écosse, par exemple, l'enquête sur l'affaire Donald Marshall a révélé l'existence d'une certaine confusion entre les deux fonctions, qui a pu influencer sur les décisions prises par les autorités²⁸¹.

278. *Boucher c. La Reine*, précité, note 107.

279. *Op. cit.*, note 111, p. 28 (*les italiques sont de nous*).

280. (1978) 45 C.C.C. (2d) 104, p. 116 (C.A. T.-N.). La majorité des juges avaient conclu (le juge Gushue étant dissident) que la pratique consistant à permettre à la police d'engager des poursuites relatives à des actes criminels n'était pas illégale, ajoutant en *obiter* qu'elle n'en demeurerait pas moins inopportune. La Cour suprême a cassé cette décision, estimant que les agents de police n'étaient pas visés par la définition du terme «poursuivant» figurant dans le Code, même dans le cas des actes criminels jugés par un magistrat — voir *Edmunds c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 233.

281. COMMISSION ROYALE SUR LA POURSUITE CRIMINELLE CONTRE DONALD MARSHALL JR., *Commissioners' Report*, vol. 1, Halifax, La Commission royale, 1989, p. 232. Dans son rapport la Commission signale que [TRADUCTION] «dans notre système, la fonction policière, c'est-à-dire les enquêtes et l'application de la loi, est distincte de la poursuite des infractions devant les tribunaux. Le maintien d'une ligne de démarcation très nette entre ces deux fonctions nous paraît essentiel à l'administration de la justice.» Elle ajoute ce qui suit à la p. 234 :

[TRADUCTION]

En Nouvelle-Écosse, le caractère absolu du pouvoir de la police de déposer des accusations est une question très controversée. Dans l'affaire Thornhill (membre du Cabinet provincial), par exemple, le procureur général adjoint, Gordon Coles, était fermement persuadé que, agissant pour le compte du procureur général, il était en droit de donner à la GRC l'instruction de ne pas porter d'accusations. Bien que non convaincue du bien-fondé de cette position, la GRC a suivi la directive en question, conformément aux souhaits exprimés par le procureur général.

Les accusations portées en Ontario contre le docteur Henry Morgentaler montrent de quelle façon le système devrait fonctionner. Ian Scott, procureur général de l'Ontario, a expliqué que, la décision de la Cour suprême relativement à une poursuite antérieure n'ayant pas encore été rendue,

[TRADUCTION]

[L]a police de Toronto a porté contre le docteur Morgentaler et ses associés de nouvelles accusations fondées sur la même infraction. Sans nul doute elle avait des motifs raisonnables de croire qu'une infraction au *Code criminel* avait été commise. Mais, comme on l'a souligné, ce n'est pas le seul critère pour décider s'il y a lieu de traduire une personne devant les tribunaux. La Haute Cour de l'Ontario a décidé de n'instruire aucun procès relativement aux accusés tant que la Cour suprême n'aurait pas statué sur l'appel interjeté. Étant donné que les faits reprochés — et selon toute vraisemblance le moyen de défense invoqué — seraient virtuellement identiques à ce qu'ils étaient dans l'affaire pour laquelle les accusés avaient été jugés et acquittés, il était à mon avis opportun au regard de la justice de mettre sous le boisseau toute accusation criminelle jusqu'à ce que la plus haute juridiction se soit prononcée sur la légalité des faits en cause. Pour ces raisons, on a immédiatement suspendu les accusations.

Cet exemple montre clairement la différence des rôles assignés au procureur général et à la police. Avant de déposer les accusations, la police a consulté le procureur général et ses représentants, qui lui ont dit que toute accusation serait dans les circonstances suspendue. La police a malgré tout jugé qu'il était de son devoir et de sa responsabilité de déposer les accusations qu'elle avait des motifs raisonnables de tenir pour justifiées. Le procureur général, tout en reconnaissant que de par sa mission la police devait agir ainsi, a fait ce qu'exigeait d'après lui l'intérêt de la justice. Des observateurs ont pu en conclure à une certaine incohérence de la part des autorités. À mon avis, le principe de la séparation des fonctions n'en conserve pas moins toute son importance²⁸².

Pour ce qui a trait à l'inculpation, le meilleur système est donc celui qui, en même temps, préserve l'indépendance des divers acteurs au sein du système de justice pénale et garantit dans la mesure du possible que seules des accusations sérieuses seront portées.

b) Recommandations

18. Les agents de police devraient continuer d'avoir le droit absolu et le devoir de déterminer la forme et le fond des accusations devant être portées dans toute affaire, selon leur jugement, la Couronne ayant toutefois la prérogative de mettre fin aux procédures.

19. Avant de porter une accusation devant le juge de paix, l'agent de police devrait être tenu d'obtenir l'avis du poursuivant public quant à la validité du document d'inculpation sur les plans de la forme et du fond, et quant à l'opportunité de l'inculpation. Cette fonction du poursuivant public devrait être ajoutée aux textes législatifs qui décrivent ses attributions si elle n'y figure pas déjà.

282. *Loc. cit.*, note 159, pp. 117-118.

20. Lorsqu'il demande ainsi l'avis du poursuivant public, l'agent de police devrait être tenu de le mettre au courant de tous les éléments de preuve à l'appui de l'accusation et de toutes les circonstances de l'infraction. Le cas échéant, le poursuivant l'avisera que la preuve n'est pas suffisante pour donner lieu à une déclaration de culpabilité relative au chef d'accusation, ou encore que, dans les circonstances, il y aurait lieu de modifier l'accusation ou de renoncer à toute inculpation.

21. Même lorsqu'il s'avère matériellement impossible de soumettre le document d'inculpation au poursuivant public ou que ce dernier déconseille l'inculpation, l'agent de la paix devrait pouvoir porter l'accusation devant un juge de paix. Il expliquera alors à celui-ci pourquoi il était matériellement impossible de demander l'avis du poursuivant public ou, le cas échéant, il l'informerait du fait que ce dernier a déconseillé l'inculpation.

Commentaire

La police est, en vertu de la loi, soumise à l'autorité d'un membre du pouvoir exécutif. À notre sens, cette autorité ne devrait cependant se manifester qu'au niveau des directives de nature générale : sur le terrain, l'indépendance de la police devrait être respectée. Dans cette perspective, la surveillance par le solliciteur général ou l'un de ses collègues devrait être analogue à celle qu'exerce actuellement le procureur général sur le ministère public.

Il y a donc lieu selon nous, pour préserver son indépendance, d'accorder à la police le droit absolu de présenter des documents d'inculpation au juge de paix. La séparation des pouvoirs est à ce point importante qu'elle l'emporte nettement sur les avantages que pourrait présenter la subordination des autorités policières au ministère public à cet égard.

Notre proposition n'oblige donc la police qu'à demander au poursuivant son avis sur le document d'inculpation avant d'en saisir le juge de paix. Cette consultation ne nous paraît nullement incompatible avec l'autonomie policière : les agents de la paix conserveront le droit de porter des accusations sans l'assentiment du procureur de la Couronne²⁸³.

En revanche, l'obligation de consulter le ministère public présente en gros les mêmes avantages que si l'on exigeait l'approbation de la Couronne. Cette procédure diminue le risque de vices de formes dans les documents d'inculpation. Elle permet aussi au poursuivant de dire à l'avance aux policiers si les éléments de preuve sont susceptibles de permettre une déclaration de culpabilité sur les chefs d'accusation et, s'il y a lieu, d'exprimer des doutes sur l'opportunité d'une inculpation, quelle qu'elle soit. Les policiers ne seront pas obligés de tenir compte de son avis, mais on peut présumer que normalement ils suivront ses conseils.

283. En ne subordonnant pas l'inculpation à l'approbation d'un procureur de la Couronne, nous nous écartons du système en vigueur au Québec, en raison duquel il a été jugé dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, précité, note 130 et *Procureur général de la province de Québec c. Procureur général du Canada*, précité, note 132, que la décision *Blackburn* n'était pas applicable dans cette province.

Nous pensons en effet que les agents de police ne décideront de porter une accusation contre l'avis du poursuivant que dans des circonstances exceptionnelles. Habituellement, ils s'inclineront devant l'opinion du spécialiste pour ce qui a trait à la qualité de la preuve et à d'autres questions du même genre. N'oublions pas qu'ils sont passibles de poursuites civiles s'ils abusent de leurs pouvoirs d'inculpation; et dans le cas où une action serait intentée contre eux, l'avis défavorable donné par le poursuivant pourrait être produit en preuve. Par conséquent, les policiers ne décideront pas à la légère d'y passer outre.

De toute évidence, le poursuivant doit être au fait des circonstances de l'affaire et des éléments de preuve pour être en mesure de donner une opinion éclairée au policier. Avec ces renseignements, il pourra non seulement confirmer l'absence de tout vice de forme dans le document d'inculpation, mais aussi se prononcer sur les chances d'obtenir une déclaration de culpabilité. Il pourra aussi, tenant compte de l'âge de l'accusé, des éventuelles circonstances atténuantes, etc., conseiller d'autres mesures que l'engagement de poursuites pénales. Cela explique la teneur de la recommandation 20.

Selon la recommandation 21, rien n'empêche l'agent de police de présenter une accusation au juge de paix contre l'avis du poursuivant. Mais lorsqu'il le fait, il est tenu d'informer le juge de paix de la situation. Et lorsqu'il lui a été impossible de consulter le poursuivant, il doit en donner les raisons. Dans ces deux cas, il appartiendra au juge de paix, comme toujours, de décider s'il y a lieu de décerner un mandat d'arrestation ou une sommation. Voyant que l'inculpation n'a pas reçu la caution du poursuivant public, il sera vraisemblablement incité à examiner de très près le document dont il est saisi. Il est donc permis de penser que la délivrance d'un acte judiciaire ne sera pas regardée comme une simple formalité dans de tels cas et les garanties censées découler du pouvoir discrétionnaire conféré au juge de paix pourront retrouver leur pleine signification.

Certaines des personnes que nous avons consultées craignent que le fait d'obliger les poursuivants à examiner chaque chef d'accusation avant qu'il soit présenté entraîne des problèmes administratifs et nécessite un accroissement du personnel. Pourtant, le système mis en place au Nouveau-Brunswick, au Québec et en Colombie-Britannique, qui assigne aux procureurs de la Couronne des fonctions semblables, paraît très bien fonctionner²⁸⁴. Comme il a fait ses preuves à la fois dans une petite province aux ressources limitées et dans une province peuplée où les poursuites abondent, il est permis de penser que tout surcroît de travail aux étapes préliminaires est compensé au bout du compte par les avantages que le système présente.

284. D'après les estimations qu'on nous a données, le nombre de déclarations de culpabilité et de plaidoyers de culpabilité se serait accru de 10 à 15 % en Colombie-Britannique après l'instauration de ce système, le nombre de causes incertaines se trouvant réduit. Par ailleurs, un commentateur signale que 12 % seulement des accusations font l'objet d'un retrait au Nouveau-Brunswick, par rapport à une proportion de 40 à 50 % dans les provinces où les inculpations ne sont pas approuvées par les poursuivants : G.F. GREGORY, «Police Power and The Role of The Provincial Minister of Justice» (1979), 27:1 *Ch. L.J.* 13, p. 16. Rappelons toutefois que le système établi dans ces deux provinces va plus loin que ce que nous proposons car, sur le plan administratif, aucune inculpation ne peut avoir lieu sans l'approbation d'un poursuivant.

Nous avons déjà relevé les lacunes actuelles au chapitre de la signature des documents d'inculpation. Les propositions faites ici devraient permettre de déceler, plus tôt qu'en ce moment, les accusations mal fondées ou dont la rédaction laisse à désirer. Elles s'harmonisent en outre avec les recommandations faites par la Commission dans le document de travail intitulé *Le document d'inculpation*²⁸⁵, où l'on préconise une participation plus active des procureurs de la Couronne à la rédaction des chefs d'accusation. La Commission y recommandait aussi l'utilisation d'un formulaire uniformisé et le recours aux techniques de traitement de texte, qui simplifieraient les choses et réduiraient les erreurs matérielles²⁸⁶. Ces correctifs apportés, le système présenterait à notre avis les mêmes avantages que si l'on rendait le consentement du poursuivant obligatoire, comme dans certaines provinces.

Il faut bien reconnaître, toutefois, que nos recommandations touchant l'examen préalable des accusations par le poursuivant public n'auraient pas la même pertinence si les juges de paix s'acquittaient mieux de la mission que la loi leur assigne. Dans une certaine mesure, en effet, les problèmes actuels tiennent à l'insuffisance du bagage juridique de ces fonctionnaires. À long terme, nous pensons qu'il y aurait lieu d'être plus exigeant quant aux critères de sélection des juges de paix et quant à leur formation (peut-être même faudrait-il ne recruter que des avocats), et de les rémunérer en conséquence. La nécessité des connaissances en droit s'impose : il est de plus en plus délicat de déterminer la validité du contenu des documents d'inculpation et des mandats de perquisition (pour ne nommer que deux types d'actes judiciaires actuellement délivrés par les juges de paix) au regard des nouvelles exigences établies par la Charte et divers textes législatifs. La nécessité d'une plus grande compétence, d'une meilleure formation²⁸⁷ et d'une plus grande indépendance²⁸⁸ des juges de paix a été signalée dans d'autres études et dans des décisions judiciaires. Ces suggestions nous paraissent s'accorder avec nos autres propositions, mais nous avons jugé préférable de ne faire aucune recommandation formelle à ce propos.

Les recommandations faites ici s'écartent quelque peu des propositions contenues dans le document de travail n° 15, *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*²⁸⁹. La Commission pensait alors, comme maintenant, qu'il est logique que le procureur de la Couronne puisse examiner l'accusation avant la première comparution devant le tribunal. Mais elle proposait que l'inculpation soit subordonnée au consentement

285. CRD, *Le document d'inculpation*, Document de travail n° 55, Ottawa, La Commission, 1987.

286. *Id.*, p. 18.

287. Voir par exemple A.W. MEWETT, *Report to the Attorney General of Ontario on the Office and Function of Justices of the Peace in Ontario*, inédit, 1981, pp. 18-19, 43, 67-71; et CRD, *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*, Document de travail n° 30, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1983. Bien que la Commission n'ait pas encore entrepris d'étude empirique sur la procédure de dépôt de la dénonciation, elle rapporte dans ce document les résultats d'une enquête sur les pratiques en matière de délivrance de mandats de perquisition, où seulement 39,4 % des mandats de l'échantillon avaient été valablement délivrés.

288. Voir *Reference Re Justices of the Peace Act, Re Currie and Niagara Escarpment Commission* (1984), 16 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.).

289. *Op. cit.*, note 111.

du poursuivant quant à la forme des chefs d'accusation et que ce dernier ait le pouvoir d'y apporter les modifications qui lui paraissent indiquées²⁹⁰.

Notre recommandation reposait avant tout sur l'idée que le poursuivant pourrait déceler les vices de forme, veiller à ce qu'il y ait des preuves suffisantes à l'appui de l'accusation et confirmer l'inexistence d'autres motifs rendant l'inculpation inopportune. Or, nous estimons que ces objectifs peuvent tout aussi bien être atteints par la mise en application des propositions faites ici, qui, au surplus, nous paraissent favoriser une meilleure répartition des responsabilités et présenter des avantages sur le plan de l'obligation de rendre compte.

Certains commissaires opéraient pour le système établi au Nouveau-Brunswick, au Québec et en Colombie-Britannique, et s'en tiendraient aux propositions faites dans le document de travail n° 15 (consentement obligatoire du poursuivant). De leur point de vue, la décision de porter une accusation ne relève pas de l'enquête, mais constitue la première étape de la poursuite; elle devrait donc être prise par la personne qui sera responsable de celle-ci. Dans cette optique, le fait de la confier à la police (même si dans la pratique elle sera le plus souvent cautionnée par le poursuivant) témoignerait d'une confusion entre les deux rôles, alors qu'ils devraient être nettement distingués. Pour véritablement marquer cette distinction, disent-ils, il faudrait que toute accusation soit portée par un poursuivant ou avec son approbation.

Il est souhaitable, selon eux, qu'en matière de poursuites publiques il existe une claire séparation des pouvoirs dans la pratique. Lorsqu'il existe un risque de conflit d'intérêts, parce que les suspects font partie du ministère dirigé par le procureur général ou parce que ce dernier pourrait hésiter à intenter des poursuites pour des raisons politiques, une poursuite *privée* peut toujours être déclenchée par la victime, par tout citoyen ou encore par un agent de police en sa seule qualité de citoyen. En fait, le mécanisme de la poursuite privée leur paraît faire contrepois aux pouvoirs du procureur général et du ministère public, et garantir — avec la transparence qui doit caractériser la justice pénale — que toute possibilité de conflit d'intérêts sera portée à l'attention du public.

2. L'établissement de lignes directrices concernant l'engagement des poursuites

a) La situation actuelle

Pour qu'un système judiciaire soit marqué au coin de l'équité, l'engagement des poursuites doit dans une certaine mesure obéir à des critères uniformes. À cet égard, l'établissement de lignes directrices claires s'avère utile, que le poursuivant public ait pour rôle de décider si le déclenchement d'une action est opportun ou qu'il ait simplement le pouvoir de mettre fin aux procédures après qu'elles ont été engagées. Comme nous l'avons vu²⁹¹, c'est au procureur général qu'il incombe de définir les grandes orientations en la matière.

290. *Id.*, pp. 45-49.

291. Voir le texte sous la rubrique «Le procureur général et les procureurs de la Couronne», *supra*, p. 15.

Au Canada, le public n'a d'une manière générale pas accès aux critères retenus par la Couronne à ce chapitre²⁹². Dans ces conditions, il est difficile de vérifier si les lignes directrices sont appliquées d'une manière uniforme, ou même si les critères qu'elles énoncent sont acceptables. Dans certains pays comme l'Angleterre²⁹³, l'Australie²⁹⁴ et les États-Unis²⁹⁵, de telles lignes directrices ont été élaborées et rendues publiques. Il y a lieu ici de citer un autre extrait du rapport de la Commission Philips :

[TRADUCTION]

Nul ne semble croire qu'un système de poursuites, quel qu'il soit, puisse garantir que l'on n'intentera jamais des poursuites contre des personnes qui n'ont pas commis l'infraction reprochée. L'enquêteur comme le poursuivant peuvent être induits en erreur par des témoins, voire par l'accusé lui-même. Aucun système ne saurait non plus [...] permettre de traduire en justice toutes les personnes qui sont bel et bien coupables d'infraction. L'objectif, au regard de l'équité, ne consiste donc pas simplement à poursuivre les coupables et à ne pas poursuivre les innocents, mais à faire en sorte que des poursuites soient intentées seulement dans les cas où la preuve est adéquate et où l'intérêt public le justifie²⁹⁶.

Les lignes directrices doivent donc être centrées sur deux notions : la suffisance de la preuve et l'intérêt public.

Au départ, il paraît indispensable que le poursuivant croie à l'existence d'une preuve susceptible d'entraîner une déclaration de culpabilité. Mais il faut aussi déterminer si cette preuve est suffisante pour justifier le déclenchement d'une poursuite, ce qui n'est pas tout à fait la même chose.

On peut notamment envisager le recours au critère de la preuve *prima facie*, soit «la preuve de tous les points essentiels de l'inculpation qui, si elle était crue par le juge des faits et si elle n'était pas contestée, justifierait une déclaration de culpabilité²⁹⁷». Ce critère exclut

292. Cela n'est pas le cas dans toutes les provinces. Au Nouveau-Brunswick, par exemple, où les inculpations doivent obligatoirement être approuvées par le poursuivant, les critères sont publiés et chacun peut les consulter.

293. Voir les observations contenues dans A. SANDERS, «Prosecution Decisions and the Attorney-General's Guidelines», [1985] *Crim. L.R.* 4.

294. Voir par exemple *Prosecution Policy of the Commonwealth*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1986. Voir en outre l'étude sur le système mis sur pied en 1986 aux Nouvelles-Galles du Sud, contenue dans NEW SOUTH WALES LAW REFORM COMMISSION, *Criminal Procedure: Procedure from Charge to Trial: Specific Problems and Proposals*, Discussion Paper 14, vol. 2, Sydney, La Commission, 1987, pp. 540-541. Le *Director of Public Prosecutions* peut donner des lignes directrices aux procureurs de la Couronne en ce qui concerne l'exercice de fonctions précises, mais pas à l'égard d'une affaire en particulier. Par ailleurs, les lignes directrices doivent être publiées dans le rapport annuel remis par le directeur.

295. AMERICAN BAR ASSOCIATION, *op. cit.*, note 241, «The Prosecution Function», p. 3.12. On trouvera un intéressant commentaire sur les normes de l'ABA dans H.R. UVILLER, «The Virtuous Prosecutor in Quest of an Ethical Standard: Guidance from the ABA» (1973), 71 *Mich. L. Rev.* 1145, notamment aux pp. 1152 à 1157, plus précisément sur le problème des poursuites engagées malgré la probabilité d'un acquittement et sur l'appréciation par le poursuivant de la crédibilité des témoins.

296. *Op. cit.*, note 240, p. 128.

297. *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802, p. 837. La Cour suprême s'est penchée dans cette affaire sur une preuve *prima facie* dans le contexte d'un verdict imposé.

donc la prise en considération d'éléments tels que la crédibilité des témoins à charge et à décharge. Il s'agit simplement de se demander si, dans l'absolu, la preuve est suffisante.

Par ailleurs, la règle des «cinquante et un pour cent», appliquée par certains titulaires de la charge de *Director of Public Prosecutions* en Angleterre, permet de tenir compte des chances que la preuve soit crue et de l'attitude escomptée du juge des faits²⁹⁸. Axée sur la suffisance de la preuve, elle vise à déterminer si la déclaration de culpabilité est probable. Ce critère n'est cependant pas immuable. On pourra être plus exigeant dans le cas où l'acquittement aurait des conséquences particulièrement défavorables; lorsque, par exemple, l'échec d'une poursuite relative à une publication obscène risque d'entraîner une augmentation des ventes, à cause de la publicité entourant l'affaire.

D'autres considérations peuvent au contraire militer en faveur de l'application d'un critère moins rigoureux. Les lignes directrices de l'*American Bar Association* en matière de poursuites renferment cet énoncé de principe :

[TRADUCTION]

Dans les affaires dont les faits constituent une menace sérieuse pour la collectivité, le poursuivant ne devrait pas renoncer à intenter des poursuites parce que les jurys ont eu tendance à acquitter les personnes accusées de l'infraction criminelle en question²⁹⁹.

La poursuite ne présente pas qu'un intérêt symbolique dans de tels cas; elle [TRADUCTION] «peut concrètement sensibiliser la collectivité au problème et l'inciter à remédier à la situation³⁰⁰».

Lorsque les autorités engagent des poursuites dans de tels cas, c'est que l'intérêt public paraît l'exiger. Mais le plus souvent, la prise en compte de celui-ci les invitera à conclure qu'il vaut mieux renoncer à poursuivre, bien que les chances d'obtenir une condamnation soient excellentes. Citons encore une fois les lignes directrices de l'*American Bar Association* :

[TRADUCTION]

Le poursuivant n'est pas tenu de porter toutes les accusations que la preuve pourrait étayer. Il peut dans certaines circonstances, et pour des motifs sérieux, conformes à l'intérêt public, s'abstenir d'intenter des poursuites, alors même qu'il existe une preuve suffisante pour entraîner une déclaration de culpabilité³⁰¹.

298. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, pp. 415-416.

299. *Op. cit.*, note 241, p. 3.54.

300. *Id.*, p. 3.58.

301. *Id.*, p. 3.54.

Il serait impossible d'énumérer toutes les circonstances dans lesquelles il peut s'avérer opportun, au regard de l'intérêt public, de s'abstenir de toute poursuite³⁰². Citons notamment les motifs ayant trait à la gravité de l'infraction, à l'âge du délinquant, etc. Par contre, on ne saurait normalement tenir compte de la religion de ce dernier, du groupe ethnique auquel il appartient ni d'autres caractéristiques de même nature.

b) Recommandations

22. Le procureur général devrait publier des lignes directrices applicables à l'engagement des poursuites pénales. Ces lignes directrices énonceraient, en termes généraux, les éléments qui doivent ou ne doivent pas être pris en considération lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'opportunité du déclenchement de poursuites.

23. Devraient notamment être énoncés dans les lignes directrices les critères suivants : (1) Le poursuivant public estime-t-il qu'il existe des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable ayant reçu des directives appropriées pourrait déclarer le suspect coupable ? (2) Dans l'affirmative, la poursuite est-elle dans une mesure raisonnable susceptible d'entraîner une déclaration de culpabilité ? Le poursuivant

302. On trouve à la p. 3.54 des lignes directrices de l'ABA une liste des éléments susceptibles d'être pris en considération pour déterminer s'il est opportun d'intenter des poursuites :

[TRADUCTION]

- (i) les doutes raisonnables du poursuivant quant à la culpabilité de l'accusé;
- (ii) la gravité du préjudice causé par l'infraction;
- (iii) le caractère disproportionné de la peine susceptible d'être infligée et l'infraction ou le délinquant en cause;
- (iv) les motifs qui ont poussé le plaignant à agir;
- (v) la réticence de la victime à témoigner;
- (vi) le fait que la coopération de l'accusé a facilité l'arrestation ou la condamnation d'autres personnes;
- (vii) la possibilité et la probabilité d'une poursuite dans un autre ressort.

Mentionnons également, dans la même perspective, un document du ministère de la Justice des États-Unis, préparé par l'ancien *Attorney General* Edward H. LEVI à l'intention des responsables de tous les bureaux, divisions et services du ministère, figurant à (1978), 24 *Crim. L. Rep.* 3001. Le procureur général cite les éléments suivants :

- a) la gravité de l'infraction;
- b) la nécessité de prendre des mesures dissuasives à l'égard d'infractions semblables;
- c) la qualité de la preuve du ministère public;
- d) la culpabilité relative de la personne à l'égard de l'infraction, ses antécédents et sa situation financière;
- e) la peine probable en cas de condamnation;
- f) la possibilité de recourir à des procédures civiles ou administratives au lieu d'intenter une poursuite criminelle;
- g) la possibilité de poursuites dans un autre ressort;
- h) l'existence des ressources nécessaires sur le plan de la poursuite et sur le plan judiciaire.

Le procureur général Levi a également précisé que les considérations suivantes ne devraient pas être prises en compte par le poursuivant :

- a) la race, l'origine ethnique, la religion, le sexe, l'affiliation politique, les activités ou les opinions du délinquant;
- b) l'opinion subjective du poursuivant au sujet du délinquant ou de la victime;
- c) les effets possibles de la décision sur la situation personnelle ou professionnelle du poursuivant.

aurait également l'obligation de tenir compte des éléments suivants : (3) Des considérations liées à l'intérêt public rendent-elles la poursuite opportune malgré les faibles chances d'une déclaration de culpabilité ? (4) Des considérations humanitaires ou liées à l'intérêt public s'opposent-elles à l'engagement de poursuites malgré les chances raisonnables d'une déclaration de culpabilité ? (5) Les ressources existantes justifient-elles l'inculpation ?

Commentaire

La publication des lignes directrices favorise d'après nous la transparence et l'obligation de rendre compte dans le système de justice pénale, dont l'un des éléments centraux consiste dans le pouvoir discrétionnaire d'intenter des poursuites. Dans notre régime, c'est un agent de police qui prend la décision, mais après avoir consulté un poursuivant public. Dans la mesure du possible, l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire doit revêtir un caractère public; pour cela, il faut que les critères appliqués par le poursuivant soient connus de tous.

La publicité présente de nombreux avantages. Les lignes directrices faciliteront la tâche des procureurs de la Couronne, qui auront moins souvent à demander l'avis de leurs supérieurs au sein du ministère. Elles seront particulièrement utiles aux nouvelles recrues. Parallèlement, les autorités du ministère seront vraisemblablement moins tentées de s'immiscer dans le travail quotidien des poursuivants qui œuvrent sur le terrain.

L'existence de lignes directrices claires permettra d'autre part au public de comprendre plus aisément les raisons pour lesquelles les autorités décident d'intenter ou de ne pas intenter de poursuites. Bien sûr, ce n'est peut-être pas une grande consolation pour la personne inculpée d'une infraction de savoir qu'elle n'a pas été traitée plus sévèrement qu'autrui, mais il est tout de même préférable que le fondement de la décision ne demeure pas caché. Surtout, on verra clairement à la lumière des lignes directrices que celle-ci est justifiée. Cela est particulièrement important lorsque des personnes connues — des hommes ou des femmes politiques par exemple — sont impliquées : elles ne devraient ni jouir d'un traitement de faveur ni faire l'objet d'une rigueur particulière. Rien ne justifie en effet qu'on engage des poursuites contre des personnes en vue lorsqu'on ne l'aurait pas fait contre des citoyens ordinaires³⁰³. L'existence de lignes directrices que chacun peut consulter garantit l'égalité de traitement et met le procureur général à l'abri des accusations de favoritisme.

303. En 1978, le procureur général de l'Ontario, Roy McMurtry, a renoncé à intenter des poursuites pénales contre Francis Fox, le solliciteur général du Canada qui avait démissionné lorsqu'on eut appris qu'il avait imité la signature du mari sur un formulaire de consentement à l'avortement thérapeutique. Le procureur général avait alors déclaré que l'engagement de poursuites aurait [TRADUCTION] «des conséquences d'une gravité disproportionnée pour une personne jouissant d'une bonne réputation, qui avait déjà souffert grandement des suites de son geste. Cela tient aux circonstances de l'affaire elle-même et non au fait que M. Fox a assumé une charge publique importante après les faits en cause». En outre, [TRADUCTION] «il faut tenir compte de l'embarras et de l'angoisse qui pourraient être causés à des innocents, par rapport aux avantages que pourrait présenter l'engagement de poursuites contre M. Fox ou contre la femme concernée. Or selon ce seul critère, l'abstention présente des avantages qui dépassent de beaucoup ceux qui pourraient découler de poursuites»; Ontario, Assemblée législative, *Débats*, pp. 51-52, 23 février 1978. Bien qu'il soit inacceptable, a fait valoir M. McMurtry, qu'une personne en vue échappe à toute poursuite dans un cas où tout citoyen ordinaire aurait été traduit en justice, il serait tout aussi inacceptable de poursuivre une personne en vue alors que le citoyen ordinaire ne l'aurait pas été.

Les lignes directrices peuvent aussi avoir une valeur éducative. Non seulement les procureurs, mais aussi les policiers et les simples citoyens pourront connaître les éléments qui sont pris en considération par les autorités en cette matière. Cela peut inciter le public à modifier certaines attitudes, ou encore permettre aux citoyens de se prononcer sur le bien-fondé des critères retenus.

À notre sens, les lignes directrices en question devraient être rédigées en termes généraux. En effet, on ne saurait y prévoir les circonstances de chaque affaire, variables à l'infini. En plus, il ne faudrait pas que des criminels astucieux puissent trouver le moyen d'exploiter des textes trop précis en s'arrangeant pour que leurs activités échappent de justesse aux critères établis.

Nous proposons l'établissement d'un cadre général à la lumière duquel les faits particuliers à chaque affaire devront être examinés. Tout d'abord, pour conseiller le déclenchement de la poursuite, le poursuivant doit croire qu'il existe des preuves au vu desquelles un jury ayant reçu des directives appropriées pourrait déclarer l'accusé coupable. Ce critère est fondé sur la règle régissant le renvoi de l'inculpé en vue du procès après l'enquête préliminaire et constitue à notre avis le point de départ correct³⁰⁴.

Il est opportun en outre que le procureur apprécie jusqu'à un certain point la qualité de la preuve. C'est pourquoi le deuxième critère a trait à la norme de preuve qui devrait être exigée pour que l'inculpation soit recommandée. Nous avons tenté de formuler une norme qui se situerait entre le critère de la preuve *prima facie* et la règle des «cinquante et un pour cent».

Le critère de la preuve *prima facie* nous paraît inadéquat parce qu'il ne donne pas suffisamment de latitude pour la prise en compte de la crédibilité des témoins. Le procureur de la Couronne peut être au courant de faits en raison desquels il est très peu probable que l'on ajoute foi à la déposition du principal témoin à charge (condamnation antérieure pour parjure, fortes raisons de ne pas être sincère); ou il peut simplement estimer qu'un témoin est peu digne de foi. Or, il faut éviter d'encombrer le rôle des tribunaux avec des poursuites que tout poursuivant expérimenté estimerait vouées à l'échec, simplement parce qu'il existe des éléments de preuve relatifs à chacun des éléments constitutifs de l'infraction. Pourquoi ne pas tirer parti de l'expérience des procureurs de la Couronne, et leur demander de voir si les preuves dont on dispose concrètement sont suffisantes pour donner lieu à une déclaration de culpabilité ?

La règle des «cinquante et un pour cent» ne saurait elle non plus être adoptée telle quelle. Tout d'abord, elle suppose qu'il est possible de calculer mathématiquement les chances de voir la poursuite aboutir, ce qui n'est pas réaliste. Ensuite (et surtout), elle risque de s'avérer trop rigoureuse. Glanville Williams souligne que, dans le cas où l'on retiendrait cette règle,

304. Le critère appliqué pour décider s'il y a lieu de renvoyer l'accusé pour qu'il subisse son procès a été établi dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067, p. 1080 : «selon qu'il existe ou non des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable, ayant reçu des directives appropriées, pourrait conclure à la culpabilité.»

certaines poursuites ne seront pas intentées même si elles devraient l'être dans l'intérêt public, parce que les chances de condamnation ne sont pas très grandes³⁰⁵. Il donne cet exemple : dans les litiges entre policiers et prisonniers, les jurys tendent à se méfier de la version donnée par ces derniers et hésitent à faire condamner des représentants de l'ordre. Or, les poursuivants sont au courant de ce fait, de sorte que [TRADUCTION] «des policiers corrompus et violents ne sont pas traduits en justice alors que des citoyens ordinaires le seraient³⁰⁶».

Le même raisonnement sous-tend le principe exprimé dans les normes de l'*American Bar Association* : lorsqu'il existe une menace sérieuse contre la collectivité, le poursuivant ne devrait pas renoncer à la poursuite parce que les jurys ont tendance à acquitter les personnes accusées de l'infraction en cause.

Nous avons donc voulu établir un critère qui ne présente pas les inconvénients de la règle des «cinquante et un pour cent». C'est pourquoi les lignes directrices exigent au départ que la poursuite soit «dans une mesure raisonnable» susceptible d'entraîner une déclaration de culpabilité. Par ailleurs, il faut permettre expressément l'introduction d'une poursuite même si la condamnation n'est pas raisonnablement probable, lorsque cela s'impose pour des motifs ressortissant à l'intérêt public. Pourront ainsi être portées des accusations dans des cas semblables à ceux qui ont été évoqués, où des raisons essentiellement étrangères au droit rendent la déclaration de culpabilité peu probable.

Lorsque la poursuite présente des chances raisonnables de succès, le poursuivant doit se demander s'il ne serait pas malgré tout préférable, au regard de l'intérêt public, de s'abstenir de l'intenter. De nombreuses raisons peuvent appeler une réponse affirmative, au rang desquelles on peut citer les suivantes :

1. les conséquences pour l'accusé ou pour une autre personne concernée par les procédures sont nettement disproportionnées par rapport aux avantages que présenterait l'engagement d'une poursuite ou par rapport au préjudice causé par l'accusé³⁰⁷;
2. la poursuite est intentée pour un motif inavouable;

305. G. WILLIAMS, «Letting off the Guilty and Prosecuting the Innocent», [1985] *Crim. L.R.* 115.

306. *Id.*, p. 116.

307. De nombreux avocats de la défense ont souligné que l'importance de ce critère n'a cessé de décliner au cours des dernières années, en particulier parce que depuis 1972, la libération inconditionnelle et sous condition est possible. Il est par conséquent rare, fait-on valoir, que les résultats d'un verdict de culpabilité soient tellement importants et tellement disproportionnés par rapport au préjudice causé par l'infraction que, pour cette seule raison, le retrait des accusations serait opportun. Les poursuivants disent souvent que l'accusé peut toujours obtenir une absolution, les conséquences de la condamnation sur le plan de la carrière, de l'avancement, de la vie familiale étant alors très réduites. On peut toutefois imaginer des cas où la possibilité d'obtenir une absolution ne serait pas suffisante. Ainsi, lorsque l'accusé se voit imputer une infraction sexuelle habituellement associée à l'homosexualité et qu'il s'agit d'un homme marié, respecté dans son milieu et auquel nul ne prêtait de telles tendances, l'inculpation en soi risque d'avoir des conséquences dévastatrices.

3. l'infraction revêt un caractère essentiellement privé et la victime ne souhaite pas qu'une poursuite soit intentée³⁰⁸;
4. l'enquête a donné lieu à l'utilisation de procédés qui déconsidèrent l'administration de la justice;
5. l'arrêt des procédures s'impose pour des raisons tenant à la compassion ou à la clémence;
6. la poursuite est périmée³⁰⁹;
7. le délinquant est très âgé ou très jeune;
8. vu l'état mental de l'accusé, il semble opportun de recourir à d'autres solutions³¹⁰;
9. l'accusé a coopéré avec les autorités³¹¹;
10. la loi est désuète et il s'avère impossible de l'appliquer d'une manière équitable;

308. Le problème des «différends de nature privée» suscite de sérieuses difficultés. Lorsque le plaignant souhaite le retrait des accusations, le poursuivant public accédera normalement à sa demande, s'il estime que celle-ci n'est pas due à des pressions indues. On a cependant établi récemment dans certaines provinces des directives destinées à enlever au poursuivant local ce pouvoir discrétionnaire dans certains cas, notamment ceux de violence au sein de la famille. Le contenu d'une telle ligne directrice a été dévoilé à l'occasion d'une affaire récente, *R. c. Moore* (1986), 30 C.C.C. (3d) 328, p. 330 (Cour terr. T.N.-O.), la victime ayant refusé de témoigner contre l'accusé, son conjoint de fait. En voici la teneur : [TRADUCTION] «Toute plainte concernant des voies de fait commises sur le conjoint doit faire l'objet d'une enquête immédiate et complète, des accusations devant être portées en vue d'une poursuite judiciaire même lorsque la victime ne souhaite pas que son conjoint soit traduit en justice. [. . .] La présente directive vise l'engagement systématique de poursuites dans les cas de voies de fait commises contre le conjoint lorsque la preuve le justifie». En l'occurrence, le juge de première instance avait signalé que cette politique avait eu pour de nombreuses personnes des effets [TRADUCTION] «sensiblement néfastes» : par exemple, certaines victimes souhaitent simplement au fond que la situation change et hésiteront alors à appeler la police, sachant que des accusations seront alors inévitablement portées.

309. Depuis l'entrée en vigueur de l'article 7 et de l'alinéa 11b) de la Charte, cet élément ne fait pas simplement l'objet d'un pouvoir discrétionnaire. En effet, les garanties relatives à la justice fondamentale et au droit d'être jugé dans un délai raisonnable pourront entraîner le rejet de poursuites intentées très tardivement.

310. Devant l'état insatisfaisant des règles de droit pénal actuellement applicables aux personnes qui, atteintes de troubles mentaux, ont commis une infraction grave, les poursuivants sont enclins à soustraire ces personnes au système judiciaire pénal pour qu'elles soient prises en charge par le système des soins de santé.

311. S'il est généralement reconnu que la police et les poursuivants publics favorisent la clémence à l'égard des personnes qui collaborent aux enquêtes policières, GROSMAN a constaté une ambivalence manifeste chez les poursuivants auprès desquels il a fait une étude consacrée au retrait des accusations portées contre des indicateurs. Plusieurs poursuivants se seraient exprimés en ces termes : [TRADUCTION] «Je n'aime pas voir une canaille acheter son immunité parce qu'elle connaît d'autres canailles et peut les faire coffrer afin de sauver sa propre peau» ou [TRADUCTION] «Plus on insiste pour que je retire les accusations, plus je veux y donner suite. Si la police veut protéger un indicateur, elle ne devrait pas l'inculper.» B.A. GROSMAN, *The Prosecutor: an Inquiry into the Exercise of Discretion*, Toronto, University of Toronto Press, 1969, p. 39.

11. une déclaration de culpabilité aurait des conséquences graves sur le plan de l'administration de la justice ou celui de l'intérêt public³¹²;
12. la tenue d'un procès aurait des effets préjudiciables pour la collectivité locale³¹³ ou pour des personnes innocentes³¹⁴;
13. seule une peine symbolique sera vraisemblablement infligée³¹⁵.

Finalement, le poursuivant doit se demander si les ressources disponibles justifient le déclenchement de poursuites. Ce critère ne peut être énoncé d'une manière très précise; mais il s'agit d'une part de tenir compte des autres éléments et, d'autre part, de déterminer s'il est possible d'obtenir les ressources nécessaires à l'obtention d'une déclaration de culpabilité et s'il est opportun de les affecter à l'affaire. Chose certaine, toute poursuite entraîne des coûts. Mais lorsqu'elle s'avère très dispendieuse et que la peine infligée sera vraisemblablement symbolique, on pourra juger préférable de ne pas porter d'accusations. Il va de soi que la complexité des opérations faites par l'accusé ne saurait lui conférer l'immunité de poursuites, simplement parce que, dans la pratique, les procédures s'avèreraient complexes et coûteuses. Dans certains cas, il y aura lieu de renoncer à l'inculpation, ou encore de porter des accusations uniquement contre certaines personnes. Comme le faisait observer en Grande-Bretagne un titulaire de la charge de *Director of Public Prosecutions*, [TRADUCTION] «L'intérêt public n'exige nécessairement pas que l'on poursuive tout le menu fretin impliqué dans une infraction; l'important, c'est que le gros gibier soit traduit en justice³¹⁶».

-
312. On cite souvent à titre d'exemple le cas où une personne a menti à son propre procès et a été de ce fait acquittée. Si elle doit être accusée de parjure puis déclarée coupable après avoir répété pour l'essentiel la version donnée antérieurement, le verdict d'acquiescement initial risque d'être remis en question. Voir les observations du *Director of Public Prosecutions* citées dans EDWARDS, *op. cit.*, note 34, p. 425.
 313. EDWARDS, *op. cit.*, note 34, p. 427, évoque l'affaire de l'émeute de Bristol, dans laquelle on avait décidé de ne pas tenir un nouveau procès à cause des tensions raciales que cela aurait risqué de susciter dans la ville.
 314. Ainsi, dans l'affaire Francis Fox le procureur général avait tenu les propos suivants à la Chambre : [TRADUCTION] «Au sujet des personnes mêlées à cette affaire, je soulignerai que la tragédie qu'elles vivent doit également être prise en considération. Le mari de la femme, peut-être la personne la plus durement frappée en l'occurrence, a demandé qu'aucune poursuite pénale ne soit intentée contre M. Fox. Cette demande ne saurait être écartée à la légère, cela va sans dire. [...] Le fait de révéler l'identité de la femme [pendant le procès, si des accusations étaient portées] causerait un préjudice irréparable à toutes les personnes directement touchées. Il faut tenir compte de l'embarras et de l'angoisse qui pourraient être causés à des innocents, par rapport aux avantages que pourrait présenter l'engagement de poursuites contre M. Fox ou contre la femme concernée»; Ontario, Assemblée législative, *Débats*, *loc. cit.*, note 303, p. 52.
 315. Sir Hartley Shawcross a présenté la chose ainsi : [TRADUCTION] «Il n'est pas toujours conforme à l'intérêt public de recourir à tous les mécanismes du processus pénal lorsque, au bout du compte, soit à cause de circonstances atténuantes, soit parce que l'accusé a déjà été puni, seule une peine symbolique sera vraisemblablement infligée» (cité par le procureur général de l'Ontario dans le discours prononcé à l'Assemblée législative au sujet de l'affaire Francis Fox, *loc. cit.*, note 303, p. 51).
 316. Citation tirée de EDWARDS, *op. cit.*, note 34, p. 426.

D. Le droit de regard du poursuivant quant à la juridiction

1. Le choix du mode de procès par l'accusé

a) La situation actuelle

La personne inculpée d'un acte criminel a généralement le droit de choisir d'être jugée par un juge et un jury ou par un juge sans jury³¹⁷. Elle peut habituellement revenir sur sa décision, quoique dans certains cas le consentement du procureur général soit requis³¹⁸.

Une fois que l'accusé a exercé son choix, il reste parfois à décider devant quelle juridiction supérieure le procès sera instruit. En Ontario, par exemple, les procès sans jury peuvent se tenir soit devant la Cour de district, soit devant la Cour suprême. La décision relève à l'heure actuelle du ministère public.

b) Recommandation

24. Lorsque, l'accusé ayant choisi le mode du procès, il faut déterminer devant quelle juridiction aura lieu celui-ci, la décision devrait continuer à relever du poursuivant public.

Commentaire

On a pu se demander si le choix de subir son procès devant telle ou telle juridiction supérieure est un droit fondamental de l'accusé; la Cour suprême a répondu par la négative³¹⁹. Le ministère public peut facilement obtenir des renseignements sur les ressources judiciaires et il est en mesure de répartir les causes de la façon la plus efficace possible. Les personnes que nous avons consultées ne nous ont signalé aucun cas où la Couronne aurait abusé de ce pouvoir; et nul n'a l'impression que des différences pourraient exister dans la qualité de la justice rendue par les différentes juridictions supérieures³²⁰.

Compte tenu de l'existence de plusieurs niveaux de juridiction, aucune réforme ne paraît nécessaire pour l'instant en cette matière. L'unification de la juridiction criminelle réglerait cependant tout problème susceptible de se poser³²¹.

317. Les personnes accusées de certaines infractions d'une gravité relativement mineure sont tenues en vertu de l'article 553 du *Code criminel* d'être jugées par un juge d'une cour provinciale. Celles qui sont inculpées d'infractions très graves, de meurtre par exemple, doivent suivant l'article 469 subir leur procès devant un juge d'une cour supérieure.

318. Voir les articles 561 et 562 du *Code criminel*.

319. *Szpyt c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 248.

320. Signalons toutefois que sur la question de la compétence relative des diverses juridictions supérieures, du moins en Ontario, le point de vue contraire est exprimé dans le *Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux de l'Ontario*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1987, p. 86 (le rapport Zuber).

321. CRD, *Pour une cour criminelle unifiée*, Document de travail n° 59, Ottawa, La Commission, 1989.

2. L'article 568 du *Code criminel*

a) La situation actuelle

L'article 568 du *Code criminel* permet au procureur général d'exiger personnellement la tenue d'un procès devant jury, en dépit du choix exercé par l'accusé, pour les infractions punissables par une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans. L'enquête préliminaire est de rigueur dans de tels cas. Attaquée devant les tribunaux comme non conforme à la Charte, cette disposition a été jugée constitutionnelle³²².

On nous a informés que ce pouvoir est très rarement invoqué. Certains estiment qu'il devrait être aboli purement et simplement; mais selon la majorité des personnes consultées, son existence pourrait s'avérer utile dans des circonstances exceptionnelles. Si un juge ou un haut fonctionnaire, par exemple, était inculpé d'une infraction grave, l'intérêt public pourrait exiger que le procès ait lieu devant un juge et un jury, plutôt que devant un juge seul. On éliminerait ainsi toute éventuelle apparence de partialité.

b) Recommandation

25. Lorsque le crime reproché est punissable par une peine d'emprisonnement de plus de deux ans, le procureur général devrait pouvoir exiger personnellement, indépendamment du choix exercé par l'accusé, que celui-ci subisse son procès devant un tribunal composé d'un juge et d'un jury. Dans ce cas, une enquête préliminaire sera tenue si cela n'a pas déjà été fait.

Commentaire

Nous avons décidé de recommander le maintien de ce pouvoir conféré au procureur général. La seule modification proposée consiste à le rendre applicable aux infractions punissables par une peine de plus de deux ans d'emprisonnement; cela, en conformité avec la classification des infractions préconisée par la Commission³²³.

Il nous paraît opportun que ce pouvoir continue à devoir être exercé par le procureur général lui-même. Comme nous le soulignons dans le document de travail intitulé *Les*

322. *Re Haneson and The Queen*, précité, note 255.

323. À première vue, on pourrait voir là un élargissement du pouvoir du procureur général. Mais si l'article 568 ne s'applique officiellement qu'aux infractions punissables par une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans, le procureur général peut en réalité forcer tout accusé, peu importe l'inculpation, à être jugé par un juge et un jury. Le procureur général a en effet le pouvoir, en vertu de l'article 577 du Code, de recourir à l'inculpation directe dans toute poursuite avant l'enquête préliminaire. Or, suivant le paragraphe 565(2) du Code, l'accusé sera alors réputé avoir choisi un procès devant juge et jury. Il a alors le droit de modifier ce choix et d'opter pour un procès sans jury, mais uniquement si le poursuivant y consent.

*poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*³²⁴, le fait d'exiger que certaines décisions soient prises personnellement par le procureur général favorise la modération et garantit que le recours à des procédures exceptionnelles demeure chose rare. En outre, il paraît raisonnable de substituer ainsi la responsabilité politique au contrôle judiciaire. Comme ce pouvoir ne devrait être exercé que dans des cas très particuliers, il semble indiqué d'exiger qu'il le soit obligatoirement par le procureur général en personne.

3. L'article 473 du *Code criminel*

a) La situation actuelle

Selon l'article 469 du *Code criminel*, certaines infractions relèvent exclusivement des «cours supérieures de juridiction criminelle». Cette disposition a notamment pour effet d'empêcher l'accusé de choisir en vertu de l'article 536 d'être jugé par un juge sans jury. La personne inculpée d'une de ces infractions peut néanmoins demander, suivant l'article 473, d'être jugée sans jury par un juge d'une juridiction criminelle supérieure, mais le consentement du procureur général est alors nécessaire.

Avant certaines modifications récentes, l'article 473 du Code s'appliquait uniquement en Alberta et nul consentement n'était requis. Le législateur avait voulu à l'origine régler un problème bien précis : au XIX^e siècle, ce n'était pas une mince tâche de former un jury de douze personnes dans les régions éloignées des Territoires du Nord-Ouest; l'Alberta a donc tenu au maintien de cette règle au moment de son adhésion à la fédération canadienne³²⁵. Quand l'application de la disposition en question a été étendue à l'ensemble du pays, le législateur a décidé de subordonner l'exercice de ce droit au consentement du procureur général.

D'après la jurisprudence, la possibilité de choisir le mode du procès est un avantage en faveur de l'accusé³²⁶. On ne sait pas au juste pourquoi cet avantage a été limité par l'exigence du consentement. Mais l'Alberta étant la seule province où l'article s'appliquait auparavant, on pourrait faire valoir que seuls les accusés de cette province ont vu leur situation devenir moins favorable.

Le seul argument susceptible d'être invoqué à l'appui du consentement exigé à l'article 473 tient à ce que celui-ci paraît empêcher les accusés de choisir le juge qui leur convient. Dans certaines provinces, les procès sans jury et les procès devant jury ont lieu devant des juridictions différentes. L'accusé inculpé d'une infraction visée à l'article 469 qui renonce au procès devant juge et jury y sera donc jugé devant la juridiction qui entend normalement les procès avec jury, mais par un juge seul. Il s'ensuit concrètement que l'existence d'un droit absolu de renoncer au procès devant jury dans le cas des infractions

324. *Op. cit.*, note 111.

325. On trouvera l'historique de cette disposition dans *R. c. Turpin* (1987), 60 C.R. (3d) 63, pp. 71-72 (C.A. Ont.), confirmé par [1989] 1 R.C.S. 1296.

326. *Id.* (C.A. Ont.), pp. 73-74.

énumérées à l'article 469 permettrait à l'accusé d'obtenir un procès sans jury qui n'aurait pas lieu devant la juridiction où sont normalement instruits ces procès.

Cet argument ne nous paraît pas convaincant. D'après nous, en fait, la personne inculpée d'une infraction mentionnée à l'article 469 est moins en mesure que les autres accusés de «choisir son juge», puisque le procès a obligatoirement lieu devant une juridiction criminelle supérieure.

b) Recommandation

26. Il y aurait lieu de supprimer les exceptions établies aux articles 469 et 473 du *Code criminel*, en vertu desquelles, respectivement, certaines infractions relèvent exclusivement des «cours supérieures de juridiction criminelle» et la personne inculpée de ces infractions a le droit de renoncer au procès devant jury.

Commentaire

Nous ne voyons pas pour quelle raison l'accusé qui souhaite renoncer au procès devant juge et jury devrait être tenu d'obtenir pour cela le consentement du procureur général dans le cas des infractions visées à l'article 469. Car pour tout autre acte criminel il a le choix entre un procès devant juge et jury et un procès devant juge seul. Le fait de supprimer l'exigence du consentement à l'article 473 ne donne donc aucun avantage particulier à la personne inculpée d'une infraction énumérée à l'article 469 : elle peut alors décider de subir ou non son procès devant un jury.

Les arguments qui plaident contre le consentement obligatoire prévu à l'article 473 prendront une force encore plus grande dans un système de juridiction criminelle unique, comme celui dont la Commission a proposé l'instauration³²⁷. Car dans un tel système, toutes les affaires criminelles relèveront de la même juridiction; la décision relative au jury ne sera donc pas fonction de la cour devant laquelle l'accusé sera jugé.

Si l'on veut permettre à l'accusé de choisir entre le procès devant jury et le procès sans jury, peu importe l'infraction, il existe cependant une solution plus élégante que celle qui consiste à supprimer à l'article 473 l'exigence du consentement. Car au fond la difficulté tient au fait que l'article 469 du *Code criminel*, en faisant échapper certaines infractions à la compétence des «cours de juridiction criminelle», empêche l'accusé de choisir au départ d'être jugé par un juge seul, alors qu'il peut le faire dans le cas de tout autre acte criminel.

Si l'on modifiait l'article 473 pour que le consentement du procureur général ne soit plus requis, tout accusé pourrait choisir d'être jugé devant un jury ou non, peu importe l'acte criminel qui lui est reproché. Mais dans les provinces où il n'existe pas de juridiction criminelle unifiée, cette solution créerait une anomalie. La personne inculpée d'une infraction non énumérée à l'article 469 et qui ne souhaite pas subir son procès devant un

327. *Pour une cour criminelle unifiée, op. cit.*, note 321.

jury serait justiciable de la juridiction qui entend les procès sans jury. Mais celle qui est inculpée d'une infraction visée à cet article et qui préfère un procès sans jury serait néanmoins jugée devant la juridiction où ont normalement lieu les procès devant jury, mais par un juge seul. Or, on ne voit pas très bien quel avantage découle de cette situation.

Dans la mesure où le but consiste à faire en sorte que les deux accusés se trouvent dans la même position, il nous semble que la solution la plus simple et la plus directe consiste à abolir les exceptions établies à l'article 469, qui ont rendu nécessaire l'établissement d'une disposition permettant à l'accusé de demander un procès sans jury dans le cas des infractions en question. De cette façon les juridictions criminelles seront compétentes relativement à tout acte criminel, de sorte que l'accusé pourra dans tous les cas choisir d'être jugé par un juge seul. Ces exceptions abolies, l'article 473 perdra toute utilité.

Pour justifier la compétence exclusive conférée aux juridictions criminelles supérieures à l'égard de certaines infractions, on fait généralement valoir que celles-ci revêtent une telle gravité que le procès devant jury s'impose, non seulement pour la protection de l'accusé, mais aussi dans l'intérêt public. L'argument n'est certes pas dénué de tout fondement. Mais il ne s'ensuit pas, selon nous, que les infractions énumérées à l'article 469 doivent systématiquement être jugées par un jury. Nous avons recommandé que le procureur général conserve le pouvoir d'exiger, en vertu de l'article 568 du *Code criminel*, un procès devant jury. L'exercice de ce pouvoir protégera l'intérêt public tout aussi bien que les dispositions de l'article 469, mais la décision pourra être prise au regard des faits de chaque affaire.

Dans le document de travail intitulé *La classification des infractions*, la Commission avait recommandé le maintien de la distinction établie à l'article 469³²⁸, tout en envisageant la possibilité de supprimer à l'article 473 la disposition concernant le consentement obligatoire du poursuivant. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, elle conclut maintenant que ce consentement ne devrait pas être requis; elle estime aussi que la façon la plus simple et la plus efficace de parvenir à ce résultat consiste à éliminer les exceptions prévues à l'article 469. C'est pourquoi elle revient sur la recommandation contenue dans le document de travail n° 54.

E. L'inculpation directe

1. Observations de nature générale

a) La situation actuelle

L'accusé que la loi autorise à choisir le mode du procès et qui décide de ne pas être jugé par une cour provinciale a normalement droit à une enquête préliminaire. Celle-ci permet avant tout de déceler avant l'étape du procès les poursuites qui sont mal fondées. Mais elle

328. *Op. cit.*, note 256, recommandation 21. Les articles 469 et 473 du *Code criminel* portaient alors les numéros 427 et 430.

a également d'autres fonctions, dont celle de donner à l'accusé l'occasion de connaître la preuve de la Couronne.

L'article 577 du *Code criminel* confère toutefois au procureur général le droit de procéder par inculpation directe (*preferred indictment*), soit lorsqu'il n'y a pas encore eu d'enquête préliminaire, soit lorsqu'il y en a eu une et que l'accusé a été libéré par la suite. Dans le second cas, l'épreuve de l'enquête préliminaire perd tout intérêt du point de vue de l'accusé et de l'administration de la justice; dans le premier, l'accusé est en outre privé de la communication de la preuve.

Cette procédure n'est pas fréquemment utilisée, mais elle n'en demeure pas moins une menace sérieuse. Un poursuivant l'a décrite en ces termes :

Peu d'armes dans l'arsenal de la poursuite inspirent plus de craintes que l'inculpation directe. Elle prive le prévenu du choix relatif au mode de son procès. [...] Ce qui est plus significatif encore, dans un grand nombre de cas, l'affaire est jugée immédiatement sans l'avantage d'une enquête préliminaire et de la «découverte» de la preuve du ministère public qu'elle comporte. Par conséquent, les avantages technique [*sic*] pour la poursuite sont tristement évidents. Comme un avocat de la défense l'a exprimé : «Chaque fois que je pose une question devant le jury sur une inculpation directe, je me baisse instinctivement!» Bien d'autres questions dont les réponses sont inconnues à la défense ne sont jamais éclaircies³²⁹.

Avant l'entrée en vigueur de la Charte, les tribunaux s'entendaient à toutes fins utiles pour reconnaître que la décision de procéder par inculpation directe échappe à tout contrôle judiciaire³³⁰. Depuis, ce pouvoir a fait l'objet de plusieurs contestations, pas très fructueuses. On a jugé que l'enquête préliminaire, si elle présente un intérêt certain pour l'accusé, n'est pas une condition essentielle pour qu'il subisse un procès en conformité avec les principes de justice fondamentale, pourvu qu'il existe d'autres mécanismes de communication de la preuve³³¹.

Les décisions du pouvoir exécutif peuvent toutefois être attaquées lorsqu'elles entraînent une véritable atteinte aux droits garantis par la Charte³³². Ce principe est applicable lorsque le procureur général opte pour l'inculpation directe, à condition que cette

329. B. MACFARLANE et J. WEBSTER, «L'inculpation directe», dans V. DEL BUONO (dir.), *Procédure pénale au Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1983, p. 371.

330. *Re Saikaly and The Queen* (1979), 48 C.C.C. (2d) 192 (C.A. Ont.); *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, semble confirmer le jugement de première instance publié à [1973] C.S. 824. Voir toutefois *R. c. Lynch and D'Aoust* (1977), 36 C.C.C. (2d) 340 (H.C. Ont.), où le juge a conclu que les circonstances ayant entouré l'inculpation directe semblaient constituer un abus de la procédure du tribunal. Il a en fait suspendu l'inculpation jusqu'à ce que l'accusé ait l'occasion, dans une procédure apparentée à l'enquête préliminaire, de voir la preuve en raison de laquelle le procureur général avait décidé, malgré la libération, de procéder à l'inculpation directe.

331. *Re Regina and Arviv*, précité, note 105, et *R. c. Ertel* (1987), 35 C.C.C. (3d) 398 (C.A. Ont.). Voir aussi *Desbiens c. Procureur Général du Québec*, [1986] R.J.Q. 2488 (C.S.).

332. *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, précité, note 90. Voir les observations sur cette question sous la rubrique «Le procureur général et les tribunaux», *supra*, p. 24.

décision, d'après les faits de l'affaire, viole des garanties constitutionnelles. Comme le faisait observer la Cour d'appel de l'Ontario dans une affaire récente,

[TRADUCTION]

Le pouvoir conféré au procureur général quant à l'inculpation directe s'accorde avec les principes de justice fondamentale et s'inscrit dans la vaste gamme de pouvoirs discrétionnaires dont les hauts responsables de l'application de la loi doivent être investis pour être en mesure de s'acquitter efficacement de leurs importantes obligations constitutionnelles. Dans l'exercice de ces pouvoirs discrétionnaires, le procureur général rend compte au Parlement ou à l'assemblée législative et ses décisions sont sujettes au contrôle de la juridiction compétente si elles portent atteinte à un droit constitutionnellement protégé³³³.

b) Recommandations

27. Il y aurait lieu de laisser au procureur général le pouvoir de recourir à l'inculpation directe.

28. Le juge devrait avoir le pouvoir d'ordonner l'arrêt des procédures lorsqu'il a été démontré que l'inculpation directe constitue un abus de procédure.

Commentaire

Nous admettons qu'il est opportun de laisser au procureur général la faculté de recourir à l'inculpation directe dans certaines circonstances. Nous souscrivons aussi à l'argument suivant lequel ce pouvoir peut très bien s'inscrire dans un système tout à fait conforme aux règles de justice fondamentale.

Il ne faudrait pas conclure pour autant que les règles régissant à l'heure actuelle l'inculpation directe résistent à toute critique. Comme nous l'avons vu, l'inculpation directe peut être utilisée à deux étapes : avant l'enquête préliminaire et après la libération ordonnée à l'issue d'une enquête préliminaire. Nous étudierons successivement ces deux éventualités.

Il faut par ailleurs veiller à ce que le procureur général ait à rendre compte devant le tribunal de tout abus de pouvoir en cette matière. C'est pourquoi nous recommandons que, dans les rares cas où l'inculpation directe est abusive, le tribunal soit habilité à remédier à la situation³³⁴. L'ordonnance visant à mettre fin aux procédures remplirait la même fonction que, à l'heure actuelle, l'arrêt des procédures ordonné par le tribunal³³⁵.

333. *R. c. Ertel*, précité, note 331, p. 415. Voir aussi *Re Regina and Arviv*, précité, note 105, *R. c. Moore* (1986), 26 C.C.C. (3d) 474 (C.A. Man.) et *Desbiens c. Procureur Général du Québec*, précité, note 331.

334. C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire équivaudra à un abus de procédure : voir *R. c. Jewitt*, précité, note 118.

335. Nous comptons recommander l'établissement de cette ordonnance dans un document de travail à paraître sur les recours en matière pénale.

La Commission a recommandé, dans le document de travail intitulé *La classification des infractions*³³⁶, que soit abolie la distinction entre les actes criminels et les infractions punissables par procédure sommaire. Dans une autre publication, *Le document d'inculpation*³³⁷, elle proposait de substituer à la «dénunciation» et à l'«acte d'accusation» un seul et même document, tandis que dans le document ayant pour titre *Pour une cour criminelle unifiée*³³⁸, elle a recommandé l'instauration d'une juridiction criminelle unique qui connaîtrait de toutes les poursuites. Ces recommandations, dont la mise en œuvre aurait une incidence sur les règles actuelles touchant l'enquête préliminaire et l'inculpation directe, conservent toute leur pertinence. Mais lorsqu'il est question d'inculpation directe dans le présent document, nous employons la terminologie actuelle et traitons des règles existantes; les propositions ici contenues sont faites sans égard au sort des recommandations antérieures de la Commission.

2. L'inculpation directe sans enquête préliminaire antérieure

a) La situation actuelle

De nombreuses raisons ont été invoquées pour justifier l'inculpation directe avant la tenue d'une enquête préliminaire, parmi lesquelles on peut citer les suivantes :

1. vu la notoriété de l'affaire, il est essentiel que le procès se tienne sans tarder³³⁹;
2. l'affaire est longue et complexe, et concerne de nombreux accusés³⁴⁰;
3. l'accusé entend perturber le déroulement de l'enquête préliminaire;
4. il y a lieu de craindre pour la sécurité des témoins à charge ou d'autres personnes concernées, et il importe que l'affaire soit réglée rapidement;
5. il faut instruire l'affaire le plus tôt possible pour préserver l'intégrité de la preuve du ministère public³⁴¹;

336. *Op. cit.*, note 256.

337. *Op. cit.*, note 285.

338. *Op. cit.*, note 321.

339. On trouvera des exemples dans *R. c. Parrot* (1979), 51 C.C.C. (2d) 539 (C.A. Ont.) (procès du président du syndicat des postiers, accusé d'avoir désobéi à une loi fédérale visant à mettre fin à une grève postale); *Morgentaler c. La Reine*, précité, note 330 (procès d'un médecin célèbre accusé d'avoir contrevenu aux dispositions sur l'avortement). Voir aussi *Desbiens c. Procureur Général du Québec*, précité, note 331, où le lecteur trouvera une liste des raisons invoquées pour le recours à l'inculpation directe.

340. *R. c. Biasi* (17 octobre 1980), non publié (C.S. C.-B.); observation du juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, citée dans MACFARLANE et WEBSTER, *loc. cit.*, note 329, p. 378.

341. Par exemple, lorsque les témoins sont très âgés et qu'ils risquent de ne plus être en état de déposer après une longue enquête préliminaire : *Re Stewart and The Queen (No. 2)* (1977), 35 C.C.C. (2d) 281 (C.A. Ont.).

6. il faut éviter la multiplication des procédures³⁴²;

7. il faut éviter les retards déraisonnables et il n'y a pas d'autre moyen pour ce faire³⁴³.

Certaines de ces justifications nous semblent suspectes. Par exemple, l'une d'entre elles est fondée sur la notoriété de l'affaire. Or, si la notoriété justifiait l'inculpation directe, on aurait recours à cette technique dans les affaires où l'accusé est célèbre (pensons aux accusations portées contre le docteur Morgentaler), et l'on y renoncerait dans celles où tel n'est pas le cas, même lorsque les accusations sont tout aussi graves, voire davantage. Selon nous, la notoriété n'est pas une raison suffisante pour établir des distinctions entre les accusés; elle ne devrait pas justifier l'inculpation directe.

Par ailleurs, la complexité et la longueur de l'affaire peuvent en fait militer en faveur de la tenue d'une enquête préliminaire. Car dans le cas où celle-ci révélerait que la preuve n'est pas suffisante pour justifier que l'accusé soit traduit devant les tribunaux, on s'épargnerait la tenue d'un procès et l'on économiserait ainsi temps et argent. Au surplus, il n'est pas du tout évident que le fait de ne pas tenir d'enquête préliminaire soit un moyen efficace de faire instruire une affaire devant le tribunal. Car il peut très bien arriver, alors, que les avocats exigent et se voient accorder de longs ajournements pendant le procès pour être en mesure de réagir à la production d'éléments de preuve nouveaux et inattendus, qui leur auraient été communiqués s'il y avait eu une enquête préliminaire. Il est vrai que les procureurs de la Couronne veillent habituellement, en cas d'inculpation directe, à communiquer à la défense toute la preuve du ministère public, mais bien souvent, rien ne peut remplacer les renseignements obtenus par l'interrogatoire et le contre-interrogatoire des témoins sous serment³⁴⁴.

D'autre part, le problème de l'accusé perturbateur ne semble pas très sérieux et le tribunal dispose dans la plupart des cas des pouvoirs voulus pour y remédier, sans qu'il faille recourir à l'inculpation directe. Il y aurait toutefois lieu de donner aux juges le pouvoir d'ordonner l'instruction du procès lorsque la conduite de l'accusé rend pratiquement impossible la tenue d'une enquête préliminaire³⁴⁵. Cette question sera traitée dans d'autres documents de travail de la Commission.

Quelques-unes de ces justifications ne sont toutefois pas sans fondement. Les poursuivants et les policiers consultés affirment qu'il est absolument essentiel dans certains cas de pouvoir passer rapidement à l'étape du procès, afin d'assurer la sécurité de témoins et d'autres personnes. On souligne le stress énorme subi par tout le monde lorsque les témoins

342. Lorsque, par exemple, l'un des deux accusés a déjà fait l'objet d'une enquête préliminaire et que l'on veut juger les deux ensemble, *R. c. Stolar* (1983), 4 C.C.C. (3d) 333 (C.A. Man.); ou lorsque l'accusé, ayant déjà été poursuivi, connaît l'essentiel de la preuve du ministère public, *Re Regina and Arviv*, précité, note 105.

343. MACFARLANE et WEBSTER, *loc. cit.*, note 329, p. 374, qui citent *Re Saikaly and The Queen*, précité, note 330.

344. *R. c. Grigoreshenko* (1945), 85 C.C.C. 129 (C.A. Sask.).

345. Il existe à l'heure actuelle un pouvoir analogue dans le cas du prévenu qui s'esquive : *Code criminel*, art. 544.

doivent être placés sous la protection de la police pendant une longue période, sans compter les coûts que cela implique.

Il faut aussi reconnaître que lorsque la tenue du procès se fait attendre, on risque de voir des témoins très âgés être incapables de déposer le moment venu³⁴⁶. Bien sûr, il est possible en vertu de l'article 715 du *Code criminel* d'utiliser au procès les dépositions faites à l'enquête préliminaire, lorsqu'il s'avère impossible de citer les témoins en question. Mais cette solution n'est pas satisfaisante lorsque des doutes existent sur le plan de la crédibilité.

Quant à l'affirmation selon laquelle la multiplication des procédures peut entraîner des pertes de temps et d'argent inutiles, il est difficile d'en apprécier le bien-fondé. La situation est susceptible de se présenter lorsqu'une personne est inculpée après qu'un coaccusé a subi son enquête préliminaire et a été renvoyé pour subir son procès. Le ministère public estimera sans doute que la tenue d'une seconde enquête préliminaire est un gaspillage de temps et d'argent, mais le nouvel accusé ne sera pas nécessairement d'accord. . . particulièrement lorsque ce n'est pas de sa faute s'il faut tenir une autre enquête³⁴⁷.

Le motif fondé sur la nécessité d'éviter les retards déraisonnables pose également une difficulté. En fait, on demande à l'accusé de renoncer aux avantages de l'enquête préliminaire pour éviter une atteinte à son droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Il n'en demeure pas moins que, selon les causes du retard et à la lumière d'autres éléments, cette justification pourra dans certains cas s'avérer acceptable.

Quoi qu'il en soit, et si légitimes que puissent être certaines des justifications avancées, une réforme s'impose. À l'heure actuelle, les autorités ne sont tenues de fournir aucune explication lorsqu'elles décident de recourir à l'inculpation directe. Il est donc difficile de savoir quel est le motif de la décision et d'en apprécier le bien-fondé. Une plus grande transparence comporterait d'indéniables avantages sur le plan de l'obligation de rendre compte.

b) Recommandations

29. Le procureur général devrait avoir la possibilité de recourir personnellement à l'inculpation directe même lorsque l'enquête préliminaire n'a pas encore eu lieu. Le tribunal saisi serait habilité à ajourner les procédures jusqu'à ce que l'accusé ait été informé de manière complète et équitable de la preuve du ministère public et ait reçu, lorsque le tribunal l'ordonne, des dépositions signées par les témoins.

30. Le procureur général devrait être tenu d'indiquer à l'accusé les raisons pour lesquelles il a recours à l'inculpation directe.

346. *Re Stewart and The Queen (No. 2)*, précité, note 341.

347. Il faut distinguer le cas où un coaccusé s'esquive, revient après que l'enquête préliminaire a pris fin et exige la tenue d'une autre enquête préliminaire, et celui où un accusé n'est inculpé qu'après la fin de l'enquête préliminaire du coaccusé. On trouvera un exemple de la seconde situation dans l'affaire *R. c. Stolar*, précitée, note 342.

31. Le procureur général devrait établir et publier les lignes directrices suivant lesquelles il déterminera dans quels cas il y a lieu de recourir à l'inculpation directe lorsqu'il n'y a pas eu d'enquête préliminaire. Ces lignes directrices préciseraient d'une part que l'inculpation directe est une procédure exceptionnelle ne devant être employée que dans des circonstances extraordinaires, et d'autre part que le procureur général peut notamment tenir compte des considérations suivantes :

- a) il y a lieu de craindre pour la sécurité des témoins à charge ou d'autres personnes concernées par la poursuite;
- b) il y a lieu d'instruire l'affaire le plus tôt possible pour préserver la preuve de la Couronne;
- c) il faut éviter de multiplier les procédures;
- d) il n'y a pas d'autre moyen d'éviter des retards déraisonnables ou une prolongation indue des procédures.

Commentaire

Nous reconnaissons que le procureur général devrait avoir le pouvoir, dans certains cas, de recourir à l'inculpation directe sans qu'une enquête préliminaire ait été tenue. Mais il importe alors d'instituer certaines garanties en faveur de l'accusé. Le principal inconvénient pour ce dernier, lorsqu'il n'y a pas d'enquête préliminaire, consiste dans l'absence de communication de la preuve; le mécanisme d'ajournement décrit à la recommandation 29 vise à régler ce problème. Bien sûr, l'obtention de la transcription des dépositions ne saurait remplacer la possibilité d'observer et de contre-interroger les témoins, mais la communication intégrale de la preuve diminue sensiblement le préjudice subi par l'accusé. C'est particulièrement vrai lorsque ce dernier reçoit des déclarations signées à propos desquelles il pourra contre-interroger les témoins au procès. La Commission a déjà souligné la nécessité de rendre plus efficace la communication de la preuve du ministère public³⁴⁸; c'est dans cette optique que s'inscrivent les présentes recommandations.

Nous reconnaissons également que dans certains cas, la communication intégrale de la preuve du ministère public pourra se faire d'autres façons. Par exemple, si un accusé a déjà participé à une enquête préliminaire, la personne ultérieurement poursuivie dans le cadre de la même affaire pourra obtenir tous les renseignements dont elle a besoin — ou presque tous — en consultant la transcription.

Nous proposons que ce pouvoir ne puisse être exercé que par le procureur général en personne. Nous avons souligné, au sujet du pouvoir conféré au poursuivant d'imposer le procès devant jury, que le fait d'exiger l'intervention personnelle du procureur général favorise la modération et garantit que le recours à des procédures exceptionnelles demeure chose rare. Il nous semble raisonnable, dans ces conditions, de substituer ainsi la responsabilité politique au contrôle judiciaire. Or, le pouvoir dont il est question ici devant

348. Voir CRD, *La communication de la preuve par la poursuite*, Rapport n° 22, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1984, notamment pp. 25-27.

lui aussi n'être utilisé qu'avec la plus grande circonspection, il ne nous paraît pas opportun de l'attribuer à tous les poursuivants.

Par ailleurs, le procureur général devrait à notre avis être tenu de motiver sa décision de recourir à cette procédure exceptionnelle. Sans doute peut-il dans certains cas s'avérer très difficile de fournir des explications sans faire courir aux témoins ou à d'autres personnes des risques plus grands encore. Mais on nous a affirmé que cela se produit très rarement et que la plupart du temps, l'accusé est informé des motifs de l'inculpation directe même dans ces circonstances délicates.

Enfin, nous proposons à la recommandation 31 l'établissement de lignes directrices qui aideraient le procureur général à déterminer dans quels cas l'inculpation directe est opportune. Nous n'avons pas retenu, parmi les principaux motifs susceptibles de justifier le recours à cette procédure, la gravité de l'infraction ni les pressions des citoyens en vue d'un procès rapide. En effet, les revendications du public, pas plus que les pressions politiques, ne constituent à proprement parler des éléments qui devraient influencer sur le déroulement de la poursuite. Nous avons plutôt tenté d'isoler les raisons susceptibles de rendre opportun le recours à ce pouvoir extraordinaire. Elles ne nécessitent pour la plupart pas d'explications. La troisième — soit la volonté d'éviter la multiplication des procédures — devrait pouvoir être invoquée uniquement lorsqu'une personne a déjà bénéficié d'une enquête préliminaire et qu'une autre personne est accusée ultérieurement relativement aux mêmes faits.

3. L'inculpation directe après la libération de l'accusé au terme de l'enquête préliminaire

a) La situation actuelle

L'inculpation directe d'une personne qui a été libérée au stade de l'enquête préliminaire suscite divers problèmes. L'accusé, dans ce cas, ne s'est pas vu refuser l'occasion de connaître la preuve de la Couronne. Mais il subit quand même un autre préjudice : un juge a conclu que la preuve ne justifiait pas qu'il soit traduit en justice, et il se voit malgré cela imposer un procès. . .

Deux raisons principales sont habituellement invoquées pour justifier le recours à l'inculpation directe dans de telles circonstances. Premièrement, la Couronne peut faire valoir que le juge a commis une erreur de droit à l'enquête préliminaire et que l'accusé n'aurait pas dû être libéré. Deuxièmement, elle peut prétendre que de nouveaux éléments de preuve ont été portés à sa connaissance, qui auraient entraîné la tenue d'un procès s'ils avaient été présentés à l'enquête préliminaire.

À l'appui de la première raison, on souligne que la décision du juge de paix de libérer le prévenu à l'issue de l'enquête préliminaire n'est pas susceptible d'appel. La seule voie de recours consiste à demander à la cour supérieure un bref de *certiorari* pour faire casser cette décision. Or la cour supérieure n'interviendra qu'en cas d'erreur ressortissant à la

compétence, par exemple lorsque le juge a rejeté à tort des éléments de preuve³⁴⁹. Elle examinera alors la preuve pour déterminer si ce dernier aurait pu, légitimement, ordonner que l'accusé subisse un procès³⁵⁰.

Il est quand même bizarre, convenons-en, que le procureur général puisse interjeter appel si l'accusé est acquitté mais pas s'il est libéré à l'issue de l'enquête préliminaire, alors que cette décision met concrètement un terme aux procédures³⁵¹. Il paraît donc tout à fait opportun d'établir un mécanisme permettant de mettre en doute le bien-fondé de la libération ordonnée par le juge de paix dans de telles circonstances. Mais l'inculpation directe est-elle la solution appropriée ? Cela n'est pas certain.

Le recours à l'inculpation directe lorsque l'on découvre de nouveaux éléments de preuve après l'enquête préliminaire pose davantage de problèmes³⁵². Il importe de distinguer le cas où il s'agit véritablement de nouveaux renseignements et celui où la preuve présentée a été jugée insuffisante parce que le poursuivant, pour des raisons tactiques, a décidé de ne pas présenter certains éléments de preuve ou encore s'est abstenu de recueillir tous ceux qui étaient à sa disposition³⁵³. Permettre dans ce dernier cas à la Couronne de recourir à l'inculpation directe serait à notre avis tout à fait inacceptable et équivaldrait à un abus de procédure. Mais lorsque des éléments de preuve véritablement nouveaux sont découverts, l'intérêt de la justice exige que les procédures se poursuivent. Sinon, on se trouverait à conférer à la libération ordonnée à l'issue de l'enquête préliminaire un caractère définitif dont elle est actuellement dépourvue³⁵⁴.

349. L'affaire *Dubois c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 366 est l'un des seuls cas où la Couronne a réussi à faire annuler une libération ordonnée au terme de l'enquête préliminaire. Le juge qui présidait l'enquête préliminaire avait non seulement appliqué un critère erroné quant à l'appréciation de la preuve, mais il avait voulu rejeter l'inculpation, comme s'il présidait un procès.

350. *Skogman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93. Le critère appliqué demeure très rigoureux : les éléments de preuve présentés au juge de paix qui présidait l'enquête lui permettaient-ils de conclure judiciairement que la preuve était suffisante pour renvoyer l'accusé pour qu'il subisse son procès sous le chef d'inculpation ? Voir *Re Martin, Simard and Desjardins and The Queen* (1977), 41 C.C.C. (2d) 308, p. 340 (C.A. Ont.); confirmé par [1978] 2 R.C.S. 511.

351. L'article 676 du *Code criminel*, qui confère des droits d'appel au procureur général, ne prévoit pas d'appel contre une libération prononcée au terme de l'enquête préliminaire.

352. Sur la question des «nouveaux» éléments de preuve, voir *Palmer c. La Reine*, précité, note 267 et *R. c. Stolar*, précité, note 342.

353. Voir *R. c. Lynch and D'Aoust*, précité, note 330.

354. Il n'y a pas unanimité sur la question de savoir si la Couronne peut faire une nouvelle dénonciation, identique, après une libération ordonnée au terme de l'enquête préliminaire. Certaines décisions répondent par l'affirmative : *R. c. Ewanchuk*, [1974] 4 W.W.R. 230 (C.A. Alb.), confirmé par [1976] 2 W.W.R. 576n (C.S.C.). Toutefois, on a dans certains cas vu dans cette façon de faire un abus de procédure — lorsqu'aucun élément de preuve nouveau n'a été obtenu : voir *R. c. Dunlop* (1976), 37 C.R.N.S. 261 (C.P. C.-B.) et *Re Sheehan and The Queen* (1973), 14 C.C.C. (2d) 23 (H.C. Ont.).

b) Recommandations

32. Lorsqu'une enquête préliminaire a été tenue et que l'accusé a été libéré, l'inculpation directe devrait être interdite à moins qu'un juge de la cour qui serait saisie de l'affaire n'y consente. Le juge ne donnerait ce consentement que s'il est convaincu, après avoir entendu les observations des parties, que l'accusé a été libéré en trompant l'administration de la justice ou par suite d'une erreur de droit faite par le juge qui présidait l'enquête.

33. Lorsqu'un accusé a été libéré à l'issue d'une enquête préliminaire et qu'un élément de preuve nouveau est par la suite découvert, le poursuivant devrait pouvoir demander au juge qui a présidé l'enquête — ou, si cela est impossible, à un autre juge de la même cour — de la rouvrir. Le juge pourra ordonner la réouverture de l'enquête s'il a été établi que les conditions suivantes sont réunies :

- a) la demande a été présentée dans un délai raisonnable après la libération;
- b) il aurait été impossible, avec toute la diligence raisonnable, de présenter l'élément de preuve en question au cours de l'enquête préliminaire;
- c) l'élément de preuve porte sur une question décisive, ou susceptible de s'avérer décisive;
- d) l'élément de preuve est raisonnablement susceptible d'être cru;
- e) ajouté aux autres éléments présentés à l'enquête préliminaire, l'élément de preuve aurait vraisemblablement pu influencer sur la décision rendue.

Commentaire

Lorsque, une fois terminée l'enquête préliminaire, un juge a conclu que la preuve n'est pas suffisante pour justifier la tenue d'un procès, on ne saurait passer outre à sa décision à la légère. L'accusé qui est renvoyé pour subir son procès doit quant à lui se soumettre à une décision défavorable; pourquoi sa libération serait-elle susceptible d'être attaquée par la Couronne ? La Commission estime donc que le poursuivant ne devrait pas jouir du droit absolu de s'opposer à la libération ordonnée à l'issue de l'enquête préliminaire.

Il y a bien entendu une différence importante entre les deux éventualités : le fait d'ordonner que l'accusé soit traduit en justice n'est pas censé constituer une décision définitive; il lui sera encore possible d'établir son innocence au procès, de sorte que l'éventuelle erreur commise à l'enquête préliminaire pourra être rectifiée. En revanche, s'il est impossible de faire contrôler le bien-fondé de la libération, les procédures prendront fin aussitôt. D'aucuns estiment donc qu'un mécanisme de contrôle devrait être prévu.

La nécessité d'un tel mécanisme ne justifie pas, cependant, que l'on permette purement et simplement à la Couronne de passer outre à la décision du juge. Dans la recommandation 32, nous proposons donc que le ministère public ait la possibilité de demander à un juge de la cour où aurait lieu le procès l'autorisation de recourir à l'inculpation

directe. Cette autorisation sera accordée si le poursuivant établit que la décision rendue à l'enquête préliminaire se fonde sur un principe juridique erroné³⁵⁵ ou résulte d'une tromperie de la part de l'accusé. Il ne s'agit pas d'un appel, car à proprement parler la décision ne sera pas infirmée. Mais le résultat sera à peu près le même : la Couronne aura alors toute latitude pour recourir à l'inculpation directe et forcer l'accusé à subir un procès.

D'une manière générale, nous tenons à une nette séparation des pouvoirs discrétionnaires conférés à la poursuite et à la magistrature. Le mécanisme proposé dans la recommandation 32 ne contrevient pas à ce principe, d'après nous. Certes, l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré à la Couronne est ici subordonné à l'obtention d'une autorisation judiciaire, mais ce droit de regard est exercé une fois qu'une décision judiciaire a déjà été rendue. Il s'agit en fait d'une vérification du bien-fondé de cette décision.

Nous aurions pu recommander simplement que la libération ordonnée à l'enquête préliminaire soit susceptible d'appel, ce que du reste préconisaient certaines des personnes consultées. Mais d'autres croyaient qu'à la limite, il pourrait s'avérer nécessaire de permettre aussi l'appel à l'égard d'une décision défavorable à l'accusé. Or d'après ces personnes — et nous souscrivons à leur point de vue — cela ne serait pas souhaitable, les éventuels retards ainsi provoqués dans le processus pénal n'étant pas compensés par des avantages sensibles. Il nous semble au surplus que la décision de faire instruire le procès malgré la libération ordonnée par le juge relève de la responsabilité attribuée au procureur général quant à la surveillance du système de justice pénale. Nous recommandons donc le maintien de ce pouvoir, en tant que prérogative du procureur général; son exercice serait toutefois subordonné à un certain contrôle judiciaire.

Suivant nos recommandations, il ne serait pas nécessaire que la décision soit prise par le procureur général en personne. Le recours à l'inculpation directe dans de telles circonstances ne saurait devenir habituel, et ce pouvoir ne devrait pas être conféré sans restrictions à tout poursuivant. Nous estimons toutefois que la modération sera adéquatement assurée par l'obligation d'obtenir une autorisation judiciaire.

Certains tiennent pour primordial que le procureur général conserve le droit absolu d'ordonner personnellement l'inculpation directe, dans des circonstances exceptionnelles et à l'égard de crimes graves, si les intérêts de la justice l'exigent. Lorsque l'accusé a été libéré par suite d'une tromperie commise aux dépens du système judiciaire — ou encore à cause d'une négligence, d'une erreur ou d'une omission de la part du procureur de la Couronne dans le déroulement de l'enquête préliminaire — il serait opportun, fait-on valoir, que le procureur général soit investi d'un tel pouvoir.

Nous ne partageons pas ce point de vue. La libération peut en ce moment être attaquée par les voies de recours extraordinaires dans les cas où l'on constate que la justice a été trompée. Et pour simplifier le processus, nous recommandons que ce motif figure

355. Rappelons à cet égard la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Yeboes*, [1987] 2 R.C.S. 168, suivant laquelle le motif d'appel prévu au sous-alinéa 686(1)a)(i) du Code (l'ancien al. 613(1a)(i)), à savoir le fait que le verdict est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve, soulève une question de droit.

expressément parmi ceux qui peuvent amener le juge à autoriser l'inculpation directe. Mais les éventuelles erreurs commises par le procureur de la Couronne au cours de l'enquête préliminaire ne devraient pas selon nous constituer un motif pour procéder à l'inculpation directe, pas plus que le poursuivant ne devrait être en droit d'exiger la tenue d'un nouveau procès lorsqu'il a mal plaidé sa cause. La Couronne ne doit pas être autorisée à tirer parti de ses propres erreurs.

La découverte de nouveaux éléments de preuve après la libération devrait à notre sens permettre la reprise des procédures contre l'accusé, mais non le recours à l'inculpation directe — d'où la recommandation 33.

La difficulté que suscite la découverte de nouveaux éléments de preuve lorsqu'une décision judiciaire a déjà été rendue ne se pose pas seulement à propos de l'enquête préliminaire. Il peut aussi arriver que la défense ou le ministère public veuille soumettre à une juridiction d'appel des éléments obtenus après le procès. Les tribunaux ont eu l'occasion de préciser les règles applicables en l'occurrence³⁵⁶.

La Couronne devrait selon nous être habilitée à demander la réouverture de l'enquête préliminaire lorsque de nouveaux éléments de preuve sont découverts. La demande serait faite au juge qui a présidé l'enquête : les faits de l'affaire lui seront déjà familiers. Si cela est impossible, elle pourra l'être à un autre juge de la même juridiction, qui devrait bien connaître la procédure de l'enquête préliminaire. Nous précisons les conditions qui doivent être réunies pour que le juge puisse autoriser la réouverture; similaires à celles qui régissent les demandes visant à la production de nouveaux éléments de preuve à l'étape de l'appel, elles ne nécessitent aucune explication.

F. L'interruption des poursuites

1. Considérations d'ordre général

a) La situation actuelle

Les poursuites pénales, intentées au nom de la Reine, concernent par définition quelque chose de plus sérieux qu'un préjudice individuel, même lorsqu'elles sont le fait d'un poursuivant privé³⁵⁷. Elles ont toutes une incidence sur l'intégrité du système. Il est donc important qu'une autorité ait la responsabilité de surveiller la façon dont elles sont exercées; le souci d'empêcher des abus ou des injustices exigera parfois l'arrêt des procédures.

356. Voir *Palmer c. La Reine*, précité, note 267.

357. De nos jours, on considère généralement que la fonction du droit pénal consiste dans la réparation de préjudices causés à la société, même lorsqu'au départ le préjudice est individuel. Il n'en a pas toujours été ainsi; en 1955, Glanville WILLIAMS écrivait : [TRADUCTION] «Pour les tribunaux, la victime du crime jouit en priorité du droit d'intenter une poursuite», dans «The Power to Prosecute», [1955] *Crim. L.R.* 596, p. 597. Voir également *Les poursuites privées*, *op. cit.*, note 70.

À l'heure actuelle, la Couronne peut mettre un terme à une poursuite de trois façons différentes : le poursuivant peut retirer les accusations; le procureur général ou le «procureur mandaté par lui à cette fin» peut arrêter les procédures en vertu de l'article 579; enfin, le poursuivant peut s'abstenir de produire quelque preuve concernant l'inculpation et ainsi provoquer l'acquittement. Chacun de ces mécanismes a des effets différents sur le plan juridique.

Une fois retirées, les accusations ne peuvent être réactivées — il faut absolument procéder à une nouvelle inculpation³⁵⁸. Et si le délai de prescription est alors expiré, toute poursuite est exclue. Sous nombre d'autres aspects, les conséquences de ce retrait ne sont pas très claires. D'après certaines décisions judiciaires, le législateur aurait implicitement aboli le droit de retirer les accusations en instaurant dans le *Code criminel* des dispositions régissant l'arrêt des procédures; la pratique demeure pourtant bel et bien vivante³⁵⁹. Il vaut sans doute mieux conclure que le poursuivant jouit du droit absolu de retirer les accusations avant le plaidoyer³⁶⁰; après l'enregistrement de celui-ci au procès, ou lorsque des dépositions ont été faites à l'enquête préliminaire, il semble toutefois qu'elles ne puissent être retirées qu'avec le consentement du juge saisi³⁶¹. Quoi qu'il en soit, les conséquences juridiques demeurent imprécises. Lorsque le retrait se produit avant le plaidoyer de l'accusé, celui-ci n'est pas recevable à invoquer le moyen de défense d'autrefois acquit en cas de nouvelle inculpation. Qu'en est-il lorsqu'il a lieu après le plaidoyer mais avant le début de l'instruction ? Le moyen de défense d'autrefois acquit paraît également exclu. Signalons toutefois que la Cour suprême du Canada n'a encore statué explicitement sur aucun cas où le retrait avait eu lieu après le début de l'instruction³⁶².

L'arrêt des procédures remplace le pouvoir de *nolle prosequi* prévu par la common law. L'une des différences notables entre l'arrêt des procédures et le retrait des accusations tient au fait que le premier ne nécessite le consentement du tribunal à aucun stade. Son effet est semblable à celui du retrait effectué avant le plaidoyer : il ne permet pas à l'accusé d'invoquer par la suite le moyen d'autrefois acquit³⁶³. Mais — différence importante — il

358. *R. c. Karpinski*, [1957] R.C.S. 343; *R. c. Leonard, Ex parte Graham* (1962), 133 C.C.C. 230 (C.S. Alb. 1^{re} inst.).

359. *R. c. Taylor* (1974), 19 C.C.C. (2d) 79 (C.P. Ont.); *R. c. Grocutt* (1977), 35 C.C.C. (2d) 76 (C.S. Alb. 1^{re} inst.).

360. *Re Forrester and The Queen*, précité, note 106; *R. c. Grocutt*, précité, note 359; *Re Blasko and The Queen*, précité, note 252; *R. c. Dick*, précité, note 250.

361. Certains tribunaux établissent cependant une distinction entre les cas où des témoignages ont été entendus et ceux où un plaidoyer a été enregistré. Outre les décisions mentionnées à la note 360, voir *R. c. Hatherley* (1971), 4 C.C.C. (2d) 242 (C.A. Ont.). Selon nous, il ressort clairement de l'arrêt *R. c. Riddle*, [1980] 1 R.C.S. 380, que ce qui importe, c'est l'enregistrement d'un plaidoyer et non l'assignation de témoins. Nous estimons en outre que les tribunaux concluraient vraisemblablement que si le consentement du juge du procès est requis, ce serait après l'enregistrement du plaidoyer, et qu'ils n'exigeraient pas en outre que des témoins aient été assignés.

362. *R. c. Selhi* (1985), 18 C.C.C. (3d) 131 (C.A. Sask.); confirmé par la Cour suprême du Canada le 2 mars 1990.

363. *R. c. Tateham* (1982), 70 C.C.C. (2d) 565 (C.A. C.-B.). Le moyen d'autrefois acquit et des questions connexes feront l'objet d'une étude approfondie de la part de la Commission dans un document de travail à venir sur le plaidoyer, les moyens de défense spéciaux et le verdict.

permet de reprendre les procédures «sans nouvelle dénonciation ou sans nouvel acte d'accusation» si avis est donné de la reprise dans l'année qui suit l'arrêt ou «avant l'expiration du délai dans lequel les procédures auraient pu être engagées, si ce délai expire le premier». Après, les procédures sont réputées ne jamais avoir été engagées. La Couronne — ou le poursuivant privé — peut aussi, avant la prescription, intenter de nouvelles procédures en faisant une autre dénonciation³⁶⁴. Cela signifie sans doute que l'arrêt des procédures ordonné en vertu de l'article 579 n'interrompt pas le cours de la prescription.

Lorsque par ailleurs le poursuivant renonce tout simplement à présenter des éléments de preuve, les procédures ne sont pas interrompues; elles trouvent immédiatement leur conclusion, l'acquiescement étant prononcé parce que le bien-fondé des accusations n'a pu être prouvé. On parle parfois dans ce cas d'un «acquiescement pour défaut de poursuivre», ce qui donnerait à penser qu'une distinction doit être faite avec l'acquiescement prononcé «sur le fond». Mais en réalité il s'agit d'un acquiescement semblable à tous les autres³⁶⁵.

Aucune règle ne semble présider au choix d'une méthode plutôt que de l'autre, si ce n'est que dans la plupart des provinces on tient l'arrêt des procédures pour un mécanisme plus formel, dont l'emploi doit normalement être autorisé par le bureau du procureur général³⁶⁶. Le retrait des accusations est quant à lui considéré comme une procédure relativement simple. On y recourt couramment pour donner suite à une «entente sur le plaidoyer»³⁶⁷, lorsque des accusations font double emploi ou encore pour mettre fin à des poursuites à la demande du dénonciateur ou du poursuivant.

Chacun de ces pouvoirs peut être exercé afin de faire définitivement cesser la poursuite, mais là n'est pas leur unique fonction. Car, tout au moins dans le cas de l'arrêt des procédures

364. *R. c. Judge of the Provincial Court, Ex parte McLeod*, [1970] 5 C.C.C. 128 (C.S. C.-B.); *Regina ex rel. McNeil c. Sanucci* (1974), 28 C.R.N.S. 223 (C.P. C.-B.)

365. Dans l'arrêt *R. c. Riddle*, précité, note 361, le juge Dickson a étudié la possibilité de prononcer un verdict d'autrefois acquit lorsque l'accusation a été rejetée parce qu'aucune preuve n'a été présentée. Il a déclaré, aux pp. 398-399 :

Il suffit que l'affaire soit allée jusqu'au verdict et au rejet. [...] L'expression «sur le fond» n'ajoute rien au critère d'application de la maxime *bis vexari*. Rien dans le *Code* ou dans la *common law* ne justifie l'exigence additionnelle qu'il doit y avoir eu un procès «sur le fond».

Par contre, l'article 485.1 du *Code criminel* (inséré après l'arrêt *Riddle*) exige le consentement personnel du procureur général ou du sous-procureur général pour la présentation d'une nouvelle dénonciation à la suite d'un rejet prononcé en raison d'un défaut de poursuivre, ce qui semblerait indiquer qu'une nouvelle dénonciation n'est pas exclue.

366. Tout dépend de la province. En Ontario, les substituts du procureur général demanderont normalement des directives au bureau du procureur général (mais non pas à celui-ci personnellement) avant d'ordonner l'arrêt des procédures. Dans d'autres provinces, notamment dans celles où l'on a couramment recours à cette procédure (plutôt qu'au retrait des accusations), aucune directive spéciale n'est nécessaire : voir *R. c. McKay* (1979), 9 C.R. (3d) 378 (C.A. Sask.).

367. La Commission a proposé l'utilisation de ce terme plus neutre pour remplacer celui de «marchandage de plaidoyer», revêtu d'un sens quelque peu péjoratif : voir CRD, *Les discussions et ententes sur le plaidoyer*, Document de travail n° 60, Ottawa, La Commission, 1989.

et du retrait des accusations, on peut aussi s'en prévaloir pour suspendre des procédures que l'on a l'intention de reprendre plus tard³⁶⁸. Toutefois, l'objectif est alors bien différent. Lorsque le poursuivant souhaite mettre fin définitivement aux procédures, ce sera pour respecter les termes d'une entente sur le plaidoyer, à cause de l'insuffisance de la preuve, ou encore parce que l'inculpation semble inopportune pour des raisons humanitaires ou liées à l'intérêt public; autrement dit, parce qu'il n'y a pas lieu de donner suite à l'inculpation. Mais lorsqu'il veut une simple suspension temporaire, c'est pour des raisons diamétralement opposées : l'affaire doit être instruite, mais cela est impossible pour le moment. Le pouvoir d'interrompre définitivement les poursuites est nécessaire pour que le procureur général conserve un droit de regard sur les poursuites pénales en général, tandis que le pouvoir de suspension momentanée n'est requis qu'à l'égard des poursuites individuelles.

Tout le monde s'entend sur la nécessité de clarifier et de simplifier le droit dans ce domaine, les consultations tenues par la Commission l'ont confirmé. Aucune raison impérieuse ne justifie selon nous la coexistence de deux mécanismes distincts visant à mettre définitivement fin aux procédures. Par ailleurs, il importe que l'on sache clairement, chaque fois qu'une poursuite est interrompue, s'il s'agit d'une simple suspension ou si la mesure est définitive.

b) Recommandations

34. Il y aurait lieu d'abolir le pouvoir d'arrêt des procédures conféré au procureur général par la *Code criminel*, ainsi que tout pouvoir de retrait des accusations prévu par la common law. Le législateur devrait à la place attribuer au procureur général le pouvoir d'ordonner l'interruption temporaire ou définitive de la poursuite.

35. L'arrêt définitif empêcherait toute poursuite ultérieure contre l'accusé relativement aux chefs d'accusation visés par l'ordonnance ou à un crime correspondant sensiblement à celui qui est visé par l'ordonnance.

36. La suspension n'empêcherait pas la reprise, dans le délai approprié, des procédures contre l'accusé relativement aux accusations visées par l'ordonnance ou à un crime correspondant sensiblement à celui qui est visé par l'ordonnance.

37. (1) La nature de l'ordonnance — suspension ou arrêt définitif — devrait y être clairement indiquée.

(2) Lorsque la poursuite a été suspendue et que les procédures ne sont pas reprises dans le délai approprié, la suspension deviendrait définitive.

368. Le retrait des accusations comme l'arrêt des procédures se distinguent de l'ajournement. Celui-ci entraîne simplement la suspension momentanée des procédures, tandis que si l'on utilise l'une ou l'autre des deux autres techniques sans avoir l'intention de mettre un terme définitif aux poursuites, il faudra tout reprendre depuis le début. Après l'arrêt des procédures, la Couronne ne peut simplement recommencer le procès où il en était.

Commentaire

Le pouvoir d'ordonner la suspension ou l'arrêt définitif de toute poursuite est d'après nous inhérent à la fonction de surveillance des poursuites attribuée au procureur général. La possibilité d'un arrêt définitif est indispensable, d'une part pour que le procureur général ait un droit de regard sur les poursuites publiques et d'autre part pour que chaque poursuivant public puisse empêcher qu'il soit donné suite à des inculpations inopportunes. Suivant nos propositions, le poursuivant peut déconseiller aux policiers de porter des accusations mais ne peut les en empêcher. Or, lorsque le poursuivant estime que la preuve est insuffisante pour donner lieu à une condamnation ou que la poursuite est inopportune pour quelque autre motif, il doit être en mesure d'y mettre fin de manière définitive.

Il arrive souvent par ailleurs que l'on ne puisse immédiatement donner suite à l'inculpation, sans qu'il y ait lieu pour autant d'arrêter définitivement la poursuite. Ce sera le cas lorsqu'il est temporairement impossible d'obtenir un élément de preuve crucial — la déposition d'un témoin, par exemple. Le procureur général devrait, pensons-nous, être alors autorisé à certaines conditions à ordonner la suspension de la poursuite.

À l'heure actuelle, il existe plusieurs façons d'interrompre des poursuites — que ce soit temporairement ou définitivement —, ce qui est source de confusion. L'effet juridique d'une telle mesure ne devrait selon nous laisser aucun doute; or ce n'est pas ce qui se passe. L'arrêt des procédures est tantôt permanent, tantôt temporaire; les accusations retirées peuvent tantôt être portées de nouveau, tantôt non. Nous préconisons donc l'établissement de deux mécanismes distincts : d'une part l'arrêt définitif de la poursuite, et d'autre part la simple suspension, qui permettra de reprendre les procédures plus tard.

L'arrêt définitif empêche toute autre poursuite contre l'accusé relativement aux mêmes accusations; autrement dit, il permet d'invoquer le moyen de défense d'autrefois acquit. En plus, nous proposons que l'effet s'étende aux accusations qui correspondent sensiblement à celles qui sont visées par l'ordonnance, par souci de cohérence avec le point de vue que la Commission défendra sur le principe de l'autorité de la chose jugée dans son document de travail à paraître sur le plaidoyer, les moyens de défense spéciaux et le verdict.

L'arrêt définitif ne peut avoir lieu qu'à la demande de la Couronne. Il se distingue de l'ordonnance que le tribunal pourra rendre d'office ou à la demande de la défense pour mettre fin à une poursuite, suivant une proposition de la Commission³⁶⁹, lorsque la continuation des procédures constituerait un abus ou causerait un préjudice irrémédiable à l'accusé.

La suspension ne peut elle aussi être ordonnée que par le poursuivant. Il se prévaudra de ce pouvoir lorsque la Couronne souhaite l'interruption de la poursuite mais entend revenir à la charge plus tard avec des accusations identiques ou similaires. Ce mécanisme ressemble donc, sous cet angle, à celui qui est actuellement prévu au *Code criminel*, mais il ne pourra être utilisé que lorsqu'on a véritablement l'intention de reprendre les procédures.

369. La Commission entend recommander l'établissement de cette ordonnance dans un document de travail à paraître.

Afin que l'effet de l'ordonnance soit parfaitement clair, le ministère public serait tenu d'indiquer expressément si la poursuite est arrêtée de manière définitive ou est simplement suspendue.

Nous n'avons présenté aucune recommandation concernant l'arrêt ordonné par suite d'un défaut de poursuivre. Concrètement, il serait impossible d'abolir cette pratique, que de toute façon nous ne voyons pas la nécessité de supprimer.

Comme nous l'avons vu, le fait de ne présenter aucune preuve entraîne l'acquiescement de l'accusé. Habituellement, on ne fait pas la distinction entre l'absence totale de preuves et la présentation de preuves qui n'établissent pas hors de tout doute raisonnable la culpabilité³⁷⁰. La pratique en question a donc un résultat clair, dépourvu de toute ambiguïté.

Soulignons simplement que le rejet de l'accusation pour «défaut de poursuivre» est une solution moins satisfaisante que l'arrêt définitif de la poursuite, puisqu'il aura fallu pour y arriver utiliser inutilement les ressources du tribunal et retarder ainsi l'instruction d'autres causes. Il serait donc à notre avis préférable, lorsque le ministère public sait à l'avance qu'il ne donnera pas suite aux accusations, d'ordonner l'arrêt définitif le plus tôt possible.

Selon le droit actuel, les procédures relatives à la dénonciation ou à l'acte d'accusation prennent fin si elles n'ont pas été reprises dans l'année qui suit l'arrêt; le *Code criminel* ne précise pas, toutefois, s'il est permis d'engager des procédures à partir d'une nouvelle dénonciation ou d'un *nouvel* acte d'accusation. Logiquement, ce ne devrait pas être possible, car sinon pourquoi le législateur aurait-il fixé ce délai d'un an ? Il n'est toutefois pas certain que le principe de l'autorité de la chose jugée empêche toute nouvelle poursuite³⁷¹. Le texte de la recommandation établit clairement que si les procédures ne sont pas reprises avant l'expiration du délai prévu, le poursuivant est forclus. La question de la prescription est traitée à la recommandation 43.

Certaines des personnes consultées se sont dites d'avis que, outre les pouvoirs proposés ici, le tribunal devrait se voir conférer celui de prononcer un acquiescement plutôt qu'une simple interruption des procédures, fût-elle définitive. Il pourrait arriver à l'occasion, fait-on valoir, que l'accusé ne se satisfasse pas d'un tel arrêt et tienne à être acquitté en bonne et due forme.

L'attribution d'un tel pouvoir nous paraît cependant inutile. Fondamentalement, l'acquiescement clôt les débats en faveur de l'accusé, qui ne pourra plus être poursuivi sur la base des mêmes faits. Or, l'arrêt définitif de la poursuite a exactement le même effet. Soulignons aussi qu'il traduit la volonté de la part de la Couronne de n'engager aucune autre poursuite contre l'accusé. Peut-être ne s'agit-il pas d'un verdict d'innocence rendu par le

370. Voir la note 365, *supra*.

371. L'article 579 du Code énonce que lorsque les procédures ne sont pas reprises dans l'année qui suit, elles «sont réputées n'avoir jamais été engagées». Dans l'arrêt *R. c. Riddle*, précité, note 361, la Cour suprême a toutefois indiqué que le plaidoyer d'autrefois acquit ne pouvait être invoqué que si «l'affaire [est] allée jusqu'au verdict et au rejet». Dans l'affaire *R. c. Tateham*, précitée, note 363, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a pour sa part jugé que le moyen d'autrefois acquit ne pouvait être invoqué lorsque de nouvelles procédures ont été engagées après un arrêt; en l'occurrence, toutefois, le délai d'un an n'était pas expiré.

tribunal, mais le geste a plus de poids que, par exemple, la décision de la part d'un poursuivant privé de ne pas donner suite aux procédures : la décision de la Couronne revêt en effet un caractère plus « officiel ».

2. L'arrêt définitif de la poursuite

a) La méthode utilisée et le moment choisi

(i) *Considérations d'ordre général*

La principale distinction entre le retrait des accusations et l'arrêt de la poursuite consiste dans le fait que le consentement du tribunal n'est jamais requis dans le second cas : la Couronne peut à son gré ordonner l'arrêt des procédures, qu'elle ait ou non l'intention de les reprendre.

Cela tient principalement au fait que le ministère public se trouve alors à exercer son droit de regard en matière de poursuites. Le procureur général et ses substituts doivent veiller à utiliser le plus efficacement possible les ressources judiciaires. Or dans certains cas, leur rôle de surveillance exigera l'arrêt des procédures. C'est pourquoi le pouvoir d'ordonner une telle mesure, à l'instar de l'ancien pouvoir de *nolle prosequi* d'où il tire son origine, n'est pas subordonné à l'autorisation du tribunal.

Le pouvoir discrétionnaire conféré au procureur général en matière d'arrêt des procédures pourrait très bien comporter des restrictions touchant le moment où il peut être exercé, mais ce n'est pratiquement pas le cas à l'heure actuelle. En effet, l'ordonnance peut être rendue en tout état de cause avant le jugement. L'arrêt des procédures pourrait donc être ordonné après que le juge a donné au jury l'instruction de prononcer un verdict de non culpabilité (mais avant le verdict comme tel)³⁷².

Depuis les modifications apportées au *Code criminel* en 1985, il est possible, semble-t-il, d'ordonner l'arrêt au tout début des procédures. De 1892 à 1985, le procureur général avait le pouvoir de requérir l'arrêt des procédures « à tout moment après qu'une mise en accusation a été faite³⁷³ ». Cette formulation avait été retenue pour établir le lien avec le pouvoir correspondant prévu par la common law (soit le pouvoir conféré au procureur général d'ordonner un *nolle prosequi*). Suivant la common law, ce pouvoir ne pouvait être exercé que dans les causes devant être jugées par un juge et un jury selon un acte d'accusation, et seulement après que celui-ci eut été signé ou déclaré fondé par le grand jury.

372. *R. c. Beaudry*, [1967] 1 C.C.C. 272 (C.A. C.-B.). Soulignons que cette décision a été rendue avant l'entrée en vigueur de la Charte. Dans des circonstances semblables, il serait donc encore possible aujourd'hui de contester la mesure prise par le poursuivant.

373. *Code criminel*, art. 579, auparavant l'art. 508, avant l'adoption de S.C. 1985, ch. 19.

Il ressortait des termes utilisés qu'en Angleterre, le procureur général exerçait ce pouvoir en audience publique³⁷⁴.

Dans l'arrêt *Dowson c. La Reine*³⁷⁵, la Cour suprême a effectivement conclu que les termes utilisés dans le *Code criminel* empêchaient l'arrêt des procédures avant la délivrance d'un acte judiciaire (sommation, mandat d'arrestation). Elle a toutefois souligné que l'arrêt pouvait être ordonné plus tôt dans le cas des infractions punissables par procédure sommaire, qualifiant d'anomalie le fait que, pour les actes criminels, le procureur général ne puisse exercer ce pouvoir à une étape antérieure³⁷⁶.

À ce point de vue, un commentateur n'a pas tardé à objecter le raisonnement suivant. Si le juge de paix décide qu'il n'y a pas lieu de délivrer un acte judiciaire, l'arrêt des procédures deviendra inutile. Toutefois, si un acte judiciaire est délivré et que les procédures soient par la suite arrêtées,

[TRADUCTION]

[L]e public sait que ce à quoi il est mis fin, c'est une poursuite contre une personne qu'une autorité judiciaire a jugé opportun de traduire en justice, vu les preuves présentées. Lorsque l'arrêt est ordonné avant que cette décision ait été prise, le public ne saura jamais si l'accusé est une personne qui ne pouvait de toute façon être poursuivie³⁷⁷.

Tenant vraisemblablement pour contestable la restriction concernant le moment où le procureur général pouvait ordonner l'arrêt des procédures, le législateur a modifié la disposition en cause et en a étendu la portée. Le *Code criminel* énonce maintenant que l'arrêt peut être ordonné «à tout moment après le début des procédures à l'égard d'un prévenu ou d'un défendeur et avant jugement» (art. 579).

Mais s'il est précisé dans le Code à quel moment sont réputées avoir commencé les procédures en matière d'infraction punissable par procédure sommaire³⁷⁸, il n'existe pas de disposition équivalente en ce qui a trait aux actes criminels. La modification ne permet donc pas de savoir si les procédures commencent au moment où la dénonciation est faite devant un juge de paix, ou seulement lorsque celui-ci décide de délivrer un acte judiciaire; autrement dit, si le législateur a voulu abroger la règle établie dans l'arrêt *Dowson*.

La Cour supérieure du Québec s'est posé la question dans l'affaire *Hébert c. Marx*. Ayant évoqué la décision *Dowson* et les modifications apportées à l'article 579 en 1985, elle a conclu :

374. On trouvera des précisions sur l'évolution du pouvoir de *nolle prosequi* conféré au procureur général dans EDWARDS, *op. cit.*, note 28, pp. 227-237, et dans EDWARDS, *op. cit.*, note 34, pp. 444-456.

375. [1983] 2 R.C.S. 144.

376. *Id.*, p. 158.

377. A.W. MEWETT, «Stay of Proceedings» (1984-1985), 27 *C.L.Q.* 257, pp. 257-258.

378. *Code criminel*, par. 788(1) : «Les procédures prévues à la présente partie débutent par le dépôt d'une dénonciation rédigée selon la formule 2.»

Le but de la loi de 1985 n'était pas de retarder le droit d'intervention du procureur général en matière d'actes criminels, mais plutôt d'avancer le moment de son intervention, non pas de diminuer le pouvoir d'intervention, mais de le renforcer, de le clarifier³⁷⁹.

Elle a donc jugé que l'arrêt des procédures pouvait être ordonné dès qu'une dénonciation a été faite.

Tel est bien, selon nous, l'effet de l'article 579. Toutefois, nous ne sommes pas convaincus que ce changement soit une bonne chose. En effet, l'obligation de rendre compte nous paraît un élément important à considérer dans le recours au pouvoir d'arrêt définitif des procédures. Or l'arrêt *Dowson* ainsi que la modification apportée par le législateur entraînent à notre avis un affaiblissement de cette obligation.

Les dispositions actuelles du Code permettent au procureur général d'arrêter les procédures avant que le juge de paix ait décidé de délivrer un acte judiciaire. Or, dans les cas où ce dernier aurait de toute façon refusé de le faire, l'exercice de ce pouvoir est inutile; le prévenu pourra en outre regretter à juste titre qu'on n'ait pas laissé au juge l'occasion de conclure en bonne et due forme que l'inculpation n'était pas justifiée. Et il est toujours possible de recourir à l'arrêt des procédures pour faire cesser une poursuite privée et ôter ainsi au plaignant le droit d'intenter une action. C'est alors le greffier qui, suivant les instructions du poursuivant, enregistrera l'arrêt. La procédure n'a donc aucun caractère public et nulle explication n'est nécessaire. C'est particulièrement vrai lorsque l'arrêt est ordonné avant la délivrance de quelque acte judiciaire. À notre avis, cela est déplorable; il y aurait lieu de prendre des mesures pour favoriser le respect de l'obligation de rendre compte quant à l'exercice de ce pouvoir.

(ii) *Recommandations*

38. Le procureur général ou le poursuivant public devrait pouvoir ordonner l'arrêt définitif de toute poursuite, qu'elle ait été engagée par un agent de police ou par un poursuivant privé.

39. L'arrêt définitif de la poursuite devrait obligatoirement être ordonné en audience publique, après la décision de délivrer un acte judiciaire mais avant le verdict.

Commentaire

Il nous semble tout à fait opportun de laisser à la Couronne sa fonction de surveillance. Nous proposons donc que le procureur général — ou le poursuivant public — soit habilité à ordonner l'arrêt définitif de toute poursuite. Comme la procédure actuellement prévue au Code, l'arrêt définitif pourra être ordonné de plein droit par le ministère public.

Ce pouvoir devrait à notre sens être conféré à l'égard des poursuites privées comme des poursuites publiques. Le procureur général est responsable de l'ensemble des poursuites pénales et, comme nous l'avons signalé, il ne doit pas seulement rendre compte de la décision d'arrêter les procédures : il doit aussi s'expliquer lorsqu'il s'abstient de faire interrompre

379. [1988] R.J.Q. 2185, p. 2191 (C.S.).

des poursuites inopportunes³⁸⁰. En plus, la possibilité de recourir à ce mécanisme s'impose si l'on veut éviter que les propositions faites par la Commission (document de travail n° 52³⁸¹) en vue d'un meilleur accès au système judiciaire donnent lieu à des abus.

Nous n'avons pas jugé bon de recommander que le poursuivant public soit tenu d'indiquer au tribunal les raisons pour lesquelles il demande l'arrêt définitif de la poursuite. Nous l'avons pourtant envisagé, au regard de l'obligation de rendre compte. Nous avons même songé à interdire le recours à ce pouvoir tant que l'accusé n'a pas comparu devant le tribunal, pour éviter qu'il puisse être mis fin à des poursuites à l'insu du public³⁸². Mais en dernière analyse, ni l'une ni l'autre de ces mesures ne nous paraît nécessaire, car il ne semble pas y avoir d'abus. Comme la procédure revêt un caractère public, la responsabilité politique sera une protection adéquate.

Le poursuivant public n'est pas tenu de rendre compte au tribunal lorsqu'il exerce son droit de faire arrêter la poursuite définitivement, et le tribunal n'a aucun pouvoir d'intervention. En ce sens, il n'est pas nécessaire que le procureur général fournisse des explications à la cour, mais cela ne veut pas dire qu'il ne le fera jamais³⁸³. Souvent, en effet, il sera souhaitable qu'il indique publiquement devant le tribunal les raisons pour lesquelles il ordonne l'arrêt de la poursuite. Nous avons simplement décidé de ne pas rendre ces explications obligatoires. Le procureur général rend compte au Parlement de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et peut être interrogé en Chambre. Cette responsabilité politique nous paraît suffisante.

De plus, il est important à notre sens que le pouvoir judiciaire soit indépendant des décisions prises quant à l'opportunité des poursuites. On a assisté ces dernières années à une participation accrue des juges à diverses phases de l'enquête : ils exercent d'importantes responsabilités en ce qui a trait aux autorisations de surveillance électronique et à la délivrance des mandats de perquisition. Il faut donc veiller à maintenir une distinction bien nette entre les pouvoirs discrétionnaires qui sont exercés par le ministère public et ceux qui sont exercés par les tribunaux.

Nous n'exigeons pas que le poursuivant indique les raisons pour lesquelles il ordonne l'arrêt de la poursuite, mais nous proposons l'établissement de deux règles propres à

380. Voir «Le procureur général et les procureurs de la Couronne» et «Le procureur général et les poursuivants privés», *supra*, pp. 15-24.

381. *Op. cit.*, note 70.

382. Par exemple, le poursuivant pourrait faire en sorte que la dénonciation soit présentée puis retirée devant un tribunal qui n'en serait normalement pas saisi, et à une heure inhabituelle, comme à 16 h le vendredi. Ainsi, l'arrêt des procédures échapperait à l'attention de tous; et puisque l'accusé n'aura jamais comparu en cour, la presse, notamment, ne saura sans doute jamais qu'une inculpation a eu lieu puis a été retirée, à moins qu'un dénonciateur mécontent ne tente de savoir de quoi il retourne et alerte les médias. Et même dans cette hypothèse, il serait sans doute impossible de trouver mention des faits dans les dossiers de la cour sans la coopération du poursuivant.

383. Mentionnons par exemple l'affaire *Dowson*, précitée, note 71, où le poursuivant a fait inscrire au dossier, au nom du procureur général, les raisons pour lesquelles il ordonnait l'arrêt de cette poursuite privée.

favoriser la responsabilité. Premièrement, la chose devra se faire en audience publique, même s'il s'agit essentiellement d'un acte administratif, de sorte que l'arrêt définitif des procédures revêtira un caractère public. Deuxièmement, nous recommandons le rétablissement de la règle en vigueur avant 1985; c'est-à-dire que le pouvoir pourrait être exercé seulement lorsque le juge de paix a décidé de délivrer un acte judiciaire.

Cette mesure ne réduira en rien les pouvoirs discrétionnaires du poursuivant. Le juge Lamer a exposé en ces termes, dans l'arrêt *Dowson*, les raisons fondamentales militent en faveur de cette restriction :

Le pouvoir d'ordonner l'arrêt d'une poursuite est un pouvoir nécessaire, mais il empiète sur le droit fondamental et historique du citoyen d'informer sous serment un juge de paix de la perpétration d'un acte criminel. Le Parlement a jugé bon d'imposer au juge l'obligation d'«entendre et examiner» les allégations et de prendre une décision. En l'absence d'un texte clair et non ambigu qui le retire, ce droit doit être préservé. Ceci est particulièrement vrai lorsque le texte de loi en cause peut recevoir une interprétation favorable à l'exercice de ce droit tout en laissant amplement place aux considérations de principe qui appuient le pouvoir d'arrêter les poursuites. Si on ajoute à ces considérations qu'à l'exception du contrôle judiciaire, le seul contrôle qui reste est celui du pouvoir législatif, s'il y a un choix à faire, il est préférable de donner à la loi une interprétation qui offre l'avantage d'accroître la responsabilité du procureur général en mettant l'accent sur la capacité du pouvoir législatif de surveiller l'exercice de son pouvoir³⁸⁴.

On remarquera enfin que nulle modification n'est recommandée en ce qui a trait à l'étape des procédures jusqu'à laquelle l'arrêt des poursuites peut être ordonné. À l'heure actuelle, l'accusé peut avoir des motifs de s'inquiéter lorsque le poursuivant le fait à la dernière minute tout en ayant l'intention de revenir à la charge plus tard. Mais s'il est clair que tel n'est pas le dessein du poursuivant, l'accusé ne subira aucun préjudice, peu importe l'étape à laquelle les procédures sont interrompues. C'est pourquoi nous proposons que l'arrêt définitif soit possible jusqu'au moment où le verdict est rendu.

b) L'établissement de lignes directrices pour l'arrêt définitif des poursuites

(i) *La situation actuelle*

La Couronne peut en ce moment retirer des accusations ou arrêter des procédures sans en rendre compte au tribunal ni au public. Comme les critères appliqués par le poursuivant public ne sont pas publiés, il est impossible d'une part d'en vérifier la pertinence et d'autre part de déterminer si dans tel ou tel cas l'interruption des procédures ou le défaut de les interrompre était conforme à la politique établie.

384. Précité, note 375, p. 155.

(ii) *Recommandation*

40. Le procureur général devrait publier des lignes directrices établissant en termes généraux les éléments qui peuvent influencer sur la décision d'ordonner l'arrêt définitif d'une poursuite et les éléments qui ne devraient pas être pris en considération.

Commentaire

Nous avons déjà parlé des éléments qui doivent être pris en compte lorsqu'il s'agit de décider s'il est opportun de porter des accusations³⁸⁵. Les mêmes considérations s'appliquent à la décision d'ordonner l'arrêt définitif des poursuites. Et même, en un certain sens, l'existence de lignes directrices est encore plus importante dans ce dernier cas. Car à l'étape de l'inculpation, les procureurs de la Couronne ne sont habilités qu'à donner des conseils à la police. Ce n'est qu'une fois les accusations portées qu'ils seront en mesure d'imposer leur volonté, en ordonnant l'arrêt définitif de la poursuite.

Nous préconisons l'établissement de lignes directrices de nature générale, tout comme pour l'engagement des poursuites. La publication forcera les autorités à rendre compte de la manière dont elles exercent leurs pouvoirs, indiquera au public les critères applicables en la matière et permettra aux procureurs de la Couronne de décider plus facilement dans quels cas recourir à l'arrêt des poursuites.

3. La suspension des poursuites

a) La méthode utilisée et le moment choisi

(i) *Considérations d'ordre général*

À l'heure actuelle, il est possible d'arrêter les procédures ou de retirer les accusations, pour ensuite procéder à une nouvelle inculpation. Le procureur général peut ordonner de plein droit l'arrêt des procédures en tout temps; il peut aussi retirer les accusations de plein droit avant le plaidoyer (après, l'autorisation du tribunal est requise).

Lorsque le poursuivant n'entend pas reprendre les procédures ultérieurement — en d'autres termes, lorsque l'arrêt est définitif —, l'équité envers l'accusé n'exige pas que le pouvoir ainsi conféré aux autorités soit restreint de quelque façon. Mais lorsqu'il ne s'agit que d'une suspension temporaire, la situation est différente : l'accusé risquant de subir un préjudice, il paraît raisonnable alors de prévoir un mécanisme de contrôle judiciaire.

Il ressort par exemple de certaines décisions que le fait de retirer des accusations afin d'éviter une décision défavorable (habituellement un refus d'ajournement), pour ensuite procéder à une nouvelle inculpation, constitue un abus de procédure de la part de la

385. Voir «L'établissement de lignes directrices concernant l'engagement des poursuites», *supra*, p. 79.

Couronne³⁸⁶. C'est aussi le cas lorsque celle-ci décide de retirer des accusations instruites selon la procédure sommaire pour faire une nouvelle dénonciation, identique, mais utiliser cette fois la procédure régissant les actes criminels³⁸⁷. Cela ne veut pas dire qu'il soit nécessairement abusif de retirer des accusations pour ensuite tenter de nouvelles poursuites : on reconnaît à la Couronne le droit de porter de nouvelles accusations si elle cherche ainsi à décrire de manière plus précise les faits reprochés à l'accusé ou veut tenir compte d'un fait nouveau (par exemple, lorsque la victime de voies de fait meurt après l'inculpation). On ne conclura pas non plus à un abus de procédure si la Couronne retire les accusations par suite de l'absence imprévue d'un témoin, et reprend les procédures lorsque celui-ci est retrouvé³⁸⁸.

Ce qu'il s'agit de déterminer, c'est la portée devant être attribuée au contrôle judiciaire dans un domaine où le ministère public jouit d'un pouvoir fondamentalement discrétionnaire. Les tribunaux ne devraient pas, à notre avis, avoir d'une manière générale le pouvoir de décider si le poursuivant peut suspendre la poursuite, même après le début du procès ou de l'enquête préliminaire.

Un certain droit de regard s'impose néanmoins. Tout d'abord, il y aura parfois lieu de vérifier si la suspension de la poursuite constitue un abus de la procédure du tribunal. Ensuite, l'arrêt temporaire augmente le risque que l'accusé ne soit pas jugé dans un délai raisonnable. Actuellement, les tribunaux n'ont pas voix au chapitre quant au moment où l'arrêt peut être ordonné; en revanche, ils ont un certain mot à dire dans le cas du retrait des accusations, qui, après le plaidoyer, ne peut avoir lieu sans leur permission. Mais même alors, la situation actuelle laisse à désirer : le poursuivant peut simplement décider de recourir à l'arrêt des procédures plutôt que de retirer les accusations et s'exposer ainsi à l'opposition du tribunal.

Il faut aussi tenir compte des délais fixés pour l'engagement de nouvelles procédures. Suivant le droit actuel, les procédures qui ont été suspendues doivent être reprises dans l'année qui suit la suspension, sans quoi elles sont «réputées n'avoir jamais été engagées³⁸⁹». Mais le délai peut être plus court : aux termes de l'article 579 du *Code criminel*, les procédures peuvent en effet être reprises «dans l'année qui suit l'arrêt des procédures ou avant l'expiration du délai dans lequel les procédures auraient pu être engagées, si ce délai expire le premier». Par exemple, dans le cas des infractions punissables par procédure sommaire, il faut normalement engager la poursuite dans les six mois. Si une poursuite a été

386. Voir par exemple *R. c. Scheller* (n° 1) (1976), 32 C.C.C. (2d) 273 (C.P. Ont.); *R. c. Hickey* (1978), 44 C.C.C. (2d) 367 (C.P. Ont.); *R. c. Weightman* (1977), 37 C.C.C. (2d) 303 (C.P. Ont.).

387. *Re Parkin and The Queen* (1986), 28 C.C.C. (3d) 252 (C.A. Ont.). (La Cour suprême a refusé d'autoriser le pourvoi le 23 juin 1986.)

388. *Re Ball and The Queen* (1978), 44 C.C.C. (2d) 532 (C.A. Ont.). Signalons que le retrait des accusations dans cette affaire a eu lieu avant le plaidoyer. On trouvera des précisions sur la question de l'abus de pouvoir en la matière dans GAUTIER, *loc. cit.*, note 251.

389. *Code criminel*, art. 579.

engagée puis suspendue, la limite initiale de six mois reste applicable à l'égard de toute nouvelle procédure relative à la même infraction³⁹⁰.

Cette règle nous semble bien fondée. Diverses raisons, tout à fait légitimes, peuvent en effet inciter la Couronne à souhaiter la suspension temporaire de la poursuite; elle devrait donc avoir le droit de l'ordonner. Mais il ne faut pas que l'accusé se trouve ainsi privé de son droit d'être jugé sans retard anormal.

(ii) *Recommandations*

41. Le procureur général ou le poursuivant public devrait avoir le pouvoir d'ordonner la suspension de toute poursuite dont il a la charge, qu'elle ait été intentée par un agent de police ou par un poursuivant privé.

42. La suspension de la poursuite devrait obligatoirement être ordonnée en audience publique, entre le moment où il a été décidé de délivrer un acte judiciaire et celui où le ministère public a déclaré sa preuve close. Le procureur général ou le poursuivant public devrait être tenu d'indiquer au tribunal les raisons pour lesquelles il ordonne la suspension.

43. En cas de suspension, le délai pour la reprise des procédures serait fixé en conformité avec les recommandations contenues dans le document de travail de la Commission portant sur la tenue du procès dans un délai raisonnable (à paraître).

Commentaire

Conformément aux règles actuelles, le procureur général ou le poursuivant public aurait suivant nos recommandations le droit absolu d'ordonner la suspension de toute poursuite. Toutefois, dans le cas des poursuites privées, il devra auparavant en avoir pris la charge, comme le lui permet la recommandation 17 (et le droit actuel) : nous ne voyons pas pourquoi il pourrait intervenir ainsi dans une poursuite qu'il n'a pas décidé d'exercer lui-même.

La Couronne aura donc toute latitude pour faire suspendre la poursuite, mais l'exercice de ce pouvoir sera plus rigoureusement réglementé qu'à l'heure actuelle. Comme l'arrêt définitif, la suspension devra se faire en audience publique, ce qui obligera le procureur général et le poursuivant public à rendre compte de leurs décisions. Et la suspension, pas plus que l'arrêt définitif, ne pourra être ordonnée avant qu'un juge de paix ait décidé de délivrer un acte judiciaire. Nous avons expliqué pourquoi cette restriction s'imposait dans le cas de l'arrêt définitif; puisque la suspension peut devenir permanente (si les procédures ne sont pas reprises avant la prescription), la même règle doit s'y appliquer.

390. On ne sait pas encore si l'arrêt des procédures a une incidence sur le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, garanti par l'alinéa 11*b*) de la Charte. La question a été soulevée dans l'affaire *Re Burrows and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 54 (C.A. Man.), mais, vu les faits de l'espèce (les nouvelles accusations avaient été portées le jour où l'arrêt des procédures avait été ordonné, soit moins de six mois après la date de l'infraction), le tribunal a estimé que le délai total était raisonnable.

Contrairement à l'arrêt définitif, la suspension ne pourra être ordonnée par la Couronne à n'importe quelle étape de l'instance. La Charte reconnaît à l'accusé le droit d'être jugé (et non pas simplement de subir son procès) dans un délai raisonnable. Or, il est porté atteinte à ce droit si le ministère public ordonne la suspension d'une poursuite à la dernière minute. Serait-il équitable envers l'accusé, par exemple, que le poursuivant insatisfait des directives données par le juge au jury puisse demander la suspension et reprendre les procédures plus tard ? Nous proposons donc que, le procès parvenu à un certain stade, le ministère public ne puisse plus ordonner l'interruption temporaire de la poursuite.

L'étape naturelle serait d'après nous le moment où la Couronne a terminé la présentation de sa preuve. À l'heure actuelle, elle doit à ce moment-là déterminer si tous les éléments nécessaires à l'établissement de la culpabilité de l'accusé ont bien été établis. Si le poursuivant n'a pu mettre la main sur un témoin, ou si pour quelque autre raison il estime ne pas avoir obtenu tous les éléments requis, il ne déclarera pas sa preuve close. En revanche, il le fera s'il juge que tous les éléments de preuve nécessaires ont bien été produits. En excluant la suspension de la poursuite à partir de cette étape, nous enlevons simplement à la Couronne la possibilité de remettre en cause la qualité de sa preuve.

De plus, ce n'est pas parce que le ministère public a le droit absolu d'ordonner la suspension de la poursuite qu'aucune surveillance judiciaire n'est possible. En réalité, l'accusé pourra faire déterminer par le tribunal si le préjudice est tel pour lui que les procédures ne devraient pas pouvoir être reprises; cela, d'une part à cause de la prescription dont il est question à la recommandation 43, et d'autre part parce qu'il aura le droit de demander au tribunal l'arrêt de la poursuite. C'est pourquoi la Couronne serait tenue d'exposer les raisons pour lesquelles elle demande la suspension.

Nous recommandons que le délai fixé pour l'engagement de nouvelles procédures soit régi par les règles qui seront proposées dans le document de travail portant sur la tenue du procès dans un délai raisonnable. La Commission y présentera en effet des recommandations touchant la prescription en général, et en particulier le délai dans lequel les procédures doivent être reprises après une suspension.

Dans ce document, nous proposerons l'établissement de délais de prescription qui soient fonction de la gravité de l'infraction reprochée ainsi que d'autres considérations : ainsi, le délai fixé pour le début du procès sera plus long si l'accusé a demandé la tenue d'une enquête préliminaire. Les délais proposés ne seront pas immuables : selon les circonstances, un délai plus court pourra être jugé déraisonnable, ou un délai plus long être tenu pour raisonnable.

Parmi les raisons qui ont motivé l'établissement d'un délai de forclusion, figure notre souci d'empêcher que le droit de faire suspendre la poursuite l'emporte automatiquement sur le droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable : si la suspension peut parfois justifier la prolongation du délai de prescription, elle ne l'entraînera pas nécessairement dans tous les cas.

Autre avantage, ces dispositions donnent au tribunal l'occasion d'examiner la décision prise par le poursuivant. Si la suspension de la poursuite était subordonnée à l'obtention d'une autorisation judiciaire, l'une des questions à considérer serait à coup sûr celle de savoir si l'accusé est encore susceptible d'être jugé dans un délai raisonnable. Or, selon les recommandations faites dans le document de travail sur la tenue du procès dans un délai raisonnable, il y a deux éventualités. D'abord, la Couronne peut engager le nouveau procès dans le délai fixé pour l'engagement de la première poursuite; la suspension n'aura alors causé aucun préjudice à l'accusé (mais comme dans les autres cas, celui-ci pourra essayer de faire valoir que le délai de prescription est déraisonnable dans les circonstances). Elle peut aussi demander au tribunal une prolongation du délai de prescription — prolongation qui pourra être refusée par le tribunal si la protection des droits de l'accusé l'exige. Dans un cas comme dans l'autre, ainsi qu'on le voit, les autorités judiciaires auront la possibilité de juger si la suspension de la poursuite a causé ou non un préjudice à l'accusé.

Le tribunal pourrait également souhaiter vérifier le bien-fondé de la suspension ordonnée par le ministère public pour déceler d'éventuels abus de procédure. Mais dans ce cas, il est possible de protéger les droits de l'accusé sans instituer un droit de regard formel. Dans un document de travail en préparation, la Commission recommandera que les tribunaux soient habilités à rendre — d'office ou à la demande de l'accusé — une ordonnance mettant fin à la poursuite³⁹¹, chaque fois que l'engagement ou la reprise des procédures empêcherait de façon irrémédiable l'accusé de présenter une défense pleine et entière ou constituerait un abus de procédure. Même si l'exercice de ce droit de regard n'est pas automatique, il s'agit là d'un autre mécanisme qui permet au tribunal de déterminer si la suspension de la poursuite est préjudiciable à l'accusé.

C'est donc en raison de ces diverses possibilités d'intervention judiciaire que le poursuivant serait tenu dans le régime proposé ici d'indiquer les raisons pour lesquelles il ordonne la suspension de la poursuite. Ultérieurement, le tribunal pourra être appelé à décider s'il est opportun de permettre l'engagement de nouvelles procédures, et alors il sera important qu'il connaisse ces raisons. Par exemple, l'absence d'un témoin peut être due au fait qu'il était hospitalisé, ou encore au fait qu'on ne lui a pas signifié d'assignation, ce qui est bien différent, on en conviendra. Les explications seraient fournies au moment où la suspension est ordonnée et non à l'occasion d'un contrôle ultérieur, afin d'éviter les possibilités de justification a posteriori.

b) La reprise des procédures

(i) *La situation actuelle*

À l'heure actuelle, l'arrêt des procédures entraîne l'annulation de «tout engagement y relatif³⁹²». Par ailleurs, l'article 579 énonce que les procédures peuvent être reprises «sans nouvelle dénonciation ou sans nouvel acte d'accusation». Rien n'empêche cependant la

391. Rappelons que la Commission entend recommander l'établissement de cette ordonnance dans un document de travail à paraître sur les recours en matière pénale.

392. *Code criminel*, art. 579.

Couronne de présenter une nouvelle dénonciation, qui ne sera pas nécessairement identique à la première et pourra être signée par une personne différente³⁹³

(ii) *Recommandations*

44. La suspension de la poursuite annulerait toute citation à comparaître ou tout engagement y afférents. Si les procédures sont reprises par la suite, les mesures visant à garantir la comparution de l'accusé devront être conformes aux recommandations faites dans le document de travail intitulé *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès*.

45. En cas de suspension de la poursuite, les procédures pourraient être reprises avec comme point de départ soit le document d'inculpation initial, soit un nouveau document d'inculpation.

Commentaire

Si l'inculpation a entraîné des mesures restreignant la liberté de l'accusé, l'arrêt définitif des procédures devra, faut-il le dire, y mettre fin. Ayant toujours prôné la modération dans le domaine du droit pénal, nous avons conclu que la même règle devrait s'appliquer à la suspension : l'accusé ne devrait pas être astreint à se conformer aux conditions établies dans le document ordonnant sa comparution. Les recommandations faites par la Commission dans le document intitulé *Les mesures assurant la comparution*³⁹⁴ contiennent des propositions destinées à permettre une nouvelle comparution dans le cas où les procédures seraient reprises.

La recommandation 45 est fondée sur l'idée que la suspension ne met pas fin à la poursuite. Pour reprendre celle-ci, il faudra bien entendu recommencer depuis le début, mais les nouvelles procédures seront fondées sur les mêmes accusations ou sur des accusations semblables. La présentation d'un nouveau document d'inculpation n'est donc pas indispensable, mais pourra à l'occasion être jugée plus commode.

393. R. c. *Judge of the Provincial Court, Ex parte McLeod*, précité, note 364.

394. CRD, *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès*, Document de travail n° 57, Ottawa, La Commission, 1988.



CHAPITRE TROIS

Sommaire des recommandations

1. Il y aurait lieu d'instituer la charge de directeur des poursuites pénales, d'une part pour que l'engagement des poursuites pénales échappe à toute considération politique partisane, et d'autre part afin d'atténuer les risques de conflit d'intérêts au sein du ministère dirigé par le procureur général. Le titulaire dirigerait le ministère public et relèverait directement du procureur général.

2. Le directeur des poursuites pénales ne ferait pas partie de la fonction publique. Il serait désigné par le gouverneur en conseil et choisi parmi les candidats proposés par un comité indépendant.

3. Le directeur occuperait ses fonctions pendant une période de dix ans, au terme de laquelle sa nomination pourrait être renouvelée une seule fois.

4. Le directeur pourrait être démis de ses fonctions avant l'expiration de son mandat pour l'un des motifs suivants : inconduite, incapacité physique ou mentale, incompétence, conflit d'intérêts, refus de suivre les directives officielles et écrites du procureur général.

5. Le directeur ne pourrait être démis de ses fonctions que par suite d'un vote de la Chambre des communes, sur motion du procureur général, et après avoir été entendu devant un comité parlementaire.

6. Le directeur recevrait le même traitement et la même pension de retraite que les juges de la Cour fédérale du Canada.

7. Le procureur général aurait le pouvoir d'établir à l'intention du directeur des lignes directrices de nature générale et de lui donner des directives touchant une affaire en particulier. Ces lignes directrices et ces directives seraient obligatoirement écrites, publiées dans la *Gazette* et rendues publiques au Parlement. Lorsque les intérêts de la justice l'exigent, le procureur général pourrait retarder la publication d'une directive touchant une affaire en particulier jusqu'à ce que le dossier soit clos.

8. Le directeur serait habilité à fournir aux procureurs de la Couronne des lignes directrices de nature générale ainsi que des directives touchant une affaire en particulier. Ces lignes directrices seraient obligatoirement écrites et seraient publiées dans un rapport remis annuellement au Parlement par le directeur.

9. Le directeur jouirait de tous les pouvoirs conférés au procureur général en matière de droit criminel — notamment des pouvoirs qui lui sont conférés personnellement — sans que ce dernier en soit pour autant privé.

10. Le budget du bureau du directeur constituerait un poste du budget du procureur général. C'est le directeur, et non le procureur général, qui verrait à l'utilisation des crédits affectés au bureau.

11. Sur le plan de la responsabilité ministérielle, la police devrait continuer de relever d'un autre ministre que le procureur général.

12. Il y aurait lieu de changer le nom du ministère du Solliciteur général, qui deviendrait le ministère de la Police et des Services correctionnels.

13. Il y aurait lieu de supprimer à l'article 2 du *Code criminel* la disposition par laquelle le solliciteur général est assimilé au procureur général, sans la remplacer par une disposition équivalente concernant le ministre de la Police et des Services correctionnels.

14. Le procureur général et le poursuivant public devraient avoir le pouvoir d'ordonner à la police de continuer l'enquête lorsqu'une poursuite a été engagée, afin qu'elle les aide à constituer la preuve du ministère public et qu'elle recherche des éléments tendant à établir la culpabilité ou l'innocence de l'accusé.

15. Toutes les poursuites publiques devraient être exercées par un avocat qui relève du procureur général et sous la surveillance de celui-ci.

16. Le consentement personnel du procureur général ne devrait être exigé pour la poursuite d'aucun crime.

17. Le procureur général et le poursuivant public devraient conserver le pouvoir de prendre en main toute poursuite privée.

18. Les agents de police devraient continuer d'avoir le droit absolu et le devoir de déterminer la forme et le fond des accusations devant être portées dans toute affaire, selon leur jugement, la Couronne ayant toutefois la prérogative de mettre fin aux procédures.

19. Avant de porter une accusation devant le juge de paix, l'agent de police devrait être tenu d'obtenir l'avis du poursuivant public quant à la validité du document d'inculpation sur les plans de la forme et du fond, et quant à l'opportunité de l'inculpation. Cette fonction du poursuivant public devrait être ajoutée aux textes législatifs qui décrivent ses attributions si elle n'y figure pas déjà.

20. Lorsqu'il demande ainsi l'avis du poursuivant public, l'agent de police devrait être tenu de le mettre au courant de tous les éléments de preuve à l'appui de l'accusation et de toutes les circonstances de l'infraction. Le cas échéant, le

poursuivant l'avisera que la preuve n'est pas suffisante pour donner lieu à une déclaration de culpabilité relative au chef d'accusation, ou encore que, dans les circonstances, il y aurait lieu de modifier l'accusation ou de renoncer à toute inculpation.

21. Même lorsqu'il s'avère matériellement impossible de soumettre le document d'inculpation au poursuivant public ou que ce dernier déconseille l'inculpation, l'agent de la paix devrait pouvoir porter l'accusation devant un juge de paix. Il expliquera alors à celui-ci pourquoi il était matériellement impossible de demander l'avis du poursuivant public ou, le cas échéant, il l'informerait du fait que ce dernier a déconseillé l'inculpation.

22. Le procureur général devrait publier des lignes directrices applicables à l'engagement des poursuites pénales. Ces lignes directrices énonceraient, en termes généraux, les éléments qui doivent ou ne doivent pas être pris en considération lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'opportunité du déclenchement de poursuites.

23. Devraient notamment être énoncés dans les lignes directrices les critères suivants : (1) Le poursuivant public estime-t-il qu'il existe des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable ayant reçu des directives appropriées pourrait déclarer le suspect coupable ? (2) Dans l'affirmative, la poursuite est-elle dans une mesure raisonnable susceptible d'entraîner une déclaration de culpabilité ? Le poursuivant aurait également l'obligation de tenir compte des éléments suivants : (3) Des considérations liées à l'intérêt public rendent-elles la poursuite opportune malgré les faibles chances d'une déclaration de culpabilité ? (4) Des considérations humanitaires ou liées à l'intérêt public s'opposent-elles à l'engagement de poursuites malgré les chances raisonnables d'une déclaration de culpabilité ? (5) Les ressources existantes justifient-elles l'inculpation ?

24. Lorsque l'accusé ayant choisi le mode du procès, il faut déterminer devant quelle juridiction aura lieu celui-ci, la décision devrait continuer à relever du poursuivant public.

25. Lorsque le crime reproché est punissable par une peine d'emprisonnement de plus de deux ans, le procureur général devrait pouvoir exiger personnellement, indépendamment du choix exercé par l'accusé, que celui-ci subisse son procès devant un tribunal composé d'un juge et d'un jury. Dans ce cas, une enquête préliminaire sera tenue si cela n'a pas déjà été fait.

26. Il y aurait lieu de supprimer les exceptions établies aux articles 469 et 473 du *Code criminel*, en vertu desquelles, respectivement, certaines infractions relèvent exclusivement des «cours supérieures de juridiction criminelle» et la personne inculpée de ces infractions a le droit de renoncer au procès devant jury.

27. Il y aurait lieu de laisser au procureur général le pouvoir de recourir à l'inculpation directe.

28. Le juge devrait avoir le pouvoir d'ordonner l'arrêt des procédures lorsqu'il a été démontré que l'inculpation directe constitue un abus de procédure.

29. Le procureur général devrait avoir la possibilité de recourir personnellement à l'inculpation directe même lorsque l'enquête préliminaire n'a pas encore eu lieu. Le tribunal saisi serait habilité à ajourner les procédures jusqu'à ce que l'accusé ait été informé de manière complète et équitable de la preuve du ministère public et ait reçu, lorsque le tribunal l'ordonne, des dépositions signées par les témoins.

30. Le procureur général devrait être tenu d'indiquer à l'accusé les raisons pour lesquelles il a recours à l'inculpation directe.

31. Le procureur général devrait établir et publier les lignes directrices suivant lesquelles il déterminera dans quels cas il y a lieu de recourir à l'inculpation directe lorsqu'il n'y a pas eu d'enquête préliminaire. Ces lignes directrices préciseraient d'une part que l'inculpation directe est une procédure exceptionnelle ne devant être employée que dans des circonstances extraordinaires, et d'autre part que le procureur général peut notamment tenir compte des considérations suivantes :

- a) il y a lieu de craindre pour la sécurité des témoins à charge ou d'autres personnes concernées par la poursuite;
- b) il y a lieu d'instruire l'affaire le plus tôt possible pour préserver la preuve de la Couronne;
- c) il faut éviter de multiplier les procédures;
- d) il n'y a pas d'autre moyen d'éviter des retards déraisonnables ou une prolongation indue des procédures.

32. Lorsqu'une enquête préliminaire a été tenue et que l'accusé a été libéré, l'inculpation directe devrait être interdite à moins qu'un juge de la cour qui serait saisie de l'affaire n'y consente. Le juge ne donnerait ce consentement que s'il est convaincu, après avoir entendu les observations des parties, que l'accusé a été libéré en trompant l'administration de la justice ou par suite d'une erreur de droit faite par le juge qui présidait l'enquête.

33. Lorsqu'un accusé a été libéré à l'issue d'une enquête préliminaire et qu'un élément de preuve nouveau est par la suite découvert, le poursuivant devrait pouvoir demander au juge qui a présidé l'enquête — ou, si cela est impossible, à un autre juge de la même cour — de la rouvrir. Le juge pourra ordonner la réouverture de l'enquête s'il a été établi que les conditions suivantes sont réunies :

- a) la demande a été présentée dans un délai raisonnable après la libération;
- b) il aurait été impossible, avec toute la diligence raisonnable, de présenter l'élément de preuve en question au cours de l'enquête préliminaire;
- c) l'élément de preuve porte sur une question décisive, ou susceptible de s'avérer décisive;

d) l'élément de preuve est raisonnablement susceptible d'être cru;

e) ajouté aux autres éléments présentés à l'enquête préliminaire, l'élément de preuve aurait vraisemblablement pu influencer sur la décision rendue.

34. Il y aurait lieu d'abolir le pouvoir d'arrêt des procédures conféré au procureur général par le *Code criminel*, ainsi que tout pouvoir de retrait des accusations prévu par la common law. Le législateur devrait à la place attribuer au procureur général le pouvoir d'ordonner l'interruption temporaire ou définitive de la poursuite.

35. L'arrêt définitif empêcherait toute poursuite ultérieure contre l'accusé relativement aux chefs d'accusation visés par l'ordonnance ou à un crime correspondant sensiblement à celui qui est visé par l'ordonnance.

36. La suspension n'empêcherait pas la reprise, dans le délai approprié, des procédures contre l'accusé relativement aux accusations visées par l'ordonnance ou à un crime correspondant sensiblement à celui qui est visé par l'ordonnance.

37. (1) La nature de l'ordonnance — suspension ou arrêt définitif — devrait y être clairement indiquée.

(2) Lorsque la poursuite a été suspendue et que les procédures ne sont pas reprises dans le délai approprié, la suspension deviendrait définitive.

38. Le procureur général ou le poursuivant public devrait pouvoir ordonner l'arrêt définitif de toute poursuite, qu'elle ait été engagée par un agent de police ou par un poursuivant privé.

39. L'arrêt définitif de la poursuite devrait obligatoirement être ordonné en audience publique, après la décision de délivrer un acte judiciaire mais avant le verdict.

40. Le procureur général devrait publier des lignes directrices établissant en termes généraux les éléments qui peuvent influencer sur la décision d'ordonner l'arrêt définitif d'une poursuite et les éléments qui ne devraient pas être pris en considération.

41. Le procureur général ou le poursuivant public devrait avoir le pouvoir d'ordonner la suspension de toute poursuite dont il a la charge, qu'elle ait été intentée par un agent de police ou par un poursuivant privé.

42. La suspension de la poursuite devrait obligatoirement être ordonnée en audience publique, entre le moment où il a été décidé de délivrer un acte judiciaire et celui où le ministère public a déclaré sa preuve close. Le procureur général ou le poursuivant public devrait être tenu d'indiquer au tribunal les raisons pour lesquelles il ordonne la suspension.

43. En cas de suspension, le délai pour la reprise des procédures serait fixé en conformité avec les recommandations contenues dans le document de travail de la Commission portant sur la tenue du procès dans un délai raisonnable (à paraître).

44. La suspension de la poursuite annulerait toute citation à comparaître ou tout engagement y afférents. Si les procédures sont reprises par la suite, les mesures visant à garantir la comparution de l'accusé devront être conformes aux recommandations faites dans le document de travail intitulé *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès*.

45. En cas de suspension de la poursuite, les procédures pourraient être reprises avec comme point de départ soit le document d'inculpation initial, soit un nouveau document d'inculpation.

ANNEXE A

La répartition des responsabilités en Grande-Bretagne

1. Angleterre et pays de Galles

C'est du procureur général que relèvent l'engagement et l'arrêt des poursuites. Comme nous l'avons vu dans l'historique, le procureur général agit au nom de la Couronne et peut intenter des poursuites, soit au moyen d'une dénonciation faite devant un juge de paix, soit au moyen d'une dénonciation *ex officio*. Par ailleurs, il peut arrêter les procédures en invoquant son pouvoir de *nolle prosequi*.

Outre ces fonctions, le procureur général peut décider de plaider en personne dans les poursuites d'une grande importance. Par ailleurs, de nombreuses infractions ne peuvent être poursuivies sans son consentement. Le procureur général ne fait pas partie du Cabinet. Selon la tradition, les décisions prises quant à l'engagement et à l'arrêt des poursuites pénales échappent aux règles normales de la solidarité ministérielle et doivent répondre à l'intérêt public, sans égard aux conséquences politiques pour le procureur général lui-même ou pour le parti au pouvoir. Le procureur général peut demander l'avis des autres membres du gouvernement, mais il assume l'entière responsabilité de ses décisions¹.

Le solliciteur général est l'adjoint du procureur général, dont il exerce les fonctions lorsque ce dernier n'est pas en mesure de le faire. Il l'assiste aussi d'autres manières. Au même titre que le procureur général, il agit en qualité de conseiller juridique de la Chambre des communes; il n'est pas membre du Cabinet, mais siège au Parlement².

Le lord chancelier est en revanche membre du Cabinet et membre du barreau. Il est d'office président de la Chambre des lords. Ses principales fonctions concernent l'administration des tribunaux et la surveillance de la conduite des magistrats et des juges

1. *Halsbury's Laws*, 4^e éd., vol. 8, Londres, Butterworths, 1974, n° 1274-1282, pp. 789-794; LORD HALSHAM, «Notes for a Lecture on the Law Officers and the Lord Chancellor» (1979), 17 *Alta. L.R.* 133, pp. 135-137; J.L.I.J. EDWARDS, *La responsabilité ministérielle en matière de sécurité nationale*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1980, p. 41; J.L.I.J. EDWARDS, *The Law Officers of the Crown*, Londres, Sweet & Maxwell, 1964, pp. 222-224.

2. *La responsabilité ministérielle . . .*, *op. cit.*, note 1, pp. 21-23 et 35; HALSHAM, *loc. cit.*, note 1, p. 137.

itinérants. Le lord chancelier fait des recommandations à la reine quant aux nominations à la *High Court*. Enfin, il fait partie du Comité judiciaire du Conseil privé³.

Le ministre de l'Intérieur (*Home Secretary*) de l'Angleterre et du pays de Galles a des pouvoirs généraux de surveillance à l'égard de la police, des *coroners*, des enquêtes sur les incendies, des centres de détention provisoire, de la probation, des maisons de redressement et des prisons. Il est également responsable de l'aide juridique et de l'organisation des cours de magistrats. C'est à lui que sont adressés les recours en grâce fondés sur la prérogative royale⁴.

Le *Director of Public Prosecutions* intente et exerce les poursuites relatives à certaines infractions criminelles graves. Il est soumis à l'autorité du procureur général, qu'il doit aviser avant de prendre des décisions relatives à des poursuites particulièrement importantes. Le directeur doit être membre du barreau depuis au moins dix ans⁵.

2. Écosse

En Écosse, le *Lord Advocate* exerce bon nombre des fonctions confiées ailleurs au procureur général⁶. Le solliciteur général est son adjoint et le remplace en cas d'empêchement. Le *Lord Advocate* peut également confier des fonctions précises au solliciteur général. Du reste, il arrive fréquemment que ce dernier finisse par être nommé *Lord Advocate*⁷.

Le *Crown Agent* est à la tête du ministère public en Écosse. Son bureau donne des directives aux *procurators fiscal*, qui représentent le *Lord Advocate* devant les tribunaux de comté (*Sheriff Courts*). Le bureau du *Crown Agent* est constitué de poursuivants professionnels, les *advocates depute*. Ceux-ci examinent les rapports remis par les *procurators fiscal*, afin de déterminer quelles accusations devraient être portées et s'il y a lieu de recourir à la procédure sommaire ou à la mise en accusation. En Écosse, l'accusé ne peut exiger un procès devant jury; c'est l'*advocate depute* qui décide si un jury sera formé. Dans les affaires particulièrement importantes ou délicates, le *Lord Advocate* ou le solliciteur général peut intervenir personnellement⁸.

Le *procurator fiscal* écossais conserve, suivant la common law, la responsabilité de faire enquête sur les crimes, et la loi lui confie le soin d'ordonner au *Chief Constable* d'enquêter sur les infractions. Précisons qu'il est indépendant de la police. Il assiste

3. *Halsbury's Laws, op. cit.*, note 1, n° 1171-1186, pp. 722-734; HAILSHAM, *loc. cit.*, note 1, pp. 133 et 139.

4. *Halsbury's Laws, op. cit.*, note 1, n° 1243-1247, pp. 772-776.

5. *Id.*, n° 1289, p. 796; *The Law Officers, op. cit.*, note 1, pp. 10 et 362.

6. *Halsbury's Laws, op. cit.*, note 1, n° 1274, p. 789.

7. J.L.I.J. EDWARDS, *The Attorney General, Politics, and the Public Interest*, Londres, Sweet & Maxwell, 1984.

8. *Id.*, pp. 294-297.

habituellement aux autopsies; souvent, il se rend sur les lieux des crimes graves pour diriger la recherche des éléments de preuve. Mais dans les cas d'infractions mineures, il demeure le plus souvent à l'écart de l'enquête. La Commission Philips⁹ a conclu que, si la loi exige que le *procurator fiscal* approuve l'engagement de poursuites pénales, il s'agit là dans une large mesure d'une fonction de pure forme, l'approbation n'étant presque jamais refusée. Elle a aussi déclaré que, dans la pratique, la ligne de démarcation entre le volet «enquêtes» et le volet «poursuites» demeure floue.

9. ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL PROCEDURE, *Report*, Londres, HMSO, 1981 (Cmnd. 8092), p. 135.

ANNEXE B

La répartition des pouvoirs entre le ministre de la Justice, le procureur général et le solliciteur général

Ce tableau présente uniquement la répartition des fonctions établie par les textes législatifs, tant fédéraux que provinciaux. Dans certaines provinces, on a, sur le plan administratif, attribué certaines responsabilités à un ministre — au Québec, par exemple, le ministre de la Justice veille à la conformité des lois avec la Charte — mais il n'en est pas tenu compte ici. En Nouvelle-Écosse, en Ontario, au Manitoba, en Alberta et en Colombie-Britannique, le titre de «ministre de la Justice» n'est pas employé, tandis qu'à l'Île-du-Prince-Édouard, on parle du «ministre de la Justice et procureur général».

Abréviations

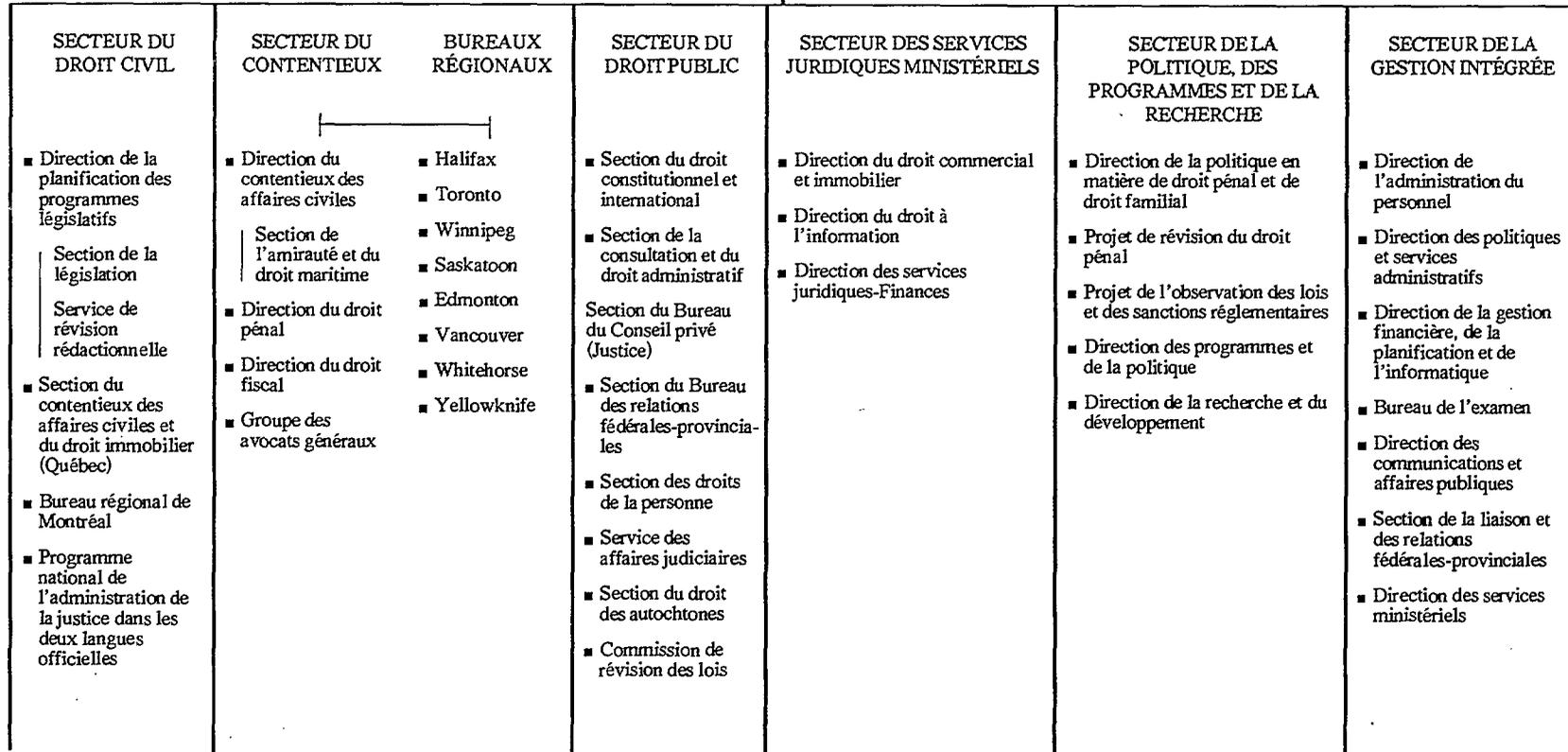
| | |
|-----|----------------------------------|
| MJ | Ministre de la Justice |
| PG | Procureur général |
| SG | Solliciteur général |
| MSP | Ministre de la Sécurité publique |
| X | Non relevé |

| | Féd. | T.-N. | N.-É. | Î.-P.-É. | N.-B. | Qc | Ont. | Man. | Sask. | Alb. | C.-B. |
|---|------|-------|-------|----------|-------|-----|------|------|-------|------|-------|
| Vérification préalable des accusations | X | X | X | X | X | PG | X | X | X | X | X |
| Poursuites pénales | PG | PG | PG | X | X | PG | PG | PG | PG | PG | PG |
| Autres litiges | PG | PG | PG | X | X | PG | PG | PG | PG | PG | PG |
| Conseils juridiques au gouvernement | PG | MJ | PG | X | X | MJ | PG | PG | MJ | PG | PG |
| Conseils juridiques au gouverneur général/lieutenant-gouverneur | MJ | MJ | PG | X | X | MJ | PG | PG | PG | PG | PG |
| Politique législative | MJ | MJ | PG | X | X | MJ | PG | PG | MJ | PG | PG |
| Conformité à la Charte et à la Déclaration des droits | MJ | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X |
| Administration des tribunaux | MJ | MJ | PG | X | X | MJ | PG | PG | MJ | PG | PG |
| Police/Services correctionnels | SG | MJ | SG | X | X | MSP | SG | PG | PG | SG | SG |

Organigramme du ministère de la Justice

MINISTRE DE LA JUSTICE ET
 PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

SOUS-MINISTRE DE LA JUSTICE ET
 SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL



31 mars 1989

Tiré de : Ministère de la Justice,
Rapport annuel 1988-1989

ANNEXE D

Tableau comparatif des caractéristiques du poste de directeur des poursuites pénales dans d'autres pays*

| | ANGLETERRE | IRLANDE | VICTORIA | AUSTRALIE |
|---------------------------|---|--|---|--|
| Nommé par | Procureur général | Gouvernement, sur recommandation d'un comité | Gouverneur en conseil | Gouverneur général |
| Durée des fonctions | jusqu'à la retraite** | fixée par le premier ministre | jusqu'à 65 ans | période fixe, maximum de 7 ans |
| Motifs de destruction | incompétence, infraction à la loi ou aux règles habituelles de conduite** | après un rapport sur santé ou conduite | aucun motif officiel*** | possible : inconduite, incapacité mentale ou physique; obligatoire : faillite, absence non autorisée, autre emploi, non-divulgation d'intérêts |
| Pouvoir de destitution | règles applicables aux fonctionnaires** | Assemblée législative sur rapport du juge en chef, du procureur général, de la Haute Cour de Justice | Gouverneur en conseil, confirmation du Parlement | Gouverneur général |
| Traitement | fixé par le procureur général et le Trésor | fixé par le premier ministre et ministre de la Fonction publique | même que les juges de la Cour suprême | fixé par le tribunal de la rémunération |
| Pension | Entente individuelle avec le Trésor** | comme pour le traitement | même que les juges de la Cour suprême | régime de la fonction publique ou autre régime approuvé par le ministre des Finances** |
| Degré d'autonomie | sous la surveillance du procureur général | indépendant | indépendant | soumis aux directives écrites du procureur général |
| Poste établi par la loi ? | oui | fonctionnaire | non fonctionnaire | oui |
| Publication obligatoire | rapport annuel des lignes directrices générales | N.P.L.*** | lignes directrices générales | directives du procureur général |
| Budget | le directeur nomme le personnel, le Trésor approuve le nombre | le premier ministre nomme le personnel, le ministre de la Fonction publique dirige | directeur responsable de la dotation et du budget** | nomination de la fonction publique, le directeur a le pouvoir d'un chef permanent |

* La Nouvelle-Zélande a été omise, parce qu'il n'y a pas officiellement de *Director of Public Prosecutions* dans ce pays.

** Renseignements fournis au cours d'une communication privée.

*** Non prévu par la loi