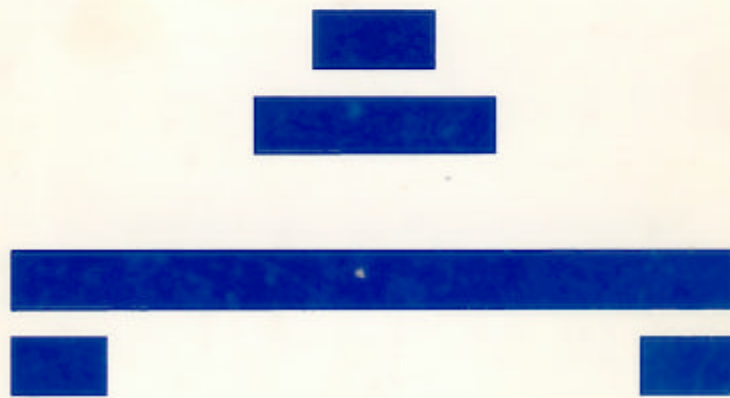


**"Source : *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*, 1975. Ministère de la Justice du Canada. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."**



Commission de réforme du droit  
du Canada

Law Reform Commission  
of Canada



## PROCÉDURE PÉNALE

les poursuites pénales:  
**responsabilité**  
politique ou judiciaire

Commission de réforme  
du droit du Canada

Document de travail 15

**PROCÉDURE PÉNALE**

**les poursuites pénales:  
responsabilité  
politique ou judiciaire**

1975

© Droits de la Couronne réservés  
En vente chez Information Canada à Ottawa, K1A 0S9  
et dans les librairies d'Information Canada:

HALIFAX  
1683, rue Barrington

MONTRÉAL  
640 ouest, rue Ste-Catherine

OTTAWA  
171, rue Slater

TORONTO  
221, rue Yonge

WINNIPEG  
393, avenue Portage

VANCOUVER  
800, rue Granville

ou chez votre libraire

Prix: Canada: \$2.00  
Autres Pays: \$2.40

N° de catalogue J 32-1/15-1975

Prix sujet à changement sans avis préalable

Information Canada  
Ottawa, 1976

## Avis

Ce *document de travail* présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. L'opinion finale de cette dernière 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

## Commission

L'honorable E. Patrick Hartt, président

L'honorable Antonio Lamer, vice-président

D<sup>r</sup> J. W. Mohr, commissaire

D<sup>r</sup> Gérard V. La Forest, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Phil., LL.B.

Attachés de recherche

Jerome Atrens, B.A., B.C.L., directeur

Louise Arbour, B.A., LL.L.

## Table des matières

	PAGE
<b>PARTIE I: Une perspective axée sur la procédure.....</b>	<b>1</b>
<b>PARTIE II: Caractéristiques fondamentales du système actuel</b>	<b>5</b>
a) La procédure relative au procès.....	5
b) Comment se porte une accusation?.....	6
c) Le statut de poursuivant du Procureur général et de ses représentants.....	11
d) Les pouvoirs du Procureur général et de ses représentants.....	13
e) Les limites du pouvoir discrétionnaire de la Couronne..	18
<b>PARTIE III: A la recherche d'un principe directeur.....</b>	<b>23</b>
a) Les arguments à l'appui des pouvoirs de la Couronne..	23
(i) Les contraintes d'ordre administratif.....	23
(ii) Le système accusatoire et l'impartialité du juge.....	24
(iii) Les principes constitutionnels et les conventions de la constitution.....	25
b) Les arguments à l'appui du pouvoir de surveillance des tribunaux.....	28
c) Les principes et objectifs fondamentaux.....	32
d) Vers une nouvelle définition du rôle de la Couronne et des tribunaux.....	36

<b>PARTIE IV: Problèmes fondamentaux.....</b>	<b>43</b>
a) Introduction.....	43
b) Les compétences fédérale et provinciales.....	44
c) Vers une nouvelle façon de porter une accusation.....	45
d) Le marchandage de plaidoyers.....	49
e) La poursuite privée.....	55
f) La responsabilité personnelle du Procureur général....	58
g) Vers une limitation du pouvoir discrétionnaire de la Couronne.....	62
<b>PARTIE V: Conclusion.....</b>	<b>65</b>



## I Une perspective axée sur la procédure

Un texte qui commence par une définition indispose souvent le lecteur, en plus de jeter une certaine confusion dans son esprit. Par conséquent, nous ne nous lancerons pas dans une recherche ardue et impossible de la définition précise de l'expression «procédure pénale». Il suffit de mentionner que c'est, dans son sens le plus étendu, cette partie du droit pénal qui s'intéresse aux méthodes par lesquelles l'État, par l'intermédiaire de ceux qui le représentent et des institutions qui le composent, réagit à la violation des interdictions du droit pénal. Le domaine de la procédure pénale est donc vaste et complexe. Il regroupe divers sujets: les pouvoirs de la police, le cautionnement, la représentation par avocat, la cueillette et la présentation des preuves, le procès et l'appel. S'il y a beaucoup à dire sur des sujets aussi importants et variés, ceux-ci comportent également plusieurs aspects au sujet desquels nos connaissances sont limitées et qui doivent faire l'objet d'études plus poussées.

La société réagit au crime de maintes façons. La première méthode qui nous vient à l'esprit, c'est la poursuite traditionnelle où le procès joue un rôle de premier plan. Toutefois, dans la majorité des cas, une infraction ne donne pas lieu à la tenue d'un procès. La perpétration ou le soupçon de la perpétration d'un fait punissable, ne met pas nécessairement en branle le procès ou une autre procédure uniforme et préétablie. La réaction à un crime dépend d'une multitude de facteurs, y compris les décisions prises par les participants au processus pénal comme la victime, le délin-

quant, la police, le juge de paix, le poursuivant, le juge et l'autorité correctionnelle. Pour bien comprendre à la fois le crime et la réaction sociale à ce phénomène, il faut évaluer tous les facteurs qui se conjuguent pour donner naissance aux diverses approches aux problèmes posés par la criminalité et le criminel. Ce document n'a pas la prétention d'entreprendre une étude aussi vaste sur le droit, la société et le comportement de la personne.

Notre enquête se veut plus modeste; elle porte sur ce qu'on pourrait appeler la réaction officielle au crime, des agents et des institutions de l'État. Même lorsqu'on le ramène à ces proportions, le sujet n'en demeure pas moins extrêmement vaste et il offre mille façons différentes d'aborder la discussion. On pourrait étudier par exemple les principales étapes qui marquent la poursuite pénale type, ou encore les droits fondamentaux du prévenu. Un document de travail conçu dans cet esprit constituerait certes un exercice intellectuel fort utile. Toutefois, nous avons décidé d'examiner sous une perspective différente certaines questions qui nous semblent fondamentales en procédure pénale canadienne. Nous avons décidé d'axer la discussion sur la responsabilité politique et la responsabilité judiciaire qui se rattachent aux poursuites pénales.

Notre étude porte en fait sur la procédure prévue au Code criminel qui régit les poursuites relatives aux infractions de compétence fédérale. Nous n'aborderons pas la procédure qui concerne les jeunes délinquants, celle-ci soulevant des problèmes difficiles et tout à fait particuliers. Les diverses façons de régler un problème pénal sans porter d'accusation sont exclues de notre discussion, sauf dans la mesure où elles se rapportent à l'objet de ce texte. Nous avons recommandé dans nos documents de travail précédents qu'on ait recours à la déjudiciarisation et à d'autres mesures semblables lorsque cela est possible. Néanmoins, il nous semble réaliste de croire que les techniques traditionnelles de poursuite n'en continueront pas moins d'être une caractéristique importante de notre système de justice pénale. Il nous a donc semblé opportun d'y consacrer une étude autonome.

Le présent document porte en définitive sur le pouvoir de choisir ou de diriger les procédures qui ont une influence déterminante sur le déroulement d'une affaire pénale.

Nous mettrons l'accent sur le partage des champs de responsabilité entre la Couronne et le pouvoir judiciaire. Nous ne ferons allusion que de façon accessoire aux autres participants au système pénal comme la victime, le délinquant, le témoin, le jury, le policier et le juge de paix. Certains d'entre eux n'exercent aucun contrôle sur la procédure; par conséquent il n'est pas essentiel d'examiner leur rôle, compte tenu des objectifs de ce document. Ainsi, le jury tranche le fond du litige, soit l'innocence ou la culpabilité du prévenu, mais il n'a aucune autorité pour diriger la procédure lors du procès. Pour leur part, la police et le prévenu ont une influence considérable sur le déroulement de la procédure. Le travail de la police et les pratiques en matière d'inculpation sont quelques-uns des facteurs qui influencent le plus l'administration de la justice pénale. Les décisions de l'accusé peuvent aussi influencer sur la procédure. En plaidant non coupable, il demande à la Couronne de faire la preuve de l'accusation portée contre lui. Il fait donc valoir son droit à un procès et aux garanties offertes par la procédure qui le régit. Par souci de limiter tant la dimension que la complexité de ce document, nous discuterons de façon approfondie uniquement du contrôle exercé sur la procédure par la Couronne et les tribunaux.

Plusieurs raisons nous incitent à attacher une importance toute particulière à la répartition du pouvoir de décision entre la Couronne et la branche judiciaire. Cette question soulève des problèmes importants d'ordre constitutionnel. Elle clarifie les aspects discrétionnaires de l'administration de la justice, en plus de situer dans leur cadre véritable les propositions que nous avons faites dans des documents de travail antérieurs sur l'exercice de pouvoir discrétionnaire. Elle a enfin une incidence directe sur de nombreuses autres questions, tels les droits de la victime et du prévenu.

La loi actuelle n'a pas de théorie ou de pratique cohérente concernant la répartition des secteurs de responsabilité entre la Couronne et les tribunaux. Les textes de loi et la jurisprudence traitent du contrôle de la procédure de façon fragmentée, sans laisser apparaître une philosophie sous-jacente claire et nette. Il faudra donc, pour répondre aux questions fondamentales soulevées par le thème principal de ce document, procéder à un

examen du processus pénal sous divers angles. Pour ce faire, nous commencerons dans la II<sup>e</sup> Partie par discuter, tant du point de vue de la règle de droit que de la pratique, des principales caractéristiques de la procédure pénale qui ont une incidence directe sur le rôle joué par la Couronne et les tribunaux. Nous nous interrogerons ensuite dans la III<sup>e</sup> Partie sur le principe qui sous-tend ces diverses particularités, et nous proposerons un fondement théorique pour l'attribution de la responsabilité. Enfin les conclusions que nous aurons formulées seront mises en application lors de la discussion de problèmes particuliers dans la IV<sup>e</sup> Partie.

## II Caractéristiques fondamentales du système actuel

### a) La procédure relative au procès

Même si, dans la majorité des cas, une infraction n'aboutit pas à la tenue d'un procès, ce dernier exerce néanmoins une influence incontestable sur plusieurs aspects de la procédure et en particulier sur la division de l'autorité relative à la conduite d'une affaire entre le pouvoir judiciaire et la poursuite.

Au Canada, la procédure pénale est de nature accusatoire. Elle diffère à plusieurs égards du type de procédure qui régit les affaires civiles. Comme nous l'expliquerons plus en détails dans la partie suivante, certaines de ces différences découlent du rôle particulier de la Couronne. Celle-ci exerce une fonction étrangère au système accusatoire et quasi judiciaire, soit celle de représentant impartial du bien public au sein de l'administration de la justice pénale. De plus, le fardeau de preuve exigeant imposé à la Couronne, de même que le droit au silence du prévenu, permettent à ce dernier de jouer un rôle moins actif que le défendeur dans une poursuite civile. Néanmoins, comme l'explique notre document de travail sur *La déjudiciarisation*, le procès pénal se présente, à l'instar du procès civil, sous la forme d'un débat entre deux parties, la Couronne et l'accusé. Les parties ont la responsabilité de formuler les questions de droit et de faits qui se dégagent du litige, et de les étayer au moyen d'une preuve pertinente; cette tâche, soulignons-le, incombe avant tout à la poursuite. Le juge ne joue pas un rôle actif dans la définition ou le déroulement du litige, si ce n'est de veiller au respect par les parties des règles de procédure. Sa fonction consiste à rendre une décision sur les

litiges qui lui sont soumis en fonction de l'hypothèse voulant que la qualité de la justice rendue par le tribunal se mesure non seulement à l'aune de la sagesse du juge, mais aussi à celle de son impartialité. Dans le cadre du procès, ceci veut dire que le juge ne doit pas épouser la cause de l'une des parties. S'il a une «cause» à défendre, elle ne s'identifie pas à celle de l'un ou l'autre des plaideurs. Elle présente un caractère plus abstrait et elle consiste à administrer la justice conformément à la loi.

Qui dit système accusatoire dit également impartialité judiciaire. Or, comme nous l'expliquerons dans la III<sup>e</sup> Partie, ceci impose certaines restrictions à l'autorité judiciaire.

#### b) Comment se porte une accusation?

Une poursuite pénale n'est pas une enquête tous azimuts sur la conduite du prévenu dans le but de vérifier s'il s'est livré à un comportement répréhensible. La façon dont le principe de la légalité est appliqué au système judiciaire accusatoire restreint la portée d'une poursuite par le biais de deux règles fondamentales. En premier lieu, nul ne peut être l'objet d'une poursuite pénale si ce n'est pour une infraction créée par une loi ou de par l'autorité de celle-ci. En deuxième lieu, et cela est encore plus important dans l'optique de ce document, on ne peut faire subir un procès à un délinquant et le condamner que pour les infractions mentionnées (ou incluses) dans l'accusation portée contre lui. Si, par exemple, le procès porte sur une accusation de voies de fait, et que la preuve révèle la perpétration d'un vol et non de voies de fait, le verdict doit en être un d'acquiescement. L'accusation logée contre le prévenu sert donc de fondement à toutes les décisions relatives aux problèmes soulevés à l'occasion du litige. On comprend sans mal l'importance que revêt le pouvoir de décision en matière d'inculpation. Il serait tout à fait compatible avec le modèle de système accusatoire esquissé ci-devant, d'affirmer que la décision de porter une accusation relève de la Couronne. Toutefois, la réalité ne paraît pas aussi simple lorsqu'on examine le droit écrit et la pratique de tous les jours. L'attribution du pouvoir de décision en matière d'inculpation est à ce point

dispersée qu'il est à peu près impossible d'en donner une brève description ou une rationalisation satisfaisante. La complexité de la situation actuelle est en partie le produit de l'histoire; elle s'explique peut-être par une sorte de répugnance instinctive à conférer à une seule personne ou à une seule autorité les vastes pouvoirs inhérents au processus d'inculpation.

Pour comprendre la façon dont on porte une accusation, on doit bien saisir la nature du document qu'on appelle la «dénonciation» et des procédures qui s'y rattachent. Entendue au sens générique, «l'accusation» est synonyme de «dénonciation», sauf dans les cas relativement peu nombreux où le prévenu est jugé devant un tribunal supérieur par voie d'acte d'accusation. Même là le tout commence par une dénonciation, à moins qu'il n'y ait mise en accusation directe. Mis à part le recours à certaines méthodes visant à contraindre le prévenu à comparaître, le moment où une dénonciation est déposée marque généralement la première étape officielle d'une poursuite pénale. Dans les cas où il n'y a pas d'acte d'accusation, c'est la dénonciation qui précise les infractions dont on accuse le prévenu. Elle sert de fondement à la juridiction qu'a le tribunal sur le prévenu. On y trouve également la formulation des questions de droit et de faits en litige.

En vertu du Code criminel, «Quiconque croit, pour des motifs raisonnables et probables, qu'une personne a commis une infraction peut faire une dénonciation devant un juge de paix».\* Lorsque le plaignant dépose une dénonciation devant un juge de paix, il affirme sous serment sa croyance dans la véracité de son allégation à l'effet que l'accusé a commis l'infraction décrite dans ce document.

Ainsi donc, selon la théorie exprimée dans le Code, cette première étape dans le processus d'inculpation est due à l'initiative d'un individu, et non à celle de l'État. Les seules exceptions à cette règle se rapportent aux situations relativement peu nombreuses où la loi prévoit qu'une procédure ne peut être intentée sans le consentement

---

\* L'art. 2 du Code définit un «juge de paix» comme «un juge de paix ou un magistrat»; le «magistrat» comprend entre autres un juge des sessions de la paix et un juge d'une cour provinciale. Dans la plupart des provinces c'est le juge de paix qui reçoit les dénonciations.

du Procureur général ou d'un autre personnage officiel qu'elle désigne à cette fin; on peut dire qu'une certaine forme d'intervention officielle entoure la présentation de la dénonciation du fait que la majorité des accusations sont portées par la police.

La dénonciation ne devient exécutoire ou pour exprimer cette idée d'une autre façon, la poursuite ne commence officiellement qu'au moment où, dans l'exercice du pouvoir que lui confère le Code, le juge de paix entend les allégations du dénonciateur et, s'il le juge à propos, celles d'autres témoins. Il décide alors s'il y a lieu de contraindre le prévenu à comparaître pour répondre à l'accusation portée contre lui. S'il estime que les allégations du dénonciateur ou d'autres témoins le justifient de le faire, il émet une sommation ou un mandat, ou confirme la citation à comparaître, la promesse de comparaître ou l'engagement, selon le cas. A ce stade, la procédure ne consiste plus dans la simple allégation d'un citoyen ordinaire. C'est en invoquant l'autorité de l'État que le juge de paix ordonne la comparution du prévenu devant le tribunal. Ainsi, lorsqu'un juge de paix émet une sommation, le pivot de la formule commence par les mots: «A ces causes, les présentes vous enjoignent au nom de Sa Majesté de comparaître» à telle heure et à tel endroit.

La théorie généralement reçue veut qu'à ce moment le juge de paix remplisse une fonction judiciaire, et que la procédure décrite ci-dessus vise à faire en sorte que personne ne soit arrêté en vertu d'un mandat ou contraint d'une autre façon de comparaître devant le tribunal sans l'intervention d'une décision judiciaire à cet effet. En réalité, cette procédure revêt un caractère plus administratif que judiciaire; il est rare que le juge de paix entende d'autres allégations que celles du dénonciateur. Lorsqu'il décide d'entendre les dépositions d'autres témoins il tient une pré-enquête, et celle-ci a lieu en l'absence du prévenu. Par conséquent, il est peu probable qu'il reçoive une version complète ou impartiale des faits.

Ce n'est que par rapport aux infractions relevant de la procédure de mise en accusation, à l'exclusion de celles qui sont instruites sommairement, que le Code confère à la Couronne de façon expresse mais non exclusive le pouvoir de porter une accusation. Dans le cours normal des choses, le procès qui se tient devant une



cour supérieure en vertu d'un acte d'accusation est précédé d'une enquête préliminaire portant sur les différents chefs contenus dans la dénonciation. S'il y a citation à procès, l'autorité compétente doit présenter un acte d'accusation avant le début du procès. Si le prévenu a opté en faveur d'un procès devant un juge sans jury, un acte d'accusation «doit être présenté par le Procureur général ou son représentant, ou par toute personne ayant le consentement écrit du Procureur général, et dans la province de Colombie-Britannique, un tel acte d'accusation peut être présenté par le greffier de la paix». Si le procès a lieu devant un juge et un jury, l'acte d'accusation peut être présenté par le Procureur général ou son représentant, par toute personne ayant le consentement écrit d'un juge de la cour ou du Procureur général, ou par ordonnance de la cour. Le pouvoir conféré aux cours de première instance de présenter un acte d'accusation a des implications théoriques difficilement conciliables avec le modèle de système accusatoire décrit dans les pages précédentes. Le droit reconnu à quiconque de présenter un acte d'accusation avec le consentement du Procureur général ou du tribunal permet qu'une poursuite privée ait lieu selon la procédure de mise en accusation. Toutefois, dans la très grande majorité des cas, c'est le représentant du Procureur général qui présente l'acte d'accusation.

Dans les provinces où le grand jury n'existe pas, la présentation de l'acte d'accusation par l'autorité compétente suffit à donner juridiction pour instruire le procès du prévenu. Par contre, dans les provinces qui ont conservé le grand jury, l'accusation est intentée devant lui. Il doit déclarer la mise en accusation fondée pour que le prévenu ait à subir un procès. Étant donné qu'en pratique le grand jury refuse rarement d'endosser la mise en accusation, la décision d'inculper revient en réalité à celui qui a présenté l'acte d'accusation, soit en général le représentant du Procureur général.

Le pouvoir que la loi confère au Procureur général de présenter un acte d'accusation n'a de portée pratique qu'à l'égard d'un faible pourcentage d'infractions relevant de la procédure de mise en accusation où le procès a lieu devant un juge seul ou un juge et un jury. La grande majorité des infractions jugées en vertu d'un acte d'accusation sont instruites au cours de «procès sommaires» par des

tribunaux exerçant la juridiction d'un magistrat\* suivant la partie XVI du Code. Lorsqu'il s'agit d'une infraction de cette nature ou d'une infraction punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité, l'inculpation est incorporée dans la dénonciation.

On peut donc se demander où se situe le rôle de la Couronne, i.e. du Procureur général et de ses représentants, dans le processus de dépôt d'une dénonciation. Comme on a pu le constater le Code est muet à cet égard, exception faite des rares cas où il exige le consentement du Procureur général pour tenter une poursuite. La participation de la Couronne antérieure à la première comparution du prévenu dans la décision de porter une accusation, relève davantage de la loi et des pratiques locales que des règles de procédure pénale. La responsabilité des agissements de la police que portent en tant que ministres certains Procureurs généraux provinciaux, leur permet d'exercer une certaine influence sur sa politique d'inculpation. Cependant, il est assez rare qu'ils aillent jusqu'à lui donner des instructions dans des cas particuliers. La plupart du temps, le degré de participation de la Couronne dans le processus d'inculpation dépend de la nature des rapports de travail qui existent entre le procureur de la Couronne et la police. Dans plusieurs grandes agglomérations urbaines, c'est la police qui prend l'initiative d'intenter une poursuite. Elle consulte le procureur de la Couronne uniquement dans certains cas qui présentent une importance ou une difficulté exceptionnelle. Dans d'autres régions, il est de pratique courante de s'entretenir avec le procureur de la Couronne avant de porter une accusation. Il peut être difficile pour l'avocat de la poursuite d'exercer pleinement ses responsabilités relatives à la conduite d'une affaire si la décision de loger une poursuite revient à la police, d'autant plus que bien souvent on ne le met pas au courant du dossier avant la première comparution devant le tribunal. Si l'accusation repose sur une preuve insuffisante, si elle comporte un vice de

---

\* Le titulaire de la fonction de magistrat dans le cadre du «procès sommaire» est désigné par l'autorité provinciale, et son titre officiel varie de province en province: «magistrat», «juge de la cour de magistrats», «juge de la cour provinciale» ou «juge des sessions de la paix». Dans la province de Québec, un juge des sessions de la paix peut exercer la juridiction de la partie XVI appartenant soit à un magistrat soit à un juge sans jury. Par contre, dans d'autres provinces, le titulaire de la fonction de magistrat ne peut exercer la juridiction dévolue par la partie XVI à un juge sans jury.

forme, si on a inculpé le prévenu sous le mauvais chef ou si la police a commis quelque autre erreur en portant l'accusation, le procureur de la poursuite n'a pas l'occasion de corriger cette faute avant la comparution de l'intéressé soit à une étape antérieure au procès, soit au procès lui-même. Il est assez étrange que la loi permette à cette situation d'exister, compte tenu de l'importance que revêt l'accusation à tous les stades de la poursuite.

### c) Le statut de poursuivant du Procureur général\* et de ses représentants

En théorie, tout crime constitue une infraction contre l'État, lequel est représenté par la Couronne. Toutefois, la tradition anglaise de common law ne réserve pas le droit de poursuite aux seuls représentants de la Couronne. Elle reconnaît au citoyen non seulement le privilège, mais aussi le droit de traduire un délinquant en justice. Au dix-neuvième siècle, Stephen résumait la situation comme suit:

[TRADUCTION] La poursuite pénale est, en Angleterre, et à ma connaissance, uniquement en Angleterre et dans certaines colonies anglaises, confiée entièrement à de simples particuliers ou aux officiers publics qui agissent à titre de simples particuliers et n'ont à vrai dire que les pouvoirs juridiques attribués à ces derniers.

Même de nos jours où, en Angleterre, la majorité des poursuites ont un caractère public en ce sens qu'elles sont intentées par la police, l'influence du passé se fait toujours sentir. En effet c'est la police et non une autorité centrale qui retient les services de l'avocat de la poursuite, sauf dans les cas assez peu nombreux où l'affaire est menée entièrement par le Director of Public Prosecutions, ou par d'autres ministères.

Au Canada, le Code reconnaît encore au simple particulier le droit de déposer une dénonciation et, d'une façon assez restreinte

---

\* Dans certaines provinces, le Procureur général porte le titre de «Ministre de la justice» ou de «Solliciteur général». A l'exception des cas visés par les art. 505(4) et 507(3), la mention que fait le Code du Procureur général comprend toujours celle de son substitut légitime. (cf. art. 2 du Code criminel)

et mal définie, de mener la poursuite dans certaines catégories d'affaires. Il ne serait toutefois légitime ni en théorie ni en pratique, de voir dans la poursuite moyenne un caractère «privé». La plupart d'entre elles commencent, comme nous l'avons déjà mentionné, par une dénonciation émanant d'un policier. Ce n'est généralement pas le procureur de la police ou celui d'un citoyen ordinaire qui plaide l'affaire, mais bien un avocat qui agit au nom du Procureur général.

Depuis les temps les plus reculés, le roi d'Angleterre fut considéré comme la fontaine de justice d'où coulait en flots abondants la source de l'autorité constitutionnelle permettant de poursuivre les criminels. Cette procédure ne visait pas uniquement à maintenir la paix, mais également à accroître le pouvoir et les rentrées de fonds de la Couronne. En Angleterre et au Canada les poursuites sont encore de nos jours menées au nom du souverain. Le principal conseiller juridique et représentant de la Couronne devant les tribunaux est, de par la tradition, le Procureur général. Bien qu'il ne soit plus un simple serviteur de la Reine, le Procureur général d'Angleterre n'en demeure pas moins le poursuivant en chef de l'État. La loi lui confère le pouvoir d'instituer des poursuites pour diverses infractions. C'est le ministre responsable du Director of Public Prosecutions, lequel a la charge de la conduite des poursuites relativement à un certain nombre d'affaires graves bien qu'assez peu nombreuses. De plus, il conserve le pouvoir absolu issu du common law de mettre fin à une poursuite en ordonnant un *nolle prosequi*.

Pour sa part, le Canada est allé encore plus loin en consacrant et en développant le rôle de poursuivant dévolu au Procureur général. En vertu de la constitution, l'application de la loi relève au premier chef de la compétence des provinces et, dans chacune d'elles, le Procureur général détient au nom de la Couronne la responsabilité première en ce qui concerne la mise à exécution de la loi. L'exercice de ce pouvoir n'est pas réservé, comme en Angleterre, à une infime catégorie de cas exceptionnels. Au contraire, l'administration quotidienne du droit pénal est du ressort du ministère du Procureur général, et la grande majorité des poursuites sont menées par des avocats qui agissent au nom du Procureur général de la province et relèvent de lui. La façon dont on nomme le procureur de la Couronne et dont on surveille son travail varie d'une province

à l'autre. On note toutefois une tendance vers la constitution de services de procureurs de la poursuite salariés travaillant à temps plein pour le ministère du Procureur général. Un service analogue existe aussi au niveau fédéral, et il relève du Procureur général du Canada qui est également ministre de la Justice. Le Code restreint l'autorité des procureurs fédéraux aux poursuites intentées dans les territoires du Nord-Ouest et du Yukon, et à celles qui sont logées par le gouvernement fédéral ou en son nom et ne se rapportent pas à des infractions ressortissant au Code criminel.

On trouve une reconnaissance explicite du caractère public de la poursuite pénale dans certaines lois provinciales, dans de nombreuses dispositions du Code attribuant des pouvoirs exprès au Procureur général ou à ses représentants, de même que dans les diverses définitions qu'il donne du mot «poursuivant». L'art. 2(34) énonce ce qui suit:

«poursuivant» désigne le Procureur général, ou, lorsque celui-ci n'intervient pas, la personne qui intente des procédures visées par la présente loi, et comprend un avocat agissant pour le compte de l'un ou de l'autre.

De même, dans le chapitre traitant des déclarations sommaires de culpabilité, le mot poursuivant «signifie un dénonciateur ou le Procureur général ou leurs avocats ou agents respectifs».

En outre, il est important de souligner que le Procureur général n'est pas uniquement de par la loi le conseiller juridique en chef de la Reine investi du pouvoir d'intenter des poursuites pénales. Comme nous l'expliquerons dans la III<sup>e</sup> Partie de ce document, c'est également un ministre de la Couronne qui, dans la plupart des provinces, assume de grandes responsabilités en ce qui concerne l'administration de la justice, y compris le système judiciaire, la police et les prisons.

#### d) Les pouvoirs du Procureur général et de ses représentants

Il convient d'examiner maintenant l'étendue des pouvoirs du Procureur général et de ses représentants en matière de poursuite.

Il ne serait pas possible ni même très utile de dresser une liste complète de ses pouvoirs, qu'ils lui soient conférés par la loi ou par le common law. Le poursuivant, à titre d'avocat de la Couronne, possède à la fois les privilèges et les obligations qui découlent de sa double fonction de partie à une procédure accusatoire et de titulaire de responsabilités particulières en matière d'administration de la justice. Ainsi lorsqu'un prévenu sous garde comparait devant un juge de paix, le poursuivant doit démontrer pourquoi il ne doit pas être remis en liberté sur simple engagement de sa part assorti d'aucune condition particulière. Lors de l'enquête préliminaire, il doit convaincre le juge de paix qu'il existe suffisamment de preuve pour citer le prévenu à son procès. Au procès, la Couronne doit formuler les questions litigieuses que soulève l'accusation et présenter une preuve de nature à établir la culpabilité du prévenu au-delà de tout doute raisonnable.

Examinons maintenant les pouvoirs de la Couronne qui se rapportent directement à l'objet de ce document:

a) Comme nous l'avons déjà souligné, le droit n'accorde pas de statut spécial au procureur de la Couronne pour le dépôt d'une dénonciation. L'influence qu'il exerce sur le déclenchement d'une poursuite dépend des rapports de travail qui existent entre la police et lui-même, de même que des pratiques locales régissant le dépôt d'une dénonciation par un particulier. Lorsqu'il ne prend connaissance du dossier qu'au moment de la première comparution du prévenu, il est évident qu'il doit prendre soit sur-le-champ, soit à une étape ultérieure du litige, sa décision relative à l'inculpation. Quel que soit le moment où le poursuivant prend un dossier en main, il est maintenant admis qu'à part les affaires les plus simples et celles qui ne sont pas contestées, il doit examiner l'inculpation pour déterminer s'il y a lieu de continuer la poursuite, choisir les accusations et leur formulation et décider de l'opportunité de regrouper les chefs d'accusation ou de les séparer et de faire subir à plusieurs prévenus un procès conjoint ou des procès distincts. S'il est vrai que le tribunal peut réviser la décision de la Couronne de réunir des chefs d'accusation ou de faire subir un procès conjoint à plusieurs prévenus, et ordonner la

tenue de procès séparés «lorsque les fins de la justice l'exigent», il hésite beaucoup à renverser la décision prise par le poursuivant dans ces divers domaines.

b) Le Procureur général exerce un contrôle direct sur l'inculpation du prévenu pour certaines infractions au sujet desquelles la loi exige l'autorisation du Procureur général pour intenter une poursuite. Par exemple, on ne peut porter d'accusation de corruption d'une personne occupant une charge judiciaire sans obtenir le consentement écrit du Procureur général du Canada. Le Procureur général d'une province doit aussi donner son consentement aux poursuites découlant de certaines infractions, par exemple celle qui consiste à rendre un témoignage contradictoire dans l'intention de tromper, ou à publier une matière indécente relativement à une procédure judiciaire.

c) Une demande visant à obtenir la détention préventive d'un repris de justice exige le consentement du Procureur général de la province où l'accusé doit être jugé.

d) Même lorsque la poursuite est intentée et menée par un particulier, le Procureur général ou ses représentants ont le droit, en vertu du Code et du common law, de prendre la direction de l'affaire et d'y mettre un terme ou de la continuer.

e) Pour ce qui est des infractions «mixtes», c'est-à-dire celles qui peuvent faire l'objet d'une poursuite par voie de mise en accusation ou de déclaration sommaire de culpabilité, c'est le poursuivant, et non le prévenu ou le tribunal, qui a la discrétion absolue du choix du mode de poursuite.

f) Comme nous l'avons indiqué plus haut, le Code reconnaît expressément les pouvoirs du poursuivant en matière d'inculpation dans les articles qui permettent au Procureur général et à ses représentants de présenter directement un acte d'accusation en vue d'un procès devant une cour supérieure. L'acte d'accusation n'est pas restreint au chef sous lequel le prévenu a été renvoyé pour subir son procès; il peut comporter un chef d'accusation fondé sur les faits révélés par la preuve recueillie à l'enquête préliminaire. En pratique, le grand jury

et les cours exercent rarement leur pouvoir de présenter des accusations contraires aux désirs de la Couronne. Même dans le cas où le grand jury refuse de mettre le prévenu en accusation, la Couronne a le droit de présenter un nouveau projet d'acte d'accusation devant un autre grand jury.

g) Le recours à l'enquête préliminaire dans le but de contrôler les pouvoirs de la Couronne n'est offert qu'à l'égard des infractions assez peu nombreuses qui sont punissables par voie de mise en accusation et relèvent de la compétence d'un tribunal autre que celui présidé par un magistrat. La libération du prévenu au terme de l'enquête préliminaire met normalement fin aux poursuites. Le Code permet toutefois à la Couronne d'éviter les conséquences normales de cette libération. Les articles 505(4) et 507(3) autorisent le Procureur général (et non ses représentants) à présenter directement un acte d'accusation. Cette procédure permet de mettre un prévenu en accusation sans recourir à l'enquête préliminaire ou à la suite d'une libération au terme de l'enquête préliminaire. De plus, s'il faut en croire certaines autorités, la libération du prévenu à l'enquête préliminaire n'empêcherait pas la Couronne de demander la tenue d'une deuxième enquête préliminaire relativement à la même infraction, dans le but d'obtenir une citation à procès.

h) Bien que la plupart des actes criminels offrent au prévenu la possibilité de choisir entre divers types de procès, la Couronne détient des pouvoirs exceptionnels grâce auxquels elle peut court-circuiter ses désirs. Le recours à la procédure de mise en accusation directe dont nous avons parlé ci-dessus, peut servir non seulement à éviter l'enquête préliminaire, mais également à exiger un procès avec jury pour tout acte criminel. De plus, le Code autorise le Procureur général ou son substitut à exiger un procès par jury dans tous les cas où le prévenu est inculpé d'une infraction punissable d'une peine de prison de plus de cinq ans.

i) Le Code permet au prévenu qui a choisi un mode de procès de revenir sur sa décision et de choisir un autre mode de procès. Cependant, dans certains cas, ce droit à un nouveau



choix est soumis au consentement du Procureur général ou de son représentant.

j) Comme nous l'avons expliqué en détail dans notre document de travail sur la *Communication de la preuve*, la communication de renseignements au prévenu avant son procès dépend, sauf pour de rares exceptions, du bon vouloir de la Couronne. Ainsi, à l'enquête préliminaire, le procureur de la poursuite n'a qu'à faire une preuve *prima facie*, sans être tenu de divulguer tous les éléments dont il pourra disposer au moment du procès.

k) Lors du procès, il existe assez peu de règles pour encadrer les décisions de la Couronne relatives à la tactique à suivre et à la preuve à offrir. En théorie, la Couronne est tenue de présenter tous les éléments de preuve matériels qui sont nécessaires à la compréhension des faits. Toutefois, les tribunaux ont déclaré qu'ils ne s'immisceraient pas dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire de la Couronne, sauf si elle est mue par quelque mobile «oblique».

l) Lorsque la Couronne a intenté une poursuite, elle n'est pas tenue de la mener à terme, et on voit rarement les tribunaux contester le pouvoir qu'a la Couronne de retirer une accusation, même si ce pouvoir est soumis à l'autorisation judiciaire. En outre, la Couronne peut s'abstenir de présenter quelque preuve que ce soit et contraindre ainsi la cour à prononcer un acquittement. La question de savoir si le retrait d'une accusation ou l'acquittement consécutif au refus de la Couronne d'offrir une preuve, empêche cette dernière de porter une autre plainte fondée sur la même infraction, n'a pas reçu de réponse claire. Cette question est trop complexe pour que nous puissions l'examiner dans le cadre de ce document.

m) Le pouvoir de demander un arrêt des procédures que le Code confère au Procureur général ou à l'avocat mandaté à cette fin, constitue un acte de nature administrative. Celui-ci n'est pas soumis au contrôle des tribunaux et il n'empêche pas qu'on porte subséquemment une autre accusation pour la même infraction. On constate d'un bout à l'autre du pays une grande variété d'opinions et de pratiques en ce qui concerne

la fréquence avec laquelle le Procureur général exerce ce pouvoir, le moment au cours de l'instance où il peut l'invoquer et le degré de responsabilité personnelle qui découle pour lui de cette décision. Lorsqu'en ordonnant l'arrêt des procédures la Couronne n'a aucune intention de reprendre les poursuites, le seul préjudice subi par le prévenu réside dans l'impossibilité où il se trouve de voir son innocence reconnue. En revanche, lorsque l'arrêt des procédures a pour seul but de permettre à la Couronne de corriger ses erreurs ou de contourner une décision défavorable du tribunal, on est en droit de se demander s'il y a eu abus du pouvoir discrétionnaire. Quelle que soit l'utilisation qu'on puisse en faire, la possibilité de demander l'arrêt des procédures est une illustration fort éloquentes des pouvoirs discrétionnaires de la Couronne.

n) Le marchandage de plaider sous toutes ses formes constitue un pouvoir important qui appartient au poursuivant et restreint le contrôle exercé par le tribunal sur le déroulement du litige. En général, les tribunaux ne participent pas aux négociations qui aboutissent à une entente relative au plaider. Lorsqu'il reçoit un plaider de culpabilité conclu dans ces circonstances, le juge est placé devant un fait accompli. L'affaire se trouve ainsi réglée pour des motifs qui n'ont pas nécessairement de rapport avec le bien-fondé de l'accusation et d'une façon qui limite l'autorité de la Cour relativement à l'imposition d'une peine.

o) Même si cette question déborde le cadre du présent document, il faut souligner que le droit de la Couronne de se pourvoir en appel et d'utiliser les voies de recours extraordinaires constitue deux aspects importants du contrôle qu'elle exerce sur les poursuites pénales.

#### e) Les limites du pouvoir discrétionnaire de la Couronne

Pour donner une image fidèle de l'évolution d'une affaire pénale, il faudrait compléter notre description des pouvoirs discrétionnaires.

tionnaires de la Couronne par un examen de la façon dont les autres participants au système pénal peuvent influencer sur le déroulement d'une poursuite. Comme nous l'avons indiqué dans la première Partie, le choix des procédures et le dénouement de l'affaire dépendent de plusieurs facteurs et des décisions prises par un grand nombre de personnes. Ainsi les initiatives émanant du prévenu, qu'il s'agisse des déclarations faites à la police, du choix d'un mode de procès, du plaidoyer, de sa participation à un marchandage de plaidoyer, ou des tactiques employées au cours du procès, lui confèrent un certain contrôle sur l'ensemble du litige, ce qui limite d'autant les pouvoirs du poursuivant.

Les tribunaux ont également, à l'égard de plusieurs aspects de la procédure pénale, un pouvoir assez considérable qui leur est dévolu de plusieurs façons. Parfois, c'est la loi qui le leur confère expressément; c'est le cas du pouvoir discrétionnaire du juge d'accorder ou de refuser un ajournement. Dans d'autres domaines, c'est de façon indirecte mais non moins réelle, soit par le biais de l'obligation qui lui incombe de veiller au respect des règles juridiques de procédure et de fond, que le juge tire l'autorité qu'il possède sur l'ensemble du litige. Ainsi les droits que la procédure reconnaît au prévenu, comme le droit d'opter en faveur de l'une ou l'autre forme de procès qui se rattache à la plupart des infractions punissables par voie de mise en accusation, n'ont pas pour unique conséquence de permettre au prévenu d'influer sur son destin. Ils placent également le tout sous surveillance judiciaire, en ce sens que le juge a le droit et le devoir de faire respecter la procédure qui entoure le choix du type de procès. Il faudrait tout un traité de procédure pénale pour examiner en profondeur l'étendue du pouvoir de décision et de révision appartenant aux tribunaux. Il n'est toutefois pas nécessaire de se lancer dans une telle entreprise pour développer l'idée maîtresse de ce document. La meilleure façon de cerner les problèmes fondamentaux soulevés par cette étude consiste à braquer le projecteur sur le rôle que jouent les tribunaux relativement aux pouvoirs discrétionnaires de la Couronne dont a fait état le chapitre précédent.

L'importance que revêt l'ensemble de ces pouvoirs discrétionnaires tient à la fois aux conséquences qu'il entraîne pour le

prévenu et à l'influence qu'il joue sur le partage des responsabilités entre la Couronne et les tribunaux. Comment le droit cherche-t-il à brider les pouvoirs discrétionnaires de la Couronne? Les tribunaux hésitent généralement à intervenir lorsque le droit a conféré un pouvoir discrétionnaire au Procureur général ou à ses représentants. Il n'est pas possible de dégager de la législation ou de la jurisprudence une théorie de la révision par les tribunaux des pouvoirs de la Couronne qui soit cohérente ou qui fasse l'unanimité.

Les tribunaux interviennent pour protéger les intérêts du prévenu lorsque la façon dont la Couronne mène la poursuite risque de constituer une atteinte à son droit consacré par le Code «à une défense pleine et entière». Mais là encore on interprète ce droit du prévenu sous réserve des droits de la Couronne, lesquels sont définis avec plus de précision.

Les tentatives de la défense visant à faire réviser les pouvoirs discrétionnaires de la poursuite par le biais des brefs de prérogative n'ont pas souvent été couronnées de succès.

Bien qu'on s'autorise souvent, pour attaquer la légalité des procédures utilisées par la poursuite, du droit à l'application régulière de la loi et des autres garanties se rattachant à la procédure que consacre la Déclaration canadienne des droits de l'homme, on les invoque rarement pour justifier la révision par les tribunaux des pouvoirs discrétionnaires de la Couronne. Les tribunaux ont tendance à interpréter restrictivement les garanties reconnues par la Déclaration en matière de procédure, lorsque le poursuivant détient un pouvoir conféré par une loi ou par le common law. Quelles que soient les possibilités d'évolution jurisprudentielle dans l'interprétation de la Déclaration canadienne des droits, il faut reconnaître qu'elle n'a pas joué jusqu'à ce jour un rôle particulièrement important dans ce domaine.

Cependant il s'est produit, au cours de la dernière décennie, un changement important dans cette attitude de prudence adoptée par les tribunaux. Certains d'entre eux ont affirmé qu'ils détenaient le pouvoir inhérent à leurs fonctions d'interdire la continuation d'une poursuite lorsqu'à leur avis, la Couronne avait utilisé des

procédures oppressives. Ceux qui ont exercé ce pouvoir de mettre fin à une poursuite, ont invoqué le fait que des procédures injustes ou oppressives constituent une utilisation abusive du système judiciaire.

Bien qu'elle aurait eu l'occasion de le faire en 1970 dans l'arrêt *Osborn*, la Cour suprême du Canada ne s'est pas encore prononcée sur la validité de cette théorie de l'utilisation abusive du système judiciaire. L'arrêt *Osborn* comporte deux jugements, et l'auteur de chacun de ces jugements a l'appui de deux de ses collègues; le septième membre de la cour s'est déclaré d'accord avec le résultat sans donner de motifs. Le juge Hall a décidé que dans l'espèce, il n'était pas nécessaire d'examiner cette question. Pour sa part, le juge Pigeon estime que les motifs avancés par le juge de première instance ne lui permettaient pas d'exercer le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures. Si l'on s'en tient à une application stricte de la règle du *stare decisis*, ce dernier jugement a simplement décidé que les tribunaux ne peuvent suspendre une poursuite fondée sur une accusation appropriée à la suite d'un acquittement rendu sur une accusation erronée découlant des mêmes faits. On peut néanmoins interpréter certaines affirmations contenues dans le jugement comme un refus de reconnaître la théorie du recours abusif au processus judiciaire. C'est ce qui ressort du passage suivant:

C'est une règle fondamentale de notre droit, que le devoir des Tribunaux est d'appliquer la loi comme elle est faite et non pas à discrétion. Règle générale, les voies de recours sont de plein droit, *ex debito justitiae*. Certaines ont un caractère discrétionnaire, mais cela n'infirme pas pour autant la règle générale. Je ne vois pas de fondement juridique à la thèse suivant laquelle les voies de recours au criminel peuvent être légalement refusées quand le tribunal juge de façon discrétionnaire que la poursuite est oppressive.

Bien que dans l'arrêt *Osborn*, la Cour suprême ne se soit pas prononcée de façon absolue sur la validité de la théorie de l'abus dans le recours au système judiciaire, certaines décisions subséquentes émanant d'autres tribunaux canadiens appuient le point de vue voulant que la Cour puisse mettre fin à une poursuite lorsque

la Couronne a exercé ses pouvoirs d'une manière qu'elle juge injuste ou oppressive. Dans la plupart des cas, les tribunaux ont évité de trancher la question en décidant que dans l'instance, il n'y avait pas d'abus. Pourtant ils n'en ont pas moins appliqué cette théorie à quelques affaires pour des raisons fort variées. Les pratiques qu'on a le plus souvent considérées abusives sont les retards prolongés imputables à la Couronne, le piège tendu par la police et la réinculpation consécutive au retrait de l'accusation ou à l'arrêt des procédures de la part de la Couronne. Au plan technique, on a invoqué cette doctrine de plusieurs façons: par une requête en suspension des procédures ou en cassation de l'accusation lors des procès par l'une des voies de recours extraordinaires, dans un motif d'appel à l'encontre d'une condamnation, voire même par une requête en cassation avant l'option et le plaidoyer.

L'attitude générale des tribunaux à l'égard du pouvoir discrétionnaire du poursuivant en est donc une de non-intervention, exception faite de ce principe assez limité mais riche de possibilités qu'est l'abus dans le recours au système judiciaire. Avant de nous demander s'il est souhaitable qu'il en soit ainsi, il convient d'abord d'examiner les nombreuses raisons, tant théoriques que pratiques, qu'on invoque pour justifier l'état actuel du droit concernant la répartition des pouvoirs entre la Couronne et les tribunaux.

### III A la recherche d'un principe directeur

Nous tenterons de dégager dans cette Partie un fondement rationnel pour le partage des responsabilités entre la Couronne et les tribunaux. Avant d'énoncer notre position, nous résumerons en ne faisant que quelques commentaires les arguments en faveur de l'attribution à la Couronne de pouvoirs discrétionnaires et les arguments à l'appui de l'attribution aux tribunaux du droit de surveillance sur l'ensemble de la procédure. Nous exposerons dans les chapitres c) et d) la solution que nous proposons pour concilier ces points de vue apparemment contradictoires.

#### a) Les arguments à l'appui des pouvoirs de la Couronne

##### (i) Les contraintes d'ordre administratif

Les tribunaux hésitent parfois à surveiller et à réviser l'exercice du pouvoir discrétionnaire du poursuivant en invoquant des considérations d'efficacité administrative. Le processus judiciaire n'est pas automoteur. Il doit exister une autorité qui décide de l'opportunité de le mettre en marche et de l'enchaînement des étapes. Notre système judiciaire confère au premier chef cette responsabilité à la Couronne. D'ailleurs lorsque, dans des documents de travail antérieurs, nous avons recommandé qu'on recoure à la sanction pénale avec modération, nous avons plaidé en faveur d'une utilisation accrue de leur pouvoir discrétionnaire par la police et la Couronne, de façon à tamiser un certain nombre d'affaires et à les orienter hors du système judiciaire. Si les tribunaux passaient chaque décision de la Couronne au peigne fin, leur

tâche en serait alourdie d'autant et les litiges risqueraient de s'éterniser inutilement.

La reconnaissance de la nécessité pratique d'octroyer des pouvoirs discrétionnaires à la poursuite semble constituer l'un des motifs qui sous-tend la récente décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Smythe*. Le juge en chef Fauteux, parlant au nom de la cour, a confirmé la légalité du pouvoir dévolu par la *Loi de l'impôt sur le revenu* au Procureur général de décider de procéder par voie de mise en accusation ou de déclaration sommaire de culpabilité. C'est en rejetant l'argument suivant lequel un tel pouvoir empiète sur le principe d'égalité devant la loi proclamé par la Déclaration des droits de l'homme qu'il a fait les remarques suivantes:

Il serait impossible, particulièrement en matière criminelle, d'appliquer la loi si un certain pouvoir discrétionnaire n'était dévolu à une personne ayant autorité. Les commentaires suivants de M. le Juge d'appel Montgomery dans l'affaire *Lafleur* sont pertinents et je les fais miens:

[TRADUCTION] Je ne puis 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 alléguée. Il se présentera inévitablement des cas où une personne sera poursuivie tandis qu'une autre, peut-être également coupable, ne le sera pas. Un acte unique, ou une série d'actes, peuvent exposer une personne à des poursuites sur plus d'une accusation, et quelqu'un doit décider quelles accusations seront portées. Si une personne ayant autorité, telle que le Procureur général, peut avoir le droit de décider si une personne sera poursuivie ou non, elle peut à coup sûr, si la loi l'y autorise, avoir le droit de déterminer la forme que prendra la poursuite.

#### (ii) Le système accusatoire et l'impartialité du juge

Le système accusatoire que nous connaissons et son corollaire, l'impartialité judiciaire, tendent aussi à limiter l'étendue du contrôle que les tribunaux peuvent exercer sur la conduite des poursuites. Si le juge devait décider en dernier ressort contre qui une accusation doit être portée, quelle doit en être la nature,



quelles affaires doivent être soumises au tribunal et comment elles doivent être présentées, il ne pourrait jouer le rôle d'arbitre impartial entre les parties. Il deviendrait lui-même partie au litige. La position inconfortable du procureur de la poursuite qui doit concilier le caractère public de sa fonction avec son rôle d'accusateur, deviendrait celle du juge. Rien ne permet de supposer qu'il serait plus facile au juge de résoudre cette quadrature du cercle. D'autant plus que, même si les juges eux-mêmes parvenaient à harmoniser ces exigences contradictoires, l'organisation judiciaire n'y arriverait pas. Pour que les juges puissent exercer une surveillance adéquate sur les pouvoirs de la poursuite, il leur faudrait avoir accès aux renseignements dont dispose la Couronne. Ceci les amènerait à entretenir des relations étroites avec la police, comme le fait maintenant la poursuite. Un tel système est possible, et d'aucuns pourraient même soutenir qu'il serait souhaitable. Mais ce système, qui n'est pas le nôtre, détruirait l'image et probablement aussi la réalité de l'indépendance judiciaire; il trouverait par conséquent très peu de partisans chez les juges, les avocats ou le public en général.

La création d'une catégorie distincte à l'intérieur de la magistrature, dont la fonction consisterait non pas à siéger à l'audience, mais bien à exercer un contrôle sur les décisions de la Couronne tant en matière tactique qu'en matière d'inculpation, répondrait peut-être aux objections soulevées à l'encontre de l'attribution de ces pouvoirs à la branche judiciaire. De cette façon, les juges d'instance ne seraient pas mêlés à la formulation des questions en litige. Il est néanmoins probable que cette nouvelle classe de juges ne se distingueraient guère du poursuivant que par le nom, eux qui s'acquitteraient de fonctions présentement dévolues à la poursuite. Il est difficile d'imaginer les avantages marqués que pourrait avoir un tel système, alors qu'il est facile de constater à quel point son adoption représenterait un changement à la fois radical et coûteux par rapport à la situation présente.

(iii) Les principes constitutionnels et les conventions de la constitution

Les pouvoirs des organismes législatifs canadiens se voient imposer des restrictions par la constitution écrite, l'Acte de l'Amé-

rique du Nord britannique, et dans une mesure moindre, par la Déclaration canadienne des droits de l'homme. Sous réserve de ces restrictions, la souveraineté parlementaire demeure l'un des principes fondamentaux du droit constitutionnel. Il en découle une conséquence importante pour l'objet du présent document. Dans le cadre du partage des responsabilités entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, la volonté du Parlement et des assemblées législatives est souveraine. Nous n'avons pas adopté ici la doctrine de la séparation des pouvoirs qui confère aux tribunaux des pouvoirs inaliénables. La souveraineté du Parlement impose des limites au contrôle des tribunaux en exigeant qu'ils respectent l'autorité conférée à la Couronne de par la loi.

Comme nous l'avons indiqué dans la II<sup>e</sup> Partie du document, le Parlement et les législatures ont conféré à la Couronne des pouvoirs considérables, tout en se réservant comme il se doit la possibilité de les modifier ou de les abroger. Il serait possible d'accroître la portée du droit de révision des tribunaux au détriment des pouvoirs discrétionnaires de la Couronne.

Toutefois des arguments d'efficacité administrative joints aux exigences inhérentes à l'impartialité judiciaire et au caractère contradictoire du système judiciaire militent à l'encontre d'un tel déplacement des pouvoirs. Il faut également mentionner, à l'appui de l'attribution de vastes pouvoirs au Procureur général et à ses représentants, le fait que l'administration de la justice a une dimension politique qui s'ajoute à sa dimension juridique.

Le Procureur général n'est pas seulement un haut fonctionnaire investi de pouvoirs de par la loi. C'est également un politicien: il détient un siège au Parlement ou à l'Assemblée législative et, en tant que ministre, il est responsable de nombreux aspects de l'administration de la justice. Les décisions relatives au fonctionnement de la justice, au choix des lois à appliquer et l'affectation des ressources du système de justice pénale, mettent en cause des considérations très importantes qui se rattachent à l'intérêt public. Elles n'ont pas uniquement un contenu juridique, elles ont aussi une saveur politique très prononcée. Il convient donc qu'elles soient confiées à un personnage qui soit investi de l'autorité

politique tout en ayant à répondre devant le public de l'exercice de cette autorité politique.

Les Procureurs généraux et leurs représentants ne sont pas à l'abri de toute forme de contrôle lorsqu'ils mettent à exécution leurs pouvoirs en matière d'administration de la justice pénale. Si l'activité judiciaire n'a pas été très intense dans ce domaine, cela est dû en partie à l'existence d'autres limites au pouvoir de la Couronne, en l'occurrence la responsabilité politique du Procureur général et le statut quasi judiciaire du Procureur général et de ses représentants.

Le Procureur général doit répondre politiquement devant le chef du gouvernement et la législature à laquelle il appartient de la façon dont lui et ses subordonnés exercent leurs pouvoirs. En dernier ressort, le Procureur général et le gouvernement dont il fait partie peuvent être tenus de répondre de leurs actes devant l'électorat. L'efficacité et la fréquence de ce contrôle politique des pouvoirs de la Couronne sont tributaires d'un grand nombre de facteurs. Néanmoins, l'idée que l'existence d'un contrôle politique compense l'absence d'un contrôle judiciaire revient souvent dans les autorités qui traitent de cette question.

Nous avons hérité du droit britannique un autre principe constitutionnel, qui apporte une réserve à la responsabilité politique du Procureur général et est censé imposer en lui-même un contrôle aux pouvoirs de la Couronne. Le Procureur général est investi, lorsqu'il s'acquitte de son devoir de poursuivant dans chaque cas particulier, d'une responsabilité quasi judiciaire qui emporte un degré d'indépendance à laquelle ne donne habituellement pas droit l'appartenance au cabinet. De par la tradition, il doit décider en toute indépendance ce qu'exige l'intérêt public, sans tenir compte de considérations partisans ou de pressions provenant de ses collègues à la législature ou au conseil des ministres. Par conséquent, le Procureur général doit répondre politiquement de la politique générale ou de l'administration de son ministère, de même que des décisions relatives à des poursuites particulières, une fois que ces décisions ont été arrêtées.

Cette idée de l'indépendance du Procureur général et de la nature quasi judiciaire de ses pouvoirs se reflète également dans la

conception que se fait le droit du rôle des représentants de ce dernier qui, dans notre système juridique, mènent la plupart des poursuites. Bien qu'il 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 pénal. De par l'éthique de sa profession il est, comme tout autre avocat, un auxiliaire de la justice; en effet, dans la façon dont il présente la preuve à l'appui de l'accusation, il doit être mû par le respect des règles juridiques et par le désir d'aider le tribunal à rendre une décision juste. Toutefois, en sa qualité de délégué du Procureur général, il représente l'intérêt public dans la bonne administration du droit pénal. C'est pourquoi on s'attend de lui à ce qu'il exerce ses responsabilités en témoignant d'un attachement impartial et sans passion au bien commun. Le juge Rand a déjà déclaré: «Il n'est pas dans le rôle du poursuivant d'entretenir des idées de victoire ou de défaite. La fonction qu'il exerce est axée sur l'intérêt public . . . Il doit la remplir d'une manière compétente avec une conscience aiguë de la dignité, de l'importance et de la justice qui sous-tendent le système judiciaire.»

#### b) Les arguments à l'appui du pouvoir de surveillance des tribunaux

La fidélité aux principes sous-jacents aux pouvoirs de la Couronne s'avère une bien piètre consolation pour le prévenu ou même la victime qui pense avoir été injustement traité. Dans certains cas, le remède que constitue la responsabilité politique du Procureur général connaît certaines limites d'ordre pratique. Tout d'abord, le Procureur général étant un homme fort occupé, il est évident qu'il ne peut vérifier personnellement la conduite de toutes les poursuites. Il délègue cette tâche à l'avocat de la Couronne. Cette délégation de pouvoirs est parfaitement légale, sauf dans les cas où il doit intervenir personnellement pour intenter une poursuite, pour porter directement un acte d'accusation et, de l'avis de certains, pour ordonner un arrêt des procédures. Il n'est donc pas

réaliste de supposer que le Procureur général peut examiner chaque affaire et empêcher ainsi les erreurs et les abus, ou que la législature ou l'électorat a le temps ou le désir de mettre en jeu sa responsabilité politique pour tous les actes de ses subordonnés. C'est uniquement lorsqu'une affaire est particulièrement importante ou qu'elle a reçu une large publicité, que le Procureur général exerce lui-même ses pouvoirs et est tenu responsable devant la législature ou l'électorat.

Comme nous l'avons expliqué plus haut, la tradition d'après laquelle le Procureur général et ses représentants doivent agir indépendamment des influences extérieures dans la conduite des affaires particulières, limite d'autant l'efficacité du contrôle parlementaire ou politique. Le fait qu'il doit exercer son jugement dans un cadre quasi judiciaire ne constitue pas une garantie contre l'existence de toute erreur ou de tout abus. L'avocat de la Couronne est un être humain, et non la personnification infaillible de ce personnage impartial qu'est le ministre de la Justice. Il est sujet à l'erreur tant intellectuelle que morale, il a des préjugés et il se peut qu'il cède à la tentation de «gagner» une affaire. Il lui arrive parfois de s'identifier à la lutte contre le crime et, comme on l'a souligné à plusieurs reprises, ce risque est particulièrement grand lorsque l'avocat est employé à plein temps par la Couronne.

Même lorsque le procureur de la Couronne exerce ses fonctions en toute équité, on ne peut s'attendre à ce qu'il représente les deux parties. Dès que la décision d'intenter des poursuites est prise, il devient un accusateur. C'est à lui qu'incombe la responsabilité de prouver le bien-fondé de l'accusation. On ne peut s'en remettre uniquement à son jugement pour protéger les droits du prévenu, puisque ses premières loyautés sont envers le public.

C'est surtout à partir de l'idée voulant que les contrôles effectués sur les activités de la poursuite, et singulièrement les contrôles politiques, n'ont pas toujours l'efficacité nécessaire pour empêcher des erreurs et des abus dans des cas particuliers, que des tribunaux ont posé leur pouvoir de mettre fin à des poursuites qu'ils estiment abusives. Un juge de la cour du magistrat des territoires du Nord-ouest a récemment adopté cette attitude en décidant qu'il avait le pouvoir d'annuler une accusation qui venait

d'être portée de nouveau à la suite de plusieurs ajournements demandés par la Couronne et de l'internement civil du prévenu. Bien qu'un tribunal supérieur ait infirmé ce jugement pour des raisons de fait, il est difficile de critiquer la sagesse de l'argument invoqué par ce magistrat à l'appui de sa décision:

Ceci ne veut pas dire qu'un juge a nécessairement un sens plus aigu de la justice que le Procureur de la Couronne. Toutefois, si le tribunal a à cet égard des doutes sérieux, il n'y a aucune raison qu'il ne puisse en tirer les conclusions qui s'imposent. S'il commet une erreur, il y a toujours un tribunal supérieur pour la corriger. Mais si les cours doivent être empêchées de connaître de telles questions, même dans les cas évidents, auprès de qui un défendeur pourra-t-il interjeter appel de la décision du procureur de la couronne? Pour les territoires du Nord-ouest, le Procureur général est habituellement à Ottawa, soit à plus de 1,500 milles, où il s'occupe des questions d'intérêt national de l'heure. Un prévenu des territoires du Nord-ouest doit-il porter en appel une décision du poursuivant devant la Haute Cour du Parlement à Ottawa? Ou sera-t-il admis à le présenter directement au tribunal qui connaît de l'accusation portée contre lui et devant lequel il comparait en personne ou avec son avocat? S'il faut soumettre le litige au Parlement, le Conseil des territoires n'ayant aucune compétence dans ce domaine, autant dire qu'il n'y a personne auprès de qui on puisse interjeter appel de la décision du poursuivant.

L'opinion exprimée dans cet extrait de jugement s'inscrit dans le prolongement des principes qui servent d'appui à la théorie du pouvoir judiciaire et qui font partie intégrante de notre constitution au même titre que la doctrine de la souveraineté du Parlement et celle de l'autorité et de la responsabilité ministérielles.

A la source du pouvoir judiciaire se trouve le principe voulant qu'en vertu de la constitution, des lois et du common law, des tribunaux ont pour fonction de rendre la justice, ce qui ne va pas sans une certaine forme de surveillance sur la conduite des poursuites.

Le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, si cher à notre système juridique, suppose également l'existence d'un certain

contrôle du tribunal sur l'ensemble du litige. La notion d'indépendance signifie ici que dans l'exercice de ses fonctions, le juge doit être à l'abri de toute intervention extérieure, en particulier du Parlement et du pouvoir exécutif. Le juge tranche les questions de droit, tant au niveau de la procédure que de fond et, dans les procès sans jury, il tranche aussi les questions de faits. C'est pourquoi, dans une affaire où on conteste les procédures utilisées par la Couronne, il est inévitable que les tribunaux scrutent ses pouvoirs, étant donné qu'ils doivent déterminer leur étendue et la possibilité de les exercer en l'espèce. Supposons par exemple que la Couronne ait porté une accusation pour une infraction qui a déjà fait l'objet d'un acquittement ou d'une condamnation relativement au même incident, et que la défense attaque la légalité de ces poursuites. Bien que le tribunal auquel est soumis ce litige n'a pas le pouvoir de porter une accusation dont est investi la Couronne, il doit néanmoins se prononcer sur la légalité des poursuites en décidant si le poursuivant a enfreint les règles de common law ou de droit écrit qui interdisent de condamner un individu deux fois pour la même affaire.

La responsabilité particulière reconnue traditionnellement aux juges en matière de protection des droits de l'individu, sert également de justification à l'existence d'un certain pouvoir de surveillance des tribunaux sur la conduite des poursuites. Poussé à son point extrême, ce rôle de défenseur des droits de l'individu pourrait compromettre leur impartialité. Ce risque ne s'est toutefois pas concrétisé, et cette tradition fait partie intégrante de notre système juridique. Elle découle du principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir exécutif. Elle correspond à la perception et aux attentes des justiciables à l'égard des juges. La Déclaration canadienne des droits de l'homme donne d'ailleurs une sanction législative à cette responsabilité conférée aux tribunaux.

Toute cette discussion indique en définitive que le rôle de surveillance des tribunaux sur l'ensemble du processus pénal repose sur un certain nombre de principes établis. On peut attribuer à plusieurs facteurs le fait que la branche judiciaire n'a pas profité de cette autorité pour usurper les pouvoirs de la Couronne. En premier lieu, le juge ne peut trancher une affaire d'après ses sentiments

personnels. Les préceptes de sa profession lui imposent l'obligation d'appliquer le droit tel qu'énoncé dans les textes de loi et la jurisprudence. Comme nous l'avons expliqué dans la II<sup>e</sup> Partie, les tribunaux ont eu tendance jusqu'à ce jour à interpréter le droit de façon à reconnaître à la Couronne de larges pouvoirs discrétionnaires. En deuxième lieu, les décisions du juge, y compris celles qui ont trait à la surveillance des pouvoirs de la Couronne, sont généralement sujettes à révision par les tribunaux supérieurs. En troisième lieu, les contestations relatives à la procédure ont rarement l'allure d'un débat mettant aux prises la Couronne et le juge; les véritables parties au litige sont la Couronne et la défense. L'impartialité du juge le rend apte à trancher ce litige d'une manière équitable à la fois pour la Couronne et le prévenu.

### c) Les principes et objectifs fondamentaux

Nous nous efforçons de concevoir un système permettant de répartir de manière satisfaisante les responsabilités entre la Couronne et les tribunaux, tout en contribuant à promouvoir les objectifs fondamentaux de notre système de justice pénale. Il nous faut donc commencer par examiner ceux-ci, avant de poser un fondement rationnel qui permette d'apporter une solution au problème de la surveillance des pouvoirs de la Couronne.

La procédure, le droit de fond et le domaine correctionnel sont intimement liés à l'intérieur du système de justice pénale. Lorsque le Parlement crée une infraction, il ne fait pas qu'ajouter une nouvelle règle au droit de fond; il suscite une série de problèmes nouveaux, tant en matière de procédure qu'en matière correctionnelle. De même, une modification des règles de procédure a des répercussions dans les autres parties du droit. Ainsi, en imposant une limitation aux pouvoirs d'enquête de la police, on peut enlever à certaines prohibitions du droit de fond toute valeur exécutoire. Il est donc nécessaire de faire régner l'harmonie entre les diverses branches du droit et les diverses institutions qui composent le système de justice pénale. Nous avons énoncé, dans les documents de travail précédents, la philosophie qui nous semble de nature à assurer cette intégration harmonieuse.



Le droit pénal ne constitue qu'une des nombreuses méthodes qui permettent de contrôler le comportement des individus et de déterminer le caractère d'une société. La lutte contre le crime est importante pour la société, mais ce n'est pas une fin en soi; c'est uniquement une technique grâce à laquelle la société peut atteindre certains objectifs essentiels, soit la maximisation de la liberté et des possibilités de l'homme dans un État démocratique. Le système de justice pénale ne peut contribuer à la réalisation de ces objectifs que pour une faible part; de plus, son efficacité à prévenir les comportements indésirables est limitée. Or, il entraîne des coûts très élevés, tant au plan économique qu'au plan humain. C'est pourquoi nous avons recommandé d'y recourir avec beaucoup de modération. A tous les niveaux de l'élaboration des politiques en matière de droit pénal et à tous les échelons de l'administration de la justice pénale, il devrait incomber à ceux qui désirent utiliser cette technique de prouver qu'elle constitue la réaction la mieux adaptée au cas d'espèce.

C'est là l'approche que nous avons suggérée dans les documents de travail antérieurs qui traitent de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence, et du choix des comportements qu'il convient d'ériger en prohibitions pénales. C'est également l'approche qui doit imprégner la mise en application du droit pénal et la formulation des règles de procédure.

En matière de procédure, le principe de modération exige donc des détenteurs du pouvoir discrétionnaire de mettre la loi à exécution qu'ils utilisent le processus pénal en dernière extrémité. C'est pourquoi nous avons recommandé dans notre document de travail intitulé *La déjudiciarisation* qu'on incite la police et le poursuivant à orienter hors du système judiciaire, les affaires qui peuvent être réglées autrement; ces derniers devraient en outre être en mesure de justifier leur décision de porter une accusation.

S'il est vrai qu'on doit recourir au processus pénal avec modération, on est quand même obligé de l'invoquer lorsqu'il n'existe aucune autre solution. Il faut donc se doter d'un droit de la procédure qui régisse les poursuites. Quels sont les principes qui devraient l'inspirer? Nous réaffirmons notre point de vue selon lequel l'objectif fondamental du système pénal consiste à maximiser la

liberté et les possibilités de l'homme dans une société démocratique. Il est vrai que cet objectif est vague et qu'il ne permet pas à lui seul de régler tous les problèmes qui se posent à nous. Mais sa force vient précisément de son imprécision. Il souligne à quel point l'élaboration d'un droit rationnel de la procédure n'est pas une tâche facile. La lutte contre le crime et la protection des droits de l'accusé constituent des objectifs plus limités et plus faciles à comprendre, mais ce ne sont pas les buts premiers. En poursuivant l'un de ces objectifs secondaires au détriment complet de l'autre, on risque de dénaturer le système de justice pénale, ou même de le détruire. Le désir d'éliminer le crime doit être tempéré par le respect des intérêts de l'accusé. Inversement, en protégeant l'individu, il ne faut pas sacrifier les intérêts de la société.

Il nous faut équilibrer les divers groupes d'intérêts de façon à réaliser un compromis acceptable qui soit susceptible de promouvoir les objectifs fondamentaux de la société. C'est la seule façon de créer un droit de la procédure qui soit rationnel. Prenons à titre d'exemple la protection contre l'auto-incrimination et l'obligation qu'a la Couronne de prouver le bien-fondé de l'accusation au-delà du doute raisonnable. Ces règles permettent souvent à des délinquants d'échapper à une condamnation: pourquoi donc en tolère-t-on l'existence? La réponse classique veut qu'il soit préférable de relaxer cent coupables que de condamner un innocent. Cette réponse fait preuve d'un grand souci humanitaire et d'un profond sens de la justice, et c'est là une attitude qui doit avoir une place de choix dans le droit de la procédure. Mais ce cliché trahit le but visé par ceux-là mêmes qui l'utilisent. Il fait ressortir l'argument massue invoqué par les partisans d'un régime procédural plus favorable à la poursuite. Ceux-ci demandent à juste titre pourquoi le système pénal devrait être orienté en fonction de la protection de ce seul pauvre accusé innocent, et non en fonction des nombreuses innocentes victimes, actuelles et potentielles, des cent accusés qui sont coupables. On ne peut répondre aux arguments fort logiques fondés sur la probabilité statistique de la culpabilité en se fondant sur le seul désir de protéger l'accusé innocent. Ce n'est là ni l'objectif fondamental ni l'objectif unique du système; si tel était le cas, il suffirait pour l'atteindre de ne jamais poursuivre qui que ce soit.

Les droits de l'accusé n'existent pas dans un vacuum; ils font partie d'un système dans lequel la Couronne, qui représente l'intérêt public, possède aussi des droits. L'accusé a le droit de se taire, mais la poursuite a le droit de présenter en preuve contre lui la déclaration qu'il a faite volontairement. Tous deux ont droit à une audition impartiale et aucun n'a l'assurance de l'exactitude parfaite du processus d'enquête.

Pour être en mesure de comprendre ou de réformer le système actuel, il ne faut pas s'intéresser uniquement aux objectifs secondaires du processus pénal, ou aux droits et intérêts des parties à une poursuite. Il faut évaluer les règles de procédure en fonction de leur répercussion sur l'ensemble du système de justice pénale et, en fin de compte, de leur capacité de favoriser la réalisation des objectifs fondamentaux de la société. Pour juger de la valeur d'une règle de procédure, il ne suffit pas de se demander si elle protège le prévenu contre les pouvoirs de l'État. Il ne faut pas non plus être obsédé par les répercussions d'une règle particulière. Notre interrogation doit être d'ordre plus général: le droit de la procédure réalise-t-il, de concert avec les autres branches du droit pénal, un sain équilibre entre l'application de la loi et la liberté de l'individu?

Il ne faut pas considérer les règles de procédure qui sont favorables à l'accusé et empêchent souvent la condamnation de criminels, comme de généreuses concessions faites à ceux-ci dans le but de leur donner une chance honnête de s'en tirer à bon compte. Des règles de ce genre existent et doivent exister (même s'il n'est pas nécessaire qu'elles conservent leur forme actuelle) pour limiter les immenses pouvoirs de l'État, de ses institutions et de ses représentants. C'est ainsi que la règle suivant laquelle la Couronne doit faire sa preuve au-delà du doute raisonnable, ne sert pas uniquement à mettre l'innocent à l'abri d'une condamnation. C'est une règle qui influence l'administration de la justice en incitant la police à faire soigneusement ses enquêtes, et en obligeant la Couronne à faire preuve de modération en portant des accusations. Par conséquent, ce qui semble à première vue être une règle technique de procédure ou de preuve, constitue en fait une restriction fondamentale du pouvoir de l'État sur l'individu.

A l'inverse, une règle qui semble favoriser la Couronne ne doit pas être jugée uniquement en fonction de sa capacité à soumettre le délinquant à la justice. Il faut aussi évaluer son aptitude à contribuer à l'obtention du niveau général d'obéissance à la loi que nous jugeons souhaitable.

La procédure pénale ne concerne donc pas la seule profession juridique. Les règles de procédure ne font pas que régir la conduite de ceux qui sont mêlés à une poursuite. Elles déterminent le caractère du système de justice pénale, et celui de la société dans laquelle il s'insère. L'adoption ou le rejet d'une règle de procédure particulière affecte la qualité et le degré de liberté qu'offre une société. C'est une décision qu'on ne peut confier uniquement aux avocats. On a souvent comparé un procès pénal à une pièce de théâtre. Dans un certain sens cela est vrai, et à ce titre il a une valeur symbolique et éducative, tant pour les parties que pour le public. Mais le drame qui se joue dans la salle d'audience ne constitue qu'une scène d'un scénario beaucoup plus vaste. Bien qu'elle ne soit pas présentée au prétoire, la scène qui précède le procès met en cause certains des acteurs qu'on retrouve également au procès. Toutefois, la majeure partie du scénario ne concerne pas les personnes présentes à l'audience. Elle a pour thème le fonctionnement du système de justice pénale et ses répercussions sur la société. Nous jouons tous dans ce drame extra-théâtral.

Telle est donc notre approche à la procédure pénale. Nous pouvons maintenant revenir à notre sujet principal.

#### d) Vers une nouvelle définition du rôle de la Couronne et des tribunaux

A l'examen des arguments relatifs à l'attribution du contrôle des poursuites soit aux tribunaux, soit à la Couronne, il apparaît clairement qu'il n'existe pas de réponse simple. Ce problème est complexe, mais non pas insoluble.

Il faut commencer par dire que les tribunaux tout comme la Couronne ont un rôle légitime à jouer dans l'administration d'une

poursuite. Il reste bien sûr à indiquer en quoi précisément consistent leurs rôles.

Bien qu'en droit actuel, la souveraineté parlementaire restreigne les pouvoirs de la Couronne et des tribunaux, elle ne fait aucunement obstacle à la présentation de propositions visant une nouvelle répartition des responsabilités. Ce que le Parlement a accordé, le Parlement peut le retirer. Dans l'exercice de la compétence sur la procédure pénale, et sous réserve des limites découlant de la compétence provinciale en matière d'administration de la justice, le Parlement a toute la liberté voulue pour repenser les fonctions respectives de la Couronne et de la branche judiciaire.

De quels principes devrait s'inspirer cette répartition des pouvoirs entre les tribunaux et la Couronne?

A notre avis, la réponse à cette question réside dans la distinction entre les aspects politiques et non politiques de l'administration de la justice. Dans la mesure où on parviendrait à la tracer, cette distinction pourrait servir de base à la solution de problèmes précis. Dans ce contexte, une question politique possède une ou plusieurs des caractéristiques suivantes: elle 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 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 simple.

Une analyse des pouvoirs discrétionnaires que détient actuellement la Couronne révèle qu'un grand nombre de ceux-ci présentent des dimensions politiques importantes, dans le sens que nous avons indiqué ci-devant. Ainsi, la décision de porter une accusation, y compris celle d'appliquer une prohibition particulière, le choix de la personne à poursuivre, la nature de l'accusation, la continuation ou l'arrêt des poursuites, a un caractère éminemment politique. Il existe de nombreuses infractions criminelles qui continuent de faire partie des lois du pays longtemps après avoir perdu toute utilité.

Dans d'autres situations, la décision de recourir aux rouages de la justice pénale doit tenir compte de plusieurs facteurs particuliers au cas d'espèce. Il en est ainsi de la rigueur des conséquences pour l'accusé, en comparaison des avantages que la société pourrait tirer d'une accusation de la nécessité de sacrifier une poursuite qui aurait des chances de réussite, dans le but d'accroître les possibilités de succès dans une autre affaire plus importante; ou du besoin de tenir compte des exigences d'un public favorable à la cause de l'accusé. Le zèle qui accompagne l'application des lois, constitue, ou devrait constituer le reflet de leur importance relative dans le maintien de l'ordre public, et du substratum moral inhérent au système juridique. Dans tous les cas, la décision d'intenter ou de ne pas intenter une poursuite affecte la répartition des ressources.

Les décisions relatives à ces problèmes qui ont une saveur politique prononcée, devraient généralement relever des pouvoirs discrétionnaires du Procureur général et de ses représentants. L'exercice de ces pouvoirs ne devrait pas être soumis au contrôle des tribunaux. On pourrait, notons-le, recourir à de nombreuses techniques pour placer ce genre de questions sous surveillance judiciaire; toutefois, cela ne nous semblerait ni souhaitable ni réalisable. Comme nous l'avons déjà affirmé, il est essentiel à une saine administration de la justice de confier à une autorité bien définie, un certain pouvoir discrétionnaire de prendre des décisions comme celle de porter une accusation ou de n'en pas porter. Le nombre quasi infini de facteurs qui affectent ce type de choix vouerait à l'échec toute tentative visant à éliminer cette discrétion par la création d'un code contenant des règles juridiques détaillées et régissant le processus de décision. Même si cela était possible, le fait de substituer des règles juridiques précises au pouvoir discrétionnaire priverait le système de la souplesse essentielle à l'adoption de mesures adaptées aux circonstances propres à l'infraction, au délinquant, au lieu et à l'époque.

Il est donc impossible d'éliminer le pouvoir discrétionnaire de la poursuite relativement aux questions que nous avons qualifiées de politiques. Il ne serait pas non plus souhaitable ni pratique de soumettre l'exercice de ce pouvoir à une révision judiciaire, ce qui reviendrait dans un sens à remplacer la discrétion du poursuivant

par celle du tribunal. Cela imposerait aux juges un fardeau considérable dont ils ne pourraient s'acquitter que si leur nombre était augmenté de beaucoup, et si le système était modifié de manière radicale, de façon à leur donner accès aux renseignements nécessaires à la prise de ce genre de décisions. Comme nous l'avons expliqué plus haut, un tel système compromettrait leur impartialité à l'intérieur du processus accusatoire et, en les amenant à se mêler de questions politiques très délicates, il mettrait en péril leur indépendance et leur réputation. Bien que la responsabilité politique du Procureur général, et les autres limites imposées au pouvoir de la Couronne soient loin de constituer une garantie certaine contre la commission de toute erreur, elles nous semblent préférables à une inutile politisation des juges.

Si les décisions politiques sont l'apanage de la Couronne, les décisions judiciaires sont du ressort des juges. Il est vrai qu'une question peut avoir des dimensions à la fois politiques et judiciaires. Les deux risquent toujours de se chevaucher jusqu'à un certain point. Le monde judiciaire ne peut pas, et ne devrait pas, demeurer insensible à des considérations de politique sociale ou d'opportunisme politique. Ainsi, lors du prononcé de la sentence, le juge est influencé par la façon dont la société ressent la gravité de l'infraction, et par des questions touchant la répartition des ressources du système correctionnel. Nous ne proposons pas une technique mécanique de prise de décision qui empêcherait le juge de tenir compte de ces facteurs. Nous suggérons plutôt qu'on exclue du processus décisionnel judiciaire les problèmes d'ordre politique que la Couronne est mieux à même de trancher. Ce faisant, nous ne cherchons pas à amoindrir le processus judiciaire, mais au contraire à le renforcer en préservant l'indépendance et l'impartialité des juges.

La décision judiciaire devrait viser d'abord et avant tout à ce que justice soit faite dans chaque affaire. Or, pour atteindre cet objectif, il faut que les juges soient impartiaux et indépendants, et qu'ils soient perçus de cette façon. Il est vrai que le rôle traditionnel du pouvoir judiciaire est de rendre justice d'une manière équitable pour chacune des parties au litige. C'est la fonction que les juges remplissent tous les jours en interprétant et en appliquant des règles

de fond et des règles de procédure, en procédant à l'établissement des faits et à l'imposition de la peine.

Le grand problème consiste à concevoir un système qui garantisse le mieux possible que justice soit faite dans chaque cas particulier, sans pour autant empiéter sur l'autorité politique qui revient à bon droit à la Couronne. On ne peut confier à la Couronne, étant donné qu'elle est partie au litige, le soin de rendre une décision impartiale. D'autre part, pour les motifs mentionnés plus haut, nous ne pensons pas qu'il soit souhaitable ou possible d'accorder aux juges un pouvoir général de surveillance sur la façon dont la Couronne a exercé son pouvoir discrétionnaire. A notre avis, la solution consiste à donner dans le droit de la procédure une définition aussi claire que possible des rôles respectifs de la Couronne et des tribunaux. Cette définition devrait refléter les objectifs fondamentaux du système pénal, ainsi que la distinction entre les aspects politiques et judiciaires de l'administration de la justice.

Les tribunaux ont le droit et l'obligation de s'assurer de la légalité des actions de la Couronne. Aussi, le droit devrait-il confier à la branche judiciaire l'autorité voulue pour veiller à ce que la procédure soit juste pour les deux parties. Le principe traditionnel voulant que les tribunaux aient un rôle particulier à jouer dans la protection des droits de l'individu face au pouvoir de l'État, devrait se retrouver dans le droit de la procédure. Cela peut se faire, par exemple, par l'insertion de règles concernant les fardeaux de preuve, sans pour autant que l'impartialité des juges ou la responsabilité politique de la Couronne n'en soient amoindries.

Il faudrait abolir les pouvoirs qui ne sont pas essentiels à la Couronne pour lui permettre de s'acquitter de ses responsabilités, et qui nuisent à une juste solution des litiges. Il conviendrait de remplacer ces pouvoirs par des règles juridiques précises dont l'observation devra faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

Dans un tel système, la Couronne conserverait de nombreux pouvoirs discrétionnaires qui ne seraient pas soumis au contrôle judiciaire. Il existe cependant des contrôles de nature non judiciaire qui peuvent empêcher les erreurs et les abus. Nous en parlons plus en détail dans la prochaine partie.



Le rôle du pouvoir judiciaire n'est pas uniquement de s'assurer que justice soit faite dans chaque affaire, comme nous l'avons signalé dans le chapitre précédent; l'administration de la justice ne devrait pas viser seulement à trancher des litiges individuels, elle devrait tendre également à faire en sorte que le système reflète dans son ensemble certains objectifs fondamentaux. La Couronne et les tribunaux ont tous deux des responsabilités dans ce domaine. Le rôle des tribunaux dans la préservation des buts du système prend toute son importance lorsqu'une affaire a commencé en cour la phase accusatoire de son existence. Une comparution devant le tribunal livre la poursuite à l'examen du public de ses agissements. Le déroulement de l'audience publique a donc une influence déterminante sur l'image de la justice, laquelle a, à son tour, une influence déterminante sur l'attitude des citoyens face à la loi. Cette attitude sera défavorable et elle sera négative à l'égard des objectifs recherchés par le droit, à moins qu'il ne se dégage du comportement du juge une impression d'impartialité. On jugera de son impartialité selon le degré d'indépendance qu'il manifestera vis-à-vis des demandes de la Couronne ou de la défense. Bien que nous ne préconisons pas de soumettre tous les aspects de la procédure au contrôle exclusif des tribunaux, à partir du moment où la poursuite est rendue devant la cour, il n'en demeure pas moins que les arguments en faveur d'un contrôle judiciaire deviennent à ce moment plus convaincants. Ainsi le juge de première instance ne devrait pas décider quels témoins convoquer, mais bien surveiller de près l'interrogatoire des témoins, afin de veiller à ce que les règles de preuve soient respectées.

## IV Problèmes fondamentaux

### a) Introduction

Nous nous attaquerons, dans cette Partie, au problème pratique qui consiste à trouver une façon de partager les responsabilités entre la Couronne et les tribunaux, d'une manière qui reflète les objectifs fondamentaux du système pénal. Nous nous interrogerons également sur les principes qui régissent le problème du contrôle de la procédure. Nous ne pouvons espérer, dans le cadre de ce document de travail, être en mesure de présenter des solutions à tous les problèmes. Nous tenterons toutefois de vérifier la validité de notre hypothèse en l'appliquant à la recherche de solutions à certains problèmes particuliers. Le système qui se dégagera de cette étude ne pourra offrir la garantie d'une justice parfaite. Tout au plus pouvons-nous souhaiter qu'il minimise les possibilités d'injustice en confiant les responsabilités à ceux qui sont le mieux placés pour s'en acquitter.

Si nous ne réussissons pas à convaincre le lecteur du bien-fondé de nos recommandations, nous espérons au moins l'avoir persuadé de la nécessité du processus pénal. Il est essentiel, pour en venir à une saine administration de la justice, de rationaliser et de définir les rôles des participants. La poursuite pénale se ramène toujours à une confrontation entre la Couronne et l'accusé. Nous ne voulons pas voir les tribunaux devenir une tierce partie, dans un litige au cours duquel ils disputeraient l'autorité suprême à la Couronne. Il nous paraît donc nécessaire de définir aussi précisément que possible les rôles respectifs de la Couronne et du pouvoir judiciaire.

## b) Les compétences fédérale et provinciales

En discutant de la répartition des pouvoirs entre la Couronne et les tribunaux, de même que des pouvoirs discrétionnaires de la Couronne, on est amené inévitablement à traiter du partage des compétences constitutionnelles. Les attitudes, les conditions sociales, le type de criminalité et la manière d'appliquer les lois varient d'une province à l'autre, et même d'une localité à une autre à l'intérieur d'une même province. La procédure doit tenir compte de ce fait, et elle doit faire en sorte que les diverses réactions au crime se modèlent en fonction de ces variations. Ceci est possible de par la répartition des pouvoirs prévue à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, puisque celui-ci confère au Parlement fédéral la compétence en matière de droit criminel et de procédure criminelle, tout en attribuant aux provinces la responsabilité d'administrer la justice. L'administration de la justice dans une province comprend l'institution d'enquêtes et de poursuites relativement à des infractions au Code criminel. Si on exclut le groupe assez restreint d'infractions qui ne figurent pas au Code criminel et pour lesquelles les autorités fédérales peuvent loger et mener une poursuite, les pouvoirs discrétionnaires qui font l'objet de ce document de travail relèvent de la Couronne provinciale.

Bien qu'on ne l'ait jamais défini avec précision, le pouvoir législatif du fédéral en matière de droit criminel et de procédure criminelle semble très vaste et, si on en faisait une utilisation maximale, il pourrait restreindre considérablement la compétence provinciale en matière d'administration et d'application de la loi. Cette constatation saute aux yeux lorsqu'on considère le lien étroit qui existe entre les règles de procédure adoptées par l'autorité fédérale, et l'exercice du pouvoir discrétionnaire par les provinces. Chaque règle fédérale de procédure émanant du Parlement fédéral limite la portée du pouvoir administratif ou discrétionnaire des provinces. Selon nous, dans l'exercice de ses pouvoirs constitutionnels relativement au système de justice pénal, le rôle véritable du Parlement devrait consister à établir, par voie législative, des normes minimales applicables dans tout le Canada. Celles-ci seraient soumises au contrôle judiciaire, comme elles le sont d'ailleurs présentement. Dans les limites ainsi fixées par les lois fédérales relatives à

la procédure, l'autorité des provinces sur les dimensions politiques de l'administration et de l'application du droit criminel serait préservée par le biais du pouvoir discrétionnaire conféré aux responsables des poursuites dans chaque province. Dans le cadre de ce document de travail, il n'est pas de notre propos de déterminer de façon précise les limites des compétences fédérale et provinciales. Toutefois, nous n'envisageons pas à cet égard de changements considérables.

### c) Vers une nouvelle façon de porter une accusation

Comme nous avons tenté de le démontrer, le choix de la personne à poursuivre, de l'accusation à porter et du type d'affaires à judiciaire est d'une importance capitale en ce qui concerne le contrôle de la procédure. A notre avis, comme ces décisions comportent d'importantes considérations politiques, elles devraient être du ressort principal de la Couronne. En vertu du droit et des pratiques actuelles, le procureur de la Couronne peut difficilement s'acquitter de cette responsabilité avant la première comparution du prévenu devant le tribunal. Selon nous, l'avocat de la Couronne devrait avoir le droit et le devoir d'intervenir plus tôt qu'il ne le fait présentement. Nous ne trouvons pas satisfaisante la situation actuelle qui permet de contraindre un suspect à comparaître devant le tribunal par l'action combinée du dénonciateur (d'habitude un policier) et d'un juge de paix, sans aucune participation du représentant de la poursuite. Sur le plan des principes, il ne nous paraît pas rationnel qu'une affaire puisse atteindre l'étape de la comparution devant le tribunal, sans que l'accusation ait reçu l'approbation de celui-là même à qui incombe en dernière analyse la responsabilité des décisions en matière de poursuite. Sur le plan pratique le système actuel n'a aucun avantage, si ce n'est d'alléger avant la première comparution la tâche de procureurs de la Couronne souvent surchargés de travail. Loin de nous l'idée de suggérer des modifications qui taxeraient indûment les ressources des services provinciaux de poursuite. Toutefois, il n'est pas certain que le fardeau des avocats de la Couronne s'en trouverait à ce point alourdi si ceux-ci devaient examiner toutes les accusations avant

le débat de la phase proprement judiciaire. Nous croyons que cela pourrait impliquer tout au plus une réorganisation de leurs activités, et peut-être même une diminution du temps consacré à chaque affaire. Si la police a commis des erreurs en portant une accusation contre un suspect, soit dans la formulation de l'accusation, soit dans le fait d'intenter une poursuite sans avoir de preuves suffisantes, ou sans tenir compte de nombreux facteurs qui militent à l'encontre du dépôt d'une plainte, la Couronne aura à un moment ou à un autre à corriger ces erreurs si elle veut s'acquitter de ses responsabilités. Nous ne voyons aucun avantage à attendre le moment de la comparution devant le tribunal pour corriger ces erreurs d'autant plus que cela ne fait qu'occasionner des ennuis au procureur de la Couronne, au juge, à l'accusé et au policier. Le système fonctionnerait mieux et de façon plus rationnelle, si ces erreurs étaient corrigées avant que ne se prenne la décision de contraindre le prévenu à comparaître.

Nous recommandons donc, sous réserve des exceptions énumérées plus loin, qu'aucune poursuite ne puisse atteindre l'étape proprement judiciaire sans l'autorisation préalable d'un procureur de la Couronne.

Toute personne, y compris un simple citoyen ou un policier, continuerait d'avoir le droit de déposer une dénonciation.

Les juges de paix devraient également conserver leur pouvoir d'approuver ou de désapprouver la comparution forcée de l'accusé, du moins pour le moment. Dans les étapes initiales d'une poursuite, l'unique intervention judiciaire est celle du juge de paix. Nous ne sommes pas convaincus de la nécessité à ce stade d'une intervention judiciaire. Nous ne sommes pas persuadés non plus que l'examen de l'affaire par un juge de paix assure, dans la majorité des cas, une protection significative aux droits de l'individu. Malgré tout, nous n'allons pas jusqu'à suggérer qu'il soit écarté du processus d'inculpation et ce, pour un certain nombre de raisons. La nomination et le statut des juges de paix, de même que plusieurs de leurs fonctions, sont de compétence provinciale. Or nous hésitons à recommander des modifications au droit fédéral qui risqueraient d'avoir des répercussions inopportunes sur l'administration de la justice à l'intérieur des provinces. Il nous faudrait avoir plus de renseigne-

ments sur les juges de paix et sur leur travail, avant d'être en mesure de nous prononcer sur leur rôle dans le processus d'inculpation.

Si le juge de paix conserve à toutes fins utiles le pouvoir de refuser de contraindre l'accusé à comparaître, en revanche il ne pourra plus décider seul d'ordonner sa comparution. Nous proposons qu'après le dépôt de la dénonciation et l'approbation par le juge de paix de la continuation de la poursuite, l'affaire soit référée au procureur de la Couronne. Celui-ci aura alors le pouvoir soit de mettre fin à la poursuite, soit de régler l'affaire en dehors du cadre judiciaire, soit de forcer le prévenu à comparaître en autorisant l'émission d'une sommation ou d'un mandat, ou en confirmant l'avis, la promesse ou l'engagement de comparaître. Tout en prenant sa décision relative à la continuation de la poursuite, l'avocat de la Couronne devrait également se prononcer sur la nature de l'accusation à porter et sur la formulation de celle-ci. Il devrait aussi avoir le pouvoir de modifier l'accusation si elle comporte des erreurs de fond ou de forme. Il devrait être tenu de consulter le dénonciateur avant de modifier l'accusation; toutefois, la décision finale sur la nature de l'accusation et sur sa formulation devrait appartenir au procureur de la poursuite, sans qu'il soit besoin de se référer à nouveau au juge de paix. En d'autres termes, si le prévenu comparait devant le tribunal, ce sera pour répondre à une accusation approuvée avec ou sans modification par le poursuivant.

Nous pensons que les seules exceptions à la procédure que nous venons de décrire concerneraient les cas où le prévenu est incarcéré, de même que les poursuites privées. Nous discuterons dans un chapitre séparé du problème de la poursuite privée. Lorsque l'accusé a été arrêté sans mandat et qu'il est détenu, il devrait avoir le droit d'être amené rapidement devant le tribunal et d'obtenir une décision concernant sa mise en liberté. Il conviendrait de conserver la règle actuelle d'après laquelle le prévenu doit comparaître devant un juge de paix dans les vingt-quatre heures de son arrestation, ou aussitôt que faire se peut. Ce droit ne devrait pas être mis en péril par un retard administratif attribuable à la Couronne. Il devrait être de règle qu'advenant le cas où la Couronne n'a pas encore

autorisé la plainte au moment de la comparution de l'accusé, celui-ci soit libéré purement et simplement.

Si on veut donner plein effet aux propositions dont nous venons de tracer les grandes lignes, il faudra modifier le droit et la pratique de façon à ce que le poursuivant ne se contente pas d'entériner machinalement les décisions de la police. Celle-ci doit fournir des renseignements au procureur de la poursuite de façon exhaustive et sans délai. Les tribunaux devraient être en mesure d'utiliser certaines sanctions à l'encontre de la Couronne, afin d'inciter ses représentants à s'acquitter adéquatement de leurs responsabilités avant de consentir à une poursuite. Ainsi le juge pourrait refuser une remise, ou encore exiger une plus grande précision dans la formulation de l'accusation.

Non seulement l'intervention obligatoire du procureur de la Couronne, avant la comparution du prévenu devant le tribunal, dans la décision de porter une accusation l'aiderait-elle à remplir son rôle de partie au litige, mais elle lui permettrait également d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires en matière de déjudiciarisation. Si, comme nous l'avons suggéré, on doit recourir au processus pénal avec modération, la Couronne devrait être amenée à prendre les décisions qui s'imposent le plus tôt possible, de façon à réduire au maximum, le cas échéant, les coûts inhérents à la mise en branle du système pénal.

Dans notre document de travail sur la *Communication de la preuve*, nous avons recommandé l'abolition de l'enquête préliminaire et la mise sur pied d'un système de communication de la preuve antérieure au procès. L'intervention rapide de l'avocat de la Couronne lui permettra de mieux s'acquitter de ses obligations dans ce domaine. Notre recommandation relative à la communication de la preuve suppose l'abrogation des procédures par voie de mise en accusation et de toutes celles qui s'y rattachent. Le grand jury sera dépouillé du rôle qu'il joue présentement en matière de mise en accusation. Les dispositions du Code, qui accordent au Procureur général et à ses représentants le droit de présenter un acte d'accusation privilégié, seront abrogées. La dénonciation ou son équivalent demeurera donc le seul type d'accusation possible; aussi la procédure de dénonciation prendra-t-elle une importance

encore plus grande qu'à l'heure actuelle. C'est là une raison supplémentaire de veiller à ce que la Couronne intervienne très tôt dans le processus d'inculpation.

L'abolition de la procédure par voie de mise en accusation aura entre autres pour effet de faire disparaître du Code les dispositions permettant au juge de présenter un acte d'accusation privilégié. Comme nous l'avons indiqué dans la deuxième Partie, l'existence de ce pouvoir se concilie difficilement avec le rôle du juge dans le système accusatoire. C'est un pouvoir qui peut avoir une certaine utilité, par exemple pour faciliter la poursuite de représentants gouvernementaux lorsque le Procureur général se refuse à porter des accusations. Toutefois, si une telle situation se produisait, les recommandations que nous formulons plus loin relativement aux poursuites privées offriraient, à notre avis, une solution de rechange valable au système actuel qui confère au juge le pouvoir de présenter une accusation.

Enfin, nous croyons qu'en imposant à la Couronne l'obligation d'examiner toutes les accusations avant la comparution du prévenu devant le tribunal, les rapports entre la police et le poursuivant n'en seraient que plus clairs et plus rationnels. La police continuera de jouer le rôle le plus actif dans les premières étapes du processus pénal. Ainsi, comme nous l'avons proposé dans notre document de travail sur *La déjudiciarisation*, la police devrait avoir discrétion quant à la décision d'inculper un individu ou de régler l'affaire à l'extérieur du système pénal. Toutefois, si une accusation est portée, la responsabilité de mener la poursuite reviendra au procureur de la Couronne.

#### d) Le marchandage de plaidoyers

Le marchandage de plaidoyers est une pratique courante dans plusieurs régions du pays. D'aucuns y voient une déformation de la justice, alors que d'autres y voient une solution de rechange heureuse au système accusatoire. D'autres encore soutiennent qu'indépendamment de sa valeur intrinsèque, cette pratique est essentielle à une administration efficace du droit pénal. Il n'existe pas de renseignements précis sur la fréquence du marchandage de



plaidoyers et sur la manière dont il s'effectue. Nous en savons toutefois assez pour être en mesure de conclure à la fois qu'il est devenu un aspect important de l'administration de la justice, mais aussi qu'il importe de condamner cette façon de faire.

La polémique qui s'est engagée au sujet du marchandage de plaidoyers provient en bonne part d'un désaccord sur la nature exacte de cette pratique. Nous définissons un marchandage de plaidoyers comme une entente en vertu de laquelle l'accusé consent à plaider coupable, en échange de la promesse d'un avantage quelconque. Les parties à l'entente sont normalement le prévenu et l'avocat de la Couronne, mais il arrive aussi à la police ou au tribunal d'y être partie. Nous limiterons notre propos au type de marchandage de plaidoyers qui semble le plus courant, soit la conclusion d'une entente avec l'avocat de la Couronne. Nous donnerons ensuite notre avis sur le marchandage qui implique la police et les juges.

Le marchandage de plaidoyers entre la Couronne et le prévenu dépend de deux éléments: le droit de l'accusé de plaider coupable, et l'exercice par la Couronne de son pouvoir discrétionnaire, surtout en matière d'inculpation. L'accusé renonce à son droit à un procès en plaidant coupable, en échange de certaines concessions de la part de la Couronne. La Couronne dispose de divers atouts susceptibles d'inciter le prévenu à conclure un marché. Il suffit de mentionner la réduction du nombre ou de la gravité des accusations, le choix de procéder par déclaration sommaire de culpabilité plutôt que par voie de mise en accusation pour les infractions mixtes, et la possibilité de faire des recommandations favorables à l'accusé concernant la peine. Le motif qui pousse l'accusé à négocier une entente consiste habituellement dans l'espoir d'obtenir une sanction légère, alors que la motivation de la Couronne provient le plus souvent de son désir de régler l'affaire en un minimum de temps, avec un minimum d'efforts et à un coût minimal.

A notre avis, les objections au marchandage de plaidoyers sont des plus convaincantes. Ce procédé fait échec à la poursuite des objectifs légitimes du système pénal en plus de miner la justice, tant au niveau des apparences que de la réalité.

Tant que cette pratique existera, les parties feront tout pour renforcer leur pouvoir de négociation. La Couronne aura la tentation de forcer la note en portant des accusations, ou encore d'exagérer la solidité de sa preuve. Pour sa part, la défense risque d'utiliser des procédés dilatoires, de choisir un procès par jury pour renforcer sa position, d'exagérer la qualité de sa défense ou de refuser de plaider coupable, même s'il n'existe aucune possibilité d'acquiescement. Ce petit jeu qui précède le plaidoyer devient alors une sorte de rituel n'ayant aucune relation avec la réalité de l'affaire. Le processus de détermination de la sanction est également dénaturé. Dans la mesure où la Couronne a garanti à l'accusé une sentence légère, le tribunal se voit privé de son pouvoir d'imposer une sanction adaptée à l'infraction et au délinquant. Si la Couronne a fait à l'égard de la peine des promesses qui sont tributaires du pouvoir discrétionnaire du juge, l'accusé peut ainsi perdre l'avantage qu'il avait espéré se procurer en échange de son plaidoyer de culpabilité.

Un système dans lequel le bien-fondé d'une accusation prend une importance secondaire par rapport au pouvoir de négociation et à l'habileté des parties, ne peut servir adéquatement ni l'intérêt public ni celui des parties. L'intérêt de l'accusé n'y trouve pas son compte si ce dernier est contraint à plaider coupable en raison de l'échec enregistré par son avocat lors de la négociation. Dans certains cas limites, on peut même le persuader de plaider coupable à une infraction qu'il n'a pas commise. Les intérêts du public ne sont pas protégés si l'exercice par l'avocat de la Couronne de son pouvoir discrétionnaire lui est dicté par des contraintes administratives. Un criminel dangereux ne devrait pas s'en tirer avec une accusation de moindre gravité et une sanction légère, du seul fait qu'il a accepté de plaider coupable et d'épargner ainsi à l'État le temps et les frais d'un procès. La société ne retire pas plus d'avantages d'un plaidoyer de culpabilité obtenu à la suite d'un marchandage et enregistré par l'auteur d'une infraction bénigne qui n'aurait jamais dû faire l'objet d'une poursuite.

Le secret qui entoure généralement le marchandage de plaidoyers accroît encore davantage les méfaits de ce procédé. Il ne faut pas s'étonner si ces négociations mènent à l'enregistrement de plaidoyers de culpabilité contre le gré du prévenu, ou à l'adoption

par l'avocat de la poursuite d'un comportement contraire à l'éthique professionnelle. Or rien de tout cela ne sera révélé à l'audience. Ce qui transparait devant le tribunal est au mieux une histoire incomplète, et au pire une histoire inexacte. Ni les intérêts du public ni ceux de la victime ne peuvent être protégés si les décisions importantes qui entourent une affaire sont prises au cours de négociations secrètes.

En fin de compte, nous nous opposons surtout au marchandage de plaidoyers parce que cette pratique est en contradiction avec la notion même de justice. La justice ne devrait pas être, et ne devrait pas sembler être, quelque chose qui peut s'acheter à la table de négociations. Un tel système ne peut se mériter le respect ni du public ni du délinquant. Lorsque la Couronne a jugé qu'il est dans l'intérêt public de porter une accusation, le marchandage de plaidoyers ne devrait jamais pouvoir remplacer la décision du tribunal sur la culpabilité ou la sanction.

Certains de ses partisans soutiennent qu'en offrant une solution de rechange au système accusatoire qui se caractérise par son absence de nuances, le marchandage de plaidoyers constitue une façon tout à fait acceptable d'assurer à l'administration de la justice une certaine humanité et une certaine souplesse.

Nous ne partageons pas ce point de vue. Il est vrai que la souplesse, l'humanité et la possibilité de recourir à des méthodes extérieures au système accusatoire pour régler une affaire pénale sont tout à fait essentielles. Cependant, on peut obtenir chacun de ces résultats sans recourir au marchandage de plaidoyers, en utilisant de manière rationnelle les pouvoirs discrétionnaires de la Couronne. Par exemple, s'il est dans l'intérêt de l'accusé et de la société de porter une accusation pour une infraction mineure punissable d'une peine assez légère, c'est cette accusation que la Couronne devrait porter. Elle a le pouvoir de le faire, sans avoir à soutirer un plaidoyer de culpabilité en menaçant l'accusé de porter une accusation plus grave et moins appropriée aux circonstances de l'espèce. Nous ne nous opposons pas à l'exercice par le poursuivant du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré. Toutefois, nous n'hésitons pas à qualifier d'inutile et de condamnable au niveau des principes, et à réprouber cette pratique qui consiste à assujettir l'exercice du

pouvoir discrétionnaire de la poursuite à l'enregistrement d'un plaidoyer de culpabilité par l'accusé, et à des considérations d'efficacité administrative.

On entend souvent dire que le marchandage de plaidoyers est nécessaire au maintien d'une proportion élevée de plaidoyers de culpabilité, sans laquelle l'administration de la justice serait à peu près paralysée.

Une diminution importante du nombre de plaidoyers de culpabilité taxerait considérablement les ressources du système de justice pénale. Les longs retards et l'instauration d'une justice «à la chaîne» sont des plaies dont il importe de se protéger. Si le marchandage de plaidoyers peut constituer une façon simple et peu coûteuse d'éviter ces écueils, il n'en demeure pas moins qu'il amoindrit la qualité du système. Une société qui attribue une certaine valeur à la justice devrait être prête à en payer le prix, en affectant des ressources suffisantes au système de justice pénale. De plus, dans le cadre des ressources actuelles, il existe plusieurs procédures qui, tout en ne supposant aucun marchandage de plaidoyers, sont susceptibles de réduire la charge de travail des tribunaux. On peut citer à cet égard la déjudiciarisation.

En outre, il nous semble qu'on a grandement exagéré la relation de cause à effet entre le marchandage d'une part, et un pourcentage élevé de plaidoyers de culpabilité d'autre part. Plusieurs raisons peuvent inciter un individu à plaider coupable, et il existe de nombreuses façons de l'encourager à le faire sans recourir à ce genre de tractations. Comme nous l'avons fait remarquer plus haut, certaines incitations au marchandage proviennent précisément du fait que les parties s'attendent à marchander. Elles prennent des positions extrêmes pour améliorer leur pouvoir de négociation. L'attitude des parties serait plus réaliste si elles n'avaient pas à se préparer à des négociations. Si la Couronne s'abstenait de forcer la note au moment de porter des accusations, et si elle adoptait une approche positive et non punitive face à la sanction, les prévenus seraient plus disposés à plaider coupables. Il se peut aussi qu'une communication complète de la preuve par la Couronne avant le procès suscite davantage de plaidoyers de culpabilité, en convainquant l'intéressé de la futilité d'un procès.

Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus que le marchandage de plaidoyers se justifie par des considérations d'efficacité administrative. Les données sont, à cet égard, rares et peu concluantes. Même si on arrivait à démontrer d'une manière probante que cette pratique est nécessaire, nous ne pourrions l'incorporer au droit de la procédure qu'avec cette réticence qui accompagne inévitablement le sacrifice d'un principe sur l'autel de la contrainte administrative. Il se peut que le marchandage de plaidoyers mène à une économie de temps et d'argent, mais nous ne sommes pas certains que cette économie en vaille la peine.

Les objections que l'on peut faire au marchandage de plaidoyers par la Couronne s'appliquent également aux tractations émanant de la police. Celles-ci présentent aussi un inconvénient supplémentaire, dans la mesure où elles amènent la police à être mêlée à la décision de porter une accusation et à d'autres décisions analogues qui devraient être du ressort de la Couronne.

Il est rare que le juge participe au marchandage de plaidoyers. Toutefois, des critiques du marchandage effectué par la Couronne ont soutenu qu'en le plaçant sous surveillance judiciaire, ce procédé s'avérerait beaucoup plus acceptable. On a suggéré plusieurs modalités de participation judiciaire. A notre avis, aucune d'elles n'est satisfaisante. Certaines des propositions mettraient en danger l'impartialité des juges, et forceraient ceux-ci à trancher des questions qui relèvent plutôt de la responsabilité politique de la Couronne. Il est des formes de surveillance judiciaire qui pourraient avoir l'avantage d'éliminer le secret qui entoure le marchandage de plaidoyers, et de protéger les droits de l'accusé. Cependant ces avantages, de même que d'autres auxquels on pourrait songer, constituent tout au plus des améliorations mineures qui ne peuvent remédier aux vices fondamentaux de cette pratique. Dans un sens, la participation judiciaire au marchandage de plaidoyers serait la pire façon de régler le problème, car elle conférerait la légitimité d'une institution juridique à une pratique qui dénature l'administration de la justice.

Nous recommandons donc l'élimination du marchandage de plaidoyers. Ceci peut se faire sans passer par la voie législative. Il suffit que les Procureurs généraux émettent des directives à cet

effet à l'intention de leurs représentants, et que les juges se servent de leur influence pour décourager le recours à ce procédé.

#### e) La poursuite privée

Bien que la grande majorité des poursuites soient menées par les représentants de la Couronne, tout citoyen a le droit de déposer une dénonciation et d'engager une poursuite, soit personnellement, soit par l'entremise de son procureur. Le droit pour un individu de porter une accusation au nom du Souverain ne fait pas l'ombre d'un doute pour ce qui est des déclarations sommaires de culpabilité. De plus, on lui reconnaît généralement ce droit relativement au procès sommaire d'une infraction régie par la procédure de mise en accusation, et à l'enquête préliminaire d'une cause destinée à être jugée par un tribunal supérieur. Étant donné les règles qui gouvernent la présentation d'une accusation privilégiée, le poursuivant privé ne peut, sans l'assentiment du Procureur général, de son représentant ou de la cour, plaider devant un tribunal supérieur une affaire relevant de la procédure de mise en accusation.

Mise à part la possibilité de déposer une dénonciation, le droit devrait-il accorder au simple citoyen un quelconque statut de poursuivant? Bien que la question ne se pose pas fréquemment, il existe des situations où le citoyen peut avoir un intérêt légitime à porter une accusation lorsque la Couronne ne l'a pas fait. Il en est ainsi du cas où la victime d'une infraction désire voir le délinquant traduit en justice. Il se peut aussi que tout en n'étant pas lui-même la victime, un citoyen ne partage pas l'hésitation de la Couronne à loger une poursuite dans certaines situations particulières. Par exemple, dans le cas d'une poursuite contre un représentant du gouvernement, ou contre l'auteur d'une infraction commerciale ou d'une infraction relative à la protection de l'environnement, il peut être tout à fait légitime de conférer au poursuivant privé le droit de prendre les devants par suite de l'inaction de la Couronne.

Nous sommes donc d'avis qu'il devrait être possible d'intenter une poursuite privée. Toutefois, la procédure doit faire en sorte que celle-ci ne serve pas à harceler l'accusé ni ne permette de con-

tourner la responsabilité qui incombe en dernière analyse à la Couronne de se faire le défenseur du bien commun. Si on veut réaliser un compromis acceptable entre la responsabilité générale de la Couronne en matière d'application de la loi, et les intérêts particuliers du poursuivant privé, nous recommandons l'adoption de la procédure qui suit.

Il convient de conserver le droit de tout citoyen de déposer une dénonciation. La procédure à suivre par la suite devrait être fonction du statut du juge de paix qui reçoit cette dénonciation. Si le juge de paix est également un magistrat ou un juge il devrait, avant de mettre le processus en branle à la demande du dénonciateur privé, donner à la poursuite l'occasion de présenter une preuve et de faire des représentations. Il devrait également s'il le juge opportun permettre au prévenu de se faire entendre. La décision du juge ou du magistrat d'autoriser ou d'interdire la poursuite privée serait finale. Dans le cas où il autoriserait la poursuite, il mettrait le processus en marche de la façon habituelle.

Si le juge de paix qui reçoit la dénonciation n'est ni un magistrat ni un juge, l'accusé devrait être tenu de comparaître pour répondre à l'accusation lorsque le procureur de la Couronne et le juge de paix approuvent la poursuite. Si le juge de paix ou l'avocat de la Couronne refuse de consentir à la poursuite, le dénonciateur privé devrait être autorisé à demander, relativement à cette question, la tenue d'une audition présidée par un juge ou un magistrat. Lors de cette audition le dénonciateur, le représentant de la Couronne et (avec le consentement du juge ou du magistrat) le prévenu devraient avoir le droit de comparaître, de présenter une preuve et de faire des représentations. La décision du juge ou du magistrat d'autoriser la poursuite et de mettre le processus en branle serait finale.

Lorsqu'une poursuite privée a reçu l'approbation requise telle qu'indiquée dans les paragraphes qui précèdent, le dénonciateur devrait être admis à mener la poursuite du début à la fin, sous réserve de ce que nous dirons à la fin de ce chapitre au sujet du droit d'intervention de la Couronne. Lorsqu'un simple citoyen a assumé la responsabilité d'une poursuite, il nous semble qu'en toute justice on devrait trouver une façon quelconque de lui rembourser ses frais à même les deniers publics.

Toutefois, la Couronne devrait conserver sa responsabilité finale à l'égard de toute poursuite privée. Le Procureur général ou son substitut devrait avoir le pouvoir d'autoriser personnellement ses représentants à intervenir soit pour mettre un terme à la poursuite, soit pour en prendre la direction. Tout en convenant de la nécessité de donner pleine reconnaissance aux droits du citoyen, et particulièrement à ceux de la victime, nous recommandons que le Procureur général conserve ce type de contrôle de la procédure, de façon à ce que les questions importantes d'intérêt public demeurent sous sa surveillance, lui qui est le premier responsable de l'application de la loi. La nécessité de préserver le secret qui entoure l'enquête et le risque de compromettre la bonne marche de celle-ci en raison de la preuve présentée au cours d'une poursuite privée, ou encore l'existence d'une décision prise à l'échelon politique de ne pas appliquer une loi particulière sont autant de situations qui rendent nécessaire cette restriction imposée au droit du citoyen d'intenter une poursuite. Il se peut aussi que ces limites apportées au droit d'engager une poursuite privée, encouragent la prévention du crime et la recherche de méthodes non judiciaires visant à résoudre un problème particulier. Les compagnies qui sont victimes d'infractions mineures ne devraient pas être admises à utiliser le processus pénal à mauvais escient pour régler des situations dont la solution se trouve plutôt au niveau de l'amélioration des mesures de sécurité ou de la conclusion d'arrangements à l'amiable.

Selon nous, l'obligation imposée au Procureur général ou à son substitut de décider personnellement de l'opportunité de prendre l'accusation en main ou de l'arrêter, et l'hésitation qu'ils manifesteront en règle générale à renverser une décision judiciaire autorisant la poursuite, constituent autant de garanties efficaces contre l'utilisation abusive de ce pouvoir.

Tout en suggérant l'imposition de certaines limites au droit du citoyen d'intenter une poursuite privée, nous croyons que ces restrictions affecteront la victime uniquement dans les diverses phases accusatoires du processus pénal. Dans les procédures de type non accusatoire, y compris les systèmes de déjudiciarisation et d'indemnisation, les recommandations qu'on trouve dans les documents de travail antérieurs feraient jouer à la victime un rôle de premier plan.



f) La responsabilité personnelle du Procureur général

Le système de justice pénale ne pourrait pas fonctionner si le Procureur général devait surveiller ou prendre personnellement charge de chaque affaire. Il est évident qu'il doit déléguer nombre de ses pouvoirs à ses représentants. Malgré cela, il n'en assume pas moins la responsabilité globale de l'administration de la justice pénale. Pour ce faire, il a recours à des méthodes indirectes visant à surveiller le travail des avocats de la Couronne. S'il veut exercer un contrôle réel, le Procureur général doit recruter des avocats compétents, exiger de ses représentants locaux qu'ils lui fassent rapport périodiquement de leurs activités, et implanter un système efficace de gestion.

Nous proposons en outre que le Procureur général émette, à l'intention de ses représentants, des directives énonçant les politiques à suivre dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires qui leur sont conférés. Ces énoncés de politiques sont de nature à renforcer l'autorité du Procureur général sur les avocats de la Couronne. Ils peuvent également servir à le rendre responsable politiquement de son administration du droit pénal. A cette fin, nous recommandons que ces directives soient publiées. Elles auront pour le public un intérêt et une importance indéniables. Même si nous ne proposons pas qu'elles aient force de loi et qu'elles fassent l'objet d'une révision de la part des tribunaux, nous pensons qu'elles devraient être étudiées et discutées publiquement, de façon à ce que le Procureur général ait à répondre de ses politiques devant la population.

Il est quelques situations où le Code impose au Procureur général ou à son substitut le devoir de prendre personnellement certaines décisions. Du point de vue du contrôle ces dispositions offrent de nombreux avantages. Grâce à elles, les décisions émanent du principal responsable de l'application de la loi, lequel est probablement le mieux placé pour exercer le jugement politique qui s'impose en l'espèce. Certaines de ces règles de droit, comme celles qui exigent le consentement du Procureur général à la mise en branle d'une poursuite, mettent de l'avant le principe de modération. D'autres, comme les articles du Code qui imposent au Procureur général l'obligation de présenter personnellement un acte d'accusation privilégié, posent des limites à l'emploi de procédures

d'exception qui peuvent s'avérer préjudiciables au prévenu. De plus, et cela est très important pour les fins de notre document, ces dispositions font de la responsabilité politique une solution de rechange pratique à la surveillance par les tribunaux de l'exercice des pouvoirs discrétionnaires du poursuivant.

Nous sommes donc d'avis que la technique consistant à imposer au Procureur général une responsabilité personnelle mérite qu'on la conserve et qu'on l'utilise pour contribuer à résoudre la question du contrôle de la procédure. Bien sûr, cette méthode n'est pas adaptée aux problèmes routiniers de la vie quotidienne, et on doit la réserver pour les situations particulièrement exceptionnelles et importantes. Il serait sans doute préférable, pour des raisons purement pratiques, que la loi autorise dans certaines situations la délégation de cette responsabilité au substitut du Procureur général.

Dans les paragraphes qui suivent, nous fournirons des exemples de situations qui à notre avis, se prêteraient à l'imposition de la responsabilité personnelle au Procureur général ou à son substitut. Certaines de ces situations sont tirées du droit actuel alors que d'autres supposent des modifications législatives.

Tout pouvoir attribué à la Couronne, qui permet de faire exception à la procédure normale et est susceptible de causer un préjudice grave à l'accusé, devrait être exercé personnellement par le Procureur général ou à tout le moins par son substitut. Il faudrait assortir cette garantie d'une demande de procès par jury qui se heurte à l'opposition du prévenu. Comme nous l'avons indiqué dans la deuxième Partie de ce document de travail, le Code permet au Procureur général (et non à son substitut) ou à une personne munie du consentement d'un juge, de présenter un acte d'accusation privilégié lorsqu'il n'y a pas eu d'enquête préliminaire ou que celle-ci s'est terminée par la libération du prévenu. Cette procédure est utile en ce qu'elle permet à la Couronne de faire subir son procès à un individu en peu de temps et à peu de frais, et de corriger les erreurs commises au cours de l'enquête préliminaire. Toutefois, lorsque l'accusé désire exercer son droit à une enquête préliminaire ou veut se voir appliquer les conséquences ordinaires d'une libération, la procédure par voie d'accusation directe constitue un empiétement sérieux sur les garanties procédurales normales. S'il est nécessaire de conserver cette procédure, son utilisa-

tion devrait encore, comme c'est le cas présentement, être sujette à l'autorisation soit du tribunal, soit du Procureur général. Advenant le cas où on abolirait l'enquête préliminaire et la procédure par voie de mise en accusation, comme nous l'avons recommandé dans notre document de travail sur la *Communication de la preuve*, cette question n'aurait plus qu'un intérêt théorique.

Nous croyons également nécessaire de subordonner, par voie législative, la répression de certaines infractions au consentement du Procureur général ou de son substitut. Il ne nous est pas possible, dans le cadre de ce document, d'examiner les infractions particulières qui pourraient être soumises à cette exigence. Un tel procédé a cet avantage qu'il permet d'assurer une certaine uniformité dans l'application de la loi. Il peut aussi inciter le poursuivant à la modération au moment où celui-ci décide de l'opportunité de poursuivre l'auteur d'une infraction qui met en jeu de délicates questions politiques ou qui divise l'opinion publique. Ainsi cette règle permettrait, à l'égard de l'infraction de nudité dans un endroit public, de mettre un frein aux ardeurs d'un procureur de la Couronne trop zélé ou puritain. En ce qui concerne la corruption d'un détenteur de charges judiciaires, la règle du consentement empêche le harcèlement de l'ensemble des juges, et elle leur permet par le fait même de sauvegarder leur indépendance.

La détention préventive constitue l'une des sanctions les plus sévères que possède le droit canadien. Dans notre document de travail intitulé *Emprisonnement et libération*, nous en avons recommandé l'abolition. Tant qu'elle demeurera en vigueur, on devrait y recourir avec minutie. C'est pourquoi nous sommes partisans de la règle qui soumet à l'approbation du Procureur général ou de son substitut toutes les demandes de détention préventive.

Le droit qu'a la Couronne de se pourvoir en appel devrait continuer à être soumis à l'autorisation du Procureur général ou de son substitut. Cette règle limite les dépenses publiques inhérentes aux procédures d'appel. En outre elle met l'accusé à l'abri des litiges inutiles, tout en constituant une façon efficace de contrôler le travail de l'avocat de la Couronne.

Nous avons suggéré, dans un chapitre précédent, que la Couronne ne puisse prendre en main ou arrêter une poursuite

privée ayant reçu l'approbation du tribunal, qu'avec l'autorisation personnelle du Procureur général ou de son substitut.

Il conviendrait de dissiper le moindre doute au sujet du droit qui régit l'arrêt de l'instance, en indiquant clairement qu'il exige de façon absolue l'autorisation personnelle du Procureur général ou de son substitut. Cette procédure présente une importance particulière relativement au problème du contrôle, en ce qu'elle constitue la forme d'immixtion la plus évidente dans une affaire dont est déjà saisi le tribunal. C'est pourquoi on devrait utiliser le pouvoir de mettre fin à l'instance avec infiniment de réserve, de crainte de supprimer toute apparence de justice ou de détruire l'indépendance judiciaire.

Nous voulons également proposer une autre technique qui permettrait de mettre en jeu la responsabilité personnelle du Procureur général. Jusqu'ici, nous avons limité nos commentaires aux dispositions législatives exigeant la décision personnelle du Procureur général ou de son substitut dans certains domaines particuliers. Ne serait-il pas possible d'accorder au juge le pouvoir de demander au Procureur général de donner son consentement à la continuation d'une poursuite? Nous pensons au cas où la Couronne a exercé ses pouvoirs conformément à la lettre de la loi, mais d'une façon qui s'avère oppressive pour l'accusé ou qui dégrade l'image de la justice.

Si le tribunal est d'avis que la Couronne a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière abusive, il pourrait suspendre l'audience pour obtenir l'avis du Procureur général. Le juge lui ferait parvenir un rapport et lui demanderait de décider s'il convient de continuer la poursuite. Le Procureur général ne réviserait pas l'affaire dans un cadre accusatoire, mais il aurait toute liberté de consulter qui il voudrait, y compris les parties au litige. Il aurait le pouvoir discrétionnaire absolu d'exiger la continuation des poursuites. On pourrait aussi imaginer un autre système en vertu duquel le juge serait autorisé à soumettre la question à l'opinion du juge en chef de la Cour supérieure de juridiction criminelle. S'il jugeait les procédures abusives, ce dernier pourrait à son tour référer l'affaire au Procureur général.

Cette procédure qui consiste à référer une affaire au Procureur général avant de continuer la poursuite, comporte plusieurs avantages. Elle permet de ne confier au pouvoir judiciaire aucune décision qui doit demeurer du ressort de la Couronne. De plus, elle évite au législateur de s'attaquer à la tâche ardue de tenter de codifier les règles de droit qui investiraient le tribunal de l'autorité voulue pour contrôler l'exercice de ses pouvoirs par la Couronne. A titre d'illustration, nous croyons que la plupart des décisions rapportées dans les recueils de jurisprudence, qui traitent de l'utilisation abusive du processus pénal auraient pu être résolues de manière satisfaisante par le biais de cette technique. Celle-ci offrirait une garantie contre l'arbitraire de la Couronne ou des tribunaux. Les tribunaux hésiteraient à référer au Procureur général des affaires sans importance. De son côté, si une cause lui était référée, il répugnerait au Procureur général d'ordonner la continuation d'une poursuite désapprouvée par le tribunal, à moins qu'il n'existe des motifs d'ordre public extrêmement graves de ce faire.

#### g) Vers une limitation du pouvoir discrétionnaire de la Couronne

Certains pouvoirs discrétionnaires que la Couronne détient sous l'empire du droit actuel ne servent ni l'un des objectifs fondamentaux du système, ni l'autorité politique légitime de la Couronne. Certains d'entre eux semblent devoir leur existence au seul fait que les tribunaux pas plus que le Parlement n'ont soumis ces questions à une règle juridique quelconque. Nous pensons que le Parlement devrait substituer une disposition législative ou discrétionnaire du poursuivant chaque fois qu'il existe une possibilité d'utilisation abusive de ce pouvoir et qu'aucun des intérêts vitaux de la Couronne n'est en jeu.

Nous avons déjà recommandé, dans notre document de travail sur la *Communication de la preuve*, que l'on remplace les pouvoirs discrétionnaires de la Couronne en matière de communication de renseignements à l'accusé avant le procès, par des règles précises régissant la communication de la preuve. Ce sont les tribunaux qui,

en vertu de ces recommandations, superviseront la communication de la preuve.

Il ne nous est pas possible, dans le cadre de cette étude, d'analyser en détail tous les pouvoirs discrétionnaires qu'on pourrait faire disparaître au profit de règles juridiques précises. Qu'à cela ne tienne, voici certains domaines qui pourraient faire l'objet d'une modification dans ce sens.

Compte tenu de l'inflation judiciaire qui marque notre système pénal, il s'impose de réformer les règles de droit relatives aux poursuites successives et multiples. Plusieurs arrêts qui portent sur l'utilisation abusive du droit pénal se sont penchés sur ce problème. La trop grande imprécision de la règle de droit a mené à un élargissement excessif du pouvoir discrétionnaire de la Couronne. Les plaidoyers d'*autrefois acquit* et d'*autrefois convict* ont reçu une interprétation restrictive, de sorte qu'ils ne permettent pas de résoudre plusieurs des problèmes qui se soulèvent dans ce domaine. Les développements qu'ont connus les principes de common law interdisant de mettre le prévenu deux fois en péril pour le même fait punissable, ne se sont pas avérés suffisants pour donner naissance à des règles précises restreignant le pouvoir de la Couronne de multiplier les chefs d'accusation ou d'intenter des poursuites successives découlant du même incident.

La même imprécision entoure le retrait et le rejet de l'accusation qui font suite à l'incapacité de la Couronne d'offrir quelque preuve que ce soit. Un arrêt récent ayant décidé que ni la Couronne ni le tribunal n'ont le droit de retirer une accusation, il semble évident qu'une clarification de la règle de droit s'impose à ce sujet. Le Code devrait contenir des dispositions régissant la cessation d'une poursuite et les effets que celle-ci entraîne. Nous avons décrit la procédure relative à la phase antérieure à la comparution devant le tribunal, dans un chapitre précédent qui traitait du processus d'inculpation. D'après cette proposition, l'avocat de la Couronne aurait le pouvoir de mettre fin à une poursuite à ses étapes initiales, sous réserve des droits d'un poursuivant privé. Une fois que l'affaire a atteint la phase proprement judiciaire, le pouvoir de mettre fin aux procédures devrait être soumis à certains contrôles. Dans les causes d'une importance exceptionnelle, on pourrait utiliser les

dispositions du Code actuel relatives à l'arrêt des procédures, comme nous l'avons suggéré plus haut; l'obligation d'obtenir la décision personnelle du Procureur général ou de son substitut servirait de garantie contre la possibilité d'abus. Dans d'autres affaires, il serait souhaitable qu'il y ait une certaine forme de contrôle judiciaire. Nous ne pensons pas qu'il soit possible d'obliger la Couronne à continuer une poursuite contre son gré. Toutefois, le Code devrait conférer au tribunal le pouvoir de préciser les conséquences de l'arrêt de l'instance sur les poursuites susceptibles d'être engagées par la suite contre le prévenu. Ainsi, la Couronne pourrait se voir obligée de motiver sa demande de retirer la plainte ou sa décision de ne présenter aucune preuve. Le juge déciderait alors s'il y a lieu de déclarer irrecevable toute poursuite future intentée contre l'accusé soit pour la même infraction, soit pour le même incident. Il devrait également être autorisé à adjuger des frais au prévenu, si la cause prend fin sans qu'il n'y ait eu de décision sur le fond du litige.

Il faudrait aussi examiner le droit régissant la formulation de l'accusation. La réforme de cet aspect de la procédure n'aurait pas nécessairement pour but de limiter les pouvoirs de la Couronne en matière d'inculpation. Elle viserait plutôt à le clarifier et à le simplifier. Nul doute que l'élimination de la technicité et de la confusion qui entourent les problèmes relatifs à la «duplicité» et à la «suffisance» de l'accusation, serait bien accueillie par tous les intéressés. Les limitations du pouvoir discrétionnaire de la Couronne qui pourraient résulter d'une clarification du droit, ne porteraient pas atteinte à l'autorité légitime de la Couronne. La suggestion que nous avons faite relativement à la participation de l'avocat de la Couronne à la décision de porter une accusation avant la première comparution devant le tribunal, contribuerait selon nous à faciliter la réforme de cette branche du droit.

## V Conclusion

Le présent document a surtout traité de la répartition entre la Couronne et les tribunaux des diverses responsabilités relatives au contrôle des poursuites pénales. Nous avons tenté de faire ressortir l'importance de cette question, et de présenter un fondement rationnel en vue d'une définition du rôle de la Couronne et du pouvoir judiciaire. Nous avons établi une distinction entre les aspects politiques et les aspects non politiques de l'administration de la justice. Dans la mesure du possible, les décisions politiques devraient être du ressort de la Couronne. Leur rôle premier étant de trancher des litiges, les tribunaux doivent donc être tout à fait impartiaux et indépendants. Nous avons donc, dans les suggestions que contient ce document concernant la répartition des responsabilités entre la branche judiciaire et la Couronne, tenté de renforcer l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, tout en maintenant la responsabilité politique de la Couronne.

Nous avons mis l'accent sur les relations qui existent entre le pouvoir discrétionnaire de la Couronne et le rôle décisionnel des tribunaux. Le risque que la Couronne exerce son pouvoir discrétionnaire de manière abusive a constitué l'une de nos préoccupations principales. Nous avons mis de l'avant deux méthodes principales visant à résoudre ce problème. Il conviendrait d'abord d'accroître le degré de responsabilité personnelle et de responsabilité politique du Procureur général. Il faudrait ensuite substituer des règles juridiques précises aux pouvoirs discrétionnaires qui ne sont pas essentiels à l'activité de la Couronne et qui peuvent être la cause de certains abus, de façon à placer ces divers domaines sous surveillance judiciaire.

Après mûre réflexion, nous avons écarté la possibilité de permettre au pouvoir judiciaire de contrôler dans leur ensemble les



pouvoirs discrétionnaires de la Couronne. Plusieurs raisons nous ont incités à prendre cette décision. En premier lieu, nous pensons que ce pouvoir de surveillance imposerait aux tribunaux un fardeau qu'ils ne pourraient assumer. En deuxième lieu, il n'est pas possible de les mettre en possession de tous les renseignements voulus pour leur permettre de réviser de façon adéquate des décisions du poursuivant. En troisième lieu, le fait pour les tribunaux de réviser les pouvoirs discrétionnaires de la Couronne les engagerait dans des controverses politiques, ce qui n'est pas souhaitable, en plus de les identifier de trop près aux fonctions propres à la police et à la poursuite.

Enfin, nous ne voyons pas la nécessité de mettre l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Couronne sous contrôle judiciaire. Les règles du droit actuel, auxquelles s'ajoutent les réformes que nous avons proposées dans ce document, devraient suffire pour permettre aux tribunaux de veiller à ce que justice soit faite. Le pouvoir du juge d'interpréter et d'appliquer les règles de fond et de procédure et le rôle qu'il joue, dans un procès sans jury, au niveau de l'établissement des faits, lui permettent d'exercer un contrôle important sur la façon dont une poursuite est menée. Grâce au degré de discrétion très étendu qu'il possède concernant la détermination de la sanction, et à cet égard on peut penser en particulier à la possibilité d'accorder une libération, le juge sera en mesure d'atténuer de façon significative la rigueur des procédures adoptées par la poursuite. Si on donnait suite à notre proposition visant à référer au Procureur général les affaires dans lesquelles on prétend qu'il y a eu abus, les tribunaux disposeraient d'une méthode efficace pour régler la plupart des cas où la Couronne a outrepassé ses pouvoirs discrétionnaires.

Il se peut que les propositions contenues dans ce document ne reçoivent pas une approbation générale. Il n'est pas possible de faire l'unanimité au sujet des problèmes fondamentaux de procédure pénale. Toutefois, nous espérons avoir réussi à susciter la discussion sur ces diverses questions.