

"Source : *Les poursuites privées*, 59 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1986. 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

DROIT PÉNAL

les poursuites privées

Document de travail 52

Canada

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

Rapports au Parlement

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

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)
6. *L'amende** (1974)

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

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

LES POURSUITES
PRIVÉES

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

©Commission de réforme du droit du Canada 1986
N^o de catalogue J32-1/52-1986
ISBN 0-662-54459-5

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 52

**LES POURSUITES
PRIVÉES**

1986

Avis

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

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

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

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^e Gilles Létourneau, vice-président
M^e Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e Joseph Maingot, c.r., commissaire
M^e John Frecker, commissaire

Secrétaire

François Handfield, B.A., LL.L.

Coordonnateur de la section de recherche
en procédure pénale

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

Conseiller principal

Peter Burns, c.r., LL.B., LL.M. (Hons.)

Table des matières

CHAPITRE UN : Introduction	1
CHAPITRE DEUX : Le droit canadien actuel en matière de poursuites privées	7
I. La dénonciation	8
II. La comparution de l'accusé	9
III. Le procès	10
A. Les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité	10
B. Les actes criminels	12
IV. L'appel	16
V. L'intervention de la Couronne	18
CHAPITRE TROIS : Le rôle actuel des poursuites privées : Les principes en jeu	23
CHAPITRE QUATRE : Conclusions et recommandations	33
ANNEXE : Étude historique et comparative des poursuites privées	39
1. Introduction : L'évolution du rôle du poursuivant en droit anglais	39
2. Le poursuivant dans les systèmes civilistes	44
3. La procédure contemporaine dans les pays de common law	54

CHAPITRE UN

Introduction

Essentiellement, un crime est un acte répréhensible si grave qu'il est considéré comme une atteinte non pas contre un seul individu, mais contre l'État lui-même¹. Dans le contexte du système de justice pénale canadien, c'est le respect de ce principe fondamental qui est à l'origine de la charge de procureur de la Couronne ou du ministère public. En effet, s'agissant d'infractions contre l'État, il est normal qu'elles soient poursuivies au nom de l'État par des représentants de celui-ci. Ces fonctionnaires publics conduisent et surveillent la très grande majorité des poursuites criminelles au Canada. Quoique relativement peu nombreux, les cas qui échappent à cette règle générale n'en constituent pas moins une source de préoccupation pour les intervenants du processus d'administration de la justice au Canada. L'ampleur des difficultés que posent les droits et le statut des poursuivants privés dans la poursuite des infractions criminelles est beaucoup plus grande que l'on ne pourrait le croire au regard de la modeste importance statistique des poursuites privées.

Le poursuivant, qu'il s'agisse d'une autorité publique ou d'une personne privée, joue un rôle particulier dans tout système de justice pénale. Dans le présent document de travail, nous tenterons d'examiner et d'analyser les pouvoirs et les obligations du poursuivant privé au Canada, principalement en vue de déterminer s'il y a lieu de les conserver à ce stade de notre évolution sociale et juridique. Aussi, l'objet du présent document de travail est-il le rôle, réel et potentiel, du poursuivant privé au Canada.

Dans ce contexte, nous entendrons par «poursuivant privé» tout individu, groupement ou personne morale (autre qu'une autorité publique) qui n'agit pas dans le cadre d'une charge publique. Certes, en théorie, la plupart des poursuites sont «privées» au sens où elles sont conduites par divers fonctionnaires publics qui n'ont d'autres pouvoirs que ceux que la loi confère aux particuliers. Toutefois, il ne s'agit pas de poursuites privées au sens où nous l'entendons dans le présent document de travail².

-
1. F. Kaufman, «The Role of the Private Prosecutor: A Critical Analysis of the Complainant's Position in Criminal Cases», (1960-1961) 7 *R. de droit de McGill* 102. L'auteur cite *Tremear's Annotated Criminal Code of Canada*, 5^e éd., 1944, p. 1.
 2. Cf. P. Howard, *Criminal Justice in England: A Study in Law Administration*, New York, 1931. À la page 3, Howard fait référence à Mailland : [TRADUCTION] «Le professeur Mailland estimait qu'il était erroné de décrire le système anglais comme un système de poursuites *privées*. «C'est en Angleterre que l'on retrouve les véritables poursuites publiques, écrivait-il, en ce sens que toute personne peut engager des poursuites. À l'étranger, le système est fondé sur l'*étatisation* des poursuites, où l'engagement des procédures est un acte *officiel* appartenant à l'État».

Sur la question des poursuites privées, la littérature est pour ainsi dire inexistante. Au Canada, on ne trouve que trois ouvrages d'importance à ce sujet³. De fait, les sources écrites sont d'une rareté singulière au sujet du statut des poursuivants en général, qu'il s'agisse du ministère public ou des poursuivants privés⁴.

Pourtant, le poursuivant joue un rôle essentiel dans notre système de type accusatoire. Comme nous l'avons expliqué dans nos documents de travail intitulés *La communication de la preuve*⁵ et *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*⁶, le procès pénal est conçu comme un litige opposant deux parties : le poursuivant (habituellement la Couronne) et l'accusé. C'est aux parties qu'il incombe de formuler les questions de droit et de fait qui constituent le litige, et de présenter les preuves pertinentes à l'égard de ces questions. Et en raison de l'attribution de la charge de la preuve en matière pénale, cette tâche revient principalement à la poursuite. Le juge du fond ne joue aucun rôle actif pour ce qui est de définir et de présenter la preuve. Son rôle consiste à veiller à ce que les règles de procédure soient respectées par les parties, et à statuer sur les questions qui lui sont soumises.

Il serait tout à fait conforme à l'esprit du système de type accusatoire que nous avons décrit ci-dessus de confier à la Couronne la responsabilité exclusive des décisions relatives à l'inculpation. Pourtant, la solution que présentent le droit et la pratique au Canada n'est pas aussi simple. En fait, la responsabilité des décisions relatives à l'inculpation est tellement morcelée qu'elle ne peut être décrite succinctement, ni être étudiée de façon rationnelle. La complexité du régime actuel s'explique en partie historiquement. Son maintien correspond peut-être à un réflexe de méfiance à l'idée de confier à un seul individu ou à une seule autorité les vastes pouvoirs que met en jeu le processus d'engagement des poursuites pénales. La raison en est que le contrôle de ce processus est d'une importance capitale. Si une personne est accusée de voies de fait et jugée pour ce crime, mais que la preuve révèle la commission d'un vol, elle doit être acquittée. Elle ne peut être jugée que pour le crime décrit dans les accusations portées contre elle (ou une infraction incluse). Les accusations, dont la responsabilité incombe au poursuivant, constituent la base sur laquelle seront tranchées toutes les questions soulevées dans le cadre des procédures. Il s'agit là d'un prolongement du principe de la légalité, suivant lequel une personne ne peut être poursuivie que pour une infraction

3. Voir P. Burns, *Private Prosecutions*, 1973, étude non publiée réalisée pour le compte de la CRDC; Kaufman, *loc. cit. supra*, note 1; S.H. Berner, *Private Prosecution and Environmental Control Legislation: A Study*, Ministère de l'Environnement, septembre 1972. Voir aussi CRDC, *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire* [Document de travail 15], Ottawa, Information Canada, 1976; P. Burns, «Private Prosecutions in Canada: The Law and Proposal for Change», (1975) 21 *R. de droit de McGill* 269; P. Burns, «The Power to Prosecute», dans J. Atrens, P. Burns et J. Taylor (éds), *Criminal Procedure: Canadian Law and Practice*, Vancouver, Butterworths, 1981, chap. V, p. 8-34.

4. Pour une analyse instructive et détaillée du pouvoir de poursuite au Canada, voir P.C. Stenning, *Appearing for the Crown*, Cowansville, Brown Legal Publications, 1986. Depuis longtemps, l'ouvrage de J.L. Edwards, *The Law Officers of the Crown*, Londres, Sweet & Maxwell, 1964, est reconnu comme l'autorité dans ce domaine.

5. CRDC, *La communication de la preuve* [Document de travail 4], Ottawa, Information Canada, 1974.

6. CRDC, *op. cit. supra*, note 3; certains passages du présent chapitre sont tirés de ce document.

créée par un texte de loi ou par une autorité législative. Il s'ensuit qu'une personne ne peut être condamnée que pour une infraction précisée dans les accusations dont est saisi le tribunal.

Au Canada, le système des poursuites pénales reconnaît un rôle au citoyen privé en lui permettant de porter des accusations (ou dans la langue technique, de «faire une dénonciation») et en lui conférant le pouvoir de poursuivre certaines catégories d'infractions, encore que ce pouvoir soit limité et mal défini. Dans les pages qui suivent, nous examinerons la fonction des poursuites privées au sein de notre système, de même que les principes concurrents qui pourraient orienter une réforme éventuelle de ce domaine. Par ailleurs, afin d'être mieux en mesure de déterminer la nature précise de la réforme devenue nécessaire, nous avons consacré un soin considérable à l'étude des règles qui régissent actuellement les poursuites privées au Canada.

Comme on pourra facilement s'en rendre compte, nous croyons qu'il est avantageux pour notre système de justice pénale de comporter un régime complet de poursuites privées en matière pénale et quasi pénale. Dans tout système juridique, et en particulier dans celui dont l'objet est la répression des crimes, la participation active du citoyen prend une importance capitale. Pour favoriser cette participation, l'une des solutions possibles consiste à donner à ce dernier la possibilité de s'adresser lui-même aux tribunaux, surtout lorsqu'un fonctionnaire public a refusé de s'en charger.

Bien entendu, il se peut que, sur le plan des principes, certaines infractions se prêtent mal aux poursuites privées en raison de leur nature particulière. Toutefois, cette difficulté peut être réglée facilement de différentes façons : par exemple, les textes d'incrimination pourraient confier la responsabilité exclusive de leur poursuite à un fonctionnaire public (en l'occurrence le procureur général), ou encore en interdisant la poursuite en l'absence du consentement d'une autorité désignée.

D'autre part, certains types d'infractions peuvent être plus susceptibles de donner lieu à l'engagement de poursuites privées par des citoyens ou des groupes. Parmi ces types d'infractions, les premières qui viennent à l'esprit sont les infractions liées à la qualité de l'environnement et à la protection du consommateur (encore que ces catégories ne soient pas l'objet principal du présent document). Dans ces deux domaines, on a pu voir des citoyens manifester activement leur sens civique. Des groupes importants s'emploient à promouvoir les valeurs qui sous-tendent la législation dans ces domaines. Or, pour des raisons que nous verrons plus loin, ce type de quasi-crime ou d'infraction à caractère réglementaire semble plus susceptible d'avoir un rang peu élevé dans l'ordre de priorité du ministère public ou du procureur de la Couronne. On ne devrait pas voir dans cette remarque l'intention de réduire l'importance que devraient avoir les poursuites privées dans le contexte de ce que l'on peut appeler les «crimes véritables». Néanmoins, il ne nous paraît pas déraisonnable de prédire que le nombre de poursuites privées sera considérablement plus élevé dans le cas des infractions à caractère réglementaire que dans celui des crimes véritables. Cela dit, l'objet principal du présent document reste les crimes véritables et les mécanismes de poursuite qui les concernent au sein du système de justice pénale.

Si nous en sommes venus à préconiser l'extension des droits des citoyens privés en matière de poursuite, c'est en raison de notre conception particulière du rôle optimal que devraient jouer la victime et le citoyen dans le processus de justice pénale. Ce faisant, nous sommes conscients de l'importance des frais et des embûches procédurales auxquels le poursuivant privé fera face lorsqu'il choisit d'engager lui-même des poursuites. En effet, l'existence de problèmes pratiques importants est indéniable. En premier lieu, on peut penser à la difficulté de réunir la preuve devant être présentée au tribunal. Vient ensuite l'éventuelle indifférence, voire l'hostilité des organismes administratifs qui détiennent des renseignements dont le poursuivant privé peut avoir besoin pour sa cause. Sans l'appui de la Couronne, il est possible que le poursuivant privé ne parvienne pas à obtenir les documents nécessaires. (D'après nos renseignements, la pratique courante veut que lorsque des procédures sont engagées par le poursuivant privé, les enquêteurs de la police transmettent leurs conclusions et leurs dossiers au bureau du procureur de la Couronne, plutôt que de remettre ces renseignements directement à l'intéressé.) Il appartient alors au procureur de la Couronne de déterminer quels renseignements seront divulgués au citoyen qui souhaite intenter des poursuites privées. Par conséquent, ce seront généralement les personnes les plus déterminées ou les plus lésées par la commission d'un crime qui tenteront de mettre elles-mêmes en marche les rouages du droit pénal. Compte tenu des mécanismes de protection actuels (dont nous ne cherchons pas à réduire la valeur) que comporte le pouvoir d'intervention de la Couronne, nous sommes d'avis que les poursuites privées ont un rôle pratique, justifié et réel à jouer dans notre processus de justice pénale, que ce rôle devrait être reconnu ouvertement et que ses aspects formels devraient être incorporés directement dans les règles de procédure pénale du *Code criminel*.

Nos conclusions reposent sur des bases solides. Nous avons examiné, d'un point de vue comparatif, la situation dans d'autres pays et d'autres sociétés. En outre, nous ne nous sommes pas limités aux systèmes juridiques inspirés du common law, mais nous avons également étudié la position du poursuivant dans les systèmes civilistes. Bien que le rôle attribué aux poursuites privées varie et se manifeste de différentes façons suivant les pays, le poids des données recueillies nous a amenés à conclure que le poursuivant privé a un rôle vital à jouer dans le système de justice pénale canadien. Nous sommes persuadés que le fruit de nos recherches historiques et comparatives peut contribuer de façon importante à éclairer le sujet. Aussi en avons-nous joint une partie en annexe du présent document de travail. De façon générale, nous avons conclu que le maintien et l'extension des droits relatifs aux poursuites privées au Canada seraient conformes aux valeurs que reflète l'évolution idéologique de notre droit pénal. Nous croyons également que cette position s'inscrit dans la ligne des principes fondamentaux qui devraient orienter tout système de justice pénale qui se veut efficace : l'économie, la responsabilité et la modération. En outre, les poursuites privées nous apparaissent comme une institution qui confère un caractère plus équitable et humain à l'administration de la justice.

Pour les raisons qui vont suivre, nous en sommes venus à la conclusion que, dans toute la mesure du possible, le poursuivant privé devrait jouir des mêmes droits que le ministère public pour mener sa cause devant les tribunaux, jusqu'à la décision définitive

d'un tribunal d'appel, le cas échéant. Il s'agit d'une proposition modeste mais essentielle puisqu'elle souligne l'importance que nous attachons à la participation du citoyen et de la victime au sein du système de justice pénale, et contribue à renforcer et à mettre en lumière l'intégrité des valeurs démocratiques fondamentales.

CHAPITRE DEUX

Le droit canadien actuel en matière de poursuites privées

La principale difficulté que pose l'examen des règles de droit régissant les poursuites privées au Canada est la rareté des sources au sujet des multiples questions importantes soulevées par cette institution⁷.

Le droit pénal canadien s'inspire du droit britannique, tant pour ses règles de fond que pour sa procédure. Ainsi, il est énoncé au paragraphe 7(2) du *Code criminel*⁸ que sauf dans la mesure où il a été modifié par le *Code* ou un autre texte de loi fédéral, le droit criminel d'Angleterre qui était en vigueur dans une province immédiatement avant le 1^{er} avril 1955 (date à laquelle a eu lieu la dernière refonte globale du *Code criminel*), reste en vigueur. Dans ces conditions, la procédure anglaise traditionnelle reste en vigueur dans une large mesure au Canada, et [TRADUCTION] «les décisions qui intéressent la procédure et qui ont été rendues en application de l'ancien *Code* font toujours autorité, sauf dans la mesure où elles ont été écartées par les dispositions du nouveau *Code*».

La question est donc de savoir si le droit pénal d'Angleterre relatif aux poursuites privées a été modifié, dans son application au Canada, par les dispositions du *Code* lui-même ou par la jurisprudence des trente dernières années. En Angleterre, la règle générale est fort simple : [TRADUCTION] «En droit anglais, il ne fait aucun doute qu'un poursuivant privé pouvait, en date du 19 novembre 1858, et peut encore aujourd'hui, en l'absence d'intervention de la Couronne, mener à travers toutes les étapes du processus pénal des poursuites relatives à toute infraction¹⁰». Compte tenu du fait que [TRADUCTION] «l'on ne trouve aucun texte de loi fédéral ou provincial qui sanctionnerait ou nierait directement et explicitement le droit de conduire des poursuites privées¹¹», il

7. Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 29.

8. Toute référence au *Code criminel* renvoie à S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié.

9. *R. v. Schwerdt*, (1957) 27 C.R. 35, p. 38, le juge Wilson (C.S. C.-B.).

10. *Ibid.* Mais même en 1957, époque où le juge Wilson a fait cette affirmation, les poursuites ne pouvaient pas être menées «à travers toutes les étapes du processus pénal» dans le cas de toutes les infractions : voir Royal Commission on Criminal Procedure, *Prosecutions by Private Individuals and Non-Police Agencies* [Document de recherche 10], Londres, HMSO, 1980, annexe F.

11. Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 3. Il existe des exceptions bien précises : voir, par exemple, le paragraphe 40(2) de la *Loi sur la conservation de la faune*, L.R.M. 1970, c. W140, aux termes duquel les poursuites privées constituent la méthode de mise en application.

convient de se demander dans quelle mesure les règles du droit anglais s'appliquent au Canada. La réponse à cette question exige une analyse du droit dans le contexte du processus pénal ordinaire¹².

I. La dénonciation

Toute procédure pénale commence par le dépôt d'une «dénonciation»¹³, conformément à l'article 455 du *Code*, dont voici un passage :

Quiconque croit, pour des motifs raisonnables et probables, qu'une personne a commis un acte criminel, peut faire une dénonciation par écrit et sous serment devant un juge de paix ...¹⁴

Le juge de paix est tenu de recevoir la dénonciation¹⁵, pour peu que toutes les exigences de forme aient été respectées. S'il refuse pour absence de juridiction, sa décision peut être portée devant une instance supérieure, puisqu'il s'agit d'une question de droit¹⁶.

Il convient de signaler dès maintenant qu'au sens de l'article 2 du *Code*, le terme «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» [C'est nous qui soulignons]. Dans le contexte de la Partie XXIV du *Code*, qui traite des infractions criminelles mineures punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, le terme «dénonciateur» désigne toute «personne qui dépose une dénonciation». Au Canada, la grande majorité des dénonciations sont faites par des agents de police, à la demande d'un particulier ou par suite de la plainte formulée par celui-ci. Ce détail est important, puisqu'il n'est pas nécessaire que le dénonciateur ait été témoin des faits constituant l'infraction présumée. Il doit cependant avoir des «motifs raisonnables et probables» (c'est-à-dire fondés sur des renseignements fiables d'un point de vue objectif) de croire que l'infraction présumée a été commise par l'accusé. Une personne peut faire une dénonciation même si elle n'a pas été lésée dans ses intérêts matériels¹⁷, et même si elle n'est pas la

12. Ce processus s'applique également, de façon générale, aux infractions provinciales et aux infractions prévues par les règlements.

13. Fait exception la mise en accusation en vertu des articles 505 et 507 du *Code*.

14. *Code criminel*, art. 455. Il en va de même des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, en raison de l'article 723 du *Code*.

15. Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 4.

16. *R. v. Meehan (No. 2)*, (1902) 5 C.C.C. 312, 3 O.L.R. 567 (H.C.).

17. Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 4.

victime du crime. Elle n'est pas tenue d'agir pour le compte de la Couronne¹⁸ et peut faire la dénonciation en son propre nom. Enfin, il n'est pas nécessaire que le document énonce que la dénonciation est faite «au nom de Sa Majesté la Reine¹⁹».

II. La comparution de l'accusé

Une fois la dénonciation déposée, l'accusé est tenu de comparaître devant un tribunal pour répondre aux accusations qu'elle contient. Le *Code criminel* dispose que le juge de paix doit entendre les allégations du dénonciateur et, s'il l'estime opportun ou nécessaire, les dépositions des témoins, avant de décerner un document en vue de contraindre l'accusé à comparaître. Il est habilité à délivrer (dans le cas d'une sommation ou d'un mandat d'arrestation) ou à confirmer un document à cet effet «lorsqu'il estime qu'on a démontré qu'il est justifié de le faire²⁰».

L'exercice du pouvoir de décerner ou de confirmer un document visant à contraindre l'accusé à comparaître a été décrit comme [TRADUCTION] «relevant exclusivement de la discrétion [du magistrat]. Même si, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, le «magistrat» rend une décision mal fondée en droit, le bref de *mandamus* n'est pas recevable²¹». En conséquence, le poursuivant n'est pas admis à s'adresser à une instance supérieure afin de *forcer* un juge de paix à délivrer un document pour contraindre l'accusé à comparaître²².

Dans ces conditions, on peut facilement concevoir qu'un juge de paix refuse de décerner un tel document lorsque la dénonciation provient d'un poursuivant privé. Ce dernier a alors la possibilité de s'adresser à un autre juge de paix pour obtenir la

18. Kaufman, *loc. cit. supra*, note 1, p. 102-113, a émis certaines réserves à cet égard, s'appuyant sur des décisions rendues antérieurement au Québec. Mais dans l'affaire *Mandelbaum v. Denstedt*, (1968) 5 C.R.N.S. 307, après avoir soigneusement analysé la jurisprudence, la Cour d'appel du Manitoba a conclu qu'une dénonciation pouvait être faite au nom du poursuivant, sans qu'il soit fait mention de la Couronne. Par contre, reste à savoir si, par suite de cette décision, les procédures peuvent être continuées au seul nom du poursuivant privé. Voir également *Usick v. Radford*, [1974] 1 W.W.R. 191 (C.A. Man.).

19. *Mandelbaum v. Denstedt. supra*, note 18, p. 313.

20. *Code criminel*, al. 455.3(1)b) et 455.4(1)b).

21. *Evans v. Pesce and Attorney General for Alberta*, (1969) 8 C.R.N.S. 201, p. 214, le juge Riley (C.S. Alb.).

22. Voir aussi *R. v. Doz*, (1968) 5 C.R.N.S. 86 (C.S. Alb.); *Re E.J. Parke*, (1899) 3 C.C.C. 122, 30 O.R. 498 (H.C.); *Broom v. Denison*, (1911) 20 O.W.R. 30, conf. 20 O.W.R. 244 (C.A.); *Blacklock v. Primrose*, [1924] 3 W.W.R. 189 (C.S. Alb.); *R. v. Jones, Ex parte Cohen*, [1970] 2 C.C.C. 374 (C.S. C.-B.).

délivrance du document (en utilisant la même dénonciation) ou de déposer une autre dénonciation sous serment devant un autre juge de paix²³.

III. Le procès

A. Les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité²⁴

Toutes les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité²⁵ sont assujetties à la procédure établie dans la Partie XXIV du *Code*. Il est maintenant parfaitement clair, à la lecture de l'article 720, que [TRADUCTION] «rien dans la Partie XXIV ne prive le citoyen privé du droit fondamental, découlant du droit anglais, de mener des poursuites privées²⁶». Pourtant, le droit n'a pas toujours été aussi limpide.

La raison en est qu'avant 1985, la définition du terme «poursuivant» figurant au paragraphe 720(1) du *Code*, incluait «un dénonciateur ou le procureur général ou leurs avocats ou agents respectifs²⁷». On considérait que l'emploi de la conjonction «ou» avait pour but d'embrasser la situation où le procureur général ou son représentant ne serait pas partie aux procédures²⁸. À l'heure actuelle, l'article 720 prévoit que le mot

23. Selon la décision rendue dans l'affaire *Barrick v. Parker*, (1963) 45 W.W.R. 697 (B.R. Sask.), la même dénonciation ne pourrait être présentée à un autre juge de paix. Pourtant, cette position n'a pas été retenue dans l'affaire ultérieure *R. v. Southwick, Ex parte Gilbert Steel Ltd.*, [1968] 1 C.C.C. 356, 2 C.R.N.S. 46 (C.A. Ont.), où il n'est fait aucune mention de la décision *Barrick*. À l'instar de Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 8, nous souscrivons à la position adoptée dans l'affaire *Southwick*, encore qu'il s'agisse d'un faux problème puisqu'une nouvelle dénonciation peut être faite par le poursuivant.

24. Kaufman, *loc. cit. supra*, note 1, p. 103-104; Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 8-10.

25. Sont incluses toutes les infractions provinciales, les infractions fédérales punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, de même que tous les actes criminels qui peuvent, à la discrétion du poursuivant, être poursuivis suivant la procédure sommaire : voir *R. v. Seward*, (1966) 48 C.R. 220 (C.M. Yuk.); *R. v. Paulovich*, (1966) 49 C.R. 21 (C.S. Alb.). Si le poursuivant n'a pas fait connaître son choix au moment de l'interpellation, il est réputé avoir choisi la procédure sommaire : *R. v. Mizell*, (1951) 14 C.R. 170 (C.S. C.-B.).

26. *Schwerdt, supra*, note 9, p. 40-41, le juge Wilson (C.S. C.-B.). Voir aussi *Re McMicken*, (1912) 3 W.W.R. 492 (C.A. Man.).

27. Kaufman, *loc. cit. supra*, note 1, p. 103-104, souligne l'existence d'une règle plus restrictive au Québec, puisque la législation provinciale érige en infraction le fait pour une personne qui n'est pas avocat de plaider devant un tribunal. Selon la définition de l'article 2 du *Code*, le terme «poursuivant» inclut le poursuivant privé. Cette définition s'applique aux procédures relatives aux actes criminels.

28. Voir, par exemple, l'affaire *R. v. McIlree*, [1950] 1 W.W.R. 894 (C.A. C.-B.), où l'on a refusé de prononcer l'ordonnance de prohibition qui avait été demandée parce que l'avis d'appel n'avait pas été signifié à la Couronne, mais seulement au poursuivant privé. Il importe de signaler que la Cour a jugé que la Couronne, par ses agissements, avait montré qu'elle ne se considérait pas comme «partie» aux procédures.

«poursuivant» désigne «le procureur général ou le dénonciateur lorsque le procureur général n'intervient pas, et comprend un avocat ou un mandataire agissant pour le compte de l'un ou de l'autre».

Aux termes du paragraphe 736(3), lorsque le défendeur nie sa culpabilité, la cour des poursuites sommaires doit recevoir la déposition des témoins à charge. En vertu de l'article 737, le «poursuivant» (au sens de la définition précitée) a le droit «de conduire personnellement sa cause, et ... peut interroger et contre-interroger les témoins personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat ou représentant». Or, comme le «poursuivant» inclut un «dénonciateur», il s'ensuit qu'une personne privée peut conduire personnellement sa cause en suivant la procédure sommaire, ou encore agir par l'entremise d'un avocat ou d'un représentant²⁹.

Quant à savoir si les poursuites peuvent être menées à terme au nom du poursuivant privé, la question est épineuse. Il est établi que la dénonciation peut être faite au nom du poursuivant privé. En revanche, la sommation et le mandat d'arrestation (qui marquent l'entrée en scène de l'État) sont toujours décernés au nom de la Couronne. Mais qu'en est-il des poursuites elles-mêmes? Certaines sources permettent d'affirmer qu'au Québec, à tout le moins, les poursuites relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité peuvent être conduites au nom du poursuivant privé³⁰. Pour ce qui est des autres provinces, la question est controversée³¹.

Dans l'affaire *R. v. Devereaux*³², la Cour d'appel de l'Ontario a adopté la position suivante :

[TRADUCTION]

La distinction entre la dénonciation et la sommation est essentielle et devrait sauter aux yeux. La dénonciation est le moyen dont dispose le sujet pour porter à l'attention de la Souveraine l'infraction censément commise contre elle. D'autre part, la délivrance d'une

29. À moins que le procureur général ou son mandataire n'interviennent. Voir *R. v. Stoopnikoff*, (1966) 47 C.R. 341 (C.A. C.-B.); *R. v. Dzurich*, [1966] 2 C.C.C. 196 (C.A. Sask.); *R. v. Devereaux*, (1966) 48 C.R. 194 (C.A. Ont.); *Mactsaac v. Motor Coach Industries Ltd.*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 226 (C.A. Man.). Voir aussi Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 13; l'auteur signale que selon certaines sources, le dénonciateur n'aurait pas qualité pour agir après avoir fait la dénonciation. Cependant, au regard de la jurisprudence précitée et de la formulation non équivoque de l'article 737 du *Code*, cette position n'est plus défendable.

30. *Gagnon v. Morin*, (1955) 116 C.C.C. 104 (C.S. Qué.).

31. *Beauvais v. The Queen*, [1956] R.C.S. 795, 24 C.R. 365. Cette décision ne semble faire autorité que sur un point : lorsque le magistrat a une juridiction absolue, un acte d'accusation formel n'est pas nécessaire même si l'infraction en cause est un acte criminel. Par ailleurs, le juge Taschereau semble avoir reconnu la règle voulant que les poursuites pénales doivent être intentées au nom de la Couronne. Cela signifierait que les infractions provinciales n'auraient pas à être désignées comme telles. Bien qu'elle ait paru reprendre cette position dans l'affaire *Campbell v. Sumida*, (1964) 45 C.R. 198, la Cour d'appel du Manitoba a décidé, dans *Usick v. Radford*, *supra*, note 18, que l'affaire *Campbell* ne faisait plus autorité. Dans l'affaire *Usick*, la Cour a jugé que la dénonciation faite sous serment par le poursuivant privé en son propre nom n'était pas invalide. Le juge de paix qui avait reçu la dénonciation avait délivré une sommation [TRADUCTION] «au nom de Sa Majesté». Fait à signaler, cette décision fait suite à un appel par exposé de cause formé devant la Cour d'appel du Manitoba au nom du poursuivant privé et du défendeur, sans qu'il soit fait mention de la Couronne.

32. *Supra*, note 29.

sommation est l'acte par lequel la Souveraine enjoint à l'accusé de comparaître devant le juge de paix. Les «poursuites» commencent lorsque le juge de paix délivre la sommation adressée à l'accusé. Dans cette optique, il est clair que le dépôt d'une dénonciation ne suppose aucune intervention de la part de la Souveraine, et que par conséquent, il n'est pas nécessaire que la dénonciation soit faite au nom de celle-ci. Il est également clair que par la délivrance d'une sommation en vertu du *Code criminel* ou de la *Loi sur les déclarations sommaires de culpabilité*, ... la Souveraine intervient et les procédures sont continuées en son nom³³. [C'est nous qui soulignons]

Si cette conception du début des poursuites devait faire autorité, la mention du nom des parties dans l'intitulé de la cause n'aurait aucun intérêt puisqu'à toutes fins utiles, dans toutes les affaires pénales et quasi pénales, on retrouve des documents comme des sommations ou des mandats d'arrestation qui témoignent de l'intérêt de la Couronne dans les procédures³⁴. Suivant cette position, toutes les procédures devraient en principe être continuées au nom de la Couronne même lorsque celle-ci ne se considère pas comme partie à l'affaire. En somme, l'usage voulant que la Couronne soit mentionnée dans l'intitulé de la cause, à titre de poursuivant ou de poursuivant conjoint, serait en grande partie attribuable à un surcroît de prudence³⁵.

Aux termes de l'article 734 du *Code*, lorsque le poursuivant ne comparaît pas au procès, la cour n'est pas compétente pour entendre l'affaire en son absence. Elle doit alors rejeter la dénonciation ou ajourner le procès aux conditions qu'elle juge opportunes.

B. Les actes criminels

C'est surtout à propos de la procédure relative aux actes criminels que l'on peut soutenir que des modifications ont été apportées au common law de façon à restreindre considérablement son applicabilité, sinon à le supplanter tout à fait. Sur ce point, la position du common law est relativement claire :

[TRADUCTION]

En droit anglais, il ne fait aucun doute qu'un poursuivant privé ... peut encore aujourd'hui, en l'absence d'intervention de la Couronne, mener à travers toutes les étapes du processus pénal des poursuites relatives à toute infraction ...³⁶

33. *Id.*, p. 197, le juge Kelly. Voir aussi *Maclsaac v. Motor Coach Industries Ltd.*, [1982] 4 W.W.R. 436 (C. Comté Man.), conf. *supra*, note 29.

34. En théorie, du moins, il est toujours possible pour l'accusé de comparaître volontairement pour répondre à la dénonciation sans qu'une sommation ou un mandat d'arrestation ne soit délivré.

35. Au regard de l'affaire *McHree*, *supra*, note 28, on peut soutenir que, du moins en ce qui a trait aux infractions provinciales, la Couronne peut indiquer qu'elle ne se considère pas comme *partie* aux procédures, même si la sommation qui fait suite à la dénonciation du poursuivant privé a été délivrée au nom de la Couronne.

36. *R. v. Schwerdt*, *supra*, note 9, p. 38. Cette règle souffre cependant quelques exceptions : voir Royal Commission on Criminal Procedure, *supra*, note 10, annexe F.

Les dispositions du *Code* qui traitent de la procédure relative aux actes criminels diffèrent sous plusieurs rapports des règles en vigueur en Angleterre. Certaines d'entre elles semblent même contredire la théorie voulant qu'une personne privée puisse elle-même conduire sa cause. À l'heure actuelle, trois modes de procès sont possibles dans le cas des actes criminels : (1) procès par un juge et un jury³⁷; (2) procès «expéditif» sans jury, par un juge au sens de la Partie XVI³⁸; (3) procès sommaire par un juge de la Cour provinciale³⁹.

S'il s'agit d'un procès devant juge et jury ou d'un procès expéditif, une enquête préliminaire a généralement lieu⁴⁰. En vertu des articles 496 et 504 à 507 du *Code*, modifiés par l'article 111 du chapitre 19 des statuts de 1985, lequel est entré en vigueur le 2 décembre 1985 [ci-après appelé également la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal*], le ministère public ou le procureur de la Couronne peut déposer un acte d'accusation contre la personne qui choisit d'être jugée par un juge et un jury ou qui a été renvoyée pour subir son procès. Si l'enquête préliminaire n'a pas eu lieu ou si l'accusé a été libéré à l'issue de l'enquête préliminaire, l'acte d'accusation ne peut être présenté sans le consentement personnel écrit du procureur général ou du sous-procureur général, ou le consentement écrit d'un juge du tribunal. Un acte d'accusation formel n'est pas nécessaire si l'accusé est jugé sommairement⁴¹.

Dans le cas de poursuites menées par un poursuivant autre que le procureur général, ou dans lesquelles le procureur général n'intervient pas, l'acte d'accusation ne peut en aucun cas être déposé à moins que le poursuivant privé obtienne au préalable l'ordonnance écrite d'un juge du tribunal.

Dans l'affaire *Schwerdt*⁴², qui faisait sans doute autorité sur le statut des poursuivants privés au Canada avant l'entrée en vigueur de la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal* (ci-après appelée *Loi de 1985*), le juge Wilson avait conclu que relativement

37. *Code criminel*, art. 427 et 484.

38. *Code criminel*, art. 484, 488 et 489.

39. *Code criminel*, art. 483, 484 et 487. La procédure applicable est celle que prévoit la Partie XVI.

40. En vertu de la Partie XV du *Code*. L'enquête préliminaire n'est pas nécessaire lorsqu'un acte d'accusation est présenté en vertu des articles 505 et 507 du *Code*.

41. *Beauvais v. The Queen*, *supra*, note 31. Si l'accusé est jugé suivant la procédure de la Partie XVI du *Code*, le poursuivant privé est en droit d'être présent en tout temps pendant le procès, et même si l'accusé se propose de plaider coupable, le juge ne peut entendre la cause en son absence. Le poursuivant privé est en droit de citer des témoins, tant à charge qu'à décharge : voir *Re McMicken*, *supra*, note 26.

42. *Supra*, note 9, p. 46.

aux différents modes de procès pour les actes criminels, les droits du poursuivant privé étaient les suivants :

(1) Dans le cas d'un procès sommaire tenu par un magistrat, le poursuivant privé peut être entendu de plein droit⁴³.

(2) L'enquête préliminaire peut être conduite par un poursuivant privé⁴⁴. Cette conclusion peut être tirée de la définition du terme «poursuivant» utilisé dans la Partie XV du *Code*, qui traite de l'enquête préliminaire. Cette définition figure à l'article 2 du *Code* et, comme nous l'avons mentionné relativement aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, inclut un poursuivant privé.

(3) Dans le cas d'un procès «expéditif» devant un juge, le poursuivant privé ne peut être entendu à moins que le procureur général ou le greffier de la paix ne présente l'acte d'accusation, ou que le procureur général ne lui permette de présenter l'acte d'accusation⁴⁵. Aux termes de l'article 496 du *Code*, en effet, lorsque l'accusé choisit un procès expéditif, l'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». Il s'agit d'une disposition impérative et le poursuivant privé ne peut conduire sa cause personnellement que si le procureur général le permet. Il peut toujours essayer de convaincre le procureur général ou le greffier de la paix de présenter l'acte d'accusation, pour ensuite continuer lui-même les procédures. Mais si l'acte d'accusation n'est pas présenté, l'affaire en reste là⁴⁶. [Bien qu'elle fût juste jusqu'à tout récemment, cette règle n'a plus cours. En effet, les modifications apportées aux articles 504 et 507 du *Code* ont eu pour effet de conférer au juge du tribunal, plutôt qu'au procureur général, le pouvoir de consentir à la présentation de l'acte d'accusation.]

(4) Dans le cas d'un procès devant un juge et un jury, le poursuivant privé peut être entendu avec la permission du tribunal ou du procureur général⁴⁷. Cette conclusion, que le juge Wilson a tirée en 1957, est en grande partie attribuable à l'effet conjugué de la définition du terme «poursuivant», lequel figure dans un certain nombre de dispositions de la Partie XVII du *Code* (ce terme incluant le poursuivant privé en vertu de l'article 2 du *Code*), et du paragraphe 507(2), aux

43. Voir l'affaire *Re McMicken*, *supra*, note 26. Nous avons déjà examiné les dispositions de la Partie XXIV du *Code* qui appuient cette conclusion en ce qui concerne les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Signalons que de nos jours, c'est un juge de la Cour provinciale et non plus un magistrat qui entend les procès sommaires.

44. *R. v. Schwerdt*, *supra*, note 9, p. 40; bien entendu, cette règle ne s'applique qu'en l'absence d'intervention de la part de la Couronne.

45. *Id.*, p. 46.

46. Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 13.

47. *R. v. Schwerdt*, *supra*, note 9, p. 46.

termes duquel «[u]n acte d'accusation prévu par le paragraphe (1) peut être présenté par le procureur général ou son représentant ou par toute personne avec le consentement écrit d'un juge de la cour⁴⁸ ou celui du procureur général ou, dans une province à laquelle le présent article s'applique, par ordonnance de la cour». Le juge Wilson a décidé que cette disposition, jointe à celles de l'ancien article 558 du *Code* de 1955 qui établissaient une distinction entre «le procureur général ou le conseil agissant de sa part⁴⁹», fondait de façon concluante le droit du poursuivant privé de conduire un procès par jury. Le juge s'est dit d'avis qu'il fallait poser pour [TRADUCTION] «prémisse qu'une poursuite privée est légale à moins qu'elle ne soit interdite⁵⁰», et que rien dans la Partie XVII n'empêchait les poursuites privées, ni de façon expresse, ni à titre de conséquence nécessaire⁵¹. [Dans ce cas encore, le droit a été modifié récemment par la Loi de 1985. Le *Code* énonce maintenant le droit du poursuivant privé de présenter un acte d'accusation dans le cas d'un procès par jury, à condition d'avoir obtenu une ordonnance écrite du tribunal. L'autre solution, qui consistait à obtenir le consentement du procureur général, est maintenant chose du passé.]

Le juge Wilson était également d'avis que [TRADUCTION] «si le tribunal peut permettre à un citoyen de présenter un acte d'accusation [en vertu du paragraphe 507(2) alors en vigueur], il doit également lui permettre de mener les poursuites qui en découlent, sans quoi la disposition n'aurait aucune utilité pratique⁵²». On remarquera que dans les cas prévus à l'article 507 du *Code*, la présentation de l'acte d'accusation peut avoir lieu [TRADUCTION] «même lorsqu'il n'y a pas eu d'enquête préliminaire ou lorsque l'accusé a été libéré à l'issue de l'enquête⁵³». Le droit actuel est toujours à cet effet.

Il convient de signaler que l'affaire *Schwerdt*⁵⁴ portait sur une question bien précise : un poursuivant privé peut-il conduire un procès sommaire ou une enquête préliminaire relativement à un acte criminel? Répondant par l'affirmative à cette question, le juge Wilson, dans sa décision, est allé au-delà des limites restreintes de la question et s'est lancé dans des commentaires détaillés (qu'il a lui-même reconnus

48. Le tribunal devrait permettre au poursuivant privé de présenter un acte d'accusation : a) si une enquête préliminaire a eu lieu, seulement lorsque cela est nécessaire pour empêcher un déni de justice, et b) s'il n'y a pas eu d'enquête préliminaire, seulement en cas d'urgence ou lorsqu'il existe d'autres raisons pressantes : *Re Johnson and Inglis*, (1980) 52 C.C.C. (2d) 385 (H.C. Ont.).

49. Cette disposition qui date de 1955 a été remplacée par l'article 578 du *Code*, où seul le terme «poursuivant» a été utilisé. Néanmoins, cette modification n'enlève rien de sa valeur au raisonnement du juge Wilson.

50. *R. v. Schwerdt*, *supra*, note 9, p. 41.

51. Certaines dispositions traitant du libelle diffamatoire reconnaissent expressément le rôle du poursuivant privé : voir les articles 566 et 656 du *Code*.

52. *R. v. Schwerdt*, *supra*, note 9, p. 41.

53. Kaufman, *loc. cit. supra*, note 1, p. 106-107. Pour une étude poussée quoiqu'un peu surannée de la question, voir *R. v. Beaudry*, [1967] 1 C.C.C. 272 (C.A. C.-B.).

54. *R. v. Schwerdt*, *supra*, note 9.

comme tels⁵⁵). Il reste néanmoins le seul à avoir tenté, dans une décision judiciaire, une analyse complète des dispositions du *Code*, en vue de définir de façon rationnelle le rôle du poursuivant privé aux termes du *Code*. Rappelons par ailleurs que la quatrième conclusion du juge Wilson, concernant le droit du poursuivant privé de conduire un procès par jury, ne vaut qu'à l'égard des dispositions du *Code* s'appliquant aux provinces où le grand jury a été aboli (encore que les deux systèmes présentent peu de différences pratiques sous ce rapport)⁵⁶.

De nos jours, l'article 504 confère au poursuivant le pouvoir de présenter un acte d'accusation contre un accusé relativement à toute accusation reposant sur les faits révélés à l'enquête préliminaire, en plus ou en remplacement de toute accusation pour laquelle cette personne a été renvoyée pour subir son procès.

La décision rendue dans l'affaire *Schwerdt*⁵⁷ n'a pas été épargnée par la critique⁵⁸. De fait, les conclusions tirées par le juge Wilson paraissent arbitraires les unes par rapport aux autres. Ainsi, pourquoi le droit du poursuivant privé de mener sa cause serait-il tributaire du *mode* de procès, puisque cette question dépend entièrement du choix de l'accusé? Cela dit, comme un auteur l'a fait remarquer, [TRADUCTION] «on peut difficilement trouver à redire au raisonnement du savant juge⁵⁹». Quoi qu'il en soit, les ambiguïtés du droit sur ce plan ont été, dans une large mesure, éclaircies par l'adoption de la Loi de 1985.

IV. L'appel

Dans notre étude de la procédure relative au procès, nous avons tenté de voir si les droits que conférait le common law au poursuivant privé avaient été modifiés par le *Code criminel*. Nous en sommes venus à la conclusion, en nous appuyant en grande partie sur le raisonnement tenu dans l'affaire *Schwerdt*, que le common law avait été modifié en ce qui a trait à la procédure relative aux actes criminels. Pour ce qui est de l'appel, cependant, la situation est différente : [TRADUCTION] «Suivant un principe bien

55. *Id.*, p. 42.

56. La seule différence semble être que lorsque l'accusé a été libéré à l'issue de l'enquête préliminaire ou qu'aucune enquête préliminaire n'a eu lieu, l'acte d'accusation ne peut être présenté sans le consentement d'un juge ou du procureur général : *Code criminel*, par. 505(4). La Nouvelle-Écosse est la seule province où subsiste le grand jury : *Code criminel*, par. 507(1).

57. *Supra*, note 9. Rappelons que cette décision émane d'un tribunal de première instance.

58. Kaufman, *loc. cit. supra*, note 1, p. 113.

59. Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 13.

établi, le droit d'en appeler de la décision d'un tribunal quelconque n'existe jamais d'office, mais seulement lorsqu'il est conféré expressément par un texte de loi⁶⁰».

La question est donc de savoir quels sont les droits d'appel conférés par le *Code*, et dans quelle mesure ils peuvent être exercés par un poursuivant privé.

En matière d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, l'appel est régi par les dispositions de l'article 748 du *Code*. Aux termes de l'alinéa *b*), «le dénonciateur, le procureur général ou son agent ...» peut en appeler d'une sentence ou d'une ordonnance rejetant une dénonciation⁶¹. Cette disposition confère donc au poursuivant privé le droit d'en appeler de la décision rejetant les procédures ou de la sentence imposée⁶². Sur le plan de la procédure, l'appel interjeté par un dénonciateur n'exige aucune intervention de la Souveraine⁶³.

Par contre, la situation est sensiblement différente en ce qui concerne les actes criminels. La loi dispose que seuls la personne condamnée⁶⁴, le procureur général et l'avocat agissant pour le compte de ce dernier⁶⁵ peuvent se pourvoir devant la cour d'appel ou la Cour suprême du Canada⁶⁶. Les dispositions en cause ne donnent pas au poursuivant privé le pouvoir de conduire un appel. Comment expliquer ce qui apparaît comme une anomalie flagrante? Peut-être en considérant cet état de choses comme un compromis :

[TRADUCTION]

[O]n peut y voir un compromis raisonnable entre, premièrement, l'intérêt qu'a un poursuivant privé à obtenir la condamnation de l'accusé, deuxièmement, l'intérêt qu'a l'accusé à échapper à un harcèlement injustifié et troisièmement, l'intérêt qu'a l'État,

60. L.J. Ryan (éd.), *Tremeeer's Annotated Criminal Code*, 6^e éd., Toronto, Carswell, 1964, p. 1547. L'ouvrage reproduit un commentaire du juge Hall dans l'affaire *R. v. Joseph*, (1900) 11 B.R. 211 : [TRADUCTION] «L'appel n'est pas un droit général, ni un droit de common law. Il s'agit d'un droit exceptionnel conféré par un texte de loi, pour l'exercice duquel les conditions imposées par la loi doivent être remplies ...». Comme l'explique Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 18, en pratique, l'effet de cette règle est le suivant :

[TRADUCTION]

[L]orsqu'il est nécessaire d'interpréter la loi, dans un cas [les procédures de première instance], l'on peut compter sur une sorte de présomption voulant que les poursuites privées soient possibles à moins d'avoir été exclues. Lorsqu'il s'agit des droits d'appel, en revanche, la présomption est inversée et l'on doit présumer que les droits d'appel n'existent pas à moins d'avoir été conférés expressément.

61. Voir Ryan, *op. cit. supra*, note 60, p. 1550, et L.J. Ryan (éd.), *Tremeeer's 1971-1984 Criminal Annotations*, Toronto, Carswell, p. 866-868. Le même droit appartient au poursuivant privé relativement à l'appel par exposé de cause en vertu de l'article 762 du *Code*.

62. Selon Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 17, le poursuivant privé peut également interjeter appel d'une déclaration de culpabilité. En fait, ce pouvoir est réservé au défendeur en vertu de l'alinéa 748a) du *Code*, le poursuivant privé (dénonciateur) étant admis, en vertu de l'alinéa 748b), à en appeler de l'ordonnance rejetant la dénonciation ou de la sentence prononcée contre le défendeur.

63. *R. v. Allchin*, (1971) 6 C.C.C. (2d) 332, [1972] 2 O.R. 580 (C.A.); il s'agissait, en l'espèce, du rejet de la dénonciation.

64. *Code criminel*, art. 603.

65. *Code criminel*, art. 605.

66. *Code criminel*, art. 618-621.

représenté par le procureur général, à veiller à ce que justice soit faite. On répond aux revendications du poursuivant privé en lui permettant de faire en sorte que l'accusé soit jugé. On protège ce dernier, d'une part, en lui conférant un droit d'appel général en cas de condamnation, et d'autre part, en le soustrayant à la possibilité d'un appel interjeté par le poursuivant privé en cas d'acquiescement. Enfin, les intérêts de l'État sont sauvegardés dans la mesure où le procureur général peut interjeter appel dans tous les cas, qu'il s'agisse de poursuites privées ou non⁶⁷.

À notre avis, cependant, ce raisonnement est un bien maigre réconfort pour le poursuivant qui est débouté des accusations criminelles qu'il a portées, et qui, même s'il dispose d'un motif d'appel légitime, apprend que sa capacité d'agir prend fin avec le procès⁶⁸, et que les portes des juridictions d'appel lui sont fermées. Quoi qu'il en soit, le droit est clair à cet égard : le poursuivant privé n'est pas admis à se pourvoir en appel dans le cas des actes criminels, alors que son appel est recevable dans le cas des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité.

Il semble également que tant et aussi longtemps que la Couronne n'intervient pas, le poursuivant privé puisse de lui-même se prévaloir des procédures de contrôle judiciaire et des recours extraordinaires dans le cas des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, mais non dans le cas des actes criminels à l'égard desquels il n'est pas admis à diriger la procédure⁶⁹.

V. L'intervention de la Couronne

Comme nous l'avons déjà mentionné, le pouvoir du poursuivant privé de diriger des poursuites est soumis au pouvoir d'intervention de la Couronne. Cette intervention peut prendre deux formes.

La première est l'*intervention en vue d'exercer un contrôle au niveau public sur le déroulement des poursuites*. Dans l'affaire *R. v. Leonard*⁷⁰, le juge Kirby a émis l'opinion que le procureur général provincial avait le pouvoir d'intervenir de plein droit et de retirer une dénonciation déposée par un poursuivant privé et imputant un vol à l'accusé. Ce pouvoir discrétionnaire de *retirer* la dénonciation a été décrit comme de nature «judiciaire», ce qui, normalement, rend possible le contrôle judiciaire de son

67. Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 18.

68. Du reste, l'accusé est déjà protégé par l'article 612 du *Code*, qui confère à la Cour d'appel le pouvoir de mettre fin sommairement à tout appel futile ou vexatoire. L'effet de cette disposition est en grande partie neutralisé par le paragraphe 610(3), suivant lequel la Cour d'appel n'a aucun pouvoir quant à l'adjudication des dépens. À l'heure actuelle, il semble que les dépens puissent être adjugés dans le cas des appels relatifs aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité : *R. c. Ouellette*, [1980] 1 R.C.S. 568; *R. c. Crosthwait*, [1980] 1 R.C.S. 1089.

69. Dans le cas des actes criminels où le poursuivant privé est effectivement admis à diriger les procédures, la Couronne devient partie à l'affaire à cette fin.

70. (1962) 37 C.R. 374 (C.S. Alb.); voir aussi *Re Dick*, [1968] 4 C.R.N.S. 102 (C.S. Ont.).

exercice. Cela dit, les tribunaux sont très réticents à s'immiscer dans cet aspect de l'activité du procureur général⁷¹. Par ailleurs, on a jugé que le retrait des accusations par le procureur général ne contrevenait pas aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*⁷². La Couronne peut aussi intervenir pour *continuer* les poursuites puisqu'en common law, le principe qui sous-tend ces différentes formes d'intervention vise à [TRADUCTION] «empêcher le poursuivant privé, en cas de procédures abusives ou injustifiées contre un sujet de [la Couronne], de commettre une injustice⁷³». C'est d'ailleurs ce qui s'est produit dans l'affaire *Re Bradley and The Queen*⁷⁴, où un conflit de travail avait donné lieu à des poursuites privées pour intimidation, infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité prévue à l'alinéa 381(1)a) du *Code*. La Cour d'appel de l'Ontario a reconnu le pouvoir du procureur général provincial d'intervenir (par l'intermédiaire d'un mandataire) et de continuer les poursuites, bien que le poursuivant privé eût informé le tribunal saisi de l'affaire qu'il souhaitait retirer les accusations. Rendant jugement au nom de la Cour unanime, le juge Arnup a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le procureur général, de même que son mandataire, le procureur de la Couronne, représente la Souveraine dans la poursuite des crimes. Le rôle que la loi donne au poursuivant privé dans ce pays est parallèle au rôle du procureur général mais ne peut s'y substituer. Et lorsque les deux rôles entrent en conflit, le rôle du procureur de la Couronne doit prévaloir, lorsqu'à son avis les intérêts de la justice exigent qu'il intervienne et prenne à sa charge les poursuites privées⁷⁵.

Reste à savoir si le pouvoir du procureur général d'intervenir et de retirer une dénonciation s'applique aussi bien aux actes criminels qu'aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Dans l'affaire *Leonard*, il s'agissait d'un acte criminel. Pour ce qui est de cette catégorie d'infractions, le pouvoir d'intervention est indiscutable en raison de la définition du terme «poursuivant» que donne l'article 2 du *Code*⁷⁶, définition qui s'applique aux Parties XV et XVI, lesquelles régissent la procédure de l'enquête préliminaire et du procès relativement aux actes criminels. Dès lors qu'il intervient, le procureur général, ou son représentant, assume la responsabilité des poursuites et le poursuivant privé n'y est plus partie.

71. *R. v. Weiss*, (1915) 23 C.C.C. 460, 7 W.W.R. 1160 (C.S. Sask.).

72. S.C. 1960, chap. 44; *R. v. Leonard*, *supra*, note 70, p. 381-382. Tout porte à croire que ce pouvoir ne contrevient pas non plus à la *Charte canadienne des droits et libertés*, c'est-à-dire la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

73. *Campbell v. Sumida*, *supra*, note 31; voir les motifs du juge en chef Miller, p. 207. De toute façon, le procureur général pourrait toujours mettre fin aux procédures et engager de nouvelles poursuites s'il était d'avis que même si les poursuites privées étaient abusives, l'accusé *devrait* néanmoins être poursuivi. Précisons que l'affaire *Campbell* ne fait plus autorité en ce qui concerne l'intitulé de la cause : *Usiek v. Radford*, *supra*, note 18, p. 192.

74. (1975) 9 O.R. (2d) 161 (C.A.).

75. *Id.*, p. 169.

76. L'article 2 du *Code* énonce ce qui suit : «poursuivant» désigne le procureur général ou, lorsque celui-ci n'intervient pas, la personne qui intente des procédures».

La Partie XXIV du *Code criminel*, qui traite des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, comportait auparavant une définition spécifique du terme «poursuivant», au paragraphe 720(1)⁷⁷, où il n'était fait aucune mention explicite du pouvoir d'intervention du procureur général. Cette définition a toutefois été modifiée en 1985⁷⁸. Désormais, le terme «poursuivant» s'entend, en matière d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, du procureur général ou du dénonciateur lorsque le procureur général n'intervient pas, et comprend un avocat ou un mandataire agissant pour le compte de l'un ou de l'autre⁷⁹. Les modifications apportées au *Code criminel* montrent clairement que le législateur n'a pas voulu, dans le cas des infractions mineures, priver le procureur général du pouvoir de prévenir les abus en matière de poursuites, d'autant qu'il a lui-même l'obligation formelle de veiller à l'intégrité de toutes les poursuites.

La seconde forme est l'*intervention en vue d'arrêter les procédures*. Le pouvoir d'ordonner la suspension des procédures⁸⁰, conféré au procureur général ou au procureur mandaté par lui à cette fin, présente un intérêt social particulier pour le cas où des poursuites privées abusives auraient été engagées⁸¹. Ainsi, lorsqu'il le juge opportun, le procureur général peut ordonner la suspension des procédures afin d'empêcher le poursuivant privé de continuer les poursuites. Toutefois, les tribunaux se sont fait un point d'honneur de veiller à ce que le procureur général réponde devant la législature de l'exercice de ce pouvoir.

La décision rendue récemment dans l'affaire *Dowson c. La Reine*⁸² a bien établi que le procureur général ne peut ordonner l'arrêt des procédures relatives à une dénonciation se trouvant devant un juge de paix jusqu'à ce que ce dernier ait décidé

77. Avant l'entrée en vigueur de la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal*, le paragraphe 720(1) du *Code* prévoyait ce qui suit : «poursuivant» signifie un dénonciateur ou le procureur général ou leurs avocats ou agents respectifs».

Suivant la définition modifiée, «poursuivant» signifie le procureur général ou le dénonciateur lorsque le procureur général n'intervient pas, et comprend un avocat ou un mandataire agissant pour le compte de l'un ou de l'autre».

78. Voir la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal*, S.C. 1985, chap. 19, par. 169(1).

79. Signalons que l'arrêt des procédures est également possible dans le cas des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité : *Code criminel*, art. 731, qui rend applicable l'article 508.

80. *Code criminel*, art. 508 (actes criminels) et 731 (infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité). En common law, ce type d'intervention portait le nom de *nolle prosequi*. Voir l'affaire *Beaudry*, *supra*, note 53. Cependant, le procureur général ne peut intervenir pour mettre fin à des poursuites privées ayant commencé par la présentation de l'acte d'accusation avec la permission d'un juge : *Re Johnson and Inglis*, *supra*, note 48.

81. Dans J.F. Archbold, *Criminal Pleading and Practice*, 30^e éd., p. 111, cité dans Ryan, *op. cit. supra*, note 60, p. 843, on trouve les remarques suivantes :

[TRADUCTION]

Les principaux cas d'application du *nolle prosequi* [c'est-à-dire l'arrêt des procédures] sont ceux où il s'agit d'un délit mineur qui fait également l'objet d'une action civile ... ceux où des tentatives inopportunes et vexatoires sont faites pour opprimer le défendeur, comme la présentation répétée d'actes d'accusation irréguliers relativement à la même infraction ... ou encore ceux où il est clair que l'acte d'accusation ne peut être soutenu contre le défendeur ...

82. [1983] 2 R.C.S. 144; voir aussi *Buchbinder c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 159.

s'il y a lieu d'intenter des poursuites. Tout en reconnaissant qu'*après* ce moment, le procureur général avait le pouvoir manifeste de suspendre les procédures, la Cour suprême du Canada a jugé qu'*avant* l'engagement des poursuites, l'exercice de ce pouvoir porterait atteinte au droit du citoyen de soumettre sa dénonciation à un juge de paix pour que celui-ci «entende et examine» les allégations et décide s'il y a lieu ou non d'y donner suite. En rendant cette décision, la Cour a voulu renforcer l'obligation du procureur général de rendre compte à la législature de l'exercice de ce pouvoir⁸³, en faisant en sorte que la décision d'intervenir soit non seulement bien réfléchie, mais aussi ouverte.

Le pouvoir d'intervention des procureurs généraux pose certaines difficultés en raison du partage constitutionnel des pouvoirs au sein d'un État fédératif comme le Canada. Le procureur général provincial ne peut intervenir que dans les affaires qui relèvent habituellement du pouvoir de poursuite provincial, tandis que le procureur général fédéral doit limiter ses interventions aux poursuites qui tombent dans le champ de compétence du fédéral. Par conséquent, ce n'est que dans les cas où le procureur général du Canada est habilité à engager et à conduire valablement des poursuites contre un accusé en vertu d'une loi fédérale qu'il lui est possible⁸⁴ d'intervenir⁸⁵.

83. *Dowson, id.*, p. 155.

84. Berner, *op. cit. supra*, note 3, p. 28, met en doute la validité constitutionnelle de cette proposition en dehors des territoires mentionnés. Voir cependant *R. v. Guenot, Kocsis and Lukacs*, (1979) 51 C.C.C. (2d) 315 (C.A. Ont.); *R. v. Parrot*, (1979) 27 O.R. (2d) 333 (C.A.); et *Le procureur général du Canada c. Les Transports Nationaux du Canada*, [1983] 2 R.C.S. 206.

85. La situation est différente si l'affaire survient au Yukon ou dans les territoires du Nord-Ouest. Il semble que le poursuivant privé puisse reprendre des procédures ayant été suspendues en faisant une nouvelle dénonciation : *R. ex rel. McNeil v. Samucci*, [1975] 2 W.W.R. 203 (C. Prov. C.-B.). Voir *contra*, *R. v. McKay*, (1979) 9 C.R. (3d) 378 (C.A. Sask.).

CHAPITRE TROIS

Le rôle actuel des poursuites privées : Les principes en jeu

Au Canada, la grande majorité des poursuites⁸⁶ sont engagées par la police, puis dirigées par un fonctionnaire public, habituellement un procureur de la Couronne⁸⁷. Dans ces conditions, il convient de se demander si le poursuivant privé a toujours un rôle à jouer dans le système de justice pénale contemporain. Pour répondre à cette question, il nous paraît nécessaire et important de souligner, à l'instar du Comité Ouimet qui, en 1969, publiait son rapport sur l'état du système correctionnel au Canada⁸⁸, que l'efficacité et l'équité, dans le système de justice pénale, supposent un certain discernement à toutes les étapes du processus de justice pénale :

Pour faire passer dans la pratique la proposition du Comité à l'effet que l'application de la loi pénale limite le plus possible le tort causé au délinquant, on devrait agir avec discernement dans les cas impliquant des personnes qui sont techniquement coupables d'une infraction mais où tenter des poursuites ne produirait rien de bon. En cas de poursuites, la façon d'appliquer la loi devrait se faire avec discernement.

Cela signifie que ... la poursuite devrait aussi posséder les pouvoirs discrétionnaires voulus pour décider de l'opportunité d'accueillir la plainte ou de continuer les procédures et décider si la justice serait satisfaite d'une condamnation obtenue à la suite d'une accusation moins grave⁸⁹.

Les pouvoirs discrétionnaires de cette nature ne deviennent nécessaires que dans le cadre d'un système de poursuites publiques⁹⁰. Paradoxalement, le fait que le ministère public soit investi d'un bon nombre de pouvoirs de cette nature contribue à justifier encore davantage le maintien, voire l'extension du rôle des poursuites privées. En effet, dans un système de poursuites publiques, ce n'est que lorsque le ministère public se sera abstenu d'exercer son pouvoir discrétionnaire de poursuivre que le poursuivant privé sentira le besoin d'agir personnellement. Une fois ces postulats posés, peut-on justifier l'abolition du pouvoir de poursuite des citoyens privés?

86. Sont incluses les poursuites relatives aux infractions pénales et quasi pénales, fédérales et provinciales.

87. Voir B.A. Grosman, «The Role of the Prosecutor in Canada», (1970) 18 *Am. J. Comp. L.* 498. Dans certains cas, le poursuivant est un policier ou un autre fonctionnaire chargé de l'application de la loi.

88. *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969.

89. *Id.*, p. 17.

90. Sur ce sujet, en général, voir G. Williams, «Discretion in Prosecuting», [1956] *Crim. L.R.* 222.

Glanville Williams estime pour sa part que [TRADUCTION] «le pouvoir de poursuite du citoyen privé est sans aucun doute bien fondé et nécessaire en ce qu'il permet au citoyen, en cas d'inaction du ministère public, d'amener les fonctionnaires publics et la police à agir devant les juridictions pénales⁹¹». Cela dit, il existe un argument encore plus fondamental en faveur du maintien des poursuites privées :

[TRADUCTION]

Normalement, un citoyen n'intentera des poursuites privées que lorsqu'il est gravement lésé dans ses intérêts ou profondément heurté dans ses émotions, et encore, rien n'est moins sûr. Même à l'époque reculée où les passions étaient plus fortes, et où l'esprit vindicatif n'était pas considéré comme un signe de barbarie, on sentait le besoin de contenir la soif de vengeance au moyen d'un système régulier de présentation des accusations devant la dizaine et le grand jury⁹².

Convaincu qu'un système de poursuites privées est le pendant nécessaire du système de poursuites publiques, un auteur américain a soutenu ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le système de poursuites privées peut se justifier tant au regard de l'intérêt qu'a la société dans une meilleure application de la loi que du point de vue de l'intérêt qu'a le particulier à se venger des atteintes qui lui sont portées. La pleine participation du citoyen, à titre de poursuivant privé, est nécessaire pour enrayer la menace grave que posent pour la société la carence et les actes inconsidérés [du ministère public]⁹³.

Bien que dans son rapport, le Comité Ouimet ait délibérément choisi de minimiser le désir de vengeance personnelle à titre de composante de la punition⁹⁴, cette considération a néanmoins sa place dans notre système de justice pénale⁹⁵. Il serait sans doute peu réaliste pour la société de ne pas tenir compte de cet élément fondamental de la nature humaine car le citoyen, déçu par la loi, pourrait bien chercher à se faire justice lui-même par des moyens illégaux⁹⁶. De toute évidence, la partie lésée est fondée à requérir l'intervention vigoureuse de la justice⁹⁷. Et à cet égard, on ne peut se contenter de répondre à la victime qu'elle peut toujours s'adresser aux tribunaux civils, parce que le préjudice personnel qu'elle a subi n'est pas vraiment mesurable en

91. G. Williams, «The Power to Prosecute». [1955] *Crim. L.R.* 596, p. 599. Cette citation résume la position de D. Hay dans «Controlling the English Prosecutor», (1983) 21 *Osgoode Hall L.J.* 165, p. 179.

92. *Id.*, p. 675.

93. Commentaires, «Private Prosecution: A Remedy for District Attorney's Unwarranted Inaction», (1955) 65 *Yale L.J.* 209, p. 227.

94. *Op. cit. supra*, note 88, p. 15. Suivant le rapport, la dissuasion, la réhabilitation et le contrôle seraient les seuls éléments de la punition qui servent véritablement à protéger la société.

95. Se réclamant de Stephen, O.W. Holmes, *The Common Law*, 1881, réimpression Boston. Little, Brown, 1963, p. 39-42, soutient que la vengeance (la rétribution) figure légitimement parmi les objectifs du droit pénal.

96. M.R. Cohen, «Moral Principles of the Criminal Law», (1940) 49 *Yale L.J.* 987, p. 1010.

97. *Loc. cit. supra*, note 93, p. 228.

espèces. Par ailleurs, le plus souvent, le jugement ne pourra être exécuté contre l'accusé⁹⁸.

Le fait d'invoquer l'aspect rétributif de la punition pour justifier le maintien du système des poursuites privées soulève manifestement une objection morale à laquelle nous souscrivons parfaitement : la vengeance n'est pas une motivation *convenable* ni pour le citoyen, ni pour l'État. Du reste, ce sentiment était à la base même d'un projet de loi présenté à la Chambre des communes d'Angleterre en 1854 et resté lettre morte, qui avait pour but d'abolir les poursuites privées :

[TRADUCTION]

L'objectif du présent projet de loi est de soustraire à l'animosité, au harcèlement et à la vengeance personnelle ce qui n'aurait jamais dû être laissé à des considérations aussi arbitraires, et de voir à ce que la justice soit administrée de façon convenable⁹⁹.

Compte tenu de la nature de l'être humain et de son besoin de se venger lorsqu'il est lésé, il paraît sans doute préférable pour le système juridique de sanctionner et de canaliser ce besoin plutôt que de contraindre le citoyen à réagir par des moyens primaires et antisociaux¹⁰⁰.

Les arguments qui militent en faveur du système permettant les poursuites privées prennent encore plus de poids lorsqu'ils sont examinés dans le contexte canadien, d'un point de vue extérieur au *Code criminel*. En effet, le libelle diffamatoire¹⁰¹ est la seule infraction prévue au *Code* dont le législateur ait reconnu le caractère essentiellement privé et particulièrement propice aux poursuites privées. Le texte d'incrimination vise à protéger l'intérêt qu'a une personne à défendre sa réputation, ce qui lui confère une nature beaucoup plus privée que publique. Cependant, au cours des deux dernières décennies, les législateurs fédéral et provinciaux ont adopté des textes de loi visant à protéger l'intérêt public, en matière de protection du consommateur et de qualité de l'environnement par exemple¹⁰².

98. De même, l'établissement de mécanismes destinés à indemniser la victime d'un crime ne constitue jamais qu'une réparation imparfaite du préjudice subi par elle.

99. J.G. Phillimore, M.P., (1854) 130 *Parl. Deb., 3rd Series* 666.

100. Dans *Wild Justice: The Evolution of Revenge*, New York, Harper & Row, 1983, p. 9-10, S. Jacoby préconise la participation de la victime au système de justice sociale, sous peine de voir surgir chez les citoyens le désir de prendre en main l'application de la justice :

[TRADUCTION]

Si la victime souhaite voir son agresseur puni, ce n'est pas seulement pour des raisons pratiques de dissuasion, mais aussi pour obtenir réparation de l'atteinte portée à son sens de l'ordre social et de l'identité personnelle ... La société qui ne parvient pas à convaincre ses membres de sa capacité d'obtenir réparation des préjudices qui leur sont causés s'expose au risque constant de voir ses membres recourir à des moyens violents pour se faire justice.

101. *Code criminel* art. 265. Dans le document de travail 35, intitulé *Le libelle diffamatoire*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1984, la Commission a recommandé l'abrogation de cette disposition du *Code*.

102. La Commission a récemment recommandé d'autres initiatives dans ce domaine : voir le document de travail 44, intitulé *Les crimes contre l'environnement*, Ottawa, CRDC, 1985.

De façon générale, ces textes de loi imposent des obligations dont l'inexécution entraîne des sanctions importantes. Le plus souvent, la «victime» n'est pas consciente du préjudice qui lui est causé. Quoi qu'il en soit, les infractions prévues par ce type de législation sont généralement perçues comme moins importantes par les procureurs déjà aux prises avec une lourde charge de travail constituée de «crimes véritables». C'est pour cette raison que partout dans le pays, les groupes d'intérêt public ont intensifié leur rôle traditionnel et se sont faits en quelque sorte les défenseurs des domaines réglementés. Leurs membres ont engagé des poursuites privées, soit à titre individuel, soit au nom du groupe. Ces personnes ne sont pas des «victimes» au sens traditionnel du terme¹⁰³. Elles ne sont pas motivées par un désir de vengeance ou de rétribution, mais plutôt par leur conception de l'intérêt public¹⁰⁴. L'action de ces citoyens contribue à renforcer les valeurs démocratiques et la perception publique de la justice, encore qu'elle s'accomplisse dans le cadre d'un système où le ministère public est le pivot du processus de poursuite¹⁰⁵.

Quel que soit le fondement théorique des poursuites au Canada, il est clair que notre système repose sur l'action des poursuivants publics¹⁰⁶, dont un bon nombre détiennent leur charge à titre permanent. Au Canada, en effet, les poursuivants publics sont nommés et non élus comme le sont les procureurs aux États-Unis.

Les systèmes reposant sur les poursuites publiques, que les poursuivants soient nommés ou élus, ont aussi leurs détracteurs. En Angleterre, notamment, où les critiques ont été particulièrement nombreuses, on s'est donné beaucoup de mal pour déterminer quelle était la meilleure façon d'organiser le processus des poursuites. Les auteurs du *Justice Report*¹⁰⁷ de 1970 ont recommandé l'institution d'un ministère central des poursuites publiques et le maintien du pouvoir du citoyen privé de mettre en mouvement le processus pénal, sous réserve de la prérogative du ministère des poursuites publiques de prendre en main les poursuites lorsqu'il le juge opportun. En 1979, ces recommandations ont reçu la sanction du législateur¹⁰⁸. Les critiques formulées par les

103. Des poursuites peuvent être engagées non seulement par la victime, mais par toute personne : *Duchesne v. Finch*, (1912) 23 Cox C.C. 170; *Young v. Peck*, (1913) 77 J.P. 49. Il importe peu que le délinquant ait indemnisé la victime : *Smith v. Dear*, (1903) 20 Cox C.C. 458.

104. Il n'est pas dans notre intention de chercher à démontrer, au-delà des recommandations modestes que nous formulons dans le présent document, comment promouvoir l'engagement de poursuites privées, même au sein du système actuel. Si elle était abordée, cette question exigerait des études plus poussées. Cela dit, il est clair que les considérations financières joueraient un rôle important dans un tel projet, en particulier pour ce qui concerne les infractions quasi pénales. À ce sujet, voir de façon générale L.B. Hughes, *Private Enforcement of Federal Environmental Legislation*, 1982, p. 42.

105. *Loc. cit. supra*, note 93, p. 225-229.

106. *Loc. cit. supra*, note 87.

107. «The Prosecution Process in England and Wales», [1970] *Crim. L.R.* 668, p. 681 (ci-après appelé *Justice Report*).

108. *Prosecution of Offences Act 1979*, chap. 31, art. 4 (R.-U.).

Anglais à l'égard du système centralisé de poursuites publiques ont été résumées de la façon suivante :

[TRADUCTION]

Les détracteurs de la réforme en cause [les poursuites publiques] arguent de l'expérience d'autres pays où, soutiennent-ils, le contrôle des rouages de l'administration de la justice pénale est tombé nécessairement entre les mains des partis politiques et a été mis à la disposition d'une foule de politiciens sans scrupules qui s'en sont servi afin de promouvoir des intérêts privés ou partisans. Le système des poursuites privées était infiniment préférable ... à une forme de mise en application du droit pénal qui met la liberté des citoyens à la merci du caprice ou de la malveillance des dirigeants de partis ...¹⁰⁹

Un ancien directeur des poursuites publiques, qui favorisait le maintien des poursuites privées, a lui-même émis la même idée générale :

[TRADUCTION]

On fait parfois valoir qu'il serait avantageux d'étendre le champ de compétence de [son] ministère, et au cours des dernières années, la tendance a été d'ajouter aux responsabilités du directeur, tant en pratique que dans les textes de loi ... Lorsqu'il s'agit de l'administration du droit pénal, il convient d'examiner d'un point de vue critique, avant de l'accepter, toute proposition qui aurait plus ou moins pour effet de réduire, chez le citoyen, le sentiment de son devoir de participer activement à la mise en application quotidienne de la loi. L'économie et même l'efficacité ne sont pas nécessairement des motifs suffisants pour instaurer des changements susceptibles de saper les bases sur lesquelles notre système de justice pénale a été édifié ... L'histoire du droit pénal enseigne que nous avons garanti et préservé notre liberté et notre sécurité individuelles en développant un système dans lequel celles-ci dépendent, en dernière analyse, non pas du pouvoir exécutif, si bien intentionné soit-il, et non pas du pouvoir judiciaire, si grande soit sa sagesse, mais plutôt de l'appui actif et du jugement en dernier recours de nos concitoyens¹¹⁰.

Essentiellement, les défenseurs des poursuites privées soutiennent que celles-ci sont une aide précieuse au processus général de mise en application de la loi. Elles tiennent lieu de mécanisme de contrôle informel de l'exercice des pouvoirs discrétionnaires. Par contre, les détracteurs des poursuites privées craignent que celles-ci n'en viennent à être intentées par malveillance, en vue d'un profit privé ou afin d'assouvir une vengeance personnelle. En outre, en sanctionnant les poursuites privées, on se trouverait à ouvrir la voie au chantage, une personne pouvant exiger un avantage sous la menace de poursuites. À la vérité, cependant, cette dernière objection est sans fondement puisque dans la plupart des pays, y compris le Canada, de tels agissements constituent un crime¹¹¹.

D'un point de vue administratif, il est sans doute vrai de dire que le fait de confier au ministère public un pouvoir exclusif en matière de poursuites augmenterait l'économie et l'efficacité du système, surtout si l'administration de celui-ci est

109. *Loc. cit. supra*, note 93, p. 234, note 130, citant P. Howard, *The Conduct of Criminal Prosecutions in England*, non publié, cité dans R. Moley, *Politics and Criminal Prosecution*, 1929, p. 201.

110. Sir Theobald Mathew, *The Office and Duties of the Director of Public Prosecutions*, Londres. The Athlone Press, 1950, p. 16.

111. Voir l'article 305 du *Code criminel*, qui traite de l'extorsion.

centralisée¹¹². Cela dit, il n'est pas sûr que l'uniformité complète et le contrôle centralisé soient possibles, ni même souhaitables au Canada.

Dans notre système de poursuites publiques, on tente de séparer le plus nettement possible les fonctions policières des fonctions liées aux poursuites proprement dites. Cette séparation des fonctions s'appuie sur des arguments solides. Les avantages qu'elle comporte pourraient néanmoins être conservés sans qu'il soit nécessaire d'enlever à tous les citoyens, à l'exception des fonctionnaires, le droit d'intenter des poursuites. Un mécanisme pourrait être établi de façon à retenir le droit d'intenter des poursuites privées, sans pour autant nuire aux droits dont sont formellement investis les enquêteurs qui agissent dans le cadre d'une charge *publique*, qu'ils soient par exemple agents de police, agents de douanes¹¹³.

À l'appui du système reposant sur des poursuivants publics professionnels, on peut également soutenir qu'en raison de son statut de fonctionnaire indépendant et de sa formation professionnelle, le poursuivant est en mesure de faire preuve d'objectivité dans ses fonctions et dispose des connaissances nécessaires pour comprendre la complexité de la société moderne et des lois contemporaines¹¹⁴. Cet argument a beaucoup de poids lorsqu'il s'agit de justifier que le fonctionnaire chargé de l'enquête ne participe pas à la décision d'intenter des poursuites. Mais peut-on en dire autant lorsqu'il s'agit d'intervenir dans la décision du citoyen qui souhaite intenter des poursuites privées? D'aucuns soutiennent que cet argument n'a plus la même force, surtout lorsque le poursuivant public choisit de *ne pas* donner suite aux accusations portées. Dans cette optique, il importe de tenir compte également du rôle plus large que peut jouer le citoyen dans le système de justice pénale, ainsi que de la nécessité de convaincre le citoyen que le système peut répondre efficacement au préjudice qu'il a subi¹¹⁵.

112. Cette opinion a été exprimée, à la défense de la procédure écossaise, par lord Cameron qui voyait trois avantages au système centralisé des poursuites publiques : (1) l'impossibilité presque totale pour la police d'intervenir dans la décision de poursuivre; (2) un certain degré d'uniformité sur le plan de la pratique dans tout le pays; (3) le contrôle centralisé de la prise de décisions quant au tribunal devant lequel seront engagées les poursuites. À cet égard voir Lord Cameron, «Some Aspects of Scots Criminal Practice and Procedure». Holdsworth Club, Faculty of Law, University of Birmingham. 1971, p. 4. Signalons cependant que depuis, l'Écosse a reconnu le pouvoir d'engager des poursuites privées : voir *infra*, note 218.

113. L'Angleterre envisage actuellement la mise en œuvre d'un tel système : voir le livre blanc intitulé *An Independent Prosecution Service for England and Wales*, Cmnd. 9074, Londres, HMSO, 1983.

114. *Justice Report*, *op. cit. supra*, note 107, p. 679.

115. À cet égard, l'affaire *R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex p. Blackburn*, [1973] Crim. L. R. 185 (C.A.) est intéressante. En l'espèce, l'appelant avait tenté en vain de demander la délivrance d'une ordonnance de *mandamus* contre le commissaire de police intimé, pour le forcer à mettre en application la législation anglaise relative à la pornographie. La Cour d'appel a jugé que dans l'accomplissement de ses fonctions, la police était investie de pouvoirs discrétionnaires, dans l'exercice desquels les tribunaux ne devaient pas s'immiscer. Les tribunaux n'interviendront que s'il est établi que la police *ne s'acquitte pas* de ses devoirs : *R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex p. Blackburn*, [1968] 2 Q.B. 118, p. 136 et 139. Dans ce cas, il s'agit encore de la même personne qui tentait d'obtenir la délivrance d'une ordonnance de *mandamus* pour forcer le commissaire à mettre en application la législation relative aux maisons de jeu.

Il doit aussi être tenu compte du problème des poursuites privées abusives, surtout lorsqu'elles sont motivées par la malveillance¹¹⁶. À l'heure actuelle, on ne peut affirmer que l'accusé éventuel jouit d'une protection suffisante contre de tels abus¹¹⁷. Peut-être ces objections au maintien des poursuites privées pourraient-elles être réglées par l'inclusion, dans le *Code criminel* et dans la législation provinciale applicable, de dispositions régissant de façon adéquate l'adjudication des dépens¹¹⁸.

Les poursuites privées peuvent également prêter aux abus lorsqu'une question fait l'objet d'une controverse ou d'un débat public et que l'une des personnes intéressées prend l'initiative de porter des accusations criminelles à cet égard. Étant donné la règle *sub-judice*, suivant laquelle les affaires pendantes devant les tribunaux ne devraient pas être discutées publiquement, le débat public pourrait être étouffé au moment où son importance est la plus grande. Les choses peuvent se compliquer encore davantage si les accusations sont ensuite retirées par le poursuivant au moment du procès. Pourtant, ce risque d'abus semble plus théorique que réel, et le cas est rare en pratique. Au demeurant, l'introduction d'un mécanisme efficace d'adjudication des dépens permettrait sans doute aux tribunaux d'éliminer ce problème.

Si elle avait lieu, l'extension de la portée du droit d'intenter des poursuites privées au Canada ne pourrait se faire qu'au moyen d'un empiétement, fût-il de peu d'importance, sur les pouvoirs discrétionnaires relativement vastes du ministère public. Certains auteurs, tel Gittler¹¹⁹, y voient un frein utile contre l'éventuel parti pris du ministère public à l'égard de certaines catégories de victimes, dans l'exercice du pouvoir de poursuite¹²⁰.

On a fait valoir que lorsque la victime cherche à mettre elle-même le processus en mouvement et à assumer les poursuites, le fait de lui permettre de passer outre à l'inaction du ministère public et d'avoir accès directement aux tribunaux aurait un effet salutaire pour la victime, sur les plans de la restitution et de la rétribution, du moins au regard de la façon dont la victime peut concevoir ces valeurs.

Comme nous l'avons déjà signalé, d'aucuns soutiennent que la généralisation ou l'extension des poursuites privées seraient difficiles en pratique et peu souhaitables sur le plan social. Suivant cette position, le nombre de poursuites privées augmenterait

116. Voir Williams, *loc. cit. supra*, note 91, p. 678. Signalons que le recours de nature délictuelle pour poursuites abusives ne devrait pas être considéré comme une protection complète puisqu'il est très difficile d'obtenir gain de cause dans de telles circonstances.

117. Le tarif actuel du *Code* est insuffisant et rarement utilisé.

118. Mentionnons que la Commission participe actuellement à une étude conjointe avec la Saskatchewan Law Reform Commission sur le thème général de l'adjudication des dépens en matière pénale. La question particulière de l'adjudication des dépens dans le cas des poursuites privées sera examinée dans le cadre de cette étude.

119. J. Gittler, «Expanding the Role of the Victim in a Criminal Action: An Overview of Issues and Problems», (1984) 11 *Perspective L.Rev.* 117-182.

120. Voir l'étude de D.A. Schmeiser préparée pour la Commission et intitulée *La délinquance chez les autochtones et la loi*, Ottawa, Information Canada, 1974.

inévitablement et les tribunaux déjà engorgés auraient du mal à assumer cette surcharge¹²¹.

Enfin, reste la question délicate de savoir s'il y a lieu d'accorder la préséance à l'intérêt du citoyen ou à celui de l'État, dans le cas d'un conflit où la victime souhaiterait intenter elle-même des poursuites (ou serait prête à en confier la responsabilité à quelqu'un d'autre qu'au ministère public).

Dans le cadre d'un système de poursuites publiques comme le nôtre, il existe au moins six façons possibles de restreindre la portée des poursuites privées sans les abolir tout à fait¹²² :

- (1) limiter la possibilité d'intenter des poursuites privées aux infractions que les personnes intéressées sont susceptibles de vouloir poursuivre, mais à l'égard desquelles le ministère public sera peu enclin à engager des procédures¹²³;
- (2) assujettir les poursuites privées à un certain contrôle public en faisant aux poursuivants privés l'obligation d'aviser le poursuivant public ou le procureur général, ou d'obtenir leur consentement¹²⁴;
- (3) soumettre à un contrôle judiciaire la décision du ministère public de ne pas engager de poursuites¹²⁵;
- (4) établir un mécanisme grâce auquel une partie intéressée pourrait contester la décision du ministère public de ne pas intenter de poursuites, en demandant directement à un grand jury ou au tribunal d'engager des procédures¹²⁶;

121. Assez curieusement, l'expérience passée au Canada ne semble pas étayer ce postulat. Il faut préciser qu'au Canada, il existe peu d'obstacles à l'engagement proprement dit de procédures (c'est-à-dire le dépôt d'une dénonciation), que l'infraction en cause soit un acte criminel ou une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. La prérogative d'intervention du procureur général et le pouvoir des tribunaux d'intervenir d'office pour réprimer les abus de procédure permettent de contenir toute tendance à la prolifération des poursuites privées.

122. Les quatre premières solutions sont décrites et examinées dans Gittler, *loc. cit. supra*, note 119.

123. Parmi ces crimes, on compte les disputes entre amis et voisins, les fraudes commerciales perpétrées contre des clients, les crimes de responsabilité stricte mettant en jeu la santé et la sécurité, de même que les délits contre l'ordre public. Voir A.S. Goldstein, «Defining the Role of the Victim in Criminal Prosecution», (1982) 52 *Miss. L.J.* 515, p. 559.

124. *Id.*, p. 560.

125. Voir D.G. Gifford, «Equal Protection and the Prosecutor's Charging Decision: Enforcing an Ideal», (1981) 49 *Geo. Wash. L.Rev.* 659, p. 716-717, et J. Vorenberg, «Decent Restraint of Prosecutorial Power», (1981) 94 *Harvard L.Rev.* 1521, p. 1568. On pourrait s'autoriser du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour soutenir cette position. Cela dit, on pourrait objecter que l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire de porter des accusations échappe à l'application du paragraphe 15(1) et est protégé par l'article 1.

126. De nos jours, au Canada, le grand jury n'existe plus que dans la province de la Nouvelle-Écosse.

(5) donner au ministère public le pouvoir d'intervenir lorsque des procédures ont été engagées, soit pour prendre les poursuites en main au nom de l'État, soit pour mettre fin à des procédures vexatoires;

(6) exiger du poursuivant privé qu'il obtienne le consentement du tribunal avant qu'un acte d'accusation puisse être présenté.

La première solution n'a que peu d'intérêt puisqu'en pratique, le système actuel se traduit par un résultat très semblable. La deuxième possibilité n'apporte aucune solution au conflit qui oppose la victime et le poursuivant pour ce qui est de savoir si des poursuites devraient être intentées. La troisième possibilité est difficilement praticable puisque les tribunaux ont toujours hésité à s'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'engager des poursuites. La quatrième solution présente l'avantage de soumettre l'accusé à un processus de mise en accusation équitable mais introduit, dans les décisions relatives à l'engagement des poursuites, une forme d'incertitude qui cadre mal avec les traditions du droit canadien. Bien qu'elles présentent un certain intérêt sur le plan des orientations générales de la réforme, les quatre premières possibilités devraient être perfectionnées de façon appréciable avant de pouvoir apporter une contribution sensible au droit canadien. Quant aux cinquième et sixième solutions, elles caractérisent déjà notre système dans sa forme actuelle.

CHAPITRE QUATRE

Conclusions et recommandations

Bien que le droit canadien confère au poursuivant privé des pouvoirs étendus pour conduire lui-même sa cause¹²⁷, en pratique ces pouvoirs sont très rarement utilisés¹²⁸. À notre avis, cependant, la faible fréquence d'utilisation de ces pouvoirs n'est pas en rapport avec leur valeur, qui, pour les raisons que nous avons déjà expliquées, nous paraît considérable. En ce qui concerne les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, le droit canadien n'impose pour ainsi dire aucune restriction à l'action du poursuivant privé. En revanche, notre examen du droit applicable révèle que malgré les modifications apportées par la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal*, des anomalies non négligeables subsistent en ce qui a trait aux actes criminels. Sur le plan pratique, ces anomalies ressortissent au mode de procès choisi par l'accusé. Étant convaincus qu'il est souhaitable de conserver les poursuites privées à l'intérieur de notre système de poursuites, notre tâche consiste alors à trouver les moyens pour débarrasser le droit de ces anomalies. D'autre part, peut-être cela va-t-il de soi mais il nous paraît important de bien préciser qu'en faisant ces propositions, nous ne cherchons aucunement à empiéter de façon sensible sur le rôle général de surveillance du procureur général relativement aux poursuites pénales. Cette remarque vise en particulier l'obligation que la loi fait au procureur général de surveiller toutes les poursuites et d'intervenir au besoin afin de prendre les procédures en main ou y mettre fin.

Dans le document de travail 15 intitulé *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*, tout en reconnaissant l'importance du maintien des poursuites privées, la Commission avait recommandé, à titre provisoire, un système à portée restreinte conférant aux citoyens privés des droits de poursuite sans réserve, mais seulement jusqu'à l'étape de la mise en accusation¹²⁹. Cette recommandation reposait sur la prémisse voulant que la décision ultime à cet égard appartienne au ministère public, sous réserve du contrôle des tribunaux¹³⁰. À la lumière des études, des

127. Ses pouvoirs sont plus étendus dans le cas des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité que dans le cas des actes criminels : *R. v. Schwerdt*, *supra*, note 9.

128. Par exemple, en Colombie-Britannique, des représentants du ministère du Procureur général ont déclaré officieusement à notre conseiller que, bien qu'il n'existe aucune statistique sur la question, on ne comptait pas plus de dix cas par année dans la province où l'on permettait que des poursuites privées soient menées jusqu'au stade du procès. Suivant la politique en vigueur dans cette province, le procureur général intervient pour mettre fin aux procédures, à moins qu'il ne s'agisse de cas où, d'après les faits, le Ministère aurait lui-même intenté des poursuites.

129. CRDC, *op. cit. supra*, note 3, p. 49-50.

130. *Id.*, p. 50.

consultations et des analyses supplémentaires auxquelles nous avons procédé, notre position sur cette question a évolué. Nous sommes maintenant d'avis que des droits plus étendus devraient être conférés au poursuivant privé.

Pour les raisons que nous avons expliquées au chapitre trois, nous croyons que la possibilité d'engager des poursuites privées est non seulement souhaitable, mais aussi nécessaire au fonctionnement du processus de poursuites au Canada. Après avoir pesé le pour et le contre, nous en sommes venus à la conclusion que l'adjonction des poursuites privées au système de poursuites publiques serait avantageuse tant pour l'État que pour le citoyen.

Lorsqu'un contact formel et constructif entre le citoyen et le système judiciaire se traduit par un contrôle plus rigoureux sur les pouvoirs discrétionnaires de l'Administration, c'est la société dans son ensemble qui en profite¹³¹. Par ailleurs, le type de rétribution qui s'exerce lorsque le citoyen procède par les voies légales est certainement préférable aux autres formes non réglementées de vengeance auquel celui-ci pourrait éventuellement recourir. En outre, la charge de travail croissante à laquelle le ministère public fait face régulièrement pourrait, ne serait-ce que dans une faible mesure, être allégée par un système qui fournirait une voie subsidiaire au citoyen lorsque celui-ci s'estime mal servi par le système des poursuites publiques. Enfin, nous sommes convaincus que cette forme de participation du citoyen et de la victime aurait pour effet de promouvoir les valeurs démocratiques fondamentales, tout en rehaussant l'image générale du système d'administration de la justice au sein de l'État canadien.

Pour toutes ces raisons, qui ne manquent pas de poids, nous croyons que le droit d'intenter des poursuites privées devrait non seulement être retenu, mais encore être étendu aux éléments du processus judiciaire pénal, y compris l'appel, à l'égard desquels il est actuellement restreint ou inexistant. Cela signifie qu'aux stades initiaux du processus, le droit de faire une dénonciation et d'engager des procédures relativement à celle-ci devrait rester ce qu'il est actuellement, c'est-à-dire pouvoir être exercé de façon courante et être régi par les règles ordinaires. Les anomalies et les restrictions qui grèvent le droit de mener des accusations jusqu'au procès lorsqu'il s'agit d'un acte criminel devraient être supprimées. Nous ne voyons aucune raison pour justifier l'existence de procédures différentes suivant la nature des accusations et le statut — public ou privé — du poursuivant. D'autre part, la nécessité d'obtenir le consentement du procureur général avant l'engagement des poursuites nous paraît difficilement acceptable, étant donné que ce dernier a dans tous les cas le pouvoir d'intervenir *après* que les accusations ont été portées pour ordonner l'arrêt des procédures, et d'autant plus que ce pouvoir peut être exercé peu importe qu'il s'agisse d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. Aussi croyons-nous que la règle qui, avant l'adoption de la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal*, obligeait le poursuivant privé à obtenir le consentement du procureur général avant d'être habilité à mener sa cause (lorsque l'infraction est un acte criminel) n'a pas sa raison d'être et

131. Voir, de façon générale, Hay, *supra*, note 91, p. 186.

ne devrait pas être rétabli. À cette position nous n'apportons qu'une seule réserve : cette question est actuellement à l'étude dans le cadre de nos travaux sur les pouvoirs du procureur général. Nous ne voudrions pas, à ce stade, que l'on nous prête l'intention d'abolir ou d'exclure la possibilité de donner au procureur général le pouvoir d'exercer un tri sur les accusations, en rendant son consentement nécessaire à l'engagement de poursuites dans le cas de certains types *précis* d'infractions fondamentales (l'encouragement au génocide, par exemple). Quoi qu'il en soit, notre position sur cette question générale sera exposée en détail dans le document à venir de la Commission.

Dans le même ordre d'idées, nous ne voyons aucune raison contraignante pour justifier que la présentation d'un acte d'accusation soit assujettie au consentement préalable du tribunal, comme cela est le cas actuellement lorsque l'accusé a été renvoyé pour subir son procès à l'issue de l'enquête préliminaire. Suivant le régime que nous proposons, les cas où la présentation de l'acte d'accusation est abusive pourraient être réglés par l'intervention du procureur général ou de son mandataire après la présentation, ou encore par le tribunal en vertu soit de son pouvoir d'intervenir d'office pour empêcher les abus, soit de son droit de refuser, conformément à la loi, de contraindre l'accusé à comparaître. Il n'est pas dans notre intention de proposer que le poursuivant privé soit habilité à présenter directement un acte d'accusation lorsque l'accusé a été libéré à l'issue de l'enquête préliminaire ou lorsque aucune enquête préliminaire n'a eu lieu. Le pouvoir de présenter directement un acte d'accusation est une prérogative du procureur général. Elle n'est exercée que de façon occasionnelle et il serait inopportun d'en faire un pouvoir général pouvant être utilisé dans le contexte des poursuites privées.

Dans le présent document de travail, nous en sommes venus à la conclusion simple que dans toute la mesure du possible, le poursuivant privé devrait jouir des mêmes droits que le ministère public pour mener sa cause. Cette proposition ne vise pas que la procédure de première instance, mais devrait aussi, selon nous, s'appliquer au stade de l'appel. Les disparités pratiques qui existent pourraient facilement être supprimées par des modifications législatives mineures. Sans doute le statut du poursuivant privé en droit canadien est-il une question qui s'inscrit mal dans le cadre classique des droits à l'égalité protégés par la Constitution. Nous croyons néanmoins que les différences qui marquent actuellement la procédure régissant l'appel se traduisent effectivement par des inégalités quant au statut de certaines personnes devant la loi et aux avantages conférés par la loi. Ces inégalités sont fonction du caractère public ou privé du poursuivant, et de la nature des accusations portées.

Signalons que présentement, dans le cas des actes criminels, la Couronne et l'accusé n'ont pas les mêmes droits d'appel. En effet, les droits de la Couronne sont beaucoup plus limités que ceux de l'accusé. La Couronne peut en appeler d'un acquittement, de plein droit, lorsque le motif d'appel est «une question de droit seulement», et de la sentence, sur permission de la Cour d'appel ou d'un juge de celle-ci, à moins que la loi n'édicte une peine fixe. Nous ne préconisons pas l'extension générale des droits d'appel du ministère public. En effet, nous sommes sensibles à l'argument suivant lequel le citoyen devrait être protégé, dans la mesure du possible,

contre la menace d'une suite interminable et oppressive de procédures judiciaires. Il nous paraît également juste de dire que l'octroi de droits d'appel extrêmement larges à la Couronne pourrait constituer un risque injustifiable pour le défendeur qui a été acquitté au cours d'un procès antérieur. Cet accusé ne pourrait jamais être certain d'être hors de danger jusqu'à ce que le long processus d'appel ait pris fin. Nous recommandons plutôt que le ministère public et le poursuivant privé aient précisément les mêmes droits en matière d'appel. Rien ne saurait justifier que dans des circonstances identiques, le citoyen privé n'ait aucun droit d'appel alors que le procureur de la Couronne serait habilité à aller plus loin et à contester la décision du tribunal de première instance.

À l'heure actuelle, les décisions rendues à l'issue d'un procès sommaire *peuvent*, en raison du libellé de l'article 748 du *Code criminel*, être portées en appel par un poursuivant privé. Or, ce pouvoir n'existe pas dans le cas des actes criminels. Certes, comme nous l'avons vu, cette disparité procédurale peut être considérée comme un compromis raisonnable : le poursuivant privé aura pu présenter sa cause au tribunal, l'accusé est à l'abri d'une reprise des procédures (et d'un harcèlement injustifié), et l'intérêt de l'État est protégé par le pouvoir du procureur général, ou de l'avocat mandaté par lui, d'interjeter appel de l'acquiescement ou de la sentence¹³².

Pourtant, nous ne sommes pas convaincus de la force probante de cet argument. Puisque nous sommes en faveur du maintien du droit d'intenter des poursuites privées, il nous paraît à la fois logique et approprié que ce droit soit renforcé par l'octroi au poursuivant privé du plein pouvoir de porter sa cause en appel lorsque le procureur général n'intervient pas pour former l'appel lui-même¹³³. L'octroi d'un tel droit d'appel pourrait éventuellement être accompagné de l'adjonction au *Code* de dispositions concernant l'adjudication des dépens. Toutefois, nous préférons attendre, pour émettre une opinion définitive sur cet aspect de la question, d'avoir terminé nos travaux au sujet des dépens¹³⁴.

L'article 621, qui traite des appels à la Cour suprême du Canada, devrait être modifié dans le même sens, de façon à étendre au poursuivant privé, en cas d'inaction du procureur général, les droits que détient actuellement le ministère public. Les modifications qui devraient être apportées directement au *Code criminel* pour la mise en œuvre de nos propositions sont peu nombreuses. Cependant, on aurait tort de minimiser leur importance.

132. Voir l'article 605 du *Code criminel*.

133. L'intervention du procureur général pour suspendre un appel pourrait, du moins dans certaines circonstances, constituer un abus de procédure.

134. L'adjudication des dépens constituerait une mesure de dissuasion efficace contre les poursuites privées futiles ou malveillantes, dans la mesure où le poursuivant privé pourrait être rendu personnellement responsable des dépens de l'accusé dans les cas qui le justifient.

Recommandations

1. Le droit d'intenter des poursuites privées devrait être maintenu et étendu aux éléments du processus judiciaire de première instance et d'appel à l'égard desquels il est présentement restreint ou inexistant.

2. Dans toute la mesure du possible, le poursuivant privé devrait jouir des mêmes droits que le ministère public pour mener sa cause. Cette proposition ne vise pas que le processus de première instance mais aussi l'appel.

3. Le droit de faire une dénonciation et d'engager des poursuites relativement à celle-ci ne devrait pas être exceptionnel et devrait continuer d'être régi par les règles de droit ordinaires qui s'appliquent dans tous les cas.

4. Le droit de mener des accusations jusqu'au procès ne devrait pas être exceptionnel ni être différent suivant qu'il est exercé par un poursuivant privé ou par le ministère public. En conséquence, les anomalies et les restrictions qui caractérisent la procédure relative aux actes criminels, comme l'obtention du consentement du tribunal ou du procureur général, devraient être supprimées.

5. Le droit du poursuivant privé d'interjeter appel, aussi bien en cas de condamnation qu'en cas d'acquittement, ne devrait pas être exceptionnel et devrait être régi par les mêmes règles qui s'appliquent actuellement aux appels en général. Cette recommandation vise aussi les pourvois devant la Cour suprême du Canada.

6. Toutes les recommandations qui précèdent sont soumises au droit du procureur général d'intervenir dans des poursuites afin de les prendre en main, d'y mettre fin ou de retirer les accusations.

7. Le droit de présenter directement un acte d'accusation en cas de libération de l'accusé à la suite de l'enquête préliminaire ou lorsque aucune enquête préliminaire n'a eu lieu, devrait rester la prérogative du procureur général et ne devrait pas être accordé au poursuivant privé.

ANNEXE

Étude historique et comparative des poursuites privées

1. Introduction : L'évolution du rôle du poursuivant en droit anglais

L'intérêt principal d'une étude comparative et historique est qu'elle permet de voir comment différentes sociétés réagissent au même phénomène social général. Du point de vue du réformateur, la valeur d'une telle étude est claire : comme il est impossible, à toutes fins utiles, de procéder à des expériences contrôlables dans le cadre du «droit positif», le seul moyen d'avoir une vue d'ensemble des différentes approches possibles du droit et de ses institutions est l'étude de notre passé et de celui d'autres systèmes juridiques.

Dans cette optique, la question qui nous intéresse au premier chef est celle de savoir si, à supposer que les poursuites privées soient permises en théorie, on peut conclure, en pratique ou en fait, à l'existence d'une tendance idéologique favorisant le contrôle de l'État sur les poursuites privées. Dans les pays de tradition civiliste, comme la France et l'Allemagne, le droit pénal est de type inquisitoire, en ce sens que l'État assume lui-même les fonctions d'enquête et de jugement. D'un certain point de vue, l'on peut dire qu'il n'y a pas de poursuivant puisqu'à strictement parler, la mission de l'État consiste à découvrir les faits¹³⁵. En Angleterre, par contre, le rôle de la poursuite est déterminé par la procédure pénale. Les poursuites privées sont reconnues par la tradition et, depuis 1979, par la loi elle-même¹³⁶.

Certes, on peut soutenir que même dans les pays de common law, les poursuites privées sont une solution difficilement praticable, car en général, les victimes ne disposent pas de ressources suffisantes pour engager des poursuites. Bien qu'il ne manque pas de poids sur le plan statistique, cet argument ne tient pas compte d'un facteur important. En effet, loin de chercher à affirmer l'intervention de l'État dans les poursuites pénales, l'Angleterre et les autres pays de common law ont toujours fait preuve d'une certaine déférence envers le droit du citoyen d'intenter des poursuites¹³⁷.

135. W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, 5^e éd., 1903, réimpression Londres, Sweet and Maxwell, 1966, vol. 3, p. 622.

136. *Prosecution of Offences Act 1979*, chap. 31, art. 4 (R.-U.). Voir en outre le *Prosecution of Offences Act 1985*, chap. 23, par. 6(1) (R.-U.).

137. L'un des buts du présent document est de montrer que le «droit» d'engager des poursuites privées n'existe qu'à l'intérieur des limites que lui apporte la législation. Ainsi, comme nous le verrons plus en détail ci-dessous, même si le *Prosecution of Offences Act 1979* semble à première vue garantir ce droit, il l'assujettit en réalité à des limites importantes.

D'autre part, l'histoire du common law enseigne que l'Angleterre s'est toujours efforcée d'adapter ses techniques et ses institutions traditionnelles à l'évolution des conditions. Pour le Canada, l'importance de cette tendance historique est claire : non seulement les poursuites privées remontent aux sources du common law, mais elles constituent une institution qui, bien qu'elle ait été mise en veilleuse au cours des dernières années, n'en présente pas moins une utilité potentielle considérable.

Avant la conquête normande, le système juridique anglais était essentiellement contradictoire et les litiges dégénéraient souvent en affrontements physiques¹³⁸. Avec le développement de la société, ces méthodes primitives sont devenues plus civilisées¹³⁹, sans perdre pour autant leur caractère contradictoire. Après la conquête, des procédures entièrement nouvelles se sont fait jour mais, chose plus importante, les nouvelles techniques n'ont pas effacé l'ancien droit et, pour reprendre les termes de Holdsworth, [TRADUCTION] «se sont adaptées à la vieille conception du droit¹⁴⁰». Par exemple, dès le treizième siècle, la procédure normale d'un procès était la présentation au grand jury, la mise en accusation, puis l'instruction par le petit jury¹⁴¹. Pourtant, cette nouvelle procédure coexistait avec l'«appel» et la procédure sommaire de flagrant délit, qui dataient de l'époque anglo-saxonne. Le petit jury était formé de membres de la collectivité locale. Pour justifier cette pratique sur le plan juridique, on soutenait que ces citoyens connaissaient les circonstances du crime et qu'en fait, ils viendraient décrire ce qu'ils avaient vu¹⁴². Autrement dit, les jurés étaient également les témoins. Dans ce système, l'engagement des poursuites reposait sur l'initiative de la victime ou d'un parent de celle-ci.

Si la procédure anglaise de cette époque était contradictoire, c'est que le but poursuivi était l'indemnisation¹⁴³. En d'autres termes, les crimes étaient considérés comme des actes délictueux qui appelaient des mesures de réparation en faveur de la victime, plutôt que les sanctions de l'État. Cependant, en 1106 et en 1167, des lois furent adoptées aux assises de Clarendon et de Northampton¹⁴⁴, qui sont de nos jours considérées, à juste titre, comme les premiers signes véritables des rouages généraux de la justice pénale¹⁴⁵. Cette législation instaurait une procédure d'instruction par des juges royaux dans le cas des crimes graves de vol, de meurtre, de vol qualifié, de faux et d'incendie, sur présentation par le jury local.

138. J. F. Stephen, *A History of the Criminal Law in England*, 1883, réimpression New York, Burt Franklin, 1964, vol. 1, p. 60.

139. *Id.*, p. 61-62.

140. Holdsworth, *op. cit. supra*, note 135, p. 612.

141. *Id.*, p. 607.

142. J.H. Langbein, «The Origins of Public Prosecution at Common Law». (1973) *17 Am. J. Leg. Hist.* 314.

143. J.M. Kaye, «The Making of English Criminal Law: (1) The Beginnings — A General Survey of Criminal Law and Justice down to 1500», [1977] *Crim. L.R.* 5.

144. H.W.C. Davis (éd.), *Stubbs's Select Charters*, 9^e éd., 1913, p. 167-168.

145. *Loc. cit. supra*, note 143, p. 5.

La poursuite était engagée par la victime. Au stade du procès devant la Cour royale, les avocats étaient en général exclus¹⁴⁶. En effet, les débats et les raisonnements juridiques, de même que les règles de preuve, étaient très rudimentaires et n'avaient que peu d'importance dans la procédure judiciaire¹⁴⁷. La législation en question visait à régler un problème social, c'est-à-dire [TRADUCTION] «certaines catégories de délinquants, notamment les voleurs et les brigands qui, n'ayant censément pas d'argent, étaient incapables d'indemniser [leurs victimes] ou refusaient de le faire¹⁴⁸». Dans l'intérêt de l'État, ces délinquants devaient être punis. Assez curieusement, cependant, les crimes susmentionnés n'entraînaient pas tous, en pratique, une punition pour leur auteur. Par exemple, même si le parent de la victime d'un homicide était admis à «en appeler» du crime devant la Cour royale, il arrivait souvent que le plaignant soit acheté par le criminel. Bien qu'elle fût au courant, la Cour fermait généralement les yeux sur cette pratique. En somme, on en était venu à faire en sorte que le nouveau mécanisme produise l'ancien résultat, soit le désintéressement de la victime¹⁴⁹. Cette règle ne souffrait qu'une exception majeure, dans le cas du vol¹⁵⁰.

L'importance de ces développements ne fait aucun doute. Plutôt que de réorganiser la procédure, la législation fut absorbée par le système existant. L'intérêt qu'avait l'État à punir les criminels avait été contrebalancé par le désir de réparation de la victime. La tension entre ces deux intérêts s'était traduite par un compromis.

Ces premiers textes de loi ont été suivis par d'autres modifications législatives mineures, puis par des textes de loi adoptés en 1554 et en 1555, sous le règne de la reine Marie¹⁵¹, qui eurent une influence importante sur la procédure de poursuite et qui sont considérés par certains historiens¹⁵² comme étant à l'origine du rôle du ministère public en droit anglais. L'analyse de ces textes de loi est tirée en grande partie de l'étude méthodique de cette période, réalisée par le professeur Langbein¹⁵³.

Langbein s'est efforcé de montrer que ces textes de loi n'étaient pas le fruit d'une transplantation directe des pratiques continentales, mais plutôt des mesures reflétant la tradition du common law anglais¹⁵⁴. Il soutient que la deuxième loi, qui est la plus importante aux fins qui nous occupent, visait à donner un caractère public au processus

146. *Id.*, p. 10.

147. *Loc. cit. supra*, note 142, p. 317.

148. *Loc. cit. supra*, note 143, p. 7.

149. *Id.*, p. 9.

150. *Ibid.*

151. *The Marian Statutes of 1554 to 1555*, 1 & 2 Ph. & M., chap. 13 et 2 & 3 Ph. & M., chap. 10. La première de ces lois porte sur la mise en liberté sous caution (*bail statute*) et la seconde, sur la détention (*committal statute*) (N.D.T.).

152. Voir, par exemple, P.R. Glazebrook, «The Making of the English Criminal Law: (3) The Reign of Mary Tudor», [1977] *Crim. L.R.* 582; Langbein, *loc. cit. supra*, note 142, p. 318.

153. J.H. Langbein, *Prosecuting Crime in the Renaissance: England, France and Germany*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1974.

154. Sur ce point, il cherche à réfuter la position de Holdsworth: *id.*, p. 22.

de poursuite, sans pour autant implanter le système inquisitoire des pays civilistes¹⁵⁵. Plus précisément, la loi visait les cas où la personne lésée n'avait pas survécu au crime pour pouvoir engager des poursuites, et celui où il aurait fallu forcer la victime à témoigner pour que la culpabilité du criminel puisse être prouvée¹⁵⁶. Comme on peut l'imaginer, le système médiéval où les jurés étaient aussi les témoins, entraînait des lacunes procédurales dans le cas de crimes complexes. Langbein explique ce qui suit : [TRADUCTION] «L'intérêt que présentait l'application de la loi pour le public ne pouvait tolérer de telles lacunes, et le reste de la loi sur la détention avait pour but de les combler¹⁵⁷».

La loi visait quatre objectifs : (1) le juge de paix devait désormais jouer un rôle actif dans les enquêtes, (2) il devait réunir la preuve de la poursuite, (3) il devait agir comme poursuivant au besoin et (4) il devait aider le juge des assises en lui résumant la preuve de la poursuite. Examiné avec un certain recul, ce texte de loi a donné au juge de paix des pouvoirs qui ont évolué pour ressembler dans une large mesure aux pouvoirs actuels de la police. De fait, ce texte de loi est resté en vigueur jusqu'à ce que ces pouvoirs soient conférés par la loi à la police au dix-neuvième siècle. Quoiqu'il en soit, l'élément à retenir est que le texte de loi instituant le poursuivant public, à l'instar de la législation antérieure, consistait essentiellement dans une mesure correctrice destinée à consolider le système existant. Le législateur s'était donné pour but, non pas de restreindre les poursuites privées, mais plutôt de leur donner un appui plus ferme.

Les forces sociales qui avaient déterminé l'orientation des lois du temps de la reine Marie et qui ont donné lieu à l'instauration d'une institution semblable au ministère public, ont également suscité des initiatives précises en vue de renforcer l'étatisation des poursuites. À la fin du dix-huitième siècle et au cours du dix-neuvième siècle, des autorités comme Patrick Colquhoun, le *Select Committee* de 1798, Jeremy Bentham et Edwin Chadwick se sont toutes prononcées en faveur de l'instauration d'un ministère public¹⁵⁸. Comme l'explique Radzinowicz, les préoccupations qui les animaient étaient nombreuses :

[TRADUCTION]

La victime supportait presque la totalité du poids de la poursuite : il lui incombait habituellement d'assurer la dénonciation du crime et la poursuite du criminel, et l'assistance du constable local était souvent fonction de la rétribution qu'elle était en mesure de lui offrir. À propos de ce fardeau, un contemporain a fait remarquer que «dans un nombre considérable de cas — et probablement dans la grande majorité des cas — où le préjudice n'était pas vraiment abominable, la personne lésée préférait garder le silence et s'abstenir de porter plainte.

155. *Ibid.*

156. *Id.*, p. 35.

157. *Ibid.*

158. L. Radzinowicz, *A History of English Criminal Law and Its Administration from 1750*. Londres, Stevens, 1968, vol. 3, p. 254.

Et même lorsque le délinquant était pris, la victime devait encore assumer les frais, les déplacements et les pertes de temps qu'entraînait la procédure lente et complexe de l'époque, le plus souvent sans grand espoir d'être défrayée, et sans compter la perspective redoutable d'avoir à témoigner devant une instance supérieure ... Il y a toujours loin de la commission d'un crime à la dénonciation et à la poursuite de celui-ci. Il est néanmoins raisonnable de penser qu'à cette époque, ce fossé était plus large que jamais¹⁵⁹. [Nous avons omis les notes en bas de page]

Comme la législation antérieure, la loi de 1879 qui établissait la charge de directeur des poursuites publiques (*Director of Public Prosecutions*¹⁶⁰) avait été conçue comme une mesure corrective visant des problèmes précis.

Il convient de noter que ce texte de loi n'établissait pas un système général de poursuites publiques, mais était plutôt destiné à entrer en jeu dans les cas particulièrement difficiles ou importants, ou encore lorsque des circonstances particulières, comme le refus ou l'omission de la victime d'engager des poursuites, semblaient exiger l'intervention du directeur des poursuites publiques pour que le délinquant soit puni. Par ailleurs, le projet de loi interdisait expressément toute intervention dans les poursuites privées. L'historique de cette mesure législative est complexe, mais on en trouve un résumé instructif dans un article de Kurland et Waters¹⁶¹. D'une part, les tenants du système de poursuites publiques étaient motivés par les préoccupations susmentionnées, auxquelles s'ajoutait la crainte de voir le système pénal devenir l'instrument de vengeances personnelles (en cas de poursuites malveillantes). D'autre part, les détracteurs du système des poursuites publiques objectaient les droits de la personne : [TRADUCTION] «S'il faut en imputer la faute à quelque chose, c'est bien à la passion qu'éprouve le peuple britannique pour la liberté individuelle et à son intolérance envers les restrictions et l'immixtion qui s'exercent sur cette liberté¹⁶²». Il faut ajouter à cela une certaine hostilité (jalousie) d'ordre culturel envers les pratiques continentales et américaines. Le résultat fut un compromis, ou pour reprendre les termes de lord Cairns, un système modifié seulement de façon à régler les cas exceptionnels¹⁶³. Comme la législation antérieure, ce projet de loi avait un ton essentiellement conservateur. Il s'agissait d'une intervention de l'État qui, tout en refusant de porter atteinte au droit bien établi, visait à corriger les problèmes entourant ce droit.

À l'époque où le Canada adopta le *Code criminel*, en 1893, les poursuites privées étaient bien ancrées dans la tradition britannique. Dans ces conditions, il convient de se demander si le *Code criminel* témoigne du penchant de la société canadienne en faveur d'une étatisation intégrale ou d'un contrôle officiel de la procédure pénale. Cette question semble appeler une réponse négative. En effet, le *Code criminel* est, pour une

159. *Id.*, vol. 4, p. 68.

160. *Prosecution of Offences Act, 1879*, 42 & 43 Vict., chap. 22 (R.-U.).

161. P.B. Kurland et D.W.M. Waters, «Public Prosecutions in England, 1854-79: An Essay in English Legislative History», [1959] *Duke L.J.* 493.

162. Tiré de Kurland et Waters, *id.*, p. 562.

163. *Id.*, p. 558.

grande part, une codification du common law traditionnel, et dans une large mesure, le Canada reste un État de common law en ce qui concerne le droit pénal. Toutefois, cette question en soulève une autre : quels sont précisément les intérêts que le système pénal du common law vise à protéger? En d'autres termes, quels sont les rapports entre l'État et les principaux acteurs (à l'exception du délinquant) de la procédure pénale canadienne? La réponse à cette question exige un examen plus approfondi des différences qui caractérisent la procédure pénale des systèmes civilistes et celle du common law.

2. Le poursuivant dans les systèmes civilistes

a) *Considérations générales*

La commission d'un crime porte atteinte à au moins deux types d'intérêts : ceux de l'État et ceux de la victime. Et tant dans les systèmes civilistes que dans ceux du common law, le processus pénal accorde une place particulière à ces deux types d'intérêts. Cela dit, d'un point de vue historique, le système de droit civil est davantage orienté vers les intérêts de l'État, tandis que le système de common law attache une importance prépondérante aux intérêts de la victime¹⁶⁴. Dans les pays de tradition civiliste, une fois le crime rapporté, le juge (ou le jury) engage un processus rationnel d'enquête. La mission du «poursuivant», à titre de représentant de l'État, consiste plus à rechercher la vérité qu'à présenter la version de la victime. Dans le cadre de ce processus, les droits de la victime deviennent une question relativement accessoire. Elle joue effectivement un rôle, mais ses intérêts ne sont pas fondamentaux au regard des principes qui sous-tendent la procédure.

En revanche, la victime a toujours joué un rôle essentiel dans la procédure pénale du common law, tant au stade initial qu'au cours des étapes ultérieures. Le procès pénal de common law consiste toujours dans un débat entre les parties, et en cela, il s'apparente au litige civil en matière délictuelle. Par contre, la procédure criminelle des pays de tradition civiliste, faut-il le rappeler, est une recherche des faits et non un débat. Afin de mettre ce contraste en évidence, nous proposons ci-après un bref historique de la procédure criminelle française. Si nous avons choisi la procédure française à titre d'exemple, c'est que le système qui la caractérise est sans doute celui qui a eu la plus grande influence¹⁶⁵.

b) *La procédure française*

Au moyen âge, l'application du droit pénal français reposait essentiellement sur les ordalies et le combat judiciaire¹⁶⁶. Comme en Angleterre, ces méthodes ont

164. Nous reviendrons plus loin sur ce que nous entendons par les «intérêts» de la victime.

165. Voir D.M. Walker, *The Oxford Companion to the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1980, p. 222 et 223.

166. M. Ploscowe, «The Development of Present-Day Criminal Procedures in Europe and America», (1935) 48 *Harvard L.Rev.* 440.

progressivement été jugées inacceptables. Pourtant, ce n'est qu'en 1258, soit un siècle plus tard qu'en Angleterre, que le législateur français est venu sanctionner ce changement d'attitude¹⁶⁷. À cette époque, une procédure germanique de jugement par des pairs était très répandue en France. Comme le souligne Dawson¹⁶⁸, cette procédure devait plus tard inspirer le système du jury anglais. Les conditions étaient donc réunies pour permettre à la France d'imiter le système britannique du jury. Or, plutôt que d'emboîter le pas à l'Angleterre, la monarchie française promulgua une législation reprenant implicitement le système des preuves par témoins individuels du droit canon¹⁶⁹.

En réalité, cette mesure législative était une ordonnance de Louis IX qui abolissait le duel judiciaire devant les cours royales. Cependant, cette mesure créait un vide : il fallait en effet remplacer la procédure pénale du duel judiciaire devenu illégal. À cause de sa complexité et de son intérêt limité aux fins qui nous occupent, nous n'examinerons pas la question de savoir pourquoi le système français a évolué dans un sens plutôt que dans un autre. Mais si les motifs précis des choix historiques particuliers qui ont été posés sont difficilement explicables, il en va tout autrement de la qualité principale de la procédure nouvellement instaurée. En effet, le système du droit canon reposait sur des bases beaucoup plus rationnelles que le duel ou le regroupement de six ou douze hommes chargés d'arracher des aveux à un suspect¹⁷⁰. Le nouveau système présentait les caractéristiques suivantes :

{TRADUCTION}

[d]es règles bien précises non seulement quant au titulaire du pouvoir judiciaire pénal, mais aussi quant aux modalités d'exercice de celui-ci. En effet, le principe de l'instruction judiciaire (*instruktionsmaxime*) est lié principalement à la nature de la preuve judiciaire. Par contraste avec les règles de preuve arbitraires de l'ancien droit germanique, il a pour prémisse que le but de la procédure pénale est de permettre qu'un jugement soit rendu sur l'imputabilité d'agissements criminels, sur la base d'une recherche rationnelle des faits et des circonstances¹⁷¹.

Bien entendu, les concepts du droit canonique romain ne s'imposèrent pas d'emblée. C'est à partir du treizième siècle et jusqu'à l'ordonnance royale de 1539 que la nouvelle procédure pénale française s'est élaborée. Il va sans dire que l'engagement de poursuites privées ne fut pas aboli subitement par ces innovations. Cela dit, à partir du quatorzième siècle,

167. Langbein, *op. cit. supra*, note 153, p. 211.

168. J.P. Dawson, *A History of Lay Judges*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1960, p. 44.

169. *Ibid.*

170. Langbein, *op. cit. supra*, note 153, p. 214.

171. *Id.*, p. 131. Sur ce point, Langbein fait aussi remarquer que l'insistance sur le caractère rationnel en Angleterre est en réalité une caractéristique récente des règles de preuve pénale qui étaient assez incohérentes jusqu'au dix-huitième siècle. [TRADUCTION] «Le juge du fond a soudainement succédé aux ordalies. Comme les ordalies, le jury était aussi impénétrable» : T.F. Plucknett, *Edward First and Criminal Law*, New York, Cambridge University Press, 1960, p. 75, cité dans Langbein, *op. cit. supra*, note 153, p. 132-133.

[TRADUCTION]

une longue suite de ... lois a eu pour effet d'isoler l'intérêt public au sein des poursuites pénales, pour confier sa défense au procureur. Ce dernier était autorisé à mettre en mouvement le processus pénal en l'absence de plaignant privé. C'est sur son initiative que reposaient l'engagement des poursuites et la conduite des procédures à travers les étapes ultérieures¹⁷².

Ainsi, comme en Angleterre, l'intervention de l'État dans les poursuites pénales (encore qu'en Angleterre, il s'agisse d'une intervention minimale), s'est fait jour en partie parce que certains crimes n'étaient pas poursuivis. En France, cependant, il fallut attendre pour que l'autorité chargée des poursuites publiques, bien qu'elle fût investie de pouvoirs étendus, soit en mesure de mettre pleinement en application le système étatisant les poursuites. C'est pourquoi, même après le seizième siècle, il subsistait une forme de procédure pénale qui en fait, participait davantage de la procédure civile. Il s'agissait du processus «ordinaire», par opposition au processus «extraordinaire» (inquisitoire)¹⁷³. Ce concept remontait à la fin du treizième siècle, époque à laquelle l'interrogatoire judiciaire des témoins était accepté, mais où le caractère entièrement public des poursuites — [TRADUCTION] «l'engagement des poursuites et la recherche des faits par un poursuivant public, de même que la citation des témoins¹⁷⁴» — n'était pas encore admis. La situation était alors la suivante :

[TRADUCTION]

[L]e suspect consentait à l'instruction judiciaire et au prononcé d'une décision obligatoire sur la base d'une norme de preuve ressortissant vaguement au droit civil. Il se voyait en retour conférer des droits étendus pour sa défense, toujours par rapport à une norme civile, y compris le droit à l'assistance d'un avocat et l'immunité contre la torture¹⁷⁵.

Ce compromis chancelant entre les pratiques civiles et criminelles perdura jusqu'à ce que la France se dote des ressources judiciaires et politiques nécessaires pour soutenir un système de poursuites entièrement public. Nous reviendrons plus loin sur les effets procéduraux de l'étatisation, mais il convient, à ce stade, d'insister sur un point important. À cette époque, l'histoire du droit pénal français se caractérise par un processus de consolidation du système des poursuites publiques. Ce processus s'est traduit par la mise en évidence de l'intérêt de l'État, au détriment des intérêts des autres intervenants.

Le retour grandissant à la procédure canonique romaine eut pour autre conséquence la réduction du rôle des juges non professionnels. Au moment où le nouveau système commença d'être utilisé en France, ces derniers avaient un rôle bien établi, comme en Angleterre. Cependant, à mesure que la procédure inquisitoire gagnait du terrain, et en particulier ses [TRADUCTION] «modes d'enquête et de preuve¹⁷⁶», elle devint de plus en

172. Langbein, *op. cit. supra*, note 153, p. 217.

173. *Ibid.*

174. *Ibid.*

175. *Id.*, p. 218.

176. Dawson, *op. cit. supra*, note 168, p. 68.

plus complexe, débordant les compétences des juges profanes¹⁷⁷. En effet, des techniques plus détaillées et plus perfectionnées exigeaient des dossiers plus complets, ce qui supposait des compétences accrues, à une époque où l'analphabétisme était chose courante. D'autre part, comme l'explique Dawson, à ce niveau de perfectionnement, on en vint naturellement à se méfier de la procédure orale : [TRADUCTION] «Chaque élément du système renforçait les autres¹⁷⁸». Afin d'illustrer la complexité relative du système français de l'époque, on peut comparer deux affaires de trahison, l'une survenue en France en 1504-1506, et l'autre en Angleterre en 1509. Ainsi, les poursuites intentées contre le maréchal de Gié donnèrent lieu à la rédaction d'un rapport faisant plus de 600 pages, tandis que le compte rendu de l'affaire *Empson and Dudley* tient dans deux pages des recueils *State Trials*¹⁷⁹.

Une série de lois adoptées aux environs de 1539 vinrent codifier la procédure criminelle française¹⁸⁰. Ces lois reprenaient le système canonique romain et demeurèrent en vigueur jusqu'à la Révolution, à la fin du dix-huitième siècle. Et à mesure que la méthode inquisitoire s'implantait, un appareil administratif de plus en plus spécialisé et complexe se développa. À la faveur de ce processus, un système hautement perfectionné et cohérent se fit jour. Voici comment Harold Berman résume les caractéristiques du système français et ses différences par rapport au système anglais :

[TRADUCTION]

[L]es deux systèmes ont acquis bon nombre des caractéristiques qui continuent de les distinguer au vingtième siècle. Le système français en est venu à reposer largement sur la procédure écrite, tandis que la procédure anglaise était essentiellement orale. Le fonctionnement du système français était assuré par des centaines de juges professionnels ayant reçu une formation poussée, tandis que le système anglais ne comptait que très peu de juges professionnels, assistés de juges et de jurés assesseurs. La procédure française consistait dans l'interrogatoire judiciaire des parties et des témoins sous serment, tandis que la procédure anglaise consistait dans la formulation d'accusations et la dénégation de celles-ci par les parties, le débat étant ensuite tranché par le jury. Pour ce qui est des règles de fond, le droit royal français, tributaire du droit romain, était plus systématique et théorique, et avait dans une large mesure été codifié, tandis que les règles du droit royal anglais, s'apparentant davantage à celles du droit germanique, étaient plus ponctuelles, plus pragmatiques et plus orientées vers la jurisprudence¹⁸¹.

Le but du système français était de prouver la vérité par des moyens logiques et, au besoin, empiriques. En un sens, il devenait secondaire de convaincre le juge¹⁸², parce que de toute façon, la preuve devait être vérifiable objectivement. Voyons

177. *Ibid.*

178. *Id.*, p. 60.

179. Langbein, *op. cit. supra*, note 153, p. 221.

180. *Id.*, p. 210.

181. H. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1983, p. 478.

182. K.H. Kunert, «Some Observations on the Origin and Structure of Evidence Rules under the Common Law System and the Civil Law System of «Free Proof» in the German Code of Criminal Procedure», (1966) 16 *Buffalo L.Rev.* 144.

maintenant par quel processus cette preuve pouvait être obtenue. Sur le plan purement formel, le processus pouvait être mis en mouvement par un citoyen privé, mais par la suite, l'affaire était prise en main par les autorités publiques. Des règles très détaillées furent élaborées pour régir l'appréciation de la preuve¹⁸³. La preuve majeure consistait soit dans une confession corroborée, soit dans la déposition de deux témoins oculaires. Comme on attachait peu d'importance à la question des droits de l'accusé, on avait souvent recours à la torture pour accélérer le processus. La preuve était soumise sous la forme de mémoires écrits au tribunal composé de sept juges, qui n'entendaient pas les témoins et qui statuaient seulement sur la foi de la preuve écrite. Ce n'est qu'au procès que l'accusé pouvait prendre connaissance de la preuve sous sa forme écrite. Et il était peu probable que les témoins se rétractent après la plaidoirie de l'accusé, ce qui ne s'explique pas du tout par la sévérité des amendes pouvant être infligées en cas de parjure¹⁸⁴. Dans l'ensemble, le système était complexe et secret.

Si le système canonique romain était encore en usage en France, il serait facile de voir la distinction entre la procédure française et la procédure britannique. Dans un tel contexte, les poursuites privées apparaîtraient à un juriste français comme totalement incompatibles avec la procédure inquisitoire, comme un retour à des temps plus barbares. En réalité, la procédure pénale française s'est modifiée radicalement depuis la fin du dix-huitième siècle, et en particulier à partir de la Révolution en 1789. En effet, l'une des conséquences immédiates de celle-ci fut une réforme fondamentale, quoique de courte durée, de la procédure criminelle : le procès devait être public et tenu devant un jury, l'accusé était assisté d'un avocat et l'ancien système des preuves légales était aboli :

[TRADUCTION]

La valeur probante des éléments de preuve cessa d'être fixée à l'avance et désormais, la mission confiée aux jurés consistait uniquement à rendre une décision fondée sur leur conviction intime, à la lumière des preuves soumises au cours d'une audience publique¹⁸⁵.

Les changements que comportait cette réforme étaient effectivement révolutionnaires. À tout le moins étaient-ils trop radicaux pour les conditions sociales de l'époque : ils accordaient une protection trop généreuse à l'accusé. Aussi en revint-on, en partie, à la procédure criminelle de l'Ancien Régime. Le *Code d'instruction criminelle* napoléonien fit figure de compromis entre le système antérieur et l'influence du système anglais¹⁸⁶. La procédure établie comportait deux étapes. En premier lieu, un juge d'instruction procédait à une enquête, aux fins de laquelle l'accusé était représenté par un avocat¹⁸⁷. En second lieu, si la première étape établissait la suffisance

183. *Id.*, p. 144-145.

184. Ploscowe, *loc. cit. supra*, note 166, p. 451.

185. *Id.*, p. 461.

186. *Id.*, p. 462.

187. L'accusé dispose maintenant du droit à l'assistance d'un avocat; voir R. David, *English Law and French Law*, Londres, Stevens 1980, p. 65.

des charges, l'accusé était renvoyé pour subir un procès public devant un jury¹⁸⁸. La première étape, ou étape préliminaire, était le fruit de l'influence pré-révolutionnaire. La seconde était tributaire de l'influence anglaise.

Par ces changements faisant suite à la réforme de l'ancienne procédure pénale, on a voulu donner au système un caractère moins secret et plus officiel. Pourtant, malgré l'introduction d'un élément populaire au dernier stade de la procédure, le penchant pré-révolutionnaire pour la cohérence se manifeste toujours de façon claire et vigoureuse. Comme l'a fait remarquer Berman, les caractéristiques que présentait le système au quatorzième siècle se retrouvent toujours au vingtième siècle.

La procédure établie par le Code napoléonien a subi peu de changements jusqu'en 1958, et ceux-ci n'ont que peu d'importance aux fins de notre analyse. Dans ces conditions, deux questions se posent. En premier lieu, quel rôle les intérêts privés jouent-ils dans la procédure pénale de la France contemporaine? En second lieu, dans quelle mesure ce rôle est-il lié à l'évolution historique du système? La première question appelle une réponse simple. La victime d'un crime accomplit trois fonctions au sein du système. Pour commencer, elle dénonce le crime. Ensuite, elle peut participer à la procédure en tant que partie civile. Autrement dit, elle peut demander réparation dans le cadre même de l'action pénale. Enfin, en cas d'inaction du procureur de la République, il lui est possible

[TRADUCTION]

... de passer outre à la décision de ne pas poursuivre et de porter son action devant le juge d'instruction ou le tribunal répressif en se constituant partie civile. La constitution de partie civile met en mouvement l'action publique. Il est donc clair que le contrôle du procureur de l'État sur l'action publique n'est pas absolu, en ce sens qu'il ne peut mettre fin à celle-ci, ni par règlement, ni par son refus d'agir¹⁸⁹.

Quant à la seconde question, comment le pouvoir de la victime de mettre en mouvement l'action publique, à l'encontre de la décision du procureur public, s'inscrit-il dans la tradition du système pénal français? Nous avons vu que sur le plan historique, la procédure française se distingue par son caractère administratif et public. Et bien que les changements survenus après la Révolution aient eu pour effet d'estomper cette tradition, ce caractère public reste très présent. Or, dans ce système, quelle est la place laissée aux intérêts de la victime? De toute évidence, la protection des intérêts de la victime doit être considérée comme une illustration du nouvel humanisme qui a fait suite à la Révolution. Les poursuites privées n'ont rien pour assurer la cohérence du système pénal et s'inscrivent mal dans un cadre administratif organisé par l'État. Elles constituent plutôt une garantie destinée à contenir ces institutions. Il s'agit d'une concession au principe voulant que la reconnaissance véritable des droits de la victime suppose davantage que la simple possibilité de dénoncer un crime ou de réclamer des

188. Ploscowe, *loc. cit. supra*, note 166, p. 462.

189. R. Vovin, «The Role of the Prosecutor in French Criminal Trials», (1970) 18 *Am. J. Comp. L.* 489.

dommages-intérêts. Comme le souligne Langbein, on a fait un pas important vers cette reconnaissance :

[TRADUCTION]

En cas de carence du ministère public, la partie civile peut engager elle-même l'action publique, censément en vue de donner la base nécessaire à sa demande accessoire en dommages-intérêts. En réalité, le résultat s'apparente à l'engagement de poursuites privées. Le recours à cette procédure s'est considérablement répandu depuis le début du siècle, en raison de ce que les Américains appelleraient un assouplissement des exigences relatives à l'intérêt pour agir. Les syndicats professionnels, les associations de policiers et bon nombre d'autres personnes morales se sont vu permettre d'agir en tant que «victimes» des crimes commis contre leurs membres. Par conséquent, lorsque le procureur français décide de ne pas poursuivre, sa décision n'engage que lui-même en sa qualité officielle¹⁹⁰.

Il est frappant et, croyons-nous, particulièrement instructif que les poursuites privées en soient venues à faire partie intégrante d'un système juridique aussi différent du nôtre, tant sur le plan philosophique que sur le plan historique.

c) *La procédure allemande*

L'Allemagne est un pays de tradition civiliste, dont les caractéristiques le distinguent de la France et de l'Angleterre. Notamment, les poursuites privées ont une fonction très limitée en Allemagne, encore que les intérêts privés soient reconnus d'autres façons. La compréhension du système exige certaines explications quant au contexte où il s'inscrit.

Jusqu'aux années 1840, l'Allemagne se caractérisait par une procédure pénale hautement inquisitoire, dans laquelle le juge cumulait les fonctions d'enquête et de jugement. En 1848, le système a été réformé par la séparation des fonctions de jugement et de poursuite, séparation qui reste en vigueur de nos jours¹⁹¹. Comme le fait le juge d'instruction au cours de l'instruction préparatoire du système français, c'est le poursuivant qui décide si les preuves sont suffisantes pour l'engagement de poursuites. Au stade du procès, le tribunal, composé d'échevins et de juges professionnels, statue sur la plupart des questions¹⁹². Si l'on n'a pas donné le rôle de poursuite à la victime, c'est parce que l'on estimait que les poursuites privées viendraient contaminer [TRADUCTION] «la rigueur habituelle de la justice pénale de type inquisitoire¹⁹³». Le ministère public étant perçu comme [TRADUCTION] «le gardien de la loi¹⁹⁴», sa mission ne consistait pas seulement à porter des accusations criminelles, mais aussi à recueillir

190. J.H. Langbein, *Comparative Criminal Procedure: Germany*, St-Paul (Minn.), West Publishing, 1977, p. 88, note.

191. J.H. Langbein, «Controlling Prosecutorial Discretion in Germany», (1974) 41 *U. Chi. L.Rev.* 439, p. 442.

192. *Id.*, p. 447.

193. H.H. Jescheck, «The Discretionary Powers of the Prosecuting Attorney in West Germany», (1970) 18 *Am. J. Comp. L.* 508.

194. Savigny, cité dans Langbein, *loc. cit. supra*, note 191, p. 449.

des preuves, tant à charge qu'à décharge¹⁹⁵. La plus importante garantie que comporte le système pour assurer à la victime que le ministère public veillera à ce que justice soit faite est le *Legalitätsprinzip* — le principe de la légalité des poursuites ou principe des poursuites obligatoires : [TRADUCTION] «Sauf disposition différente de la loi, le ministère public est tenu de prendre les mesures qui s'imposent à l'égard de toute activité susceptible d'être poursuivie et punissable par un tribunal, dans la mesure où des preuves factuelles suffisantes peuvent être rassemblées¹⁹⁶». Autrement dit, le principe de la légalité force le ministère public à poursuivre lorsque les charges sont suffisantes.

Le problème que pose l'application du principe de la légalité saute aux yeux. Si tous les agissements potentiellement criminels devaient être poursuivis, le système de justice pénale s'engorgerait et finirait par perdre de sa vigueur pour avoir été utilisé sans discernement. C'est pourquoi, comme on pouvait s'y attendre, la procédure pénale allemande a apporté certaines exceptions au principe de la légalité des poursuites. Cela dit, ces exceptions et la façon dont les cas «normaux» sont poursuivis en application du principe, soulèvent à nouveau la question de la protection des intérêts privés. Plus précisément, existe-t-il des mécanismes destinés à assurer le respect du principe lorsqu'il est applicable? Et dans le cas des exceptions au principe, existe-t-il des garanties contre l'exercice inconsidéré du pouvoir discrétionnaire du ministère public? Dans le reste de la présente section, nous décrivons les éléments de la procédure pénale allemande qui témoignent de la place réservée aux intérêts privés au sein du système.

Il existe trois catégories d'infractions en Allemagne : les contraventions, les délits mineurs, ainsi que les crimes et délits graves. Ces trois catégories d'infractions appellent des procédures différentes et des exigences distinctes quant à leur poursuite.

Les contraventions consistent essentiellement dans les infractions relatives à la circulation et à la réglementation des activités économiques et publiques¹⁹⁷. Le principe des poursuites obligatoires ne s'applique pas aux contraventions puisque l'engagement des poursuites est confié à la police de la route et à d'autres organismes chargés de l'application de la loi.

En droit germanique, les délits comprennent notamment le vol, le détournement, la fraude, l'extorsion, le recel, le faux, l'homicide par négligence, l'avortement et la conduite dangereuse¹⁹⁸. La règle applicable ici est l'*Opportunitätsprinzip*, c'est-à-dire le principe de l'opportunité des poursuites : [TRADUCTION] «Le ministère public peut, avec le consentement du tribunal compétent (dont l'infraction est justiciable), s'abstenir d'intenter des poursuites si la faute du suspect peut être considérée comme mineure

195. *Ibid.*

196. *Strafprozessordnung*, art. 151 et 152, al. 2, cité dans Jescheck, *loc. cit. supra*, note 193, p. 509.

197. Langbein. *loc. cit. supra*, note 191, p. 451. La procédure relative à ces infractions est régie par le *1968 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*.

198. J. Herrmann, «The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany», (1974) 41 *U. Chi. L.Rev.* 468, p. 484.

(gering) et s'il n'est pas dans l'intérêt général d'engager des poursuites¹⁹⁹». Mais malgré l'existence de cette règle, le nombre de désistements est en réalité très faible :

[TRADUCTION]

[L']obligation de poursuivre et la retenue dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de ne pas poursuivre sont considérées par les procureurs comme des principes souverains. On perçoit généralement chez eux une certaine réticence à exercer ce pouvoir, et l'abandon des accusations n'a lieu que dans les cas vraiment anodins²⁰⁰.

Signalons par ailleurs que le poursuivant peut également choisir parmi d'autres mesures à prendre à l'égard du suspect. Ainsi, il peut tenir compte du comportement de l'accusé après la commission du crime²⁰¹. Par exemple, si l'accusé a fait don d'une somme d'argent à une œuvre de charité après avoir commis un crime de peu d'importance, il pourrait ne pas être poursuivi. D'autre part, après la perpétration d'un crime, le ministère public peut délivrer une ordonnance pénale assortie d'une amende, plutôt que de porter l'affaire devant le tribunal²⁰². S'il n'est pas d'accord, l'accusé peut toujours demander que l'affaire soit soumise au tribunal. Ces deux méthodes ne sont utilisées que dans le cas de crimes et de sanctions relativement mineurs.

Les infractions les plus dangereuses sont, bien entendu, les crimes et les délits graves. Les crimes comme le meurtre, le viol, le vol qualifié, le parjure et l'incendie, obéissent à une règle très simple : ils sont poursuivis si les preuves sont suffisantes²⁰³. Si un procureur décide de ne pas poursuivre, malgré la suffisance des charges, il peut être accusé de «favoritisme», bien que le cas soit très rare en pratique²⁰⁴.

Herrmann montre qu'en général, les procureurs allemands sont disposés à porter les poursuites pénales devant les tribunaux lorsque cela est nécessaire²⁰⁵. Il est donc significatif, dans l'optique du présent document, que malgré l'importance attachée au principe de la légalité des poursuites dans le cas des crimes graves, il existe également d'autres mécanismes destinés à assurer la reconnaissance des intérêts privés. Ces mécanismes sont au nombre de trois :

Premièrement, les poursuites privées sont possibles à l'égard de huit types distincts de délits :

[TRADUCTION]

l'intrusion dans une maison d'habitation, les injures, les lésions corporelles mineures, la menace de commettre un crime à l'égard d'autrui, l'ouverture non autorisée d'une lettre ou

199. EGStGB : Code de procédure pénale, art. 153, cité dans Langbein, *loc. cit. supra*, note 191, p. 458-459.

200. Herrmann, *loc. cit. supra*, note 198, p. 484.

201. Langbein, *loc. cit. supra*, note 191, p. 460.

202. *Id.*, p. 456.

203. Jescheck, *loc. cit. supra*, note 193, p. 509.

204. Herrmann, *loc. cit. supra*, note 198, p. 476.

205. *Id.*, p. 472-473.

d'un document scellé, le dommage matériel, la violation des droits de propriété industrielle et intellectuelle, ainsi que les crimes édictés par la loi sur la concurrence déloyale²⁰⁶.

Le citoyen peut engager des poursuites, peu importe qu'il ait ou non demandé l'intervention du ministère public. Par contre, si le ministère public décide de déposer des accusations, c'est-à-dire s'il y va de l'intérêt public, il assume alors la responsabilité principale de l'affaire²⁰⁷. Il faut bien préciser que contrairement à la France, l'Allemagne a conservé des critères assez rigoureux relativement à l'intérêt pour agir. Outre les huit infractions susmentionnées, d'autres délits ne peuvent être poursuivis sans le dépôt d'une plainte formelle par la victime : [TRADUCTION] «Il s'agit principalement des infractions mettant en jeu les intérêts de famille (à l'exclusion des infractions très graves comme l'inceste), lorsque des sanctions pénales seraient plus nuisibles que bénéfiques, et des atteintes mineures aux biens, à la personne et à la dignité ...²⁰⁸».

Le deuxième recours qui s'offre au citoyen est une procédure de contrôle administratif et judiciaire, le *Klageerzwingungsverfahren*, que Langbein assimile au *mandamus* et qu'il décrit comme suit : [TRADUCTION] «une requête visant à obtenir une décision judiciaire ordonnant au ministère public d'intenter des poursuites²⁰⁹». Toute personne peut demander formellement au ministère public d'intenter des poursuites. Le ministère public doit alors informer le plaignant des motifs de son inaction. En revanche, seule la victime peut demander l'ordonnance judiciaire de poursuite. Ce recours est exercé directement devant la Cour fédérale de justice²¹⁰ et n'est pas recevable lorsque l'infraction non poursuivie est un délit, puisque la décision de ne pas poursuivre a déjà, en théorie, été approuvée par un tribunal²¹¹. Cela dit, comme l'explique Langbein, cette approbation n'est habituellement qu'une formalité²¹². En somme, seuls les crimes et les délits graves, à l'égard desquels s'applique le principe des poursuites obligatoires, sont visés par la procédure de contrôle. Cité par Langbein, Peters aurait déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] «Il est extrêmement rare, en pratique, que la procédure de *Klageerzwingungsverfahren* soit couronnée de succès. Néanmoins, la seule possibilité d'exercer ce recours est d'une grande importance, dans la mesure où elle impose une règle stricte contre l'entrée en jeu de considérations inopportunes et illégales²¹³».

Par ailleurs, l'utilisation peu fréquente de la procédure de contrôle est en partie attribuable à l'existence d'un processus de plainte administrative auquel l'intéressé doit

206. Langbein, *loc. cit. supra*, note 191, p. 461-462.

207. *Id.*, p. 462.

208. *Id.*, p. 463.

209. *Ibid.*

210. *Id.*, p. 464.

211. Herrmann, *loc. cit. supra*, note 198.

212. Langbein, *loc. cit. supra*, note 191.

213. *Id.*, p. 464-465.

d'abord avoir recours. Le citoyen peut, suivant ce troisième mécanisme, formuler une plainte hiérarchique contre le procureur, à l'égard de tout crime ou délit. Ce recours, appelé *Dienstaufsichtsbeschwerde* n'est pas prévu au Code de procédure pénale, mais découle d'un principe du [TRADUCTION] «droit administratif germanique qui permet au citoyen de formuler une plainte contre un fonctionnaire qui fait preuve de négligence dans l'exécution de ses fonctions ou qui abuse de son pouvoir²¹⁴». Ainsi, le procureur général exerce un certain contrôle sur les mesures prises par un procureur à l'égard des dossiers qui lui sont confiés. Et comme le dépôt d'une plainte par un citoyen n'a rien pour favoriser la carrière du procureur, le mécanisme de la plainte hiérarchique apparaît comme une garantie très efficace en faveur des intérêts privés.

L'on constate que le système allemand témoigne d'un respect profond pour les droits de la victime. Certes, il serait risqué de tirer des conclusions à partir d'un système de justice pénale aussi différent du nôtre sur le plan philosophique. Il est néanmoins permis d'affirmer que l'Allemagne, à l'instar de la France, reconnaît l'importance des intérêts privés au sein de sa procédure pénale, ne serait-ce qu'indirectement. On peut donc en conclure que la reconnaissance des intérêts privés transcende les différences idéologiques des plus grands systèmes juridiques.

3. La procédure contemporaine dans les pays de common law

Après cet aperçu du rôle des poursuites privées dans deux pays de droit civil, nous allons maintenant examiner la situation dans d'autres pays dont la tradition juridique s'inspire du common law. Comment l'Australie, la Nouvelle-Zélande, les États-Unis et l'Angleterre contemporaine ont-ils abordé cette question? La solution adoptée en Écosse présente également un certain intérêt.

a) *La procédure écossaise*

Le système écossais diffère sensiblement de celui de l'Angleterre et du Canada²¹⁵.

[TRADUCTION]

En Écosse, les droits et obligations relatifs aux poursuites publiques ne sont confiés ni à la police ni au poursuivant privé (sous réserve d'une exception mineure), mais plutôt au procureur général (*Lord Advocate*), qui s'acquitte de cette tâche importante par l'entremise des procureurs de la Couronne et des services administratifs de la Couronne. Sous la direction de ce dernier organisme se trouvent les procureurs fiscaux (*Procurators Fiscal*), qui agissent à titre de procureurs de la Couronne devant la Cour du shérif (*Sheriff Court*), et à titre de mandataires des services administratifs de la Couronne dans le cadre des enquêtes criminelles, sous la surveillance du procureur de la Couronne ... L'ancien droit du citoyen de demander, avec le consentement du procureur général, la permission d'engager lui-même

214. *Id.*, p. 466.

215. Voir le *Justice Report*, *supra*, note 107; Lord Cameron, *supra*, note 112; *Report of Working Party of the Public Prosecutions in Northern Ireland*, 1971, Government of Northern Ireland, annexe C; W.G. Normand, «The Public Prosecutor in Scotland», (1938) 54 *L.Q.R.* 345.

des poursuites privées²¹⁶ lorsque ses intérêts personnels sont directement en cause, n'a jamais été officiellement aboli ... Par contre, ce droit n'a pas été invoqué avec succès depuis plus de soixante ans, et de nos jours, les demandes à cet effet sont pour ainsi dire inexistantes²¹⁷.

La question du statut du poursuivant privé dans le système judiciaire pénal de l'Écosse a été tranchée de façon définitive en 1982 par la Haute Cour dans une affaire tragique surnommée *The Glasgow Rape Case*. En l'espèce, une jeune femme avait été attaquée, défigurée et violée par plusieurs jeunes hommes, que le procureur général avait refusé de poursuivre²¹⁸. La plaignante avait alors demandé à la Haute Cour la permission d'intenter des poursuites privées contre eux. La Cour fit droit à la demande et les accusés furent par la suite reconnus coupables.

C'est ce système hautement centralisé où les fonctions d'enquête (de police) sont entièrement isolées de la fonction de poursuite, qui a séduit les rédacteurs du *Justice Report*²¹⁹.

b) *La Nouvelle-Zélande, l'Australie et les États-Unis*

En Nouvelle-Zélande, comme au Canada, le rôle du poursuivant privé est reconnu jusqu'à un certain point²²⁰. D'autre part, en Nouvelle-Galles du Sud, en Australie, la poursuite des infractions devant les juridictions supérieures est assumée par des procureurs de la Couronne²²¹. Quant à Victoria, on y a créé une Direction des poursuites publiques²²².

216. Voilà l'exception mineure mentionnée plus haut. Signalons cependant que l'on trouve le commentaire suivant dans le *Report of the Working Party on Public Prosecutions in Northern Ireland*, *op. cit. supra*, note 215, annexe C(III), p. 56 :

[TRADUCTION]

En pratique, la principale exception à [l'absence de poursuites privées] est que certains textes de loi confèrent à des organismes privés (ainsi qu'à des citoyens) intéressés le droit de poursuivre les infractions à ces textes de loi. Mais même dans ces cas, le consentement du poursuivant public du tribunal est nécessaire lorsque l'infraction est punissable d'une peine d'emprisonnement qui ne peut être remplacée par une amende, sauf disposition différente de la loi.

217. Lord Cameron, *op. cit. supra*, note 112, p. 3-4.

218. R. Harper et A. McWhinnie, *The Glasgow Rape Case*, Londres, Hutchinson, 1984; voir l'annexe.

219. *Advisory Committee on the Police in Northern Ireland 1969*, Cmnd 535, Londres, HMSO 1969, p. 34, par. 142.

220. Voir l'article 37 du *Summary Proceedings Act 1957* (N.-Z.), et l'article 345 du *Crimes Act, 1961* (N.-Z.).

221. R.R. Kidston, «The Office of Crown Prosecutor (more particularly in New South Wales)», (1958) 32 *Aust. L.J.* 148. Cependant, on retrouve des systèmes différents dans d'autres États australiens. Dans le Queensland, par exemple, des poursuites privées peuvent être engagées avec la permission du tribunal; voir R.F. Carter, *Criminal Law of Queensland*, 3^e éd., Sydney, Butterworth, 1964, p. 652.

222. *Director of Public Prosecutions Act, 1982* (Aust.); voir le commentaire publié à (1984) 58 *Aust. L.J.* 3-5.

Aux États-Unis²²³, le poursuivant privé ne joue pour ainsi dire aucun rôle officiel dans le processus judiciaire pénal. Les poursuites privées suivant le modèle anglais ont été rejetées par les colonisateurs, en particulier après la guerre de Sécession²²⁴. Au niveau des États, des procureurs de comté ont été nommés, pour ensuite faire place au système des procureurs de district, cette charge étant, de nos jours, généralement élective. Au niveau fédéral, les poursuites ont évolué dans le même sens jusqu'au moment de la guerre civile, après quoi un processus de centralisation s'est amorcé²²⁵. Tous les procureurs fédéraux ont été placés sous la surveillance du procureur général qui était désormais le chef du ministère de la Justice.

Ainsi, à toutes fins utiles, le rôle officiel du citoyen au sein du système de justice pénale des États-Unis a été réduit à celui de plaignant. Cet état de choses a été vivement critiqué, notamment dans les cas où le ministère public avait refusé d'engager des poursuites²²⁶.

c) L'Angleterre contemporaine

Comme nous l'avons vu, jusqu'aux années 1870, rien ne faisait obstacle aux poursuites privées en Angleterre. En fait, le droit d'engager des poursuites privées est

223. Voir *Administration of Criminal Justice in the United States*, Am. Bar Foundation, 1955, p. 84-88; Commentaire, *supra*, note 93; B.A. Grossman, *The Prosecutor*, Toronto, University of Toronto Press, 1964, p. 13-14; *Report on the Office of the Attorney-General*, National Association of Attorneys General, 1977, p. 11-22.

224. Aux États-Unis, les poursuites publiques tirent leur source d'un texte de loi adopté en 1704 au Connecticut, et instituant des procureurs de la Reine pour intenter des poursuites devant les Cours de comté. Cette initiative a été reprise dans d'autres États et s'inspirait du modèle français quant à la solution à adopter : *Administration of Criminal Justice in the United States*, *op. cit. supra*, note 223, p. 85. Voir aussi P.S. Hudson, «The Crime Victim and the Criminal Justice System: Time for A Change», (1984) 11 *Pepperdine L.Rev.* 23; Gittler, *loc. cit. supra*, note 119. Récemment, quelques exceptions à la règle générale de l'exclusion sont apparues : voir Gittler, *id.*, p. 151, note 112.

225. *Ibid.*

226. Récemment, des auteurs américains ont abordé la question du pouvoir discrétionnaire de poursuite (marchandage de plaidoyers, etc.) et s'entendent essentiellement pour dire que cela constitue une source de problème, sinon un problème en soi. En raison du contexte historique du système américain, de façon générale, on considère que les poursuites privées ne sont pas une solution praticable. Cela dit, on fait remarquer, *loc. cit. supra*, note 93, que trente États ont recours aux services d'avocats du secteur privé pour aider le poursuivant public.

Afin d'illustrer la complexité du problème, mentionnons que John Langbein et Lloyd Weinreb se sont engagés, avec Abraham Goldstein et Martin Marcus, dans une controverse consignée dans les numéros de 1978 et de 1979 du *Yale Law Journal*, quant à savoir si les Américains avaient quelque leçon à tirer de la procédure pénale de l'Europe continentale. D'accord pour reconnaître qu'une [TRADUCTION] «insatisfaction profonde et persistante envers la justice pénale» aux États-Unis avait poussé certains chercheurs à se tourner vers l'étranger, on ne s'entendait pas, de part et d'autre, quant aux résultats. Langbein et Weinreb estiment que les pratiques continentales peuvent être utiles à titre de comparaison, après que les différences ont été établies : (1978) 87 *Yale L.J.* 1549, p. 1568-1569. Pour leur part, Goldstein et Marcus en viennent à la conclusion que les différences entre l'Allemagne, la France et les États-Unis ont peu d'importance pratique, parce que même si, à première vue, certains éléments du système américain n'existent pas dans le système européen, d'autres éléments de celui-ci viennent combler ces lacunes, de sorte qu'en réalité, les deux systèmes sont assez semblables : *id.*, p. 1573. Ces deux conclusions différentes proviennent d'analyses distinctes.

resté essentiellement le même jusqu'en 1908²²⁷. Mais depuis cette époque, ce droit a été l'objet d'une érosion constante, de sorte qu'il est devenu juste de dire que ce droit existe davantage en théorie qu'en pratique²²⁸. Actuellement, trois types distincts de restrictions s'exercent sur les poursuites privées en Angleterre :

(1) La prérogative historique *nolle prosequi*, en vertu de laquelle [TRADUCTION] «les procédures relatives aux accusations pendantes devant un tribunal peuvent être suspendues ... en tout temps après la signature de l'acte d'accusation et avant le jugement²²⁹». Cette prérogative appartient au procureur général depuis le seizième siècle²³⁰.

(2) Un nombre grandissant de lois concernant diverses infractions sont venues soumettre l'engagement de poursuites à l'obtention du consentement du procureur général, du directeur des poursuites publiques ou de l'organisme public chargé de l'application du texte de loi enfreint. Pour une liste à jour en date de 1979, voir la Royal Commission on Criminal Procedure, *Prosecutions by Private Individuals and Non-Police Agencies*, Annexe F²³¹.

(3) En 1908, une modification législative d'importance a eu lieu : [TRADUCTION] «Ce n'est qu'en 1908 qu'il est devenu possible pour le directeur des poursuites publiques de prendre en main des poursuites privées, pour ensuite les abandonner sans que le poursuivant privé ait le moindre recours à cet égard²³²».

Le pouvoir du directeur des poursuites publiques d'intervenir dans une procédure pour y mettre fin a été reconnu par la jurisprudence dans *Gouriet v. Union of Post Office Workers*²³³, *Turner v. Director of Public Prosecutions*²³⁴ et, plus récemment, dans l'affaire *Raymond v. Attorney-General*²³⁵, qui reflète les derniers développements législatifs²³⁶ :

[TRADUCTION]

[I]l peut exister des raisons que le directeur juge essentielles, au regard de l'intérêt public, pour ne pas continuer des poursuites intentées par un poursuivant privé ... Dans de tels cas,

227. Hay, *loc. cit. supra*, note 91.

228. Hay soutient que les poursuites privées continuent d'avoir une certaine importance sur le plan «constitutionnel» en Angleterre : *id.*, p. 180-181. Cette opinion repose principalement sur le nombre considérable de groupes en faveur des poursuites privées.

229. J.F. Archbold, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, Londres, Sweet and Maxwell, 1969, par. 142.

230. Walker, *op. cit. supra*, note 165, p. 883.

231. Royal Commission on Criminal Procedure, *op. cit. supra*, note 10.

232. Hay, *loc. cit. supra*, note 91, p. 179.

233. [1977] 1 All E.R. 696 (C.A.).

234. (1978) 68 Cr. App. R. 70.

235. (1982) 2 W.L.R. 849.

236. *Prosecution of Offences Act 1979*, chap. 31, art. 4.

il incombe au directeur de poser un jugement de valeur. À notre avis, sa décision ne peut être contestée à moins qu'elle ne soit manifestement malhonnête ou déraisonnable. La garantie contre l'exercice injustifié ou arbitraire de ce pouvoir réside dans l'article 2 de la Loi [de 1979], aux termes duquel le directeur exerce ses fonctions «sous la surveillance du procureur général». Cet agent de la Couronne est à son tour responsable devant le Parlement, dans le cas où les pouvoirs que la loi confère au directeur ou à lui-même auraient été utilisés de façon abusive²³⁷.

Cette décision laisse entendre que dans la mesure où la décision du directeur n'apparaît pas comme manifestement malhonnête ou arbitraire, elle ne peut être cassée que par le Parlement. Autrement dit, dans la plupart des cas, les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'intervenir.

Dans son rapport de 1981, la *Royal Commission on Criminal Procedure*²³⁸ a déclaré qu'en Angleterre, les poursuites privées étaient pour ainsi dire inexistantes sauf dans les cas de vol à l'étalage et de voies de fait simples²³⁹. Qui plus est, ces deux types d'infractions ont peu d'importance sur le plan statistique. Dans un autre volume, la commission royale a tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION]

En dehors de ces domaines bien précis, les poursuites privées sont effectivement trop rares pour justifier la position qu'ont adoptée la grande majorité des personnes qui ont comparu et qui ont soutenu, pour diverses raisons, que l'engagement de poursuites privées est l'un des droits fondamentaux des citoyens de ce pays et constitue la garantie ultime du citoyen contre la carence des autorités²⁴⁰.

Outre les facteurs dont nous avons déjà fait mention, les coûts que représente l'engagement de poursuites pour le citoyen sont l'une des raisons principales de cet usage limité²⁴¹. La commission a par conséquent recommandé que si les poursuites privées devaient être [TRADUCTION] «retenues à titre de garantie efficace contre l'inaction arbitraire du ministère public²⁴²», et si les citoyens devaient être mis à l'abri contre les risques de [TRADUCTION] «poursuites malveillantes, vexatoires et complètement déraisonnables²⁴³», un nouveau système soit élaboré sur des bases différentes en ce qui concerne les coûts. La nouvelle procédure proposée est résumée dans le document gouvernemental de 1983²⁴⁴ :

237. *Raymond v. Attorney-General*, *supra*, note 235, p. 854-855, Sir Sebag Shaw.

238. Royal Commission on Criminal Procedure, *The Investigation and Prosecution of Criminal Offences in England and Wales: the Law and Procedure*, Cmnd 8092-1, Londres, HMSO, 1981.

239. *Id.*, p. 61.

240. *Royal Commission on Criminal Procedure, Report*, Cmnd. 8092, Londres, HMSO, 1980, p. 160. Voir aussi B.M. Dickens, «Control of Prosecutions in the United Kingdom», (1973) 22 *Int. & Comp. L.Q.* 1.

241. Royal Commission on Criminal Procedure, *supra*, note 240, p. 161.

242. *Ibid.*

243. *Ibid.*

244. *Supra*, note 113.

[TRADUCTION]

Le poursuivant privé devrait d'abord demander à la Couronne de prendre l'affaire en main, et en cas de refus, être tenu d'obtenir le consentement de la Cour de magistrat pour engager la procédure (dont les coûts seraient alors supportés par le public)²⁴⁵.

Dans le même document, le gouvernement anglais a refusé de modifier le système régissant les poursuites privées, déclarant qu'à son avis, il n'existait [TRADUCTION] «aucune raison valable pour imposer cette restriction au droit d'engager des poursuites privées²⁴⁶». Le document ajoute qu'aucun motif suffisant ne justifie que le coût des poursuites privées soit assumé par le public et ce, même si en 1981, la commission royale avait déclaré dans son rapport que l'exercice de ce droit indiscutable était gravement compromis en raison de considérations financières et des exigences de la loi. En définitive, il semble que l'engagement de poursuites privées restera un droit en Angleterre, mais un droit d'une application hautement problématique²⁴⁷.

De nos jours, en Angleterre, le système des poursuites publiques fait l'objet des réformes les plus radicales qu'il ait connues au cours des sept derniers siècles. Jusqu'à récemment, le commentaire suivant de Sir James Fitzjames Stephens avait conservé toute son actualité :

[TRADUCTION]

À ma connaissance, ce n'est qu'en Angleterre et dans certaines colonies britanniques que la poursuite des infractions est laissée entièrement à l'initiative des personnes privées, ainsi que des fonctionnaires qui agissent à titre privé et qui n'ont pour ainsi dire, à cet égard, aucun autre pouvoir que celui du citoyen²⁴⁸.

La mise en application prochaine du *Prosecution of Offences Act 1985* signifie en pratique qu'une grande part du pouvoir décisionnel de poursuite sera mis entre les mains des membres juridiquement qualifiés du service des poursuites de la Couronne, sous la surveillance du directeur des poursuites publiques et sous la responsabilité ministérielle du procureur général. Le système des poursuites publiques sera donc profondément transformé par ces nouvelles mesures qui, en revanche, n'auront que peu d'effets sur les poursuites privées.

En somme, on peut affirmer sans crainte que de nos jours en Angleterre (tout comme au Canada du reste) on perçoit un engagement idéologique en faveur du maintien des poursuites privées, sous réserve du pouvoir prioritaire de l'État d'intervenir, par l'entremise du procureur général ou du directeur des poursuites publiques, pour mettre fin aux poursuites ou les prendre en main.

245. *Id.*, par. 11.

246. *Ibid.* Le système des poursuites publiques, contrairement aux poursuites privées, subit présentement des modifications fondamentales par suite de l'adoption récente du *Prosecution of Offences Act 1985*. Pour une étude complète des [TRADUCTION] «nouveaux arrangements en matière de poursuites», voir les articles publiés à [1986] *Crim. L.R.* 1-44.

247. Voir A. Samuels, «Non-Crown Prosecutions: Prosecutions by Non-Police Agencies and by Private Individuals», [1986] *Crim. L.R.* 33, p. 43.

248. *Supra*, note 138, vol. 1, p. 493.