

LE POUVOIR DE SURSIS DU JUGE ET L'ABUS DE PROCÉDURE EN DROIT CRIMINEL CANADIEN

Rachel Grondin

Volume 12, numéro 2, 1981

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059411ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059411ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Grondin, R. (1981). LE POUVOIR DE SURSIS DU JUGE ET L'ABUS DE PROCÉDURE EN DROIT CRIMINEL CANADIEN. *Revue générale de droit*, 12(2), 433–470.
<https://doi.org/10.7202/1059411ar>

LE POUVOIR DE SURSIS DU JUGE ET L'ABUS DE PROCÉDURE EN DROIT CRIMINEL CANADIEN¹

par Rachel GRONDIN*

Plan

Introduction

- I.- Pouvoirs traditionnels du juge et de la Couronne dans une poursuite criminelle
 - A. Le juge, maître du procès
 - 1. Caractère du pouvoir judiciaire
 - 2. Rôle du pouvoir judiciaire
 - (a) arbitre au litige
 - (b) protecteur des droits
 - B. La Couronne, maîtresse de la poursuite
 - 1. Statut de la Couronne
 - 2. Rôle de la Couronne
 - (a) initiative des poursuites
 - (b) rôle quasi judiciaire
- II.- Pouvoirs du juge sur les procédures criminelles
 - A. Juridiction inhérente des tribunaux de droit criminel
 - 1. Nature de la juridiction inhérente
 - 2. Les titulaires de la juridiction inhérente
 - (a) cours supérieures
 - (b) cours inférieures
 - 3. Application en droit criminel
 - B. Juridiction inhérente en droit criminel canadien
 - 1. Réception du droit criminel anglais
 - 2. Reconnaissance factuelle
 - C. Le sursis d'une poursuite pour abus de procédure
 - 1. Le sursis comme attribut de la juridiction inhérente
 - 2. Les motifs de sursis

Conclusion

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

¹ Dans cet article, l'expression «sursis» est utilisée comme traduction de «stay».

INTRODUCTION

Il existe une notion en droit anglais selon laquelle les tribunaux peuvent suspendre une poursuite pour abus de procédure. Depuis environ une dizaine d'années, les demandes de sursis pour abus de procédure ont augmenté considérablement dans les poursuites criminelles au Canada². Cependant, il n'est pas encore clairement établi par les décisions judiciaires sur le sujet que les tribunaux peuvent surseoir à des poursuites intentées par la Couronne.

Au Canada, la notion d'abus de procédure s'est implantée dans la jurisprudence criminelle en 1969 avec l'arrêt *Osborn*³. Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario avait sursi à une poursuite de complot pour utilisation de faux chèques, en jugeant que cette accusation constituait un abus de procédure, car l'accusé avait déjà été acquitté pour possession des mêmes chèques. Cette décision a été renversée par la Cour suprême du Canada, au motif qu'il ne s'agissait pas d'un cas d'abus de procédure. Sept ans plus tard, dans l'affaire *Rourke*, la question de sursis pour abus de procédure s'est posée de nouveau à la Cour suprême et une fois de plus, il a été jugé qu'il n'y avait eu aucun abus⁴. Pour certains juges, cette décision rejette catégoriquement l'existence du pouvoir en droit criminel canadien⁵. Pour d'autres, elle n'a rien résolu car la *ratio decidendi* du jugement porte sur l'absence d'un abus de procédure et non sur l'existence du pouvoir⁶. Plusieurs juges considèrent aussi la position de la majorité relativement à l'existence de ce pouvoir comme un *obiter dictum*⁷. Depuis cette décision,

² Alors qu'il n'y a que deux cas rapportés concernant l'abus de procédure lors de poursuites par la Couronne avant 1969, cette question a fait l'objet de plusieurs dizaines de décisions depuis cette époque. Voir M. ANGENE, *Case References on Abuse of Process*, (1977) 37 C.R.N.S. 153.

³ *R. v. Osborn*, (1969) 1 O.R. 152 «inf. par» (1971) R.C.S. 184.

⁴ *Rourke c. R.*, (1978) 1 R.C.S. 1021. Dans cette affaire, il s'agissait d'une poursuite intentée seize mois après la commission de l'infraction.

⁵ *R. v. Sabloff*, (1979) C.S. 821 (Qué.); *Benloulou, Côté et Vézina c. Le greffier de la Couronne du District de Montréal et al*, (1977) 38 C.R.N.S. 359 (C.A. Qué.); *R. v. Lebrun*, (1979) 1 W.W.R. 764 (C.A. C.-B.); *R. v. Loubier*, (1978) 4 C.R. (3d) 96 (C. Sup. Ont.); *Re Forest Protection Limited and Guertin*, 7 C.E.L.R. 93 (Ont.); *R. v. Catagas*, (1978) 1 W.W.R. 282 «inf. par» (1977) 3 W.W.R. 706 (C.A. Man.); *R. v. Molis*, (11-1-78 non rapp.); *R. v. German*, (1977) 5 W.W.R. 532, 37 C.C.C. (2d) 287 (C. Sup. Alta.).

⁶ *Abitibi Papers Co. Ltd. v. R.*, (1979) 8 C.E.L.R. 98 (C.A. Alta.); John A. OLAH, *The Doctrine of Abuse of Process*, (1978) 1 C.R. (3d) 350.

⁷ *R. v. Bjorklund*, (1977) 39 C.R.N.S. 346 (C.-B.); *R. c. Orysiuk*, (1978) 1 C.R. (3d) 111 (C.A. Ont.); *R. v. O'Dea*, (1978) 21 Nfld & P.E.I.R. 216; *R. c. Weightman and Cunningham*, (1978) 37 C.C.C. (3d) 303 (Ont.); *Re Ball and The Queen*, (1979) 42 C.C.C. (2d) 351 «conf. par» (1979) 44 C.C.C. (2d) 532 (C.A. Ont.); *R. v. Krannenburg*, (1980) 1 R.C.S. 1053.

quoique l'état du droit en la matière soit resté incertain⁸, on invoque cette notion dans des situations de plus en plus variées. L'abus de procédure est devenu une arme courante dans l'arsenal du criminaliste averti.

Il est difficile de dégager la position de la jurisprudence sur le sujet car la grande majorité des décisions, en faveur ou contre le pouvoir de contrôle pour abus, depuis l'affaire *Rourke* ont refusé le recours parce qu'il n'y avait pas eu, selon elles, preuve d'abus de procédure⁹. La doctrine et la jurisprudence canadiennes en général sont ambiguës, quant aux fondements d'un tel pouvoir en droit criminel.

En ce qui regarde la jurisprudence anglaise sur le sujet, très peu de décisions portent sur l'existence du pouvoir de sursis pour abus de procédure en droit criminel. La Chambre des Lords dans l'affaire *Connelly*¹⁰, s'est prononcée de façon majoritaire en faveur d'un tel pouvoir, mais seulement en *obiter*. La popularité soudaine de la notion a provoqué certains remous en droit criminel canadien. Pour plusieurs, l'apparition de cette doctrine a fait revivre le conflit entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif¹¹:

Once again, the fight over the validity and efficiency of this doctrine was between the proponents of the judicial discretion against those fearing the atrophy of the power and influence of Attorney-General.

Le contrôle par le juge des abus de procédure a été vu au départ comme une intervention abusive dans le pouvoir discrétionnaire de la Couronne¹². On a aussi voulu assimiler le pouvoir du juge de surseoir à une poursuite pour abus de procédure au pouvoir de contrôle des cours supérieures sur les tribunaux inférieurs¹³. Cette position reconnaîtrait aux seules cours

⁸ Alors que plusieurs croyaient que l'affaire *Rourke* avait répondu à la question, celle-ci est d'autant plus incertaine depuis que le juge Dickson a laissé entendre, dans un jugement unanime de la Cour suprême, que la partie de la décision sur l'existence du pouvoir était «*obiter dictum*». *R. v. Krannenburg*, voir *supra*, note 7, p. 340.

⁹ Voir par exemple, *Potter v. The Queen*, (1977) 1 W.W.R. 592 (C. Sup. Alta.); *R. v. Bjorklund*, voir *supra*, note 7; *R. v. Glass (No. 1)*, (1978) 4 C.R. (3d) 197 (C. Prov. T.-N.); *Re Ball and The Queen*, voir *supra*, note 7; *Re Stewart and The Queen*, (1977) 35 C.C.C. (2d) 281 (C.A. Ont.); *R. v. Murray*, (1977) 39 C.R.N.S. 54 (C. Sup. Alta.); *R. v. Rahim*, (1977) 36 C.C.C. (2d) 533 (Ont.); *Rogers v. Bonnycastle J.M.C. and Attorney General of Saskatchewan*, (1979) 3 W.W.R. 374 (Q.B. Sask.).

¹⁰ *Connelly v. D.P.P.*, (1964) 2 All E.R. 401. Dans cette affaire, l'accusé était poursuivi pour vol alors qu'il avait été acquitté de meurtre pour les mêmes faits.

¹¹ Voir Stanley A. COHEN, *The Provincial Judges Court and the Concept of an Independent Judiciary*, 26 Chitty's L.J. 325, p. 328.

¹² Kenneth CHASSE, *Annotation: Abuse of Process as a Control of Prosecutorial Discretion*, (1970) 10 C.R.N.S. 392.

¹³ P.S. BARTON, *Abuse of Process as a Plea in Bar of Trial*, (1972-73) 15 Crim. L.Q. 437.

supérieures le pouvoir de sursis, alors qu'en pratique il est surtout exercé par les cours inférieures. Certains auteurs ont aussi considéré le recours à la doctrine d'abus de procédure comme un moyen de défense de l'accusé¹⁴. Selon cette explication, l'abus de procédure constituerait un manquement à un droit de l'accusé et serait soumis aux mêmes règles de preuve et de procédure que les défenses ordinaires. Il ne pourrait être invoqué que par l'accusé. Selon nous, aucune de ces explications n'est satisfaisante. Comme la notion d'abus de procédure provient du contrôle judiciaire sur les poursuites, la solution à ce problème se trouve dans l'analyse des pouvoirs du juge. Selon la common law, le juge au procès possède des pouvoirs constitutionnels reconnus traditionnellement et une juridiction sur les procédures devant lui pour surseoir aux abus. Nous traiterons de ces pouvoirs dans deux chapitres différents pour mieux distinguer la nature du sursis pour abus de procédure.

I.- POUVOIRS TRADITIONNELS DU JUGE ET DE LA COURONNE DANS UNE POURSUITE CRIMINELLE

La principale objection soulevée par la doctrine et la jurisprudence canadienne relativement à l'application de la notion d'abus de procédure en droit criminel est de nature constitutionnelle. Plusieurs juristes et tribunaux semblent réticents à admettre que le procureur général soit soumis à un autre pouvoir que celui du Parlement¹⁵. Selon plusieurs, la doctrine de l'abus de procédure serait inconciliable avec le principe de l'impartialité judiciaire; le rôle du juge n'étant pas d'administrer la justice mais d'appliquer la loi¹⁶:

A judge must keep out of the arena. He should not have or appear to have any responsibility for the institution of a prosecution. The functions of prosecutors and of judges must not be blamed. If a judge has power to declare to hear a case because he does not think it should be brought then it soon may be thought that the cases he allows to proceed are cases brought with his consent or approval.

La Constitution canadienne, basée sur la tradition anglaise, prévoit un gouvernement formé de trois pouvoirs distincts: «le législatif qui, comme le

¹⁴ Stanley A. COHEN, *Abuse of Process: The Aftermath of Rourke*, (1977) 39 C.R.N.S. 349. L'auteur semble avoir changé d'avis depuis cette époque. Voir l'article du même auteur, note 11.

¹⁵ Voir les propos du juge Quigley dans *R. v. Forrester*, (1977) 1 W.W.R. 681 (C. sup. Alta.), p. 690: "And even if it is imaginable that the Supreme Court of Canada, as a body, would fail to secure fair and just treatment to a subject entitled to it under the law, either through inadvertance or a deliberate and perverse ruling, the remedial power remains in Parliament itself to correct any such deliberate or inadvertent abuse".

¹⁶ *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, (1976) 2 All E.R. 497, p. 510-511. (Viscount Dilhorne)

mot l'indique, légifère, l'exécutif exécute, et le judiciaire dont la fonction est de juger»¹⁷. Dans une affaire criminelle, chacun de ces trois pouvoirs joue un rôle spécifique et vient par le fait même en inter-relation avec les autres: le pouvoir *exécutif* intente les poursuites devant les *tribunaux* pour des manquements à la *loi*. Les poursuites criminelles se distinguent plus particulièrement par la coexistence de deux sources de pouvoir discrétionnaire: le juge et la Couronne. Chacun de ces deux pouvoirs possède un rôle très important; le premier comme détenteur du pouvoir judiciaire et l'autre comme organe responsable de l'administration de la justice. Tous deux jouissent d'une grande autonomie dans l'accomplissement de leur fonction. Le procureur de la Couronne est investi d'un large pouvoir discrétionnaire pour intenter des poursuites criminelles; il bénéficie de prérogatives et de pouvoirs spéciaux. Malgré la présence de la Couronne, le juge demeure toujours le maître du procès. Il possède une plénitude de discrétion pour exercer son rôle d'arbitre et pour assurer un procès juste et équitable. Cette dualité de discrétion dans une même procédure n'est pas sans provoquer des conflits; tel est le cas lorsque le juge surseoit à une poursuite criminelle intentée par la Couronne. Ce sursis soulève un problème fondamental qui met en cause le partage de deux pouvoirs essentiels au déroulement du procès criminel. La question étant d'une importance constitutionnelle, «il est essentiel pour en venir à une saine administration de la justice, de rationaliser et de définir les rôles des participants»¹⁸.

Rien dans la Constitution écrite canadienne ne prévoit une démarcation précise entre les pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif. Une seule allusion est faite à l'exécutif au paragraphe 92(14) de l'*A.A.N.B.*¹⁹ attribuant au gouvernement provincial la compétence sur l'administration de la justice mais elle ne permet pas de connaître l'étendue de ce pouvoir relativement au pouvoir judiciaire. Il existe très peu de règles claires et précises qui déterminent la répartition des pouvoirs relevant de la Couronne ou des tribunaux en droit criminel canadien. Cette situation se reflète dans une jurisprudence ambiguë et souvent contradictoire sur le sujet. Il nous faut donc chercher dans les fondements théoriques de la responsabilité de chacun et les caractéristiques de la procédure pénale pour déterminer les différents

¹⁷ *C.T.C.U.M. c. Syndicat de transport de Montréal et al.*, (1977) C.A. 476, p. 487 (C.A. Qué.).

¹⁸ Commission de réforme du droit du Canada, *Les poursuites pénales: responsabilité politique ou judiciaire?*. Document de travail 15, Ottawa, 1975, p. 43.

¹⁹ Cette disposition prévoit que les provinces ont compétence pour «l'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux». *Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, S.R.C. 1970, app. II. Il s'agit du *British North America Act* de 1867, 30-31 Vict. c. 3 (U.K.).

rôles de la Couronne et du tribunal dans une affaire criminelle. Cette façon d'aborder la question nous oblige à établir une division stricte de la responsabilité de chacun.

Dans la section suivante, nous tenterons, à l'aide des principes fondamentaux de droit criminel, de départager la discrétion du juge et celle de la Couronne dans la poursuite criminelle. Pour cela, nous ferons l'ébauche des grandes règles théoriques qui gouvernent le système juridique canadien.

A. LE JUGE, MAÎTRE DU PROCÈS.

Dans la partie de son jugement concernant le pouvoir judiciaire dans l'affaire *C.T.C.U.M.*²⁰, le juge Rinfret de la Cour d'appel du Québec déclare que «le juge doit suivre la loi telle qu'elle est édictée par le législateur et s'il doit l'interpréter, il doit le faire selon les règles établies²¹». Il ajoute, toujours dans la même phrase, que c'est au pouvoir législatif qu'appartient «le privilège exclusif de l'opportunité sociale, politique et judiciaire d'une loi²²». Le juge Pigeon applique cette règle d'interprétation lorsqu'il s'appuie sur «le fait que le Code criminel ne prévoit nulle part la suspension d'une mise en accusation par le juge du procès ni un droit d'appel contre une telle décision²³» pour refuser de surseoir à la poursuite dans l'affaire *Rourke*.

Une limitation aussi catégorique du pouvoir judiciaire ne coïncide pas toujours avec la réalité juridique. Les tribunaux possèdent un rôle créateur de droit «to adapt to changing circumstances and developing concepts of social justice²⁴». Ce rôle répond à la nécessité pour un système de conserver la confiance du public et d'évoluer avec la société. Au Canada, comme dans tous les pays de droit anglais, le pouvoir judiciaire se distingue du législatif et de l'exécutif par le rôle qu'il possède.

1. Caractère du pouvoir judiciaire.

Depuis 1843, l'indépendance judiciaire est devenue un des principes de base du système judiciaire au Canada²⁵. Ce principe est aussi reconnu

²⁰ Voir *supra*, note 17.

²¹ *Id.*, p. 486.

²² *Ibid.*

²³ Voir *supra*, note 4, p. 1045.

²⁴ *Geelong Harbour Trust Commissioners v. Gibbs Bright and Company*, (1974) 48 A.L.J.R. 1, p. 4.

²⁵ Ce principe a été adopté avec les recommandations du Rapport Durham qui prévoyait que: "the independence of the judges should be secured, by giving them the same tenure of office and security of income as exist in England". (The Earl of Durham, *A Report on Canada*, London, Methrew and Co. Ltd., 1922, p. 207)

implicitement à l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique même s'il n'y est pas expressément consacré. Les articles 99 et 100 prévoient l'inamovibilité et l'immunité des juges des cours supérieures. Par ailleurs, les règles constitutionnelles non écrites, qui, en vertu du préambule de l'A.A.N.B. font partie de notre constitution élargissent le principe de sorte qu'on peut l'appliquer sans restriction à tous les tribunaux²⁶. Enfin, plusieurs règles légales issues des principes constitutionnels s'appliquent à des tribunaux nommés²⁷. Ainsi, malgré sa souveraineté, le Parlement hésitera avant de renverser une décision judiciaire par voie législative. Le juge est maître du procès et le Législateur, en principe, ne doit pas intervenir pour contrecarrer une décision du juge. La même indépendance existe relativement au pouvoir exécutif. Cependant, la Couronne et ses mandataires possèdent des prérogatives, résidues du pouvoir du Souverain, qui leur permettent d'éviter l'application de la loi dans certains cas. Dans l'exercice de sa discrétion, le juge reste soumis à la loi et à la tradition judiciaire.

Dans un système de common law, comme l'on sait, les décisions jurisprudentielles font partie du droit au même degré que la loi. Les grandes règles de droit concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire ont pris origine dans des décisions judiciaires²⁸. Même si le droit anglais est fondé sur la doctrine de *stare decisis*²⁹, les juges ne se sentent pas tous liés de la même façon par cette règle. D'une part, ceux qui soutiennent que le juge ne peut faire le droit, considèrent la *ratio decidendi* d'un jugement comme une règle immuable, fixant le droit et que l'on ne peut ignorer à moins de

²⁶ S. COHEN, *The Provincial Judges Court and The Concept of an Independent Judiciary*, voir *supra*, note 11, p. 325.

²⁷ Tant au niveau fédéral que provincial, les juges n'ont pas le droit de vote; *Loi électorale*, S.R.C. 1970, c. 14, art. 14(4); *Loi électorale*, L.R.Q. 1977, c. E-3, art. 49. Voir la *Loi sur les juges*, 1970 S.R.C. c. J-1 et la *Loi sur la Cour suprême*, (1970) S.R.C. c. S-19, art. 9(1).

²⁸ Par exemple, c'est dans la jurisprudence que se sont développées les règles concernant la discrétion du juge pour exclure une preuve ou pour prévenir un abus de procédure. C'est en se basant sur la règle de Lord Goddard dans *Kuruma v. The Queen*, (1955) A.C. 197 que la Cour suprême du Canada a décidé dans l'affaire *R. c. Wray*, (1971) R.C.S. 272, que le juge au procès n'avait pas la discrétion de rejeter une preuve pertinente pour la seule raison qu'elle était injuste pour l'accusé. Tout en reconnaissant le pouvoir de discrétion du juge quant à l'exclusion de la preuve, le juge Martland était d'avis que «la jurisprudence ne justifie pas la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable sauf dans la mesure restreinte acceptée dans l'affaire *Noor Mohamed*, et il ne serait pas opportun d'aller au-delà», p. 295.

²⁹ "The special characteristic of common law lies in treating precedents in certain circumstances as possessing law-quality in themselves and also binding, which means that they have to be followed or else distinguished." R.W. DIAS, *Jurisprudence*, Londres, Butterworths, 1976, p. 162.

distinguer³⁰. D'autre part, ceux qui reconnaissent au juge un pouvoir de créateur de droit ne craignent pas de mettre de côté un précédent dépassé qui ne représente plus la réalité pour interpréter un texte de loi en fonction de ses objectifs³¹. Il semble que les juges sont plus ou moins portés à appartenir à l'un ou l'autre de ces groupes selon la conception qu'ils se font de leur rôle et leur disposition à jouer une fonction dynamique dans le développement de la common law³².

2. *Le rôle du pouvoir judiciaire.*

Le pouvoir judiciaire joue un rôle primordial dans un régime d'inspiration britannique. Il est l'un des trois piliers essentiels dans l'État canadien. Dans une poursuite criminelle, ce pouvoir est représenté par le juge. En vertu de la Constitution, des lois et de la common law, le juge a pour fonction de rendre justice. Dans tout procès, il décide des questions de droit par rapport à la procédure et au fond; dans les procès sans jury, il tranche aussi les questions de fait. Lors d'une poursuite criminelle, le juge occupe deux fonctions principales: il possède une responsabilité particulière reconnue traditionnellement au juge en matière de protection des droits de l'individu et il agit comme arbitre dans l'utilisation du processus judiciaire.

a) ARBITRE AU LITIGE.

La conception du rôle du juge dans le procès au Canada est grandement influencée par le caractère contradictoire des procédures judiciaires. Le procès est conçu comme une compétition entre deux parties opposées avec le juge comme arbitre. Selon le professeur Silverman, le juge au procès «is certainly more than an umpire, watching the sporting-theory of litigation in action; and he is less than a participant in that he should not enter into fray of combat nor take on the mantle of counsel³³. Même si le procès criminel canadien est qualifié de contradictoire, le rôle du juge dans ce procès n'est pas de déterminer le gagnant du concours mais bien de rechercher la vérité. Il a le droit et même le devoir d'intervenir dans certaines situations pour

³⁰ "The traditional view is that judges are not competent to interpret a statute other than in accordance with the literal meaning of the words used, or to alter any existing rule of common law or equity". R.J. et M.G. WALKER, *The English Legal System*, 3rd Ed., Londres, Butterworths, 1972, p. 173.

³¹ *Re Polemis and Furness, Withey & Co. Ltd.*, (1921) 3 K.B. 560; *The Panama*, (1877) 2 P.D. 118; *British Railways Board v. Herington*, (1972) A.C. 877; (1972) 1 ALL E.R. 749.

³² Pour un exemple des deux tendances au Canada, voir les jugements du juge Laskin (dissident) et du juge Dickson (majoritaire) dans *Harrison et Carswell*, (1976) 2 R.C.S. 140.

³³ Hugh W. SILVERMAN, Q.C., "The Trial Judge: Pilot, Participant or Umpire?", (1973) 11 *Alberta L.R.* p. 40.

s'assurer que le tout se déroule dans la plus grande clarté et dans le respect des procédures judiciaires³⁴:

The adversary system is not an end in itself; it is a procedural device which we have adopted in the pursuit of more ultimate process values. The judge has responsibility not only to arrive at a decision but also to ensure that these process values are attained.

Selon Wigmore, dans son traité sur la preuve, le juge anglais «has never ceased to perform an active and virile part as a director of the proceedings and as an administrator of justice³⁵». Le juge au procès ne doit pas rester muet devant un manquement au processus judiciaire; il doit jouer un rôle dynamique tout en demeurant impartial.

L'impartialité du pouvoir judiciaire est un principe fondamental dans un système à caractère contradictoire. De cette façon, les juges sont plus aptes à décider des faits et à trancher les litiges de manière équitable pour les deux parties en cause. Après avoir entendu les prétentions de chacune d'elles et apprécié les faits et la preuve en fonction du droit, le juge prononce le verdict et la sentence finale.

Or, dans sa recherche de la vérité, le juge possède un large éventail de pouvoirs discrétionnaires indispensables pour assurer les fins de la justice. La discrétion est un élément essentiel de tout système judiciaire³⁶. Le juge possède entre autre une certaine discrétion, quant à l'admissibilité de la preuve³⁷; il peut appeler des témoins qui n'ont pas été appelés par la poursuite³⁸, intervenir durant le procès pour contre-interroger les témoins et demander des éclaircissements ou accélérer les procédures³⁹, accorder une

³⁴ Neil BROOKS, *The Judge and the Adversary System, The Canadian Judiciary*, Ed. Allen M. Lindene, Osgoode Hall Law School, York University, Toronto, 1976, p. 118.

³⁵ 3 *Wigmore on Evidence*, 3rd Ed., Boston, Little Brown, 1940, p. 151.

³⁶ Parlant de la discrétion judiciaire, Dean Pound tient les propos suivants dans son ouvrage *Jurisprudence*, 1959, p. 355: «In no legal system, however minute and detailed its body of rules, is justice administered wholly by rule and without any recourse to the will of the judge and his personal sense of what should be done to achieve a just result in the case before him. Both elements are to be found in all administration of justice». K.C. DAVIS, *Discretionary Justice*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1969, p. 17.

³⁷ Cependant, la Cour suprême du Canada a décidé que le juge ne pouvait refuser une preuve pour la seule raison qu'elle était illégale. *R. v. Wray*, voir *supra*, note 28.

³⁸ NEWMARK et SAMUELS, «Let the Judge Call the Witness», (1969) *Crim. L. Rev.* 399; *Rex v. Shelly*, (1927-28) 61 O.R. 497.

³⁹ *Rex v. West*, (1925) 57 O.L.R. 446 (Div. App.) «We do not doubt that, objectionable as it may be, the trial judge has a right to ask leading questions, also to endeavour to speed the trial, even to tell counsel that he is wasting time, and that he also has the right to suggest.... that counsel waive their rights to address the jury. These.... are matters of discretion and good judgement, not entitling us to interfere unless we are of opinion that they resulted in a manifest injustice being done to the accused.»

réouverture d'enquête⁴⁰, et permettre une contre-preuve⁴¹. Le juge peut aussi intervenir chaque fois que le déroulement ordonné des procédures est compromis par des manœuvres dilatoires⁴²:

Unquestionably, dilatory tactics and unnecessary delays, frivolous and pointless questions are time-wasting and are properly subject to comment, restriction and control by the trial judge. He sits to hear and determine the issues and, subject to the rules of procedure and precedent, he has *the sole control of his court*.

Le rôle du juge sur les procédures ne se limite pas à décider des faits et du droit. «The role of a judge presiding in court is somewhat analogous to the role of a leading actor who is also the stage manager, a tiring combination of activities⁴³. Il doit voir à ce que le procès se déroule selon le «due process of law»; il a la responsabilité de s'assurer que les parties puissent se faire entendre et que les procédures respectent les règles du «fair play».

b) PROTECTEUR DES DROITS.

Dans un procès criminel, le juge a aussi comme devoir de protéger l'accusé contre l'État⁴⁴:

Judges are guardians of the gate of ordered society; to them belong the sacred office of assuring that the principles of right dealing according to law are pursued by private citizens towards each other, and towards the State, and, most crucial of all, by the State towards private citizens.

Dans le droit anglais, les cours de justice ont été reconnues traditionnellement comme protectrices des droits des individus et défenderesses des libertés fondamentales à l'encontre des pouvoirs discrétionnaires⁴⁵. Tout le

⁴⁰ *Regina v. Fallman Champagne and McManus*, (1969-70) 5 C.R.N.S. 192 «conf. par» (1969-70) 8 C.R.N.S. 245 (C.A. C.-B.); *R. v. Perreault*, (1942) 78 C.C.C. 236. (C.S. Qué.)

⁴¹ Dans *The King v. Sullivan*, (1921) 1 K.B. 47, (1922) 16 Cr. App. R. 121, il a été décidé que le juge pouvait accepter une contre-preuve après que les deux parties s'eurent adressées au jury.

⁴² *Reg. v. Ignat*, (1965) 53 W.W.R. 248 (C.A. Man.)

⁴³ J. de N.K., *Burdens of a Judge*, (1964-65) 13 Chitty's L.J. 252.

⁴⁴ H.G. HANBURY, *English Courts of Law*, English Courts of Law, 3rd Ed., Oxford University Press, London, 1960, p. 164.

⁴⁵ À cet effet, Dicey déclarait, en parlant des criminels étrangers au pays: «The English executive needs therefore the right to exercise discretionary powers but the Courts must prevent, and will prevent it at any rate where personal liberty is concerned, the exercise by the government of any sort of discretionary power.» A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, Londres, MacMillan & Co. 1969. Commentant l'attitude du «Home Secretary» anglais de l'époque accusé d'avoir intercepté une «pétition» qu'un détenu avait adressée à la Cour du Banc du Roi, le juge Humphrey a déclaré: «I wish to make

système judiciaire s'est développé autour de la protection des droits de l'individu⁴⁶.

Dans certains cas, seul un arrêt des procédures pourra mettre fin à une injustice. Ainsi lorsque la poursuite constitue un manquement à la *Déclaration des droits*, le juge ne peut y remédier qu'en mettant fin à la procédure. Tel était le cas dans *R. v. Atwood*⁴⁷. Lors d'une deuxième poursuite portée sur les mêmes faits après le retrait de la première, le juge a annulé l'acte d'accusation en jugeant qu'on avait violé le droit de l'accusé à une défense pleine et entière. Suite au retrait unilatéral de la Couronne et avant la deuxième accusation, l'accusé avait été transporté hors des territoires du Nord-Ouest dans une institution en Alberta pour des traitements sous le Mental Health Ordinance⁴⁸. Dans son jugement sur la deuxième accusation, le magistrat Weerdt a déclaré que dans les circonstances, l'accusation après le retrait constituait un manquement à la *Déclaration* et a mis fin à la poursuite⁴⁹.

À quelques occasions, les tribunaux se sont fondés sur la *Déclaration des droits* pour arrêter des poursuites dont le déroulement avait été retardé plusieurs fois⁵⁰. Cependant, le pouvoir du juge de mettre fin aux abus de procédures ne relève pas de la *Déclaration des droits*. Le juge pourrait arrêter une poursuite même s'il n'y avait pas de texte de loi prévoyant les droits des personnes si une procédure s'avérait injuste pour l'accusé. C'est

it plain that in my opinion there is no more important duty which attaches to the judges of this Division than that of looking after the members of His Majesty's subjects and their rights. I am speaking only for myself, but if any case is brought before me hereafter in which any person, I care not how high his position or how great his fame, be found to have interfered with that right of His Majesty's subjects, I think I should have no difficulty in putting in force with the assistance of other members of this King's Bench Division of imprisoning such a person for contempt of court.» *Wilson's Case*, (1943) rapporté dans Sir Carleton K. ALLEN, *Law and Orders*, 2nd Ed., Stevens, London, 1956, p. 423.

⁴⁶ Hubert WALTER (plus tard archevêque de Canterbury) et Henry of Breton (souvent appelé Chancellor of Exeter Cathedral) se sont fondés sur la dignité humaine et la liberté pour établir les principes de common law: «With the *ratio scripta* of Justinian and of the Canonists before their eyes, they deliberately chose, on the basis of the natural law and with a strong sense of human dignity and of freedom, to elaborate a new and organic system of law that would fulfil their vision of a society of free men and women living in the fellowship of a free community; *The Inheritance of the Common Law*, par Richard O'SULLIVAN, London, Stevens & Sons Ltd., 1950, p. 13.

⁴⁷ *R. v. Atwood*, (1972) 4 W.W.R. 399 «inf. par» (1972) 5 W.W.R. 600 (T.N.-O.).

⁴⁸ 1971 (2^e sess.) T.N.-O., c. 13, *R. v. Atwood*, voir *supra*, note 47, p. 123.

⁴⁹ Sans nier le rôle du juge comme protecteur des droits, le juge Morrow a décidé que les pouvoirs du procureur de la Couronne pour arrêter les procédures étaient illimités et a annulé cette décision suite à un bref de certiorari pris par la Couronne, voir *supra*, note 48.

⁵⁰ *Reg. v. Buckley et al.*, (1976) 38 C.R.N.S. 12 (Ont.); *Reg. v. Thorpe*, (1973) 11 C.C.C. (2d) 502 (Ont.)

en vertu de ce rôle de protecteur des droits de la partie défenderesse que le juge Malouf de la Cour des Sessions de la Paix de Montréal a sursi à la poursuite dans *R. c. Ittoshat*⁵¹. Dans cette affaire, le dénommé Ittoshat avait été accusé à Montréal de voies de faits au sujet d'un incident qui s'était produit au Poste-de-la-Baleine, c'est-à-dire à 1800 kilomètres du lieu du jugement.

Pour accomplir ses fonctions d'arbitre et de protecteur des droits, le juge au procès possède une discrétion entière. Il est inconcevable que ses pouvoirs soient limités par l'Exécutif quand on sait que l'Exécutif (Couronne) est lui-même partie au litige dans les poursuites criminelles⁵². Un accusé serait moins protégé dans les affaires où la Couronne est partie que dans les poursuites prises par un individu. Une telle conception s'opposerait au rôle que doit jouer la Couronne dans une poursuite criminelle.

B. LA COURONNE, MAÎTRESSE DE LA POURSUITE.

La plupart des poursuites criminelles au Canada sont prises au nom de la Couronne⁵³. Ceci leur donne un caractère particulier parce que la Couronne représente l'État dans l'initiative des procédures et agit en même temps comme la partie poursuivante. De cette double fonction découlent à la fois des obligations et des privilèges.

Contrairement à la poursuite civile où chacune des parties représente des intérêts privés, la poursuite criminelle a pour but la protection de la société. Le juge, comme nous l'avons dit plus haut, est maître du procès, mais ceci suppose que la décision d'intenter la poursuite a été prise. Or, cette décision appartient totalement à la Couronne.

⁵¹ (1970) 5 C.C.C. 159 (Qué.).

⁵² C'est la conclusion de Lord Devlin dans l'affaire *Connelly*, voir *supra*, note 10, p. 442: «Are the courts to rely on the Executive to protect their process from abuse? Have they not themselves an inescapable duty to secure fair treatment for those who come or are brought before them? To questions of this sort there is only one possible answer. The courts cannot contemplate for a moment the transference to the executive of the responsibility for seeing that the process of law is not abused».

⁵³ Le mot «Couronne» est utilisé peu importe la personne qui poursuit, que ce soit la police ou le Procureur général. «It is perhaps, a reflection of the view that prosecutions are normally considered as carried on in the name of The Queen». P.G. BARTON, N.A. PEEL, *Criminal Procedure in Practice, A Manual for the Defence of Cases in Provincial Court*, Butterworths, Toronto, 1979, p. 54-55.

1. *Statut de la Couronne.*

Au Canada, les poursuites criminelles sont la responsabilité première du Procureur général de chaque province⁵⁴. Il accomplit cette fonction exécutive en tant que ministre de la Couronne. Il s'agit d'un pouvoir de nature fondamentale et d'importance constitutionnelle dans la common law. Ce pouvoir est reproduit et précisé dans plusieurs statuts provinciaux⁵⁵. Dans chaque province, le Ministre de la Justice est le Procureur général⁵⁶ et les poursuites criminelles sont prises en son nom par un «procureur de la Couronne» attaché au bureau régional du Procureur général. Le Procureur de la Couronne fait partie de l'organisation pour l'administration de la justice: police, coroner, prison, etc. Comme représentant de la Couronne et du pouvoir exécutif, il bénéficie d'une immunité spéciale quant à l'application de la loi. Ceci provient de ce que le roi, à l'origine, était perçu comme «fontaine de justice» et il était donc contradictoire qu'il puisse manquer à la loi. De là est venue l'expression «The King can do no wrong». Certains tribunaux se réclament de cette notion pour rejeter la possibilité d'un contrôle pour abus de procédure de la part de la poursuite⁵⁷:

The parties to a criminal prosecution in Canada are Her Majesty The Queen and the accused. Where the Attorney General conducts the prosecution it is Her Majesty The Queen conducting her own case in the person of her Minister, and I cannot see how the Sovereign can be accused of abusing the process of her own courts, let alone be found to have done so.

Comme administrateur de la justice criminelle, le procureur de la Couronne a comme fonction première de protéger la société contre la violation des lois criminelles, en prenant les moyens appropriés⁵⁸. L'accomplissement de cette fonction nécessite le recours à de vastes pouvoirs de nature discrétionnaire. Durant le procès, le procureur de la

⁵⁴ Le paragraphe 92(14) de l'A.A.N.B. accorde aux Législatures provinciales l'administration de la justice dans la province. Au paragraphe 2(34) C. cr. «poursuivant» désigne le procureur général de chaque province.

⁵⁵ *An Act respecting the Department of Justice*, R.S.Nfld., 1970, Vol. III, c. 85; *Prosecuting Officers Act*, R.S.N.S., 1967, Vol. III, c. 240; *The Public Department Act*, R.S.P.E.I., 1974, Vol. II, c. P-28; *Loi sur les procureurs de la Couronne*, S.R.N.-B. 1973, c. C-39; *Loi sur les substituts du procureur général*, L.R.Q. 1977, c. S-35; *The Crown Attorneys Act*, R.S. Ont., 1970, C. 101; *An Act respecting Crown Attorneys*, R.S. Man. 1970, c. 330; *The Department of the Attorney General Act*, R.S. Alta, 1970, Vol.II, c. 95; *Attorney General Act*, R.S.B.C. 1979, c. 23.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ Selon le juge Quigley de la Cour suprême de l'Alberta dans l'affaire Forrester, la prérogative royale met le procureur de la Couronne à l'abri de tout contrôle judiciaire et empêche d'arrêter une poursuite pour abus de procédure. *R. v. Forrester*, voir *supra*, note 15, p. 688.

⁵⁸ *Regina v. Jean-Talon Fashion Center Inc.*, (1975) 22 C.C.C. (2d) 233 (Qué.).

Couronne peut exercer tous les pouvoirs d'une partie ordinaire; il peut réclamer des ajournements, s'objecter à l'admissibilité d'une preuve, acquiescer à certains faits et choisir les témoins⁵⁹. Cependant, le procureur de la Couronne n'est pas une partie ordinaire à la poursuite criminelle. Le Législateur lui a accordé quelques pouvoirs exceptionnels en matière de poursuite criminelle. Ces pouvoirs lui donnent un certain contrôle sur la procédure judiciaire par rapport à l'accusé. Ainsi, le procureur général pourra exiger un procès par jury même si un prévenu a choisi d'être jugé par un juge ou un magistrat⁶⁰. Il peut aussi présenter un acte d'accusation directement, même s'il n'y a pas eu d'enquête préliminaire⁶¹. Cette accusation privilégiée lui permet d'accélérer une poursuite en évitant la procédure ordinaire et lui donne un certain avantage par rapport à l'accusé. Aucune restriction n'est prévue pour l'application de cette discrétion, si ce n'est qu'elle ne peut être exercée que par le procureur général ou à la suite du consentement écrit d'un juge d'une Cour supérieure⁶². Il s'agit là d'une disposition législative donnant au procureur général un grand contrôle sur les *mises en accusation*.

L'article 508 du Code criminel accorde au procureur général un autre pouvoir exceptionnel qui lui permet de suspendre une poursuite criminelle avant que celle-ci soit terminée. La disposition est libellée en termes généraux et ne prévoit aucune limite⁶³; seul le délai pour reprendre les procédures ne doit pas dépasser un an⁶⁴. Ce pouvoir trouve son origine dans la common law anglaise; il était connu à l'origine sous le nom de *nolle prosequi* et existait pour le contrôle des poursuites intentées par des plaignants privés⁶⁵. Il permettrait au procureur général d'intervenir pour

⁵⁹ *Paul Lemay and His Majesty The King*, (1952) S.C.R. 233.

⁶⁰ Art. 498 C. cr. Le juge ou le magistrat devra alors tenir une enquête préliminaire si aucune n'a été tenue.

⁶¹ Art. 507(3) C. cr. Cet article s'applique pour les infractions susceptibles d'être précédées d'une enquête préliminaire.

⁶² Ce consentement du juge sera utile pour faciliter la poursuite de représentants gouvernementaux lorsque le procureur général refuse de porter des accusations contre eux.

⁶³ Il n'a qu'à ordonner au greffier d'indiquer que les procédures sont suspendues. L'article 508 C. cr. prévoit que: «Le procureur général ou l'avocat à qui il a donné des instructions à cette fin, peut, à tout moment après qu'une mise en accusation a été faite et avant jugement, ordonner au greffier de la cour de mentionner au dossier que les procédures sont arrêtées par son ordre et, dès que cette mention est faite, toutes procédures sur l'acte d'accusation sont suspendues en conséquence et tout engagement y relatif est annulé».

⁶⁴ Ce délai a été ajouté par 1972 S.C., c. 13, art. 43(1) pour préciser que les procédures arrêtées sous cette disposition pouvaient se continuer sans nouvelle inculpation dans l'année de l'arrêt; autrement, elles sont censées n'avoir jamais été entamées.

⁶⁵ L'utilisation du «*nolle prosequi*» a commencé à la fin du règne de Charles III pour contrôler les abus dans les poursuites privées. Il provenait du pouvoir de surveillance du roi sur l'administration de la justice. Il existe encore en Angleterre, mais seulement pour des procédures devant jury et pour des actes criminels. *R. v. Rowlands*, (1951) 17 Q.B. 671.

arrêter les poursuites qu'il considérait injustes. Ce pouvoir constituait à l'époque une façon de protéger l'accusé et le système judiciaire contre l'utilisation «abusive» des poursuites criminelles⁶⁶. L'accusé pouvait recourir à cette procédure pour demander au procureur général d'arrêter les procédures contre lui. Cette prérogative du procureur général était une application de son droit de regard sur les procédures criminelles afin que celles-ci soient dans le meilleur intérêt de la justice.

Depuis que le pouvoir d'arrêter les procédures a été reconnu spécifiquement au Code criminel canadien, il ne repose plus sur la théorie de la prérogative de la Couronne⁶⁷. Il s'agit d'un pouvoir statutaire accordé par la loi au procureur général pour arrêter une poursuite en tout temps avant que le jugement soit prononcé⁶⁸. Cependant, l'utilisation de ce pouvoir varie beaucoup d'une région à l'autre du Canada⁶⁹. Dans certaines régions, les procureurs de la Couronne ont recours à l'article 508 de façon générale alors que dans d'autres régions, il n'est utilisé que dans des circonstances exceptionnelles. Étant donné son origine, ce privilège doit s'interpréter dans le meilleur intérêt de la justice et non comme un pouvoir absolu.

2. Rôle de la Couronne.

Même s'il est clair que l'initiation des poursuites relève incontestablement de la Couronne, il existe un problème quant aux modalités d'application de ce pouvoir⁷⁰. Une grande partie de la confusion quant au rôle de la poursuite provient de la dualité de ses fonctions: comme représentante du pouvoir exécutif et comme partie au litige. En tant que responsable de l'administration de la justice, son rôle s'étend au-delà de celui de simple partie dans une procédure ordinaire. Cette fonction particulière n'est pas sans causer des conflits dans ses rapports avec le juge

⁶⁶ Il était utilisé pour disposer des procédures techniquement imparfaites ou des procédures techniquement parfaites mais compliquées, ainsi que pour arrêter des poursuites oppressives ou vexatoires. Dans *R. v. Beresford*, (1952) 36 Cr. App. R. 1, il a été utilisé pour arrêter une poursuite pour conduite dangereuse ayant causée la mort, après condamnation antérieure de «manslaughter» de la même victime.

⁶⁷ Connie SUN, "The Discretionary Power to Stay Criminal Proceedings", (1974) 1 *Dalhousie L.J.* 482, p. 514.

⁶⁸ Selon *R. v. Beaudry*, (1967) 1 C.C.C. 272 (C.A. C.-B.), il s'agit d'un pouvoir très large. En général, les procureurs de la Couronne de chaque localité arrêtent eux-mêmes les poursuites sans demander de permission au procureur général. *Davis and The Queen*, (1976) 24 C.C.C. (2d) 218 (C.-B.). Connie SUN, *loc. cit.*, note 67, soutient la thèse contraire en réservant ce pouvoir au Procureur général.

⁶⁹ Voir étude dans l'article de Connie SUN, *loc. cit.*, note 67.

⁷⁰ "The fact is that 'most problems of man and society are very old', and that includes the problem of the role of prosecutor". Keith TURNER, "The Role of Crown Counsel in Canadian Prosecutions", (1962) 40 *Can. Bar. Rev.* 439, p. 457.

lorsque celui-ci veut exercer un certain contrôle sur les procédures; par exemple, lors d'un abus de procédure. Pour faire disparaître ces difficultés, il est essentiel de délimiter les pouvoirs et devoirs de la Couronne comme initiatrice de la poursuite et comme partie au processus judiciaire.

a) INITIATIVE DES POURSUITES.

La fonction de poursuivre entraîne un certain nombre de choix. On ne poursuit pas chaque fois qu'une infraction est commise. Cette discrétion, tant dans les poursuites publiques que privées est essentielle à une administration efficace de la justice⁷¹. Cependant, ce pouvoir ne doit pas s'exercer de façon arbitraire, mais à partir de principes visant l'efficacité du système judiciaire⁷². On ne doit poursuivre que si l'action est suffisamment fondée. D'ailleurs seule la personne qui «croit pour des motifs raisonnables et probables qu'une personne a commis un acte criminel peut faire une dénonciation⁷³».

Ce pouvoir discrétionnaire confère au procureur de la Couronne une grande liberté dans les choix qui se présentent au cours des procédures. Il possède un contrôle absolu par rapport aux personnes qu'il décide de poursuivre (ou de ne pas poursuivre)⁷⁴, au mode procédural utilisé (acte d'accusation — poursuite sommaire)⁷⁵, à l'époque de l'accusation⁷⁶, et au choix de l'infraction⁷⁷.

Se réclamant de leur discrétion dans les poursuites criminelles, les procureurs de la Couronne ont pris l'habitude, pour accélérer les

⁷¹ Alors qu'il était procureur général en Angleterre, Sir Hartley Shawcross a fait l'éloge de cette règle de la procédure criminelle anglaise devant la Chambre des Communes dans les propos suivants: «The truth is that the exercise of a discretion in a quasi-judicial way as to whether or when I must take steps to enforce the criminal law is exactly one of the duties of the office of the Attorney-General, as it is of the office of the Director of Public Prosecutions. It has never been the rule in this country — I hope it never will be — that suspected criminal offences must automatically be the subject of prosecutions. The public interest is the dominant consideration.» H.C. Debates, Vol. 483, col. 681, 29 janvier 1951.

⁷² «It is precisely because the criminal law is not designed to be a sword in the hand of the private crusader that all prosecutions are subject to the overriding control of the Attorney-General and of Her Majesty». *R. ex rel. Edwin Pearson c. Claude Charron et P.G. du Québec mis en cause*, (1977) C.S. 1051, p. 1052 (Juge Huggesson) (Qué.).

⁷³ Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 455.

⁷⁴ *R. v. Communicomp Data Ltd.*, (1974) 20 C.C.C. (2d) 213 (C. Cté. Ont.); *R. v. Betesh*, (1975) 35 C.R.N.S. 238 (Ont.)

⁷⁵ *Lafleur v. Min. of National Revenue for Canada*, (1967) 49 C.R. 333; *R. c. Smythe*, (1971) R.C.S. 680.

⁷⁶ *Rourke c. R.*, voir *supra*, note 4.

⁷⁷ *Rex v. Taylor*, (1921) 38 C.C.C. 314 (C. sup. Ont.)

procédures, de marchander un plaidoyer en échange de promesse⁷⁸. Cette façon de procéder a pour effet de mettre fin aux procédures judiciaires sans que le juge n'intervienne. De façon générale, les tribunaux ont refusé d'intervenir dans les marchandages de plaidoyer considérant qu'il s'agissait là d'une application du pouvoir discrétionnaire de la Couronne relativement à l'initiation des poursuites. Cependant, la Cour d'appel du Québec a déjà répudié une telle action de la part d'un représentant de la Couronne⁷⁹.

Toujours en s'appuyant sur leur discrétion dans l'initiative des poursuites criminelles, les procureurs de la Couronne ont le droit de retirer une accusation portée devant le tribunal. Cependant, les tribunaux exigent que la Couronne obtienne une permission du tribunal pour retirer une accusation suite à un plaidoyer et à la présentation de la preuve, jugeant alors qu'il s'agit d'une intervention dans les procédures judiciaires⁸⁰.

Dans l'exercice de sa discrétion, le procureur de la Couronne se doit de conserver la confiance du public à l'égard des institutions juridiques en évitant de prendre des décisions pour les seules fins d'efficacité. Son pouvoir de discrétion existe dans le but principal d'éviter les injustices que procureraient un système rigide de poursuites obligatoires; il ne doit pas devenir un moyen de contourner le droit. Par contre, le procureur de la Couronne est responsable de l'administration de tout le système de poursuite. De plus en plus, avec l'augmentation du nombre des poursuites et compte tenu des ressources du système judiciaire, il doit faire face au conflit entre l'efficacité administrative et les protections procédurales.

b) RÔLE QUASI JUDICIAIRE.

La Couronne ne possède pas seulement la fonction d'initier les poursuites; son rôle comporte aussi des obligations éthiques⁸¹:

As the Crown symbolized for the people their principles, rights and liberties, the carriage of the symbolism into the Courts helps to maintain and preserve a respect for the law.

⁷⁸ *R. v. Agazzino*, (1970) 1 O.R. 480 (C.A. Ont.); *A.-G. of Can. v. Roy*, (1972) 18 C.R.N.S. 89 (Qué.); *R. v. Ahimom*, (1928) 60 N.S.R. 1; *R. v. Stone*, (1932) 4 M.P.R. 455 (C.A. N.-E.); *R. v. Christie*, (1956) 23 C.R. 408.

⁷⁹ *R. v. Kirpatrick*, (1971) C.A. 337.

⁸⁰ *Re Blasko and The Queen*, (1975) 29 C.C.C. (2d) 321, (1976) C.R.N.S. 227 (C. Sup. Ont.); *R. v. Léonard, ex parte Graham*, (1962) 133 C.C.C. 230, 262 (C. sup. Alta. div. app.); *R. v. Dick*, (1969) 1 C.C.C. 147 (C. sup. Ont.)

⁸¹ H. BULL, *The Career Prosecutor in Canada*, (1962) 53 J. Crim. L.C. and P.S. 89, p. 95.

En intentant une poursuite devant une cour de justice, la Couronne accepte implicitement les règles de la procédure judiciaire et elle soumet le litige à la Cour. Aussi, son rôle particulier lui impose des obligations particulières dans l'accomplissement de ses fonctions.

Il existe une fausse impression quant au rôle de la Couronne dans une poursuite criminelle, et ceci est malheureusement confirmé par la pratique. La Couronne est, de façon générale, assimilée à la partie adverse dans une poursuite civile et ses pouvoirs sont interprétés en conséquence. Cependant, lors de poursuites criminelles, le rôle de la Couronne est beaucoup plus exigeant que celui d'une partie ordinaire. Selon la tradition anglaise, le procureur de la Couronne a aussi hérité d'une fonction quasi judiciaire; il agit comme officier de la Cour. Son rôle est de présenter une affaire devant la Cour de la façon la plus juste possible. Il possède une grande discrétion pour appeler les témoins et présenter diverses preuves, mais il est de son devoir de présenter toute la preuve en appelant les témoins pertinents peu importe si c'est en faveur ou à l'encontre de l'accusé⁸².

Il a aussi le devoir d'éclairer la Cour et de l'aider à trouver la vérité. Dans le cas où il n'y a pas de preuve, ou que la preuve est très minime contre un accusé, le procureur de la Couronne a un devoir de retirer l'accusation⁸³.

Lors d'une adresse à des étudiants en droit sur les devoirs et responsabilités de l'avocat de la poursuite, un procureur de la Couronne, en Angleterre, a déjà déclaré que sa fonction juridique l'obligeait à discontinuer une poursuite lorsqu'il avait un doute réel sur la culpabilité de l'accusé. Il a aussi déclaré que «the prosecutor is fundamentally a minister of justice, and it is not in accordance with justice to ask a tribunal to convict a man whom you believe to be innocent⁸⁴.»

Contrairement à la partie au procès civil dont l'unique rôle est d'apporter les arguments qui sont à son avantage laissant à la partie opposée le soin de les réfuter, le procureur de la Couronne se doit d'offrir son aide à

⁸² Lord DEVLIN, *The Criminal Prosecution in England*, Yale Univ. Press, 1958. Selon le juge Kerwin dans *Boucher v. The Queen*, (C.S.Can.) 20 C.R. 1, p. 3, «It is the duty of the Crown counsel to bring before the Court the material witnesses...» *Lemay v. The King*, voir *supra*, note 59.

⁸³ Selon le juge Ormerod: «It is a long established practice that, if counsel in charge of a prosecution at any stage is convinced that there is no evidence against the defendant, or so little evidence that it would not be safe to leave the case to the jury, it is then the duty of counsel to acquaint the court with this views and to ask for leave to withdraw the prosecution. I certainly have never known such an application to be refused». dans *Abbott v. Refugee Assurance Co. Ltd.*, (1962) 1 Q.B. 432, p. 451.

⁸⁴ Christmas HUMPHREYS, "The Duties and Responsibilities of Prosecuting Counsel", (1955) *Crim. L.R.* 739, p. 741.

la défense, afin d'apporter devant le tribunal toute la lumière possible sur une affaire. Pour l'accomplissement de cette fonction, il dispose de fonds illimités et bénéficie du service des forces policières pour tenir des enquêtes et accéder à l'information publique.

Malgré sa discrétion lors des poursuites, le procureur de la Couronne reste soumis à différentes obligations vis-à-vis la société. Il doit agir avec dignité et conserver la confiance du public car il représente l'administration de la justice⁸⁵. L'établissement de la culpabilité de l'accusé ne représente qu'un aspect du rôle de la poursuite dans le droit criminel canadien. En plus d'être partie à la poursuite, le procureur de la Couronne représente le ministre de la justice; il est considéré comme le treizième membre du jury⁸⁶, dont le but n'est pas de gagner ou de perdre ou de représenter une partie mais d'assister la Cour dans l'administration de la justice⁸⁷. Le procureur Grosman était convaincu que ce rôle l'obligeait à souscrire à une éthique plus exigeante que celle de l'avocat ordinaire⁸⁸:

Le procureur ne joue pas le rôle de l'avocat ordinaire qui occupe dans une cause civile. Il remplit une fonction quasi judiciaire, ou personnifie un ministre de la justice, et doit se considérer comme un personnage de la Cour plutôt qu'un avocat. Il ne doit pas s'ingénier à ferrailer dans le but d'arracher un verdict de culpabilité, ni trahir des sentiments de rivalité professionnelle qui l'amèneraient à tenir le litige ainsi que son dénouement pour une manifestation de sa supériorité professionnelle, ni pour une occasion d'affirmer son habileté et sa suprématie.

Même si le procureur de la Couronne possède une grande discrétion pour l'administration du droit criminel, ce pouvoir ne lui permet pas d'agir de façon injuste et d'utiliser les procédures de façon abusive. Son pouvoir n'est pas arbitraire mais discrétionnaire. Les procédures sont mises à sa disposition pour exécuter ses fonctions; il n'a pas de droit absolu sur les procédures. Devant le tribunal, il est maître de la poursuite mais le juge est le maître ultime du procès. Le juge agit comme l'arbitre du litige et le

⁸⁵ Ainsi que le déclarait la Cour suprême du Canada: "The role of prosecutor excludes any notion of winning or losing; his function is a matter of public duty than which in civil life there can be none charged with greater personal responsibility. It is to be efficiently performed with an ingrained sense of the dignity, the seriousness and the justness of the judicial proceedings". *Boucher v. The Queen*, voir *supra*, note 82, p. 8.

⁸⁶ Britton Bash Osler (1839-1901) dans CUSHING, *The Life of Sir William Osler* (Vol. 1, p. 13). On lui a aussi donné le qualificatif de «silver thread in Canadian Law». (J.A. McBride, *R. v. Pearson*, 117 C.C.C. 250, p. 260 (C.S. Qué.); *Reg. v. Berens*, (1865) 176 E.R. 815.

⁸⁷ *Abbott v. Refuge Assurance Co. Ltd*, voir *supra*, note 83; *Boucher v. The Queen*, voir *supra*, note 82.

⁸⁸ H. BULL, voir *supra*, note 81, traduction par B.A. GROSMAN, «Le procureur de la poursuite criminelle: étude sur l'exercice du pouvoir de discrétion», (1971) 12 *C. de D.* 439, p. 451.

protecteur des droits de l'accusé; il est responsable du bon fonctionnement du processus judiciaire. Le procureur de la Couronne doit l'aider dans cette tâche. Lorsqu'il y a conflit entre les deux pouvoirs, celui-ci doit être réglé dans l'intérêt de la justice, même si cela doit se faire aux dépens de la discrétion de la Couronne.

II.- POUVOIRS DU JUGE SUR LES PROCÉDURES CRIMINELLES.

Dans toutes poursuites judiciaires, le juge au procès doit posséder un certain «contrôle»⁸⁹ sur la procédure devant lui pour exercer son rôle de maître du procès. Dans cette optique, il peut intervenir de deux façons différentes lors de procédures abusives; il peut punir pour outrage au tribunal, la partie qui a posé un acte abusif⁹⁰ ou mettre fin aux procédures qu'il juge abusives⁹¹. À certaines occasions, il pourra utiliser les deux moyens pour contrôler une même procédure⁹².

Dans les affaires civiles, le pouvoir des cours de justice de surseoir aux procédures jugées abusives est bien établi dans la jurisprudence⁹³:

Their Lordships held it to be settled that a Court of competent jurisdiction has inherent power to prevent abuse of its process, by staying or dismissing, without proof, actions which it holds to be vexatious.

Cependant, l'utilisation de ce pouvoir en matière pénale, qui est plus récente, a contribué à remettre en question la nature du sursis pour abus de procédure. Après plus d'une dizaine d'années depuis son apparition dans les affaires criminelles, l'existence d'un tel pouvoir est toujours très contesté dans la jurisprudence canadienne.

⁸⁹ Définition du contrôle par R. DUSSAULT: «Un contrôle est un procédé qui consiste à vérifier si certains faits sont conformes à un schéma idéal. Au sens strictement juridique, un contrôle est la vérification de la conformité d'un acte à une règle ou à une norme objective». R. DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Tome II, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1974, p. 1022.

⁹⁰ J.F. OSWALD, *Oswald's Contempt of Court — Committal, Attachment and Arrest Upon Civil Process*, 3^e éd., Toronto, Canada Law Book Company Limited, 1911, p. 82. *Milword v. Welden*, (1565) Toth 101; *Whitlock v. Marriot*, (1686) Dick 16; *Bishop v. Willis*, (1779) 5 Bear 56, 83.

⁹¹ *Metropolitan Bank v. Pooley*, (1885) 10 A.C. 210 (H.L.)

⁹² *R. v. Weisz, ex parte Hector MacDonald Ltd.*, (1951) 2 K.B. 611.

⁹³ *Haggard v. Péliciers Frères*, (1892) A.C. 61, 67-68, (Lord Watson); *Ross v. Scottish Union & Nat. Ins. Co.*, (1920) 46 O.L.R. 291 "inf. par" 47 O.L.R. 308, 53 D.L.R. 416; *Ross v. Edwards and Co.*, (1895) 14 P.R. 523, "inf. par" 15 P.R. 150, conf. 73 L.T. 103; *Orpen v. A.-G. Ont.*, (1925) 56 O.L.R. 327 "conf. par" 56 O.L.R. 530; *Kozlakosky v. Kozlakosky*, (1955) 4 W.W.R. 514.

En plus des dispositions statutaires et de la jurisprudence applicables au Canada, le droit criminel canadien comprend certaines règles du droit criminel anglais tel qu'il existait dans les provinces en 1955⁹⁴. Comme il n'existe aucune disposition législative expresse portant sur le pouvoir général du juge de surseoir aux procédures en droit criminel canadien, c'est dans la common law qu'il faut chercher les sources de ce pouvoir. Le juge possède plusieurs pouvoirs qui lui proviennent de la common law, que l'on désigne par l'expression «juridiction inhérente». Ainsi, il peut corriger des erreurs dans des jugements⁹⁵, mettre de côté un jugement final⁹⁶, faire des règles de pratique⁹⁷, et punir pour outrage au tribunal⁹⁸. C'est aussi la juridiction inhérente qui fonde le pouvoir du juge de surseoir au procès en matière d'abus de procédure⁹⁹. Pour que ce pouvoir s'applique au Canada, encore faut-il d'une part que la juridiction inhérente de la common law ait été reçue en droit criminel canadien et d'autre part, que le pouvoir de surseoir en fasse partie. Avant de chercher des preuves juridiques de cette proposition, nous tenterons de préciser quelque peu la notion de juridiction inhérente.

A. JURIDICTION INHÉRENTE DES TRIBUNAUX DE DROIT CRIMINEL.

1. *Nature de la juridiction inhérente.*

Il a été reconnu depuis longtemps en droit anglais que les cours de justice possédaient une juridiction inhérente pour contrôler l'utilisation des procédures devant elles¹⁰⁰. Ainsi, Lord Blackburn déclarait dès 1885¹⁰¹:

But from early times (I rather think, though I have not looked at it enough to say, from the earliest times) the Court had inherently in its power the right to see that its process was not abused by a proceeding without reasonable grounds so as to be vexatious and harassing. The Court has the right to protect itself against such an abuse.

⁹⁴ Art. 7(2) C. cr.

⁹⁵ *Lukow v. Trebeck*, (1949) O.R. 861 (Ont. H.C.).

⁹⁶ *Perfaniuk v. Ludobruk*, 34 W.W.R. 166 (C.A. Man.).

⁹⁷ Practice Settlement, (1966) 1 W.L.R. 234.

⁹⁸ *R. v. Lefroy*, (1873) L.R. 8 Q.B. 134; *R. v. Staffordshire County Court Judge*, (1888) 57 L.J.Q.B. 485; *Morris v. Crown Office*, (1970) 2 Q.B. 114; *Att.-Gen. N.S. v. Miles*, (1970) 2 N.S.R. (2d) 96; *Tilco Plastics Ltd. v. Skyriat*, (1966) 2 O.R. 547 (H.C.).

⁹⁹ *Metropolitan Bank v. Pooley*, voir *supra*, note 91.

¹⁰⁰ *Collier v. Hicks*, (1831) 109 E.R. 1290 (K.B.); *Saull v. Browne*, (1874) 10 Ch. App. 64.

¹⁰¹ *Metropolitan Bank v. Pooley*, voir *supra*, note 91, p. 220-221.

La juridiction inhérente des tribunaux est un concept très difficile à qualifier et à délimiter¹⁰². Il s'agit de l'ensemble des pouvoirs résiduels nécessaires pour protéger les parties contre les injustices et pour prévenir les abus du processus judiciaire et faire en sorte que justice soit faite¹⁰³. Elle a été définie comme étant «an overriding, supervisory jurisdiction, enabling the court to do what it must to maintain itself, its dignity, and its powers from abuse by those who would enlist its auspices for purposes inconsistent with its own institutional interests and goals¹⁰⁴». Cette juridiction est essentielle, même indispensable aux tribunaux pour leur permettre de remplir leur rôle de façon efficace.

Étant donné que la juridiction inhérente des tribunaux n'est pas prévue par la Constitution écrite au Canada, on peut se demander si ce pouvoir, inhérent et nécessaire au tribunal, est protégé par la Constitution, en général. La question n'a pas été traitée par les auteurs ou par la jurisprudence canadienne. Le comité judiciaire du Conseil privé a déjà décidé dans une affaire provenant du Ceylan que le Parlement ne pouvait pas priver un tribunal de ses attributs essentiels¹⁰⁵. Avant de tenter toute analogie avec cette décision, nous ne sommes pas certains qu'elle ait application au Canada. Premièrement, il existe une distinction technique importante entre la reconnaissance du pouvoir judiciaire au Ceylan et au Canada. Même si les dispositions constitutionnelles sont à peu près les mêmes dans les deux pays, leur contexte est différent. L'existence d'un pouvoir judiciaire séparé est clairement établi au Ceylan depuis 1833 dans la *Charter of Justice*¹⁰⁶ alors que tel n'est pas le cas au Canada. Il n'existe pas

¹⁰² "This peculiar concept is indeed so amorphous and ubiquitous and so persuasive in its operation that it seems to defy the challenge to determine its quality and to establish its limits". I.H. JACOB, "The Inherent Jurisdiction of the Court", (1970) 23 *Current Legal Problem* 23, p. 51.

¹⁰³ Selon I.H. JACOB: La juridiction inhérente est un «reserve or fund of powers, a residual source of powers, which the court may draw upon as necessary whenever it is just or equitable to do so, and in particular to ensure the observance of the due process of law, to prevent improper vexation or oppression, and to do justice between the parties and to secure a fair trial between them». *Loc. cit.* note 102.

¹⁰⁴ N. GOLD, "Controlling Procedural Abuses: The Role of Costs and Inherent Judicial Authority", (1970) *Ottawa L.R.* 44, 74.

¹⁰⁵ *Liyanage v. The Queen*, (1966) 2 W.L.R. 682, (1967) 1 A.C. 259. Dans ce jugement, le Comité judiciaire du Conseil privé a reconnu que la séparation des pouvoirs (au Ceylan) était protégé par la Constitution du Ceylan et que le pouvoir de «condamner et punir» relevait essentiellement du judiciaire.

¹⁰⁶ Clause 4: "And to provide for the administration of justice hereafter in Our said Island Our will and pleasure is, and We do hereby direct that the entire administration of justice, civil and criminal therein, shall be vested exclusively in the courts erected and constituted by this our Charter... And it is Our pleasure and We hereby declare, that it is not,

d'autres dispositions écrites sur l'administration de la justice que les articles 96 à 99 de l'*A.A.N.B.* et celles-ci portent sur la nomination et destitution des juges seulement. En plus, de cette distinction technique, la décision du Conseil privé dans l'affaire *Liyana*, ne porte pas directement sur la juridiction inhérente des tribunaux. Le pouvoir protégé par ce jugement n'a pas la même nature que le pouvoir de contrôle sur les procédures. La décision du Conseil privé porte sur un pouvoir précis des tribunaux: celui de condamner et de punir. Nous ne croyons pas qu'elle puisse être étendue à tous les pouvoirs. Ainsi, dans l'affaire *Woodward*, la cour suprême du Canada ne s'est pas interrogée si la décision du comité judiciaire du Conseil privé pouvait s'appliquer au pouvoir de surveillance des tribunaux supérieurs¹⁰⁷. Elle a admis la légalité d'une clause privative sans se sentir liée par la décision du comité judiciaire du Conseil privé. Comme le pouvoir de contrôle sur les procédures se prête à une analogie plus directe avec le pouvoir de surveillance des tribunaux, il semble peu probable que l'affaire *Liyana* puisse s'appliquer à la juridiction inhérente.

Cependant, il ne faut pas confondre cette juridiction avec la juridiction générale des cours supérieures. Alors que la juridiction générale porte sur le fond du droit, la juridiction inhérente fait partie du droit procédural; elle se définit en relation avec le processus judiciaire et l'administration de la justice. La juridiction inhérente des cours de justice leur est essentielle pour rendre justice et pour protéger le processus judiciaire. Elle est indispensable à leur existence, à leur survivance. On ne pourrait leur enlever cette juridiction sans modifier la nature du pouvoir judiciaire. Pour cette raison, nous croyons que cette juridiction est protégée par la Constitution.

2. *Les titulaires de la juridiction inhérente.*

Au Canada, le pouvoir judiciaire appartient à la fois aux cours «supérieures» et aux cours «inférieures». Cette classification traditionnelle est faite d'après l'étendue de leurs pouvoirs. Selon la constitution canadienne, les juges des cours supérieures sont nommés par le gouvernement fédéral alors que ceux des cours inférieures peuvent être nommés par le gouvernement provincial¹⁰⁸. Les cours supérieures de droit criminel possèdent une juridiction générale, qui équivaut au pouvoir de la Cour du Banc de la Reine de Common Law. Au Canada, elles sont appelées «courts

and shall not be competent to the Governor of Our said Island by any Law of Ordinance to be by him made, with the advice of the Legislative Council thereof or otherwise howsoever, to constitute or establish any court for the administration of justice in any case civil or criminal, save as hereinafter is expressly saved and provided”.

¹⁰⁷ *Woodward v. Le ministre des Finances*, (1973) R.C.S. 120.

¹⁰⁸ Art. 96, *A.A.N.B.*, voir *supra*, note 19.

of original jurisdiction». Au contraire, la juridiction des cours inférieures est limitée par la loi. C'est pour cette raison qu'on les appelle cours «statutaires»¹⁰⁹. Ce sont de véritables tribunaux, mais leur juridiction matérielle est prévue de façon statutaire. La jurisprudence est très divisée lorsqu'il s'agit de déterminer si une cour inférieure possède une juridiction inhérente. Dans l'affaire *Doyle*, le juge Ritchie de la Cour suprême du Canada limite cette juridiction aux cours supérieures¹¹⁰:

Quels que soient les pouvoirs inhérents d'un juge d'une cour supérieure sur le déroulement des procédures dans sa propre cour, j'estime que les pouvoirs et les fonctions d'un magistrat agissant en vertu du Code criminel sont délimités par les dispositions de cette loi et doivent lui avoir été conférés explicitement ou implicitement.

Cependant, plusieurs tribunaux inférieurs se reconnaissent une juridiction inhérente et ceci, même après l'affaire *Doyle*. Il existe une thèse selon laquelle cette juridiction serait réservée uniquement aux cours supérieures parce qu'elle constitue l'élément fondamental de leur supériorité sur les autres cours. Nous ne partageons pas cette opinion. Ce n'est pas la juridiction inhérente qui distingue les cours supérieures des cours inférieures; c'est la juridiction générale.

a) COURS SUPÉRIEURES.

Selon le droit anglais, les cours supérieures de droit prennent la place de Sa Majesté pour régler les affaires. La juridiction de ces tribunaux est universelle, illimitée et tout justiciable peut s'adresser à eux si le droit qu'il réclame ne donne lieu à aucune procédure traditionnelle. La juridiction générale des cours supérieures leur permet d'exercer un pouvoir général de surveillance sur les cours inférieures, mais il s'agit d'une juridiction distincte de la juridiction inhérente.

Le pouvoir de révision s'exerce selon une procédure spéciale au moyen de brefs de prérogatives. Historiquement, ces procédures extraordinaires se sont développées dans les cours royales et elles sont toujours réservées aux cours supérieures¹¹¹.

¹⁰⁹ Ce statut a été accordé à certains tribunaux parce que: «They derived their general life of inferior courts because they were, and are, in great majority of cases, subject to the control and supervision of the Court of King's Bench or King's Bench Division as a superior court. A part of the original inherent jurisdiction of the Court of King's Bench was to examine and correct all errors committed by the inferior courts whether in matter of law or in exceeding the jurisdiction that has been conferred upon them». 9 Hals. 11, par. 5.

¹¹⁰ *R. c. Doyle*, (1977) 1 R.C.S. 597, 602.

¹¹¹ Blackstone's Commentaries, 1897, vol. III.

Ainsi celles-ci peuvent émettre un bref de mandamus pour contraindre le juge d'un tribunal statuaire à exercer sa discrétion si celui-ci refuse de se prononcer positivement ou négativement suite à une demande de sursis¹¹². Cependant, ceci ne lui permet pas d'ordonner à une cour d'exercer sa discrétion dans un sens donné. Sa nature supérieure lui donne le pouvoir de contrôler la décision d'un tribunal inférieur, mais ne lui donne pas une juridiction directe pour contrôler le déroulement des procédures devant une autre cour. Le contrôle sur les procédures fait partie de la juridiction inhérente des tribunaux et diffère de la juridiction générale. Une cour supérieure pourra annuler la décision d'un juge d'une cour inférieure refusant d'arrêter une poursuite si cette décision a pour effet de manquer à la justice fondamentale, mais non parce qu'elle veut protéger les procédures devant un autre tribunal¹¹³.

Ainsi elle pourra émettre un bref de prohibition interdisant au tribunal inférieur de continuer d'entendre une poursuite en cas d'abus seulement si une demande d'arrêter les procédures avait préalablement été faite au juge de la cour inférieure et que celui-ci a refusé¹¹⁴. Le bref de prohibition a pour objet de forcer les juges à demeurer à l'intérieur de leur juridiction en empêchant les procédures hors de cette juridiction, mais cette définition générale peut être élargie pour couvrir des cas de «bias and self-interest on the part of the judicial officers and cases which involve the violation of some fundamental principle of justice...¹¹⁵». Les pouvoirs des cours supérieures sous leur juridiction générale ne doivent pas être confondus avec les pouvoirs qu'elles peuvent exercer sur les procédures devant elles sous leur juridiction inhérente. Ce sont deux pouvoirs de nature tout à fait différente et la juridiction inhérente n'est pas le propre des cours supérieures.

b) COURS INFÉRIEURES.

Que ce soit une cour «supérieure» ou une cour «inférieure», chacune d'elles a un rôle à jouer dans le système juridique canadien et doit posséder

¹¹² *Re Barnett and The Queen*, (1974) 17 C.C.C. (2d) 18, "conf. par" 24 C.C.C. (2d) 399 (C.A. C.-B.)

¹¹³ *Re Regina and Croquet*, (1972) 8 C.C.C. (2d) 241 (C.A. C.-B.); *Re Vroom and Lacey and The Queen*, (1974) 14 C.C.C. (2d) 10 (Ont.); *Re Smith and The Queen*, (1975) 30 C.R.N.S. 383. *Ex parte Story*, (1852) 12 C.B. 767; 138 E.R. 1106. *Re Caria and The Queen*, 29 C.C.C. (2d) 513 (C. sup. C.-B.); *Re Wright*, 11 C.R.N.S. 354 (C. sup. Ont.); *Potter v. The Queen*, voir *supra*, note 9; *R. v. Schell*, 11 Alta L.R. (2d) 62.

¹¹⁴ Dans *Re Ball and The Queen*, voir *supra*, note 7, p. 537, le juge Jessup de la Cour d'appel de l'Ontario est allé plus loin en déclarant dans un *obiter* que le juge qui refuse d'arrêter une procédure parce qu'il n'y a pas d'abus, agit à l'intérieur de sa juridiction et sa décision ne peut être revisée par prohibition.

¹¹⁵ *R. v. Halpin*, (1933) 1 W.W.R. 255, p. 263 (C.-B.).

tous les pouvoirs lui permettant de remplir ses fonctions. Selon la Cour d'appel de l'Ontario, le Code criminel canadien «does not restrict the inherent jurisdiction the Court possessed to control its own process and proceedings in any manner not contrary to the provisions of the Criminal Code or any other statute^{115a}». Les cours de justice se sont souvent reconnues un pouvoir de contrôle sur les procédures devant elles¹¹⁶. Seule la juridiction matérielle des tribunaux statutaires est limitée. Ceux-ci possèdent tous un pouvoir de contrôle sur les procédures devant eux pour s'assurer que justice soit faite. Les tribunaux inférieurs n'ont pas moins cette obligation d'assurer l'application de la justice que les cours supérieures. Il s'agit là d'une fonction que possèdent tous les tribunaux.

Comme pour les cours supérieures, il n'existe aucune disposition statutaire précise au Canada qui accorde une juridiction inhérente aux cours inférieures de droit criminel. Selon Stanley Cohen, la juridiction inhérente des tribunaux inférieurs trouve son fondement dans les articles 440 du Code criminel et 26 de la *Loi sur l'interprétation*¹¹⁷ mais nous ne partageons pas cette opinion. Le Législateur peut toujours accorder des pouvoirs aux tribunaux statutaires, mais il doit le faire dans des termes clairs et précis lorsqu'il veut accorder une juridiction de cette nature. Il existe une présomption à l'encontre de la création d'une juridiction ou son élargissement par une disposition statutaire¹¹⁸. Les dispositions aux articles 440 C. cr.¹¹⁹ et 26(2) de la *Loi sur l'interprétation*¹²⁰ ne visent pas le contrôle

^{115a} *R. v. Keating*, (1973) 11 C.C.C. (2d) 133, p. 135-136 (C.A. Ont.).

¹¹⁶ *Collier v. Hicks*, voir *supra*, note 100; *Re Hawkins*, (1965) 53 W.W.R. 406. *Mills v. Cooper*, (1967) 2 Q.B. 459; (1967) 2 All E.R. 100, *Saull v. Browne*, voir *supra*, note 100; *Haggard v. Pélicier Frères*, voir *supra*, note 93; *R. v. Osborn*, voir *supra*, note 3, (C.A. Ont.).

¹¹⁷ Il soutient cette thèse dans son article sur le pouvoir des juges de la Cour provinciale de contrôler les abus de procédure, *loc. cit.*, note 11, p. 326-327: «Taken together, the provisions of section 440 of the Code and section 26(2) of the Interpretation Act appear to arm the inferior court with an inherent jurisdiction 'by necessary implication' from the words of those statutory provisions». Aussi voir son volume «Due process of law: The Canadian System», Toronto, Carswell, 1977, p. 399. L'article 440 est reproduit à la note 119 et l'article 26(2) à la note 120, *infra*.

¹¹⁸ *Att.-Gen. v. Sillem*, (1864) 10 H.L.C. 704; *Re Downshire Settled Estates*, (1953) Ch. 213; *Re T's Settlement Trusts*, (1964) Ch. 158 cf. *The Retarded Children's Aid Society Ltd. v. Barnet London B.C.*, (1962) 2 W.L.R. 65.

¹¹⁹ «Chaque juge ou magistrat a le même pouvoir et la même autorité, pour maintenir l'ordre dans une cour par lui présidée, que ceux qui peuvent être exercés par la Cour supérieure de juridiction criminelle de la province pendant ses séances.» (1953-54, c. 51, art. 426.

¹²⁰ «Lorsqu'une personne, un employé ou un fonctionnaire reçoit le pouvoir d'accomplir ou de faire une chose ou une autre, tous les pouvoirs nécessaires pour mettre cette personne, cet employé ou ce fonctionnaire en état d'accomplir ou de faire accomplir cette chose ou cet acte sont aussi censés lui être conférés».

des procédures. L'article 26 est trop général pour servir de fondement à la juridiction inhérente des tribunaux inférieurs et l'article 440 prévoit le pouvoir de maintenir l'ordre dans la cour sans plus, ce qui est différent du contrôle des procédures. De plus, dans *Doyle c. La Reine*¹²¹, lorsque le juge Ritchie de la Cour suprême du Canada a déclaré que les pouvoirs des cours inférieures se limitaient à ceux qui étaient prévus par la loi, il n'a jamais parlé de l'article 400 C. cr. comme accordant une juridiction inhérente aux cours inférieures. Cet article était pourtant en vigueur au moment de l'affaire.

Néanmoins, le fait que la juridiction inhérente des cours inférieures n'ait pas de fondement dans un texte législatif n'empêche pas l'existence d'une telle juridiction. Ce pouvoir n'a pas besoin d'être accordé ou reconnu par la loi, parce qu'il est indispensable à l'existence des tribunaux, qu'ils soient supérieurs ou inférieurs. La juridiction inhérente des cours inférieures était reconnue de façon générale dans la jurisprudence plus ancienne¹²². Il s'agit d'un problème relativement récent qui relève de l'ambiguïté du droit sur la nature de la juridiction inhérente.

3. *Application en droit criminel.*

Même si la juridiction inhérente des tribunaux a surtout été appliquée en droit civil, rien ne nous permet de conclure que les tribunaux de droit criminel ne possèdent pas une telle juridiction. Il n'est pas possible d'établir des différences fondamentales entre le procès civil et la poursuite criminelle en droit anglais. À l'origine la procédure civile et la procédure criminelle anglaises étaient, en substance, la même¹²³:

Under the English system the procedure is conceived of as an action between a plaintiff and a defendant to be tried by a process substantially similar to that employed in any other action. Under the continental system the procedure is conceived of, not as an action between parties, but as an enquiry into the guilt or innocence of a suspected person conducted by officials. It follows that under the English system the rules of procedure applicable to an ordinary action ought to be followed.

On ne peut trouver aucun fondement juridique dans toute l'histoire du droit anglais nous permettant de restreindre la juridiction inhérente au

¹²¹ *Doyle c. La Reine*, voir *supra*, note 110. Dans cette affaire, la Cour suprême a décidé que le magistrat avait perdu sa juridiction sur l'accusé suite à un ajournement de plus de huit jours sans le consentement de l'accusé.

¹²² *Collier v. Hicks*, voir *supra*, note 100; *Metropolitan Bank v. Pooley*, voir *supra*, note 91.

¹²³ *Holdsworth's History of English Law*, Vol. III, Methren, Sweet & Maxwell, 1972, p. 622.

domaine civil. Cette opinion a été émise dès 1881 par Lord Blackburn dans *Castro v. Murray*¹²⁴:

I must say at once I totally disagree with what has been repeatedly asserted by both the learned counsel at the bar. I totally disagree that the pleadings at Common Law in a criminal case and a civil case were in the slightest degree different. I am speaking of course of the time before the Judicature Acts were passed which swept them all away. Many enactments has from time to time been passed, relieving the strictness of pleadings in civil cases, which did not relieve them in criminal cases; but the rules of pleading at Common Law were exactly the same in each case.

Que ce soit au civil ou au pénal, le juge au procès ne possède pas moins le devoir de rendre justice et de protéger les procédures.

B. JURIDICTION INHÉRENTE EN DROIT CRIMINEL CANADIEN.

1. Réception du droit criminel anglais.

En 1892, le Canada s'est doté d'un Code criminel, mais le droit criminel anglais continuait toujours de s'appliquer quand même. Ce n'est que durant les années 1954-1955 que le droit criminel canadien est devenu autonome, sauf les règles pour l'outrage au tribunal¹²⁵ et les règles conservées par les articles 7(2) et 7(3) du Code. Selon ces dispositions, certaines règles de droit anglais sont applicables au Canada.

L'article 7(3) prévoit que les justifications, excuses et moyens de défenses de common law sont applicables au Canada, sauf s'ils sont incompatibles avec une disposition du Code ou d'une loi du Parlement¹²⁶. Il a été établi par le juge Pigeon, qui écrivait au nom de la majorité, dans l'affaire *Rourke*, que l'article 7(3) ne pouvait servir à fonder le pouvoir discrétionnaire du juge sur les procédures parce qu'elle porte sur les

¹²⁴ *Castro v. Murray*, (1874-75) L.R. 10 Ech. 213. Ces propos ont été repris par Lord Hudson dans Connelly, voir *supra*, note 10 p. 432 et par le juge Jessup dans Osborn, voir *supra*, note 116 p. 156.

¹²⁵ «... mais rien au présent article n'atteint le pouvoir, la juridiction ou l'autorité qu'une cour, un juge de paix ou un magistrat possédait, immédiatement avant le 1^{er} avril 1955, d'imposer une peine pour outrage au tribunal». 1953-54, c. 51, art. 8.

¹²⁶ «Chaque règle et chaque principe de la common law qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou d'un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des procédures pour une infraction visée par la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi du Parlement du Canada ou sont incompatibles avec l'une d'elles». 1953-54, S.C. c. 51, art. 7.

défenses et que ce pouvoir ne peut être considéré comme une défense¹²⁷. Chose étonnante cependant, le juge Pigeon n'a aucunement mentionné l'article 7(2) qui renvoie aussi au droit anglais.

L'article 7(2) du C. cr. a importé au Canada «le droit criminel d'Angleterre qui était en vigueur dans une province avant le 1^{er} avril 1955. sauf en tant qu'il est changé, modifié ou atteint par la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada». Comme la juridiction inhérente des tribunaux est reconnue dans le droit anglais depuis aussi longtemps que l'on peut retourner en arrière¹²⁸, ce pouvoir fait partie du droit criminel canadien tant qu'il ne sera pas altéré par un texte de loi. Cette règle d'interprétation a été appliquée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mackenzie v. Martin*, lorsqu'elle a reconnu que la juridiction préventive de common law existait en droit criminel canadien car aucune disposition du Code criminel n'altérerait cette juridiction¹²⁹. Même si cette décision porte sur la juridiction générale des tribunaux, on peut appliquer, par analogie, la même règle d'interprétation pour la juridiction inhérente des tribunaux. Étant donné que la juridiction inhérente est une juridiction de common law, il faudrait un texte clair et précis pour l'enlever aux tribunaux¹³⁰. Or, il n'existe aucun article au Code criminel ou aucune disposition dans une loi quelconque enlevant ou modifiant cette juridiction de façon expresse. C'est en vertu de la règle exigeant un texte clair et précis que la Cour suprême du Canada a appliqué, dans l'affaire *Kowbell*, la défense de common law, fondée sur la notion d'unité du couple, selon laquelle le mari et la femme ne peuvent être trouvés coupables de complot¹³¹. La Cour a déclaré que l'évolution du statut de la femme n'était pas suffisante pour modifier cette défense en l'absence de texte clair et précis sur le sujet. Cette décision porte sur l'interprétation de l'article 7(3) C. cr. mais, par analogie, l'article 7(2) devrait s'interpréter de la même façon.

Il existe quelques articles au Code criminel précisant certaines situations où le juge peut ajourner ou terminer une poursuite, mais celles-ci ne vont pas à l'encontre de la juridiction inhérente des tribunaux¹³². Au

¹²⁷ *Rourke c. La Reine*, voir *supra*, note 4, p. 1044: «Cette disposition traite de 'moyens de défense' non de la suspension discrétionnaire des poursuites. À cet égard... le moyen de chose jugée (plutôt que l'irrecevabilité à remettre en litige), a été retenu comme défense au fond et non comme moyen préliminaire. Cette distinction est importante.»

¹²⁸ Voir *supra*, notes 100 et 101.

¹²⁹ *Mackenzie v. Martin*, (1954) S.C.R. 361.

¹³⁰ *R. v. Abbott*, (1780) 2 Dougl. 553, 99 E.R. 349; *Rex v. Augustino*, (1950) 10 C.R. 55 (C. sup. C.-B.); *Rex v. Burnett*, (1950) 10 C.R. 386 (C.A. Man.).

¹³¹ *Kowbell v. R.*, (1954) S.C.R. 498.

¹³² Par exemple, dans les situations où le juge peut ajourner ou terminer les procédures à l'enquête préliminaire (art. 465-471(1)-472-474-475) et au procès (497-501-529(5)-574(2)-580-725-734-738).

contraire, elles sont en harmonie avec elle. De telles dispositions sont insuffisantes pour modifier, changer ou atteindre la juridiction du tribunal¹³³:

Anyone bred in the tradition of the law is likely to regard with little sympathy legislative provisions for ousting the jurisdiction of the court, whether in order that this grievance may be remitted to some other tribunal.

C'est ainsi que l'application des grandes règles d'interprétation reconnues en droit criminel canadien conclue à l'existence de la juridiction inhérente de la common law pour les tribunaux de droit criminel au Canada.

2. Reconnaissance factuelle.

Avant 1955, date de l'adoption du Code criminel canadien, la juridiction inhérente des tribunaux avait été appliquée plusieurs fois en Angleterre dans les affaires civiles, mais non dans les affaires criminelles¹³⁴. Ce n'est qu'en 1964 dans *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, que la Chambre des Lords a reconnu l'existence de la juridiction inhérente des tribunaux en matière criminelle¹³⁵. Dans cette affaire, la majorité des juges (Lords Devlin, Pierce, Reid) se sont appuyés sur la juridiction inhérente du tribunal pour lui reconnaître le pouvoir de surseoir à une poursuite criminelle lors d'un abus de procédure. Au Canada, la juridiction inhérente dans une affaire criminelle avait été reconnue par la Cour suprême dès 1884 dans l'affaire *Sproule*¹³⁶.

Dans cette affaire, le litige portait sur le pouvoir de la Cour de reviser un bref d'habeas corpus émis par l'un de ses membres. L'article 51 du *Supreme and Exchequer Court Act*, (1875) c. 11, prévoyait une révision seulement lorsqu'un juge avait refusé un bref ou renvoyer le prisonnier. Sur une demande à cet effet, le juge Henry de la Cour suprême avait accordé un bref d'habeas corpus suite à la condamnation de *Sproule* et au rejet de son appel à la Cour d'appel de Colombie-Britannique. Dans un appel de la Couronne suite à l'émission de ce bref, *Sproule* alléguait qu'il ne pouvait y avoir révision parce que les conditions requises n'avaient pas été remplies. Le juge Ritchie établit en *ratio decidendi* que la Cour avait le pouvoir de

¹³³ *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government*, (1960) A.C. 260, 286; *Peacock v. Bell*, (1667) 1 Wms. Sound 73; *Board v. Board*, (1919) A.C. 956; *Smith v. East Elloe R.D.C.*, (1956) A.C. 736.

¹³⁴ *Lawrence v. Lord Norreys and others*, (1890) L.C. 15 App. Cas. 210; *Haggard v. Pélacier Frères*, voir *supra*, note 93; *Henderson v. Henderson*, (1843) 3 Hare 100; *MacDougall v. Knight*, (1886-90) All E.R. 762, 25 Q.B.D. 1; *Greenhalgh v. Mallard*, (1947) 2 All E.R. 255; *Wright v. Bennet and another*, (1948) 1 All E.R. 227.

¹³⁵ Voir *supra*, note 10.

¹³⁶ *In Re Sproule*, (1886) 12 S.C.R. 140.

réviser l'émission d'un bref, en se fondant sur le pouvoir inhérent du tribunal de contrôler sa propre procédure «and every superior court, which this court unquestionably is, has incident to its jurisdiction an inherent right to inquire into and judge the regularity or abuse of its process¹³⁷». Pour des raisons difficilement explicables, aucun jugement postérieur n'a soulevé cette partie de la décision par la suite¹³⁸. L'affaire *In Re Sproule* est pourtant bien établie dans la jurisprudence canadienne car elle a été citée plusieurs fois sur d'autres points¹³⁹. Pendant presque un siècle, la jurisprudence canadienne est demeurée silencieuse quant à la juridiction inhérente des tribunaux dans les affaires criminelles sauf dans les quelques cas où des poursuites criminelles avaient été intentées par des individus pour remboursement de dettes civiles¹⁴⁰. Le débat s'est ravivé en droit criminel, il y a quelques années suite à la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Osborn* reconnaissant expressément au juge une juridiction inhérente lui permettant d'arrêter une poursuite criminelle¹⁴¹:

I am unable to recognize any basis or principle on which such inherent jurisdiction is confined to the civil side of the Courts or why it cannot be invoked to abate oppression caused by a multiplicity of charges successively made on the same facts by a private or crown prosecutor.

Cependant, la décision postérieure de la Cour suprême de renverser le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario est venue obscurcir quelque peu le droit quant à l'existence d'une telle juridiction. Il faut souligner, toutefois, que le jugement majoritaire dans cette affaire n'était pas fondé sur l'absence d'une juridiction inhérente pour contrôler les procédures mais sur l'absence d'abus de procédure permettant l'exercice d'une telle juridiction dans cette affaire.

Lors d'une décision encore plus récente sur le même sujet¹⁴², le juge Pigeon, parlant au nom de la majorité de la Cour suprême, s'est clairement

¹³⁷ *Ibid.*, p. 180.

¹³⁸ John OLAH a fait la même constatation dans son article intitulé: *The Doctrine of Abuse of Process*, voir *supra*, note 6.

¹³⁹ *Re Richard*, (1907) 38 S.C.R. 394; 12 C.C.C. 204; *Ex parte MacDonald*, (1896) 27 S.C.R. 683, 3 C.C.C. 10; *Re Dean*, (1913) 48 S.C.R. 235, 3 W.W.R. 1037, 20 C.C.C. 374, 9 D.L.R. 364; *Blackman v. R.*, (1931) S.C.R. 578, 56 C.C.C. 51, (1931) 4 D.L.R. 465; *Re Smith & Hogan Ltd.*, (1931) S.C.R. 652; *Re Goldhar*, (1958) S.C.R. 692, 122 C.C.C. 113, 16 D.L.R. (2d) 509.

¹⁴⁰ *The King v. Michigan Central Railway Co.*, (1907) 17 C.C.C. 483; *Rex. v. Thorton*, (1926) 46 C.C.C. 249; *R. v. Bell*, (1929) 3 D.L.R. 931; *R. v. Leclair*, (1956) O.W.N. 336; *R. v. Leroux*, (1928) 3 D.L.R. 698.

¹⁴¹ *R. v. Osborn*, voir *supra*, note 3, p. 156 (J. Jessup).

¹⁴² *Rourke v. R.*, voir *supra*, note 4. Cette décision portait sur le pouvoir de sursis pour abus de procédure.

prononcé à l'encontre d'une juridiction inhérente des tribunaux pour contrôler les abus de procédures. Il est intéressant de remarquer toutefois, que cette décision a été prise sans qu'il n'y ait aucune mention de l'affaire *Sproule*. Ceci est pour le moins surprenant car il n'y a aucun doute que le jugement de la Cour suprême de 1884 faisait partie du droit dans les provinces canadiennes avant le 1^{er} avril 1955. Comme aucune disposition du Code criminel ou de toute autre loi du Parlement canadien n'est venue depuis changer, modifier ou atteindre la teneur de cette décision depuis, il n'y a aucune raison de croire que la juridiction inhérente des cours ne fait plus partie du droit criminel canadien¹⁴³.

C. LE SURSIS DES POURSUITES ABUSIVES.

Le sursis des procédures constitue un arrêt permanent ou momentané des procédures. Il est défini dans les dictionnaires juridiques comme «the putting an end to the proceedings»¹⁴⁴ ou «a suspension of them»¹⁴⁵. Le pouvoir de surseoir aux procédures est un pouvoir de nature procédurale qui ne porte aucunement sur le fond du litige devant le tribunal. Il peut être utilisé pour arrêter des procédures dès le début d'une poursuite ou encore pour suspendre un jugement et son exécution. Ce concept a été élaboré dans la procédure judiciaire pour mettre terme à des procédures injustes et inéquitables; il est devenu un principe généralement reconnu dans le droit anglais¹⁴⁶.

1. *Le sursis comme attribut de la juridiction inhérente.*

Le sursis des procédures se caractérise par son fondement. Parmi les procédures extraordinaires, c'est le bref de prohibition qui se rapproche le plus du sursis des procédures quant à son résultat. En effet, dans un bref de prohibition, la Cour supérieure ordonne à une cour inférieure de cesser d'entendre les procédures qui sont devant elle. Cet ordre peut avoir pour effet de mettre fin à une poursuite. Cependant, le pouvoir d'une cour de surseoir aux procédures devant elle est totalement différent de l'ordre d'une Cour supérieure envers une cour inférieure. Alors que le pouvoir du juge d'une cour supérieure pour émettre un bref de prohibition provient de sa

¹⁴³ Art. 7(2) C. cr.

¹⁴⁴ Mozley & Whiteley's Law Dictionary, p. 324.

¹⁴⁵ E. JOWITT. *The Dictionary of English Law*, Londres, Sweet & Maxwell Ltd., 1959, p. 1681.

¹⁴⁶ L.J. Bowen s'est appuyé sur ce principe général dans *McHenry v. Lewis*, (1882) 22 Ch. D. 397, p. 408. «I would much rather rest on the general principle that the Court can and will interfere whenever there is vexation and oppression to prevent the administration of justice being perverted for an unjust end».

juridiction générale, les pouvoirs de surseoir aux procédures devant lui est un attribut de sa juridiction inhérente.

C'est en 1874, dans l'affaire *Castro v. Murray*¹⁴⁷, que le pouvoir de sursis a été utilisé pour la première fois en Angleterre en tant qu'attribut de la juridiction inhérente d'une cour de justice. Cette décision a été appliquée par la Cour du Banc de la Reine dès l'année suivante dans *Dawkins v. Prince Edward of Saxe-Weimar*¹⁴⁸. En 1885, la Chambre des Lords a reconnu, dans *Metropolitan Bank v. Pooley*¹⁴⁹, que la juridiction inhérente des tribunaux leur donnait le pouvoir de surseoir à une poursuite qu'ils jugeaient abusives. Dans cette affaire, il s'agissait d'une réclamation pour dommages à l'encontre de Metropolitan Bank parce qu'elle aurait suscité et appuyé les procédures de faillite à l'encontre de l'intimé Pooley. La Chambre des Lords a jugé que l'action était frivole, vexatoire étant donné que l'intimé ne possédait aucun droit d'action. Elle s'est appuyée sur la juridiction inhérente que possédaient toutes les cours de justice pour surseoir à l'action. Depuis ce temps, dans les procédures civiles, les tribunaux anglais¹⁵⁰ et canadiens¹⁵¹ se sont souvent appuyés sur leur juridiction inhérente pour surseoir aux procédures abusives. Ce pouvoir est prévu par la loi et certaines règles de pratique dans certaines provinces¹⁵². Cependant, il est clairement établi dans la jurisprudence de droit civil, en Angleterre et au Canada, que le pouvoir de contrôle existerait même si il n'était pas prévu expressément par la loi, car il s'agit d'un attribut de la juridiction inhérente des tribunaux¹⁵³. Les dispositions législatives prévoyant le pouvoir de

¹⁴⁷ Voir *supra*, note 124.

¹⁴⁸ (1875-76) 1 Q.B.D. 499.

¹⁴⁹ Voir *supra*, note 91.

¹⁵⁰ Voir *supra*, note 93.

¹⁵¹ Voir *supra*, note 140.

¹⁵² Ontario Rules of Practice R. 126; B.C. Rules of Practice (Supreme Court R. 19(24); Alta Rules of Practice (Supreme Court) R. 129; Man. R.P. (Queen's Bench) R. 121; Saskatchewan R.P. (Queen's Bench) R. 154; *Rules of the Supreme Court* (R.S.C. 1965) O.18, R.19, 19-(1): "The Court may at any stage of the proceedings order to be struck out or amended any pleading or the indorsement of any writ in the action, or anything in any pleading or in the indorsement; on the ground that

a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be; or

b) it is scandalous, frivolous or vexatious; or

c) it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action; or

d) it is otherwise an abuse of the process of the court; and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly. as the case may be."

À ce sujet, cf. *The Supreme Court Practice*, 1976 Vol. 1, Part 1, General Editor, I.H. JACOBS, London: Butterworths Co. Ltd., Sweet & Maxwell, Stevens and Sons, pp. 314-315.

¹⁵³ Angleterre: *Edmeades v. Thames Mills Ltd.*, (1969) 2 All E.R. 127; *Lane v. Willis*, (1972) 1 All E.R. 430; *Lane v. Beach*, (1972) 1 All E.R. 430. Canada: *Rex ex rel. Tolfree v. Clark et al.*, (1943) O.R. 501.

surseoir aux procédures sont interprétées comme des applications précises de la juridiction inhérente des tribunaux¹⁵⁴:

As to the question whether an order dismissing the action as frivolous or vexatious is right, such an order might be supported on either of two grounds, that is either directly under the Rules of Court, or under the inherent jurisdiction of the court to prevent oppression....

Les règles de pratique n'ont aucun effet créateur ou restrictif. Elles ne font que reproduire certains aspects d'un pouvoir qui existe déjà sous la juridiction inhérente des tribunaux. Le pouvoir inhérent du juge de surseoir aux procédures abusives en droit civil et le pouvoir de sursis prévu dans certaines dispositions statutaires coexistent de façon harmonieuse¹⁵⁵.

2. *L'abus de procédure comme motif de sursis.*

Les motifs d'intervention du pouvoir judiciaire se sont développés dans la jurisprudence, mais rien n'empêche le Législateur d'inscrire ces motifs expressément dans les lois, ou d'en ajouter d'autres. C'est dans le Code criminel que l'on retrouve les règles écrites de la procédure criminelle générale. Certaines dispositions prévoient des cas où le juge peut suspendre les procédures. Ainsi, le Législateur canadien reconnaît au juge le pouvoir d'ajourner les procédures «lorsque le poursuivant ne comparait pas» (art. 734), «lorsqu'un prévenu ou défendeur a été trompé ou lésé» (art. 440(2), 529(5)); «lorsque la chose paraît opportune en raison de l'absence d'un témoin, de l'impossibilité du témoin malade d'être présent à l'endroit où le juge siège ordinairement, ou pour tout autre motif suffisant» (art. 465(1)(b)); «afin de renvoyer un prévenu pour observation» (art. 465(1)(c)ii, 543(2) (2.1), 544); «parce qu'un prévenu s'est esquivé au cours de son enquête préliminaire (art. 471.1) ou son procès» (art. 431.1); «parce qu'un témoin refuse d'être interrogé (art. 472(1)) ou qu'un prévenu fut induit en erreur par des irrégularités» (art. 474, 732(6)). Le juge peut aussi arrêter les procédures en libérant une personne inculpée parce qu'il n'y a aucun motif suffisant pour la faire passer en jugement (art. 465), ou reporter le procès pour que l'accusé obtienne des copies de documents (art. 531). On prévoit aussi qu'il peut dissoudre le jury et différer le procès lorsque celui-ci ne peut s'entendre sur son verdict (art. 580). Ces dispositions réfèrent à des incidents précis de la procédure où le juge peut

¹⁵⁴ *Davey v. Bentick*, (1893) 1 Q.B. 185, pp. 187-188. (Lord Fisher); *Willis v. Beauchamp*, (1886) 11 P.D. 59; *Melbourne v. McQuesten*, (1942) O.R. 102. Selon le juge Riddell: "The powers of the Court are interfered with (by Rules of Practice) but remain untouched, and one of the essential powers inherent in the Court is that of preventing its process being made to operate so as to be oppressive on anyone within the jurisdiction," p. 108.

¹⁵⁵ N. GOLD, *loc. cit.*, note 104, p. 79. "The power of the court to control procedural abuse through its inherent authority is parallel and replicated in statutory provisions".

suspendre une poursuite, mais ne vise pas le pouvoir de sursis en général. Elles prévoient seulement des situations particulières sans restreindre la discrétion du juge. Dans le cas de l'absence du témoin, le motif est très général: «lorsque la chose paraît *opportune* ou pour tout autre motif suffisant»; la formule utilisée signifie qu'il est laissé à la discrétion du juge de paix de déterminer un ajournement. Rien dans les dispositions du Code criminel ne limite l'exercice de la discrétion du juge de surseoir aux procédures.

Le juge peut surseoir aux procédures «whenever it is just or equitable to do so, and in particular to ensure the observance of the due process of law, to prevent the improper vexation or oppression, and to do justice between the parties and to secure a fair trial between them¹⁵⁶». Il a été reconnu à plusieurs reprises dans des jugements civils que le juge pouvait surseoir aux procédures en deux occasions distinctes: 1) «as an abuse of the Court's process¹⁵⁷», 2) «to compel observance of the Court's orders¹⁵⁸». Cependant, ces deux grandes catégories ne représentent qu'une classification générale des principaux motifs pour surseoir à des procédures. Selon la jurisprudence anglaise, les procédures seront arrêtées chaque fois qu'il est nécessaire pour assurer un procès juste et équitable, que ce soit dans l'intérêt de l'accusé ou du public en général, mais seulement si c'est nécessaire pour que justice soit faite¹⁵⁹.

Comme le pouvoir de sursis des tribunaux est fondé sur leur juridiction inhérente, ce pouvoir ne devrait être exercé que si c'est nécessaire pour protéger le processus judiciaire. Ce sera le cas par exemple si le processus judiciaire est utilisé de façon dilatoire; c'est-à-dire lorsque les procédures employées sont injustes pour l'une des parties et mettent en danger la crédibilité du système judiciaire. La cour pourra réagir pour son auto-protection. Lors des procédures civiles, les tribunaux ont exercé leur pouvoir de sursis lorsque les procédures étaient fictives ou douteuses¹⁶⁰,

¹⁵⁶ I.H. JACOB, *loc. cit.*, note 102, p. 51.

¹⁵⁷ *Re Norton's Settlement*, (1908) 1 Ch. 479; *Egbert v. Short*, (1907) 2 Ch. 205; voir N. GOLD, *loc. cit.*, note 104, p. 76-77.

¹⁵⁸ *Davey v. Bentick*, voir *supra*, note 154 (le demandeur n'avait pas apporté des détails demandés pour sa réclamation); *Gray v. Edie*, (1786) T.R. 267; *Launer v. Sommerfeld*, (1964) 45 D.L.R. (2d) 293 (en attendant que le demandeur fournisse une caution); *Edmeades v. Thomas Board Mills*, voir *supra*, note 153 (en attendant que la partie qui réclame des dommages se soumette à un examen médical).

¹⁵⁹ Dans *Dillon v. Dunne's Stores Ltd.*, (1966) E.R. 397, la Cour a décidé de ne pas ajourner les procédures pendant que des poursuites criminelles étaient pendantes contre le demandeur parce qu'il n'y avait aucun manquement à la justice. Par analogie, nous croyons que la même règle doit s'appliquer pour le sursis des procédures.

¹⁶⁰ *Glasgow Navigation Co. v. Fran Ore Co.*, (1910) A.C. 293; *Sun Life Assurance of Canada v. Lewis*, (1944) A.C. 111; *Re Barnato*, (1949) Ch. 258; *Summer v. William Henderson & Sons Ltd.*, (1963) 1 W.L.R. 823; (1963) 2 All E.R. 712.

oppressives, vexatoires ou frivoles¹⁶¹. Dans certains cas, ils ont arrêté les procédures quand un délai inexcusable était préjudiciable au défendeur ou empêchait la tenue d'un procès juste et équitable entre les parties¹⁶², ou encore lorsque les procédures n'étaient pas proprement constituées¹⁶³. Même si la tradition jurisprudentielle est beaucoup moins longue dans la procédure criminelle sur le sursis de procédure, il n'existe aucune raison pour distinguer les motifs d'intervention. Que ce soit en civil ou en criminel, il s'agit de l'exercice d'un même pouvoir^{163a}. Dans une étude sur la juridiction inhérente, le professeur Jacob a classifié les motifs pour arrêter les procédures en quatre grandes catégories tout en précisant que ce regroupement n'était pas exhaustif¹⁶⁴:

- a) proceedings which involve a deception on the court, or are fictitious or constitute a mere sham;
- b) proceedings where the process of the court is not being fairly or honestly used but is employed for some ulterior or improper way;
- c) proceedings which are manifestly groundless or without foundation or which serve no useful purpose;
- d) multiple or successive proceedings which cause or are likely to cause improper vexation or oppression.

Selon cette classification, il semble que la Cour peut surseoir à une poursuite chaque fois qu'elle décide qu'il existe un abus de procédure, le tout étant soumis à son pouvoir discrétionnaire.

Le juge au procès possède un large pouvoir discrétionnaire pour s'assurer que le procès se déroule de façon juste et équitable. Ce pouvoir lui permet de contrôler les procédures en tenant compte de toutes les circonstances. Un tel pouvoir est essentiel pour assurer la justice là où les règles de droit positif ne sont pas suffisantes. Il permet d'adapter le droit aux situations existantes et d'éviter l'application rigide des règles. Le juge ne peut exercer efficacement sa juridiction inhérente sans exercer son pouvoir discrétionnaire¹⁶⁵. Qui d'autre que le juge est mieux placé pour déterminer l'équité des procédures utilisées? Dans toute son histoire, le droit anglais a accordé une grande confiance aux juges dans l'élaboration des fondements

¹⁶¹ *Davey v. Bentick*, voir *supra*, note 154, pp. 187-188. «The conclusion is irresistible that there were no such services and no publication, and without these, the action is frivolous and vexatious and oppressive.» *Chaffers v. Goldsmid*, (1894) 1 Q.B. 186; *Dawkins v. Prince Edward of Saxe Weimer*, voir *supra*, note 148.

¹⁶² *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.*, (1968) 2 Q.B. 229.

¹⁶³ *Tetlow v. Ikela Ltd.*, (1920) 2 Ch. 24 (partie déjà morte au début des procédures). *Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank Ltd.*, (1933) A.C. 296 (partie inexistante)

^{163a} Voir *supra*, pp. 459 à 460.

¹⁶⁴ I.H. JACOB, *loc. cit.*, note 102, p. 43.

¹⁶⁵ *Evans v. Evans*, Tex. Ct. App. 186, S.W. (2d) 277, p. 279. "The application for stay of proceedings is addressed to the discretion of the Court".

du système judiciaire quant aux règles de preuve et de procédure¹⁶⁶. Il est impensable qu'on lui retire sa juridiction inhérente pour surseoir aux procédures abusives. Toute cour de justice a le devoir de protéger le processus judiciaire contre les abus de procédure car son premier rôle est de voir à ce que justice soit faite^{166a}.

CONCLUSION

Le pouvoir du juge de surseoir aux procédures abusives est lié à la conception anglo-saxonne du rôle judiciaire. Même si certaines décisions judiciaires contestent l'existence d'un tel pouvoir en cas d'abus de procédure dans une poursuite criminelle, nous estimons que ces décisions ignorent les arguments historiques, jurisprudentiels et légaux reconnaissant cette juridiction. Il est donc plus juste de parler d'une remise en question de la doctrine d'abus de procédure que de chercher un nouveau fondement à ce pouvoir.

Cette remise en question implique, chez les juges qui contestent l'opportunité d'un contrôle sur les abus de procédure, l'exercice d'un pouvoir créateur qui cadre mal avec la vision qu'ils semblent proposer. Parmi les raisons alléguées contre le pouvoir de sursis pour abus de procédure, on retrouve une certaine méfiance à l'endroit de l'exercice indiscipliné par les juges de première instance d'une discrétion trop large. Paradoxalement, cette méfiance conduit les juges hostiles à la doctrine d'abus de procédure à contester jusqu'à son existence. Pour cela, ils doivent ignorer l'article 7(2) du Code criminel, l'arrêt *Sproule* de la Cour suprême du Canada¹⁶⁷ et la jurisprudence anglaise. Une telle attitude vis-à-vis les sources reconnues du droit constitue un exercice non négligeable de création judiciaire; c'est ni plus ni moins l'abrogation par les tribunaux d'une règle de droit existante. Or, cette abrogation du pouvoir du juge de surseoir aux abus de procédure devrait nécessairement être remplacée pour empêcher les abus et conserver la confiance du public dans le système judiciaire. La Commission de Réforme du droit au Canada propose, entre autres, «d'accorder au juge le pouvoir de demander au Procureur général de donner son consentement à la continuation de la poursuite¹⁶⁸». Ce «référé à l'exécutif» ne peut fonctionner car il ignore l'indépendance judiciaire et

¹⁶⁶ “Under the first head I must observe that nearly the whole of the English criminal law of procedure and evidence has been made by the exercise of the judges of their power to see that what was fair and just was done between prosecutors and accused”. *D.P.P. and Connelly*, voir *supra*, note 10 p. 438 (Lord Devlin).

^{166a} Voir *supra*, pp. 440 à 444.

¹⁶⁷ Voir *supra*, note 136.

¹⁶⁸ Document de travail numéro 15, voir *supra*, note 18 p. 61.

trouble l'équilibre des pouvoirs en rendant le Procureur général juge et partie¹⁶⁹.

À ceux qui contestent l'opportunité d'un pouvoir de contrôle judiciaire sur les procédures en droit criminel en prétendant qu'il n'est pas utile parce que peu utilisé dans le passé, tant en Angleterre qu'au Canada, nous répondons que plusieurs circonstances, dans l'évolution de l'éthique judiciaire, peuvent expliquer cette situation. Avant 1960, toute discrétion administrative, et non seulement celle du procureur de la Couronne d'intenter des poursuites, était considérée comme absolue. Les tribunaux refusaient d'intervenir à l'encontre du pouvoir administratif¹⁷⁰. Aussi, dans le passé, il y avait apparemment moins de motif pour intervenir car «The Crown has ... generally behaved with great propriety in the conduct of prosecutions¹⁷¹». Cependant, depuis quelques années, l'attitude des procureurs de la Couronne a changé considérablement. À cause de l'ampleur de l'organisation du système de poursuite, ils ont étendu leurs pouvoirs. L'augmentation croissante des poursuites criminelles et l'encombrement des rôles qui en découle ont souvent obligé les procureurs à utiliser des procédures sans autre motif que l'efficacité administrative. De plus, l'évolution du concept du «due process of law» dans le droit anglais a permis aux juges de prendre conscience qu'ils avaient un rôle à jouer dans le maintien de l'équilibre lors des poursuites criminelles. Nous croyons qu'il serait dangereux d'enlever le pouvoir de sursis du juge à une époque où l'efficacité administrative semble être devenue la préoccupation première chez les procureurs de la Couronne. Le contrôle sur les procédures est utile plus que jamais auparavant, et personne d'autre que le juge peut assurer un meilleur contrôle. La solution aux abus de procédure se trouve dans l'exercice éclairé de la discrétion judiciaire. Il serait inutile d'en réorganiser la structure. Si l'on doit permettre le contrôle d'un pouvoir sur un autre, pourquoi ne pas conserver les pouvoirs inhérents au lieu de créer des pouvoirs nouveaux?

¹⁶⁹ Dans l'affaire *Connelly*, voir *supra*, note 10, Lord Goddard a rejeté cette solution en considérant qu'il s'agit d'une question constitutionnelle de grande importance: «The Court cannot contemplate for a moment the transference to the executive of the responsibility that the process of law is not abused». p. 442.

¹⁷⁰ Le célèbre arrêt *Ridge v. Baldwin*, (1964) A.C. 40 marque un point tournant du contrôle judiciaire sur l'administration.

¹⁷¹ *R. v. Connelly*, voir *supra*, note 10, p. 442 (Lord Devlin).