

Les Cahiers de droit



Une doctrine d'abus de procédure revigorée en droit pénal canadien

Rachel Grondin

Volume 24, Number 3, 1983

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042563ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042563ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Grondin, R. (1983). Une doctrine d'abus de procédure revigorée en droit pénal canadien. *Les Cahiers de droit*, 24(3), 673–698. <https://doi.org/10.7202/042563ar>

Article abstract

This article examines the doctrine of abuse of process in Canadian criminal law in the light of two recent events, the decision of the Supreme Court of Canada in *Amato c. R.* and the adoption of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The consideration of *Amato v. R.* in the first part of the article shows that the majority of judges of the Supreme Court support the existence of the doctrine of abuse of law, and their reasons for this are examined.

The effects of the Charter upon such a doctrine is demonstrated in the second part. The American experience is cited, showing the interrelationship of the U.S. Constitution and the doctrine of abuse of process. This is followed by a comparative table of Canadian cases in which the procedure was halted either because of the doctrine or by virtue of the Charter, particularly s. 24(1) which permits judges to stay proceedings for reasons of infringement or denial of guaranteed rights or freedoms.

The article concludes that the doctrine has not been superceded by the Charter, but rather that it plays an important role par aille to it : the former protects the integrity of the legal process while the latter safeguards the rights of the individual.

Une doctrine d'abus de procédure revigorée en droit pénal canadien

Rachel GRONDIN *

This article examines the doctrine of abuse of process in Canadian criminal law in the light of two recent events, the decision of the Supreme Court of Canada in Amato c. R. and the adoption of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The consideration of Amato v. R. in the firsts part of the article shows that the majority of judges of the Supreme Court support the existence of the doctrine of abuse of law, and their reasons for this are examined.

The effects of the Charter upon such a doctrine is demonstrated in the second part. The American experience is cited, showing the interrelationship of the U.S. Constitution and the doctrine of abuse of process. This is followed by a comparative table of Canadian cases in which the procedure was halted either because of the doctrine or by virtue of the Charter, particularly s. 24(1) which permits judges to stay proceedings for reasons of infringement or denial of guaranteed rights or freedoms.

The article concludes that the doctrine has not been superceded by the Charter, but rather that it plays an important role paralld to it : the former protects the integrity of the legal process while the latter safeguards the rights of the individual.

	Pages
Introduction	674
1. État de la jurisprudence	676
1.1. Existence du pouvoir	676
1.2. L'application de la doctrine d'abus de procédure	677
1.2.1. Accusation privilégiée	678
1.2.2. Nouvelle poursuite	678
1.2.3. Conduite de la poursuite	681
1.2.3.1. Le choix du moment	681
1.2.3.2. Le choix du lieu	683
1.2.4. Autres	683

* Professeur, Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa.

2. Incidences de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> en droit pénal	685
2.1. Quant à l'existence de la doctrine d'abus de procédure	685
2.1.1. La juridiction inhérente	685
2.1.2. Le droit américain	686
2.2. Quant à l'application de la doctrine d'abus de procédure	689
2.2.1. Les motifs d'intervention	689
2.2.2. Les recours judiciaires	693
Conclusion	697

Introduction

À la suite du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Amato*¹ le 9 août dernier, nous pouvons désormais affirmer avec plus de certitude que la doctrine d'abus de procédure existe en droit pénal canadien. Parmi les différents motifs d'appel, il y en avait deux en particulier qui portaient sur la question d'abus de procédure. Ainsi, l'appelant demandait à la Cour suprême : 1) si la Cour d'appel avait commis une erreur en décidant que la conduite des policiers dans cette affaire n'était pas un cas de provocation policière ou d'abus de procédure ; 2) si le défaut de la Couronne de faire venir l'agent provocateur au procès a empêché l'accusé de faire une défense pleine et entière constituant un abus de procédure pour lequel le juge du procès aurait dû arrêter les procédures. Même si ces deux questions ont reçu des réponses négatives dans une décision de cinq juges contre quatre, plusieurs motifs des jugements, de la majorité ou la minorité, nous permettent de conclure à l'existence de la doctrine d'abus de procédure en droit pénal canadien.

Dans cette affaire, un dénommé Amato est accusé de trafic de cocaïne pour une livraison obtenue après de nombreux appels téléphoniques et visites à la maison, ou au travail, d'un agent provocateur.

Selon le juge Ritchie, qui faisait partie de la majorité rejetant l'appel de la défense dans cette affaire, ce n'était pas un cas d'abus de procédure étant donné que :

In my opinion the failure to call Langvin who was apparently unavailable to both parties, did not amount to an abuse of process ; not only does the evidence not disclose any such abuse, but no such question arises in the present case because of the finding made at trial that any disadvantage to which the defence might have been subjected by the absence of Langvin did not affect the trial

1. *Amato c. R.*, (1982) 42 N.R. 487 ; 69 C.C.C. (2d) 31 ; 29 C.R. (3d) 1 ; [1983] 1 W.W.R. 1.

judge's being 'prepared for the sake of these reasons for judgment, to assume that the finding of fact ought to be made on the basis of the evidence tendered by Defence.'

En prenant ainsi la peine de dire que l'affaire en cause ne constituait pas un abus de procédure, le juge Ritchie affirme indirectement que ce concept existe en droit pénal. Cependant, cette façon très vague de refuser de considérer les faits comme un cas d'abus de procédure ne nous permet pas de savoir ce qui arriverait si un juge décidait qu'il y a un manquement à la *Charte canadienne des droits et libertés*³. Peut-on déduire des motifs du juge Ritchie qu'il y aurait abus de procédure lorsqu'une partie est mise dans une position désavantageuse lors d'un procès criminel?

À l'opposé, les motifs de la dissidence dans l'affaire *Amato* nous paraissent plus clairs. Dans son jugement dissident⁴, le juge Estey laisse entendre que la poursuite des procédures en cas d'abus cause un tort à l'accusé et déconsidère l'administration de la justice :

For the courts to acknowledge at the sentencing stage of the trial a sense of outrage at the position in which the accused and the court have been placed at the instigation of the police, is a wholly unsatisfactory response to the realization that a flagrant abuse of process of the court has occurred. The harm to both the accused and to the administration of justice is complete with the substantive determination of guilt.⁵

Suite à de tels propos, il est possible de faire un rapprochement entre la doctrine d'abus de procédure et la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶ qui réfère aussi à la protection de la personne et l'administration de la justice⁷. Parmi ses motifs, le juge Estey souligne que « such conduct is clearly contrary to the proper principles upon which justice must be done by the courts⁸. » On retrouve une expression semblable à l'article 7 de la Charte⁹ qui traite des garanties juridiques en général. Ainsi, avec l'entrée en vigueur de la Charte en avril 1982 et le jugement de la Cour suprême dans l'affaire

2. *Id.*, p. 499.

3. *Loi constitutionnelle de 1982*, 1982 (R.-U.), c. 11, Annexe B.

4. Le juge en chef, le juge McIntyre et le juge Lamer souscrivent au jugement dissident du juge Estey.

5. *Supra*, note 1, p. 539.

6. *Supra*, note 3. Dans cet article, le terme Charte désignera désormais la *Charte canadienne des droits et libertés*.

7. *Supra*, note 3, art. 24.

8. *Supra*, note 1, p. 519.

9. *Supra*, note 3. L'art. 7 se lit comme suit : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ».

Amato en août de la même année, la doctrine d'abus de procédure en droit pénal au Canada a repris une énergie que nous devons souligner.

1. État de la jurisprudence

1.1. Existence du pouvoir

L'existence d'une doctrine d'abus de procédure en droit pénal canadien n'a pas encore été reconnue clairement par la Cour suprême du Canada. Toutefois, une étude de la jurisprudence des tribunaux à travers le pays sur le sujet nous permet de conclure que cette doctrine fait partie de notre droit. La question ne s'est posée qu'à trois reprises devant la Cour suprême du Canada jusqu'à maintenant¹⁰ mais dans aucun de ces cas, le plus haut tribunal du pays n'a admis majoritairement le pouvoir du juge d'arrêter les procédures. Dans chacune des trois affaires, une majorité, au moins, a jugé qu'il n'y avait pas vraiment d'abus de procédure. Cependant, il semble que ces trois jugements doivent se limiter aux faits précis de chaque cause si on en juge par la doctrine¹¹ et certaines décisions judiciaires¹² récentes.

Aussi, même si quatre des juges de la majorité n'ont pas abordé du tout la question d'abus de procédure dans l'affaire *Amato*, il ne faut pas oublier les paroles de l'honorable juge Dickson dans l'affaire *Krannenburg*¹³ en 1980 qui laissait entendre que l'abus de procédure existait en droit pénal¹⁴:

Le dépôt d'une autre dénonciation peut même équivaloir à rien de moins qu'un abus de procédure.

Ainsi, en considérant la distribution des juges de la Cour suprême qui ont reconnu une doctrine d'abus de procédure en droit pénal au Canada, on remarque que ce concept est admis par au moins cinq juges de cette Cour, c'est-à-dire par au moins la majorité du tribunal. En effet, nous obtenons cinq juges lorsque nous comptons les quatre juges dissidents dans l'affaire

10. *R. c. Osborn*, [1971] R.C.S. 184; *Rourke c. R.*, [1978] R.C.S. 1021; *Amato c. R.*, *supra*, note 1.

11. J.A. OLAH, « The Doctrine of Abuse of Process: Alive and Well in Canada », (1978) 1 C.R. (3d) 341; S. COHEN, « Observations and the Re-Emergence of the Doctrine of Abuse of Process », (1981) 19 C.R. (3d) 310; C. LACERTE-LAMONTAGNE, « L'abus de procédure en droit pénal », (1982) 42 R. du B. 69.

12. *Re Ball and the Queen*, (1979) 44 C.C.C. (2d) 532 (C.A. Ont.); *Re Asselin c. R.*, (1981) 55 C.C.C. (2d) 332 (C.A. Qué.); *R. v. Abarca*, (1981) 57 C.C.C. (2d) 410 (C.A. Ont.).

13. *R. c. Krannenburg*, [1980] 1 R.C.S. 1053.

14. *Id.*, 1061.

Amato en plus du juge Dickson qui a appuyé l'opinion du juge Laskin dans *Rourke*¹⁵ et qui a déjà admis, comme nous venons de le mentionner, que le dépôt d'une nouvelle dénonciation peut constituer un abus de procédure¹⁶. De plus, il ne faut pas oublier les propos du juge Ritchie, qui, tout en rejetant l'appel dans le cas précis d'*Amato*, laisse quand même entendre que l'abus de procédure existe en droit pénal. Nous partageons donc l'opinion de John A. Olah, lorsqu'il souligne que le problème n'est pas tant l'existence même de la doctrine d'abus de procédure mais plutôt l'étendue de son application en droit pénal canadien¹⁷.

1.2. L'application de la doctrine d'abus de procédure

Pour ce qui est de l'application de la doctrine d'abus de procédure en droit criminel canadien, la Cour suprême du Canada ne s'est prononcée que sur deux motifs en particulier, c'est-à-dire la question de procédures multiples, dans *Osborn*¹⁸ et celle de la longueur du délai avant d'intenter une poursuite dans l'affaire *Rourke*¹⁹. On ne peut pas dire qu'elle s'est prononcée sur la question de provocation policière (entrapment) étant donné que quatre des cinq juges de la majorité ont décidé de la question sans traiter de l'abus de procédure dans l'affaire *Amato*.

Selon la jurisprudence canadienne rapportée, la majorité des affaires pénales qui portent sur l'abus de procédure traite des actions de la Couronne. L'affaire *Amato* laisse entendre, cependant, que les abus de procédures ne se limitent pas aux seules procédures prises par la Couronne; il se peut que l'abus de procédure judiciaire provienne de l'action d'un tiers. Toutefois, il est permis de constater que de telles situations se sont présentées assez rarement jusqu'à présent devant les tribunaux, la nature de notre système pénal accordant beaucoup de discrétion à la Couronne lors des poursuites. Étant donné cet état particulier de la jurisprudence sur l'abus de procédure en droit pénal, nous proposons une classification des décisions judiciaires selon les pouvoirs de la Couronne tout en conservant une catégorie à part pour les cas qui n'entreraient pas dans cette classification.

15. *Supra*, note 10.

16. *Supra*, note 14.

17. J.A. OLAH, *supra*, note 11, p. 342.

18. *R. c. Osborn*, *supra*, note 10.

19. *Rourke c. R.*, *supra*, note 10. Dans cette affaire, il s'agissait d'une poursuite intentée seize mois après la commission de l'infraction.

1.2.1. Accusation privilégiée

De façon générale, il est très rare qu'on ait jugé qu'une « accusation privilégiée » selon l'article 507(3) C.cr.²⁰ pouvait constituer un abus de procédure permettant de mettre fin à une poursuite. Selon un jugement récent sur le sujet, ce pouvoir n'empêche pas un procès juste²¹. D'après les décisions judiciaires, on peut conclure que les juges refusent généralement de qualifier ce genre de procédure comme étant abusive car il s'agit de l'exercice d'un pouvoir « specifically given by law »²², et ce, même dans le cas où ils trouvaient que « The Court itself is offended »²³.

1.2.2. Nouvelle poursuite

Le Code criminel canadien prévoit que le procureur de la Couronne a le pouvoir d'arrêter une poursuite et de reprendre les procédures dans l'année du dépôt²⁴. Ce pouvoir est connu dans la Common Law sous le nom de *nolle prosequi* mais aucun délai précis n'est prévu pour reprendre les procédures. Selon les propos du juge Bewley dans l'étude menée au Canada par Connie Sun, la Couronne ne se servirait pas toujours de ce pouvoir dans l'intérêt de la justice²⁵. Une telle pratique est plus ou moins discutable car malgré le

20. Selon l'article 507(3) C.cr. : Nonobstant toute disposition du présent article, lorsque a) une enquête préliminaire n'a pas été tenue, ou que b) une enquête préliminaire a été tenue et que l'accusé a été libéré, un acte d'accusation prévu par le paragraphe (1) ne peut être présenté qu'avec le consentement écrit d'un juge de la cour, ou par le procureur général. 1959, c. 41, art. 22; 1968-69, c. 38, art. 45; 1974-75-76, c. 93, art. 63.

21. *Re Balderstone et al. and The Queen*, (1983) 143 D.L.R. (3d) 671 (Q.B.Man.).

22. *R. v. Welsh and Iuannuzzi*, (1976) 31 C.C.C. 362 (C. Cté Ont.), p. 369.

23. *R. v. Lynch & D'Aoust*, (1977) 38 C.R.N.S. 118 (C.S. Ont.), 126.

24. Art. 508 et 732.1 C.cr. Selon les propositions du ministre de la justice, ce délai serait raccourci à trois mois. Aussi, il a déjà été jugé que la Couronne avait le pouvoir de porter une deuxième dénonciation sans utiliser 507(3) C.cr. (*R. v. Ewanchuk*, [1976] 2 W.W.R. 576 (C.S.) conf. [1974] 4 W.W.R. 230 (C.S. Alta)) mais cette dénonciation peut constituer un abus de procédure [*Fields v. R.*, (1979) 12 C.R. (3d) 273 (C.A.C.-B.)].

25. Dans une lettre adressée à C. SUN pour son article : « The Discretionary Power to Stay Criminal Proceedings », (1974) 1 *Dal. L.J.* 482, p. 507, le juge A.L. Bewley de Colombie Britannique déplore l'usage qui est fait de ce pouvoir : « It has been my painful experience to observe stays entered when the "right" person was charged with more than sufficient evidence, and so witnesses missing or other (even vague) suggestion of another such reason, with no reasons given (indeed, some have been entered out of court). It has fairly often been observed that prosecutors, faced with the dismissal of the case, or the refusal by the court to grant the prosecutor of further adjournment, enter stays to circumvent the ruling or decision of the court; that done they have relaid the same or similar charges on new informations.

It has been observed that a stay has been entered, on the day of the trial, over the vehement objection of the accused who wanted his day in court and a public acquittal, which, on the

grand principe de notre droit criminel prévoyant qu'un accusé est présumé innocent tant qu'il n'a pas été trouvé coupable, on sait que seul un acquittement peut mettre fin aux doutes soulevés par une poursuite criminelle. L'accusé n'a aucun moyen de faire dissiper ces doutes après un « arrêt » des procédures car il ne peut plus se faire entendre²⁶. De plus, le contrôle des tribunaux sur l'utilisation d'un tel pouvoir demeure incertain étant donné que plusieurs le considèrent comme absolu et le décrivent comme « a right in which the Court has no part »²⁷, alors que d'autres l'estiment au contraire, soumis à leur contrôle²⁸.

Dans la majorité des décisions portant sur une nouvelle accusation après un arrêt des procédures en vertu de l'article 508 ou 732.1 C.cr., les tribunaux ont refusé d'exercer un contrôle parce qu'il n'y avait pas « oppression ou préjudice réel »²⁹ ou parce que le droit d'arrêter la poursuite en était un autorisé expressément par le Code criminel³⁰. Même si un *nolle prosequi* de la Couronne après le rejet d'une demande d'ajournement a déjà été qualifié de *devious means* à l'encontre de l'administration de la justice³¹, l'ensemble de la jurisprudence, sauf exception³², a refusé de considérer comme « abus de procédure » une deuxième poursuite après l'arrêt de la

facts of the case, he would in all probability have achieved. It would be naive to believe that all stays have been entered totally and only with the interests of justice to the alleged offender, as the reason. There may well be reasons why the Crown, through counsel, are seeking to avoid embarrassment by reason of their error, or to prevent a municipality from facing a suit for false arrest or imprisonment. »

26. *R.E. Armstrong and State of Wisconsin*, (1972) 7 C.C.C. 331 (H.C. Ont.).

27. *Halsbury's Laws of England*, 4th Ed., Vol. II, pp. 22 et 137. Dans *The Queen v. Allen*, 1 Bus 929, 931, le juge Cockburn déclare que « the remedy is by holding him (procureur de la Couronne) responsible for his acts before the great tribunal of this country, the High Court of Parliament ».

28. Voir l'article de Connie SUN, *supra*, note 25, p. 512.

29. *R. v. Babcock*, (1978) 4 C.R. (3d) 105 (C. Prov. C.-B.); *R. v. Bjorklund*, (1977) 39 C.R.N.S. 346 (C.S.C.-B.); *R. c. Dubreuil et Greffier de la Cour du Bien-Être social du Québec*, [1978] C.S. 155; *R. v. Velvick*, (1977) 33 C.C.C. (2d) 447 (Dist. Ct. Alta.).

30. *R. v. Atwood*, (1972) 8 C.C.C. (2d) 147 (Territorial Court T. N.-O.); *Benloulou, Côté et Vézina c. Le greffier de la Couronne du district de Montréal et al.*, 38 C.R.N.S. 359 (C.A. Qué.); *Rogers v. Bonnycastle J.M.C. and the Attorney General for Saskatchewan*, [1979] 3 W.W.R. 374 (Sask., Q.B.); *Re Panartic Oils Limited and The Queen*, 69 C.C.C. (2d) 393 (C.S.T.N.-O.); *R. v. Lizee*, (1978) 4 C.R. (3d) 115 (C.S.C.-B.).

31. *R. v. McAnish and Cook*, (1973) 15 C.C.C. (2d) 494 (C.S.C.-B.).

32. *Ibid.* Par ailleurs, la Cour a déjà mis de côté un « appel de novo » parce qu'il constituait un abus de procédure, jugeant injuste l'attitude de la Couronne qui s'était servie de cet appel pour mettre en preuve un fait qui existait lors du premier procès; *Attorney General for Saskatchewan v. McDougall*, [1972] 2 W.W.R. 67 (Dist. Ct. Sask.).

première par la Couronne en vertu d'un pouvoir prévu au Code criminel. Malgré la présence d'oppression, les juges indiquent clairement qu'un pouvoir accordé expressément par la loi ne peut constituer un abus de procédure³³.

Contrairement aux situations où une nouvelle poursuite a été prise après un arrêt de la part de la Couronne en vertu des articles 508 ou 732.1 C.cr., la majorité des nouvelles procédures à la suite d'un simple retrait ont été qualifiées « d'abusives »³⁴.

De façon générale, on peut retenir que l'exercice du droit de « retrait » de common law a été déclaré abusif lorsqu'il entrerait en conflit avec le pouvoir judiciaire, c'est-à-dire, en général, lorsqu'un ajournement avait été refusé antérieurement³⁵. L'effet oppressif ou préjudiciable que cette procédure pouvait avoir sur l'accusé, cependant, n'a pas ordinairement été retenu comme un motif suffisant de surseoir à une nouvelle poursuite de la part de la Couronne.

Depuis le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Riddle*³⁶, les parties à une poursuite sommaire utilisent beaucoup moins la doctrine d'abus de procédure dans le cas d'une nouvelle poursuite sur les mêmes faits. Comme cette décision reconnaît clairement que les plaidoyers spéciaux *d'autrefois acquit* et *d'autrefois convict* s'appliquent aux infractions sommaires, ces moyens de défense pourront être plus efficaces que la doctrine d'abus de procédure pour mettre fin à une nouvelle poursuite dans certains cas. Toutefois, il y a des situations où ces moyens de défense ne peuvent pas s'appliquer; par exemple, lors d'une deuxième poursuite sur

33. Cette jurisprudence s'inspire de l'opinion du juge Hall dans *R. c. Osborn*, *supra*, note 10, p. 486. « The exercise of its right to appeal cannot be considered as oppression on the part of the Crown. It is a right given by statute and the exercise of that right by the Crown cannot of itself be oppression. » La même opinion a été reprise par le juge McIntyre dans *Rourke v. R.*, (1976) 25 C.C.C. (2d) 555, p. 566. « It must be remembered that the Attorney-General as the responsible executive officer of the Government, controls the prosecution according to law and the exercise of power specifically given by law should not in itself in my view constitute an abuse. »

34. Cette comparaison est faite en vertu du nombre total de demandes de sursis pour abus de procédure.

35. *R. v. Weightman and Cunningham*, (1977) 37 C.C.C. (2d) 303 (C. Prov. Ont.); *R. v. Hickey*, (1979) 44 C.C.C. (2d) 367 (C. Prov. Ont.).

36. *R. c. Riddle*, [1980] 1 R.C.S. 380, 100 D.L.R. (3d) 577, 48 C.C.C. (2d) 365, [1980] 1 W.W.R. 592, 29 N.R. 91. Cette décision va à l'encontre de l'opinion du juge Pigeon dans l'affaire *Osborn* qui énonçait, entre autres, que les poursuites multiples n'étaient pas oppressives dans les affaires sommaires parce que les plaidoyers spéciaux n'étaient pas admissibles dans ce domaine.

certains faits pendant que la première existe encore. Dans un tel cas, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu la possibilité d'une oppression pouvant constituer un abus de procédure³⁷.

1.2.3. Conduite de la poursuite

Dans l'administration du droit criminel, c'est le procureur de la Couronne qui en dernier ressort décide s'il y aura poursuite criminelle même si des procédures civiles sont pendantes³⁸. Cependant, le juge au procès pourra surseoir aux procédures devant lui lorsque des poursuites simultanées seraient vexatoires³⁹. Selon la jurisprudence, cette situation est exceptionnelle et plutôt rare car l'existence simultanée des deux poursuites n'est pas en elle-même vexatoire⁴⁰.

Il est admis de tous que les poursuites sélectives en droit criminel ne constituent pas habituellement des abus de procédure⁴¹. Toutefois, la Cour d'appel de l'Ontario a déjà décidé que la doctrine d'abus de procédure pouvait être soulevée contre un tel choix s'il y avait oppression, harcèlement et préjudice⁴².

1.2.3.1. Le choix du moment

Dans la poursuite d'un acte criminel, le procureur de la Couronne possède une discrétion entière quant au moment d'intenter cette poursuite tant qu'il demeure dans les délais de prescription. Ce pouvoir a été confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Rourke*⁴³ où elle a refusé, par une décision unanime, de considérer qu'une poursuite intentée seize mois après la commission de l'infraction constituait un abus de procédure.

37. *Re Riley and the Queen*, (1981) 60 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Ont.).

38. *Reg. v. Humes*, 38 C.C.C. (2d) 241, 253. « To allow a criminal prosecution to be stifled or delayed merely because someone has already initiated civil proceedings relating to the same subject-matter would render the administration of justice impossible ». Ainsi, les poursuites criminelles et civiles peuvent être intentées de façon simultanée. D'un autre côté, « No civil remedy for an act or omission is suspended or affected by reason that the act or omission is a criminal offence. » S.C. 1953-54, c. 51, a. 10.

39. *British Acceptance Corporation Ltd. v. Belzberg et al.*, (1962) 36 D.L.R. (2d) 587; *Thames Launches Ltd. v. Corp. of Trinity House of Deptford Strand*, (1961) 1 All E.R. 26.

40. *Stickney v. Trusz*, (1973) 16 C.C.C. (2d) 25 (H.C. Ont.), conf. par 17 C.C.C. (2d) 478 (C.A. Ont.); *Stone v. Clark*, [1942] O.W.N. 331 (H.C.).

41. *R. v. Communicomp Data Ltd.*, (1974) 6 O.R. (2d) 680 (C. Cté Ont.); *R. v. Beselica*, (1975) 23 C.C.C. (2d) 123 (C.S.C.-B.).

42. *Re Abarca and The Queen*, *supra*, note 12.

43. *Rourke c. R.*, *supra*, note 10.

Selon le juge Pigeon, dont l'opinion était partagée par quatre autres juges (Martland, Ritchie, Beetz, de Grandpré), le retard à poursuivre ne constitue pas un abus de procédure car il n'existe aucune règle générale prévoyant que les poursuites sur des actes criminels doivent être déclenchées promptement⁴⁴ et que les procédures doivent être arrêtées si le retard cause un préjudice à l'accusé. Tout en étant plus restrictif dans ses motifs, le juge en chef a quand même déclaré :

Les faits et la situation en cause ne fournissent pas (selon moi) de fondement valable pour considérer le recours au pouvoir de suspendre les poursuites contre l'accusé.⁴⁵

Même si ce jugement a clairement établi que le délai dans l'initiation d'une poursuite criminelle ne peut constituer un abus de procédure, il ne règle pas tous les cas de délais excessifs lors d'une poursuite. Ainsi, le juge Allen a décidé l'année dernière (23 juillet 1982) que le long délai pour exécuter l'arrestation de l'accusé, dans cette affaire, constituait un abus de procédure lui permettant d'arrêter la poursuite. Il s'est distingué de l'arrêt *Rourke* en déclarant :

... I do not see that as a matter of supervising the police; rather we are supervising the court process...

... I do not believe that law enforcement authorities can avail themselves of the authority of the court and then blithely, leisurely, and at their own whim use that authority.⁴⁶

De façon générale, les tribunaux se sont souvent appuyés, dans le passé, sur l'imputabilité des retards à la Couronne pour décider s'il y avait abus de procédure. Ainsi, ils ont conclu à l'abus lorsque le délai était imputable à la Couronne alors qu'en l'absence d'une telle imputabilité, ils ont refusé d'intervenir⁴⁷. Cependant, cette règle ne s'applique pas toujours et est ainsi très discutable. Certains juges ont décidé qu'il s'agissait d'un abus même si le retard n'était pas imputable à la Couronne, lorsque la période de temps écoulée n'était pas raisonnable, ou qu'elle causait un préjudice à l'accusé⁴⁸.

44. Il faut noter ici que le ministre de la justice propose d'établir un délai de six mois pour intenter un procès après la première apparition de l'accusé devant un tribunal.

45. *Rourke c. R.*, *supra*, note 10, p. 1040.

46. *R. v. Belton*, (1983) 31 C.R. (3d) 223 (C.A. Man.), inf. (1982) 29 C.R. (3d) 59 (C. prov. Man.), p. 71.

47. *Reg. v. Burns, Fairchild and Donnelly*, (1975) 25 C.C.C. (2d) 391 (C. Cté C.-B.); *R. v. Rowbotham (No. 2)*, (1977) 2 C.R. (3d) 222 (C.S. Ont.); *R. v. Forrester*, (1977) 33 C.C.C. (2d) 221 (C.S. Alta); *Reg. v. Myles (no. 2)*, (1972) 18 C.R.N.S. 84 (Mag. Crt. N.-E.).

48. *R. v. Buckley*, (1976) 38 C.R.N.S. 12 (C. Cté Ont.); *R. v. Martens*, [1975] 4 W.W.R. 540 (C.S.C.-B.).

Étant donné cette divergence de la jurisprudence, il n'est pas possible d'établir une règle qui serait fondée sur la provenance du retard.

1.2.3.2. Le choix du lieu

À l'intérieur des limites prévues par la loi, le choix du lieu où l'on intente la poursuite fait partie de la discrétion du procureur de la Couronne. Cependant, l'exercice de cette discrétion peut constituer un abus de procédure permettant au juge d'intervenir pour surseoir aux procédures s'il en vient à la conclusion que le lieu choisi ne permet pas une défense pleine et entière⁴⁹.

Ainsi, malgré la discrétion générale de la Couronne lors de procédures pénales, ceci n'empêche pas le juge d'intervenir pour mettre fin à une poursuite lorsqu'il décide qu'il y a abus du processus judiciaire.

1.2.4. Autres

Parmi les cas d'abus de procédure que les tribunaux ont soulignés récemment, certains portaient sur des actions autres que celles de la Couronne, notamment la provocation policière et les commentaires hors cour. Il avait été décidé en 1970 que la poursuite d'une infraction commise à la suite d'une provocation policière pouvait constituer un abus de procédure lorsqu'elle n'avait aucun fondement raisonnable⁵⁰, mais cette question n'a pas fait l'objet de beaucoup de discussions à l'époque. Il faut noter, cependant, que dans la majorité des jugements sur le sujet, les tribunaux ont refusé d'intervenir alors que la question d'abus de procédure n'était même pas posée⁵¹. En 1975, le juge MacDonald de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a déclaré que la provocation policière constituait un abus de procédure dans les termes suivants :

In such a situation there is an abuse of the process of the Court and something that is contrary to public policy. Indeed, such conduct by an 'agent provocateur' strikes at the very foundation of the system and administration of criminal justice in a free and democratic society and just cannot be permitted or condoned.⁵²

49. *R. c. Ittoshat*, (1970) 10 C.R.N.S. 385 (C.S.P. Mtl); *R. v. Bull*, (1979) 44 C.C.C. (2d) 189 (D.C. Alta).

50. *R. v. Shipley*, (1970) 2 O.R. 411 (C. Cté Ont.).

51. *R. v. Kotysyn*, (1949) 95 C.C.C. 261, 8 C.R. 246 (K.B. Qué.); *R. v. O'Brien*, [1954] S.C.R. 666, 110 C.C.C. 1, 119 C.R. 371 conf. 108 C.C.C. 113, 18 C.R. 228, 11 W.W.R. 657; *Lemieux c. The Queen*, [1967] R.C.S. 492, (1968) 1 C.C.C. 187, 2 C.R.N.S. 1; *Regina v. Ormerod*, (1969) 6 C.R.N.S. 37 (C.A. Ont.), (1969) 4 C.C.C. 3; *Regina v. Chernecki*, (1971) 5 W.W.R. 469, (C.A.C.-B.), (1971) 4 C.C.C. 554; *R. c. Kirzner*, [1978] 2 R.C.S. 487.

52. *Reg. v. Bonnar*, (1977) 30 C.C.C. (2d) 55, 64 (C.A.N.-E.).

Lorsque la question a fait surface dernièrement devant la Cour suprême du Canada dans *Amato*⁵³, quatre des cinq juges de la majorité ont décidé de l'affaire sans parler de la provocation policière comme abus de procédure. Mais le sujet fut traité abondamment par le juge Estey dans son jugement dissident. Il déclara que la provocation policière en cause constituait un cas d'abus de procédure qui lui permettait d'arrêter la poursuite, non parce qu'il n'y avait pas de fondement raisonnable à l'affaire, mais parce que les méthodes des policiers étaient indignes et honteuses, ce qui jetait du discrédit sur l'administration de la justice.

La jurisprudence démontre que les cas d'abus de procédure ne se limitent pas à l'exercice d'un pouvoir par la Couronne. Dans *R. c. Vermette*⁵⁴, le juge Greenberg de la Cour supérieure de Montréal a arrêté la poursuite contre Vermette pour abus de procédure en concluant que les commentaires du Premier Ministre en Chambre sur l'affaire empêchaient l'accusé d'avoir un procès juste et équitable.

Cet examen de la jurisprudence sur l'abus de procédure et les pouvoirs de la Couronne ne fait que confirmer l'incertitude et l'existence de ces divergences dans le droit criminel canadien vis-à-vis la notion d'abus de procédure. On retrouve les mêmes expressions dans la plupart des décisions, mais il semble que les différences entre elles proviennent de l'interprétation cumulative ou disjonctive des critères élaborés, ou encore d'une interprétation stricte ou large des pouvoirs de la Couronne. Certains juges considèrent qu'il y a abus dès que la procédure est oppressive ou préjudiciable pour l'accusé, ou bien dès qu'elle est utilisée pour un motif oblique dans le but de contourner le pouvoir judiciaire, alors que d'autres n'interviennent que si l'oppression provient de la faute de la Couronne et que la procédure constitue en même temps une insulte à la cour. De plus, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Osborn* et *Rourke* ont conclu qu'il n'y avait pas abus de procédure lorsqu'il s'agissait d'un droit de la Couronne alors que les tribunaux de première instance dans ces affaires avaient insisté sur le caractère oppressif de la procédure plutôt que sur la nature du pouvoir. Selon ces jugements, il semble que l'abus de procédure en droit criminel tiendrait à la nature de la procédure exercée en plus des raisons de son utilisation ou de ses effets sur une partie ou la Cour. Il est difficile de trouver une règle claire et uniforme dans l'application des critères pour la détermination d'un abus de procédure car ce concept est fondé beaucoup plus sur le sentiment de justice que sur l'uniformité et la logique dans l'application du droit⁵⁵.

53. *Amato c. R.*, *supra*, note 1.

54. [1982] C.S. 1006.

55. B. CARDOZO, *The Nature of Judicial Process*, New Haven and London, Yale University Press, 1949, p. 44.

2. Incidences de la *Charte canadienne des droits et libertés* en droit pénal

2.1. Quant à l'existence de la doctrine d'abus de procédure

Chose certaine, la doctrine d'abus de procédure en droit criminel n'est pas disparue avec l'arrivée de la Charte. Il faut plutôt voir de façon positive ces nouvelles dispositions dans notre Constitution. La Charte devient ainsi une protection que les citoyens canadiens se sont attribués à l'encontre de l'Exécutif et du Législatif. On doit l'interpréter relativement aux droits des individus. La doctrine d'abus de procédure est plutôt une illustration du contrôle judiciaire sur les procédures devant lui et s'interprète relativement à l'administration de la Justice.

2.1.1. La juridiction inhérente

Comme la juridiction inhérente est un pouvoir essentiel de toute cour de justice, la doctrine d'abus de procédure, se fondant sur cette juridiction, possède une existence indépendante de la Charte. Peu importe qu'il y ait une possibilité, selon les nouvelles dispositions de la Charte, d'avoir recours aux tribunaux pour obtenir une réparation à une atteinte aux droits et libertés de la personne, un juge possède toujours cette juridiction inhérente lui permettant de contrôler les procédures devant lui.

La doctrine d'abus de procédure n'a pas comme rôle premier de protéger l'accusé ; elle sert surtout à préserver le pouvoir judiciaire contre toute utilisation abusive. Il s'agit d'une forme d'auto-protection du pouvoir judiciaire sur ses propres procédures. Il est difficile d'imaginer un véritable pouvoir judiciaire sans cette capacité de contrôler les procédures devant lui. L'importance de cette doctrine est démontrée dans cet extrait de Stanley Cohen :

What must ever be borne in mind in this regard is that the doctrine of abuse of process exists in order to ensure and safeguard the integrity of the legal process unlike many other matters, it does not exist in order to repulse the manipulations of any party who seek to distort orderly lawful processes and employ them for purposes not contemplated or intended. With some justification it may properly be described as a "Judicial Bill of Rights". The destruction of the doctrine implies impotency in the Courts, a situation which only foster disrespect for the administration of justice.⁵⁶

56. S.A. COHEN, *Due process of law: The Canadian System of Criminal Justice*, Toronto, Carswell, 1977, p. 352-353.

Ainsi, malgré l'existence d'une Charte pour protéger les droits et les libertés de la personne, il n'en demeure pas moins que les cours de justice doivent posséder le pouvoir de contrôler l'utilisation des procédures judiciaires. C'est un pouvoir d'importance constitutionnelle⁵⁷ que toute cour se doit de posséder⁵⁸.

On sait que par l'article 52(1) de la Charte⁵⁹, « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada ». Cependant, cette disposition n'enlève pas les pouvoirs que les tribunaux possédaient déjà qui ne sont pas incompatibles avec les droits reconnus. Au contraire, nous croyons que la Charte élargit le pouvoir judiciaire car il y est prévu des situations où les tribunaux peuvent désormais intervenir lorsqu'il y a atteinte aux droits et libertés garantis par la Charte⁶⁰, alors qu'avant les tribunaux n'acceptaient de surseoir aux procédures que s'ils jugeaient qu'il y avait abus, ce qui arrivait plutôt dans des cas rares et exceptionnels. La tendance était de ne pas surseoir aux procédures criminelles pour abus si l'exécutif agissait en vertu d'un droit, peu importe les effets sur l'autre partie⁶¹. Il semble maintenant que les garanties juridiques reconnues aux articles 7 à 14 de la Charte canadienne élargissent le pouvoir d'intervention du judiciaire. Cela a un effet sur l'application de la doctrine d'abus de procédure, car le tribunal compétent peut surseoir à des procédures (*stay of proceedings*) pour manquement à ces garanties juridiques⁶². Les juges hésiteront moins à suspendre des procédures qui pourraient « déconsidérer l'administration de la justice »⁶³ si ce pouvoir est prévu dans la Constitution. Ainsi, le pouvoir judiciaire d'arrêter les procédures en vertu d'une juridiction inhérente est loin d'être disparu avec la Charte ; il est plutôt étendu.

2.1.2. Le droit américain

Par l'introduction d'une Charte des droits et libertés dans la Constitution canadienne, le droit canadien s'est rapproché du système américain basé sur la suprématie judiciaire et s'est éloigné du système britannique fondé sur la souveraineté parlementaire. Les articles 7 à 14 de la Charte sur les garanties

57. *D.P.P. v. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497, 588 (Lord Salmon, H.L.).

58. C. LACERTE-LAMONTAGNE, *supra*, note 11, 87.

59. *Supra*, note 3, art. 52(1) : La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada ; elle rend inopérante les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

60. *Id.*, art. 24(1).

61. *R. c. Osborn*, *supra*, note 10 ; *Rourke c. R.*, *supra*, note 10.

62. *Supra*, note 59, art. 24(1).

63. Art. 24(2) Charte. Ce paragraphe vise l'irrecevabilité de la preuve mais le critère prévu s'étend à l'art. 24(1) qui est plus général.

juridiques ressemblent beaucoup aux 5^e, 6^e et 14^e amendements de la Constitution des États-Unis⁶⁴. C'est pour cette raison que nous sommes intéressés à étudier l'état de la jurisprudence américaine portant sur la question d'une doctrine d'abus de procédure relativement aux 5^e, 6^e et 14^e amendements.

64. U.S. Const. :

AMENDMENT V

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger ; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb ; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty or property, without due process of law ; nor shall private property be taken for public use without just compensation.

AMENDMENT VI

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation ; to be confronted with the witnesses against him ; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense.

AMENDMENT XIV

Section I

All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States ; nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law ; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

Section 2

Representatives shall be apportioned among the several States according to their respective numbers, counting the whole number of persons in each State, excluding Indians not taxed. But when the right to vote at any election for the choice of Electors for President and Vice-President of the United States, Representatives in Congress, the executive and judicial officers of a State, or the members of the legislature thereof, is denied to any of the male inhabitants of such State, being twenty-one years of age, and citizens of the United States, or in any way abridged except for participation in rebellion or other crime, the basis of representation therein shall be reduced in the proportion which the number of such made citizens shall bear to the whole number of male citizens twenty-one years of age in such State.

Section 3

No person shall be a Senator or Representative in Congress, or elector of President and Vice-President, or hold any office, civil or military, under the United States or under any State, who, having previously taken an oath as a member of Congress, or as an officer of the United States, or as a member of any State legislature, or as an executive or judicial officer of any State, to support the Constitution of the United States, shall have engaged in insurrection or rebellion against the same, or given aid or comfort to the enemies thereof. But Congress may, by a vote of two-thirds of each House, remove such disability.

Si l'on prend en exemple la défense de « provocation policière » (*entrapment*) reconnue aux États-Unis⁶⁵, il est facile de la confondre avec une intervention pour la protection des procédures judiciaires car elle atteint le même résultat, c'est-à-dire qu'elle met fin à la poursuite. Dans l'affaire *Sorrells* aux États-Unis, les juges minoritaires précisent que la « provocation policière » est véritablement un abus du processus judiciaire par l'Exécutif permettant à un juge d'arrêter une poursuite fondée sur une telle preuve⁶⁶. Cependant, un recours pour manquement à un droit est distinct d'une demande d'arrêt pour abus de procédure. Il peut arriver qu'un manquement à un droit constitutionnel soit en même temps un abus des procédures judiciaires mais ceci ne veut pas dire que les deux recours sont équivalents. Chacun d'eux a un fondement différent et doit être jugé avec des critères qui lui sont propres. Ainsi, lorsqu'une poursuite criminelle ne respecte pas une des garanties juridiques prévues dans la Charte, le juge n'a pas besoin de se demander si c'est oppressif ou préjudiciable avant de suspendre les procédures car l'art. 24(1) lui permet d'agir. Par ailleurs, dans le cas où l'on demande de mettre fin à une poursuite pénale pour abus de procédure, il semble qu'il doive y avoir preuve d'« oppression » ou de « préjudice » pour que le juge puisse arrêter ces procédures. C'est pour cette raison que dès qu'il y a un manquement à un droit constitutionnel, le recours le plus simple est de soulever le manquement à ce droit permettant alors au juge d'intervenir sans avoir à utiliser sa juridiction inhérente pour contrôler les procédures. Cependant, cette façon de faire peut créer plus de difficulté, étant donné la nature constitutionnelle d'une telle décision et la tendance des tribunaux à ne pas vouloir agir en vertu de la Charte lorsque le droit criminel ordinaire dispose d'une autre méthode de réparation qu'ils considèrent convenable, juste et efficace⁶⁷. Le recours à la Charte serait réservé au cas où l'on ne peut procéder autrement. En conséquence, au Canada, il demeure préférable d'utiliser la doctrine d'abus de procédure en droit criminel lorsque la chose

Section 4

The validity of the public debt of the United States, authorized by law, including debts incurred for payment of pensions and bounties for services in suppressing insurrection or rebellion, shall not be questioned. But neither the United States nor any State shall assume or pay any debt or obligation incurred in aid of insurrection or rebellion against the United States, or any claim for the loss or emancipation of any slave; but all such debts, obligations, and claims shall be held illegal and void.

Section 5

The Congress shall have power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article.

65. *Sorrells v. United States*, 287 U.S. 435; 21 Am. Jur. 2d Criminal Law #202 (1982).

66. *Ibid.*

67. *Vermette, supra*, note 54, p. 51.

68. M.L. FRIEDLAND, « Legal Rights Under the Charter », (1982) 24 C.L.Q. 430, 436.

est possible, parce qu'elle permet d'atteindre le même résultat, c'est-à-dire l'arrêt des procédures et qu'une décision de la Cour suprême du Canada en droit criminel s'étend à tout le pays, cette juridiction étant fédérale. Cependant, il ne faut pas oublier que l'interprétation stricte donnée à la doctrine d'abus de procédure en droit criminel limite son application à des situations rares et exceptionnelles. Aussi, l'arrêt des procédures en vertu de la Charte pourra être considéré comme la méthode la plus appropriée dans certains cas.

Aux États-Unis, les tribunaux ont plutôt utilisé leur Constitution pour contrôler les poursuites criminelles « abusives », au lieu de la doctrine d'abus de procédure. Ceci s'explique par leur structure politique⁶⁸. Une décision qui utilise la Constitution aux États-Unis peut s'appliquer à tout le pays⁶⁹, alors que la décision d'arrêter les procédures criminelles abusives, fondée sur la juridiction inhérente des tribunaux, se limite à l'État où elle a été rendue, la juridiction criminelle étant une juridiction de l'État.

2.2. Quant à l'application de la doctrine d'abus de procédure

2.2.1. Les motifs d'intervention

Selon l'article 24(1) de la Charte, il est possible au tribunal compétent d'intervenir pour remédier à un manquement à l'une des garanties juridiques prévues par cette loi⁷⁰. Cependant, un manquement à l'un de ces droits peut aussi constituer un abus de procédure. On n'a qu'à relever certains critères utilisés pour qualifier les divers « abus de procédures » dans la jurisprudence en droit pénal (principe de justice fondamentale, déraisonnable, procès équitable) pour constater que des expressions semblables sont utilisées aux articles 7 et 11 de la Charte. Avec l'entrée en vigueur de la Charte, il devient possible de résoudre certaines situations en employant soit la Charte, soit la doctrine d'abus de procédure. Afin de retracer les cas où un manquement à un droit a été qualifié d'abus de procédure dans la jurisprudence canadienne, nous procéderons à un tableau comparatif à partir des garanties juridiques de la Charte et des décisions où l'on a reconnu un « abus de procédure » pour manquement à un droit. Ce tableau présente des cas qui permettent de recourir tant à la doctrine d'abus de procédure qu'à la Charte.

69. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

70. *Quebec Assoc. of Protestant School Boards et al. c. P.G. of Quebec*, [1982] C.S. 673.

TABLEAU COMPARATIF *

Arrêt des procédures et la Charte	Arrêt des procédures et la doctrine « d'abus de procédure »
Article 7 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne : il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. – <i>Re Bruneau and the Queen</i>, (1982) 69 C.C.C. (2d) 200 (C.S.C.-B.) (renvoi en Cour provinciale). – <i>R. v. Belton</i>, (1982) 29 C.R. (3d) 59 (C. Prov. Man.), inf. par (1983) 31 C.R. (3d) 223 (C.A. Man.).	– <i>Reg. v. Thorpe</i>, (1973) 11 C.C.C. (2d) 502, 510 (C. Cté Ont.). « right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice ». – <i>Reg. v. Bonnar</i>, (1977) 30 C.C.C. (2d) 55, 64 (C.A.N.-E.). « Indeed, such conduct by an 'agent provocateur' strikes at the very foundation of the system and administration of criminal justice... » – <i>Reg. v. Falls and Nobes</i>, (1976) 26 C.C.C. (2d) 541, 549 (C. Cté Ont.). « prejudiced and denied due process ». – <i>Reg. v. Buckley</i>, (1976) 38 C.R.N.S. 12, 15 (C. Cté Ont.). « ... the accused is denied fundamental and basic justice ». – <i>R. v. Lynch & D'Aoust</i>, (1976) 38 C.R.N.S. 118 (C.S. Ont., 13/5/77). – <i>R. v. Jones</i>, 4 C.R. (3d) 76 (6/3/78), (C. S. C.-B.). – <i>Amato c. R.</i>, (1982) 42 N.R. 487, 540 (C.S.-dissidence — Estey). « such conduct is clearly contrary to the proper principles upon which justice must be done by the courts » : – <i>R. c. Vermette</i>, [1982] C.S. 1006. « ... obliger l'accusé à subir un deuxième procès serait si oppressif qu'il y aurait un abus de procédure et une injustice réelle ».

* Ce tableau comprend seulement les commentaires où l'on décide de rejeter, de casser ou d'arrêter les procédures ou de renvoyer l'affaire en première instance.

TABLEAU COMPARATIF (SUITE)

Arrêt des procédures et la Charte	Arrêt des procédures et la doctrine « d'abus de procédure »
Article 11	
Tout inculpé a le droit :	
a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche ;	
- <i>R. v. Ryan</i> , (1982) 2 C.R.R. 31 (C. Prov. T.-N.).	
b) d'être jugé dans un délai raisonnable ;	
- <i>R. v. Belton</i> , (1982) 29 C.R. (3d) 59 (C. Prov. Man.), inf. par (1983) 31 C.R. (3d) 223 (C.A. Man.).	- <i>Reg. v. Davis and Lakehead Bag Co. Ltd.</i> , 1977 34 C.C.C. (2d) 388 (Ont. Wilson).
- <i>Reg. v. Beason</i> , (1982) 68 C.C.C. (2d) 540 (C. Cté Ont.), inf. par J. Fitzpatrick, H.C. Ont., 12/01/83.	
- <i>Re Gray and the Queen</i> , (1982) 70 C.C.C. (2d) 62.	
- <i>Reg. v. Hasselsjo</i> , 8 W.C.B. 261 (17/5/82) (C. Prov. Ont.).	
- <i>Re Primeau and the Queen</i> , (1982) 1 C.C.C. (3d) 207 (Sask. Q.B.).	
- <i>Reg. v. Petahtegoose</i> , 8 W.C.B. 362 (28/9/82) (C. Prov. Ont.).	
- <i>Reg. v. Antoine</i> , (27/10/82) (C. Cté Ont.) inf. par 9 W.B.C. 350 (C.A. Ont.)	- <i>Reg. v. Ittoshat</i> (1970) 10 C.R.N.S. 385, 392 (Malouf, J.S.P.).
Article 11d)	
d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable ;	« denial of justice », défense pleine et entière.
- <i>R. v. Holmes</i> , (1982) 69 C.C.C. (2d) 122 (C. Cté Ont.).	- <i>Reg. v. Shipley</i> , (1970) 3 C.C.C. 398, 402 (McAndrew, Co. Ct. J.).
	« ... it would be unfair to this accused... » (entrapment).
	- <i>R. v. Atwood</i> , (1972) 7 C.C.C. (2d) 116 (C. Mag. T.N.-O.), inf. par (1972) 8 C.C.C. (2d) 147.
	- <i>R. v. Hickey</i> , 44 C.C.C. (2d) 367 (31/10/78, Dist. Ct. Ont.).
	- <i>R. v. Vermette</i> , [1982] C.S. 1006.

TABLEAU COMPARATIF (SUITE)

Arrêt des procédures et la Charte	Arrêt des procédures et la doctrine « d'abus de procédure »
Article 11e)	– <i>Reg. v. Del Puppo</i> , (1974) 3 W.W.R. 621 (C. Prov. C.-B.).
e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable ;	– <i>Reg. v. Dunlop</i> , (1977) 37 C.R.N.S. 261 (C. Prov. C.-B.).
Article 11h)	
h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni ;	

L'article 7 est une disposition d'ordre général que l'on peut associer à beaucoup de cas d'abus de procédure parce qu'il y est question de « principes de justice fondamentale » et que « l'abus de procédure » tout en étant une mauvaise utilisation du processus judiciaire, est souvent, en même temps, un manquement à un droit d'une partie en cause. Selon le tableau de la jurisprudence ci-dessus, nous croyons que certaines décisions en vertu de la Charte proviennent réellement de la juridiction inhérente des juges de contrôler les procédures devant eux. La Charte peut leur servir d'aide dans la qualification d'une procédure, mais le pouvoir d'arrêter une telle procédure n'est pas créé par la Charte. Ainsi, dans *Re Bruneau and The Queen*⁷¹, le juge Spencer de la Cour suprême de Colombie-Britannique fait allusion aux principes de justice fondamentale protégés par l'article 7 de la Charte pour dire qu'ils peuvent, peut-être, servir à déterminer s'il y a eu abus :

I simply remark that the principles of fundamental justice and the primacy granted to them by the Charter may possibly be called in aid to deal with a case where those principles have been overridden.⁷²

Il se peut, aussi, que même si une situation n'est pas considérée comme un manquement à un droit ou une liberté de la Charte, elle soit qualifiée

71. (1982) 69 C.C.C. (2d) 200 (C.S.C.-B.).

72. *Id.*, p. 203.

d'abus de procédure permettant au juge d'arrêter la poursuite. C'est ainsi que dans *R. v. Belton*⁷³, le juge Allen a décidé en première instance que le long délai pour exécuter le mandat d'arrestation de l'accusé n'allait pas à l'encontre des principes de justice fondamentale qui était établis à l'article 7 de la Charte, mais qu'il constituait un abus de procédure lui permettant d'arrêter la poursuite. Ce jugement souligne toutefois que le délai allait aussi à l'encontre de l'art. 11b) de la Charte.

Après cette brève étude de la jurisprudence portant sur la Charte, on remarque que ce sont surtout les articles 7 et 11b) qui ont fourni, jusqu'à présent, des motifs pour intervenir dans les procédures. Cependant, rien ne permet de limiter les « abus de procédure » à ces deux seules dispositions des garanties juridiques de la Charte. Tout dépend des faits en cause.

2.2.2. Les recours judiciaires

En instaurant une Charte des droits dans la Constitution du Canada, le Législateur a accepté de se soumettre au pouvoir judiciaire pour l'application des droits et libertés reconnus. Cette Charte prend toute sa valeur dans l'action du pouvoir judiciaire. Selon le juge Greenberg de la Cour supérieure du Québec :

La Charte n'est qu'un squelette. Il appartient aux tribunaux d'y infuser de la vie.⁷⁴

Les recours au pouvoir judiciaire sont prévus dans deux paragraphes distincts de l'article 24 de la Charte. Étant donné qu'il est généralement reconnu que le Législateur ne parle pas pour rien dire, on peut conclure que chacun de ces paragraphes a été prévu pour une raison précise. Nous pensons que chacun d'eux a une nature distincte et ne peut être utilisé de façon indifférente. Ainsi, nous croyons que le paragraphe 24(1) est plutôt de nature générale alors que le paragraphe 24(2) est de nature spécifique. Lors de l'interprétation des mots utilisés par la loi, on doit aussi leur donner, en règle générale, un sens ordinaire. Comme le disait Lord Wensleydale en 1857 :

The grammatical and ordinary sense of the words is to be adhered to, unless that would lead to some absurdity, or some repugnance or inconsistency with the rest of the instrument, in which case the grammatical and ordinary sense of the words may be modified, so as to avoid that absurdity or inconsistency.⁷⁵

73. *Supra*, note 46.

74. *R. v. Vermette*, *supra*, note 54, p. 1016.

75. *Grey v. Pearson*, (1857) 6 H.L. Cas. 61, p. 106, [1843-60] All. E.R. Rep. 21 (H.L.).

Selon ces règles d'interprétation, le paragraphe 24(1) de la Charte semble être celui que l'on doit utiliser dans une situation d'abus de procédure car il permet de demander l'arrêt des procédures comme réparation alors que le paragraphe 24(2) n'existe que pour faire écarter des éléments de preuve.

Cependant, lorsque le tribunal pourra répondre à cette requête en utilisant une méthode du droit ordinaire, il préférera le faire au lieu de recourir à la Charte. Même si nous avons exprimé plus haut l'avis que la Cour aurait le droit d'innover quant à la réparation (« remedy ») à décréter lors d'une requête formulée en vertu de la Charte, un tribunal ne devrait pas agir ainsi, à moins que le droit criminel ordinaire ne dispose d'une méthode de réparation que l'on considère bonne à cette occasion. Selon le juge Greenberg, le paragraphe (1) de l'article 24 de la Charte est une mesure qui accorde au tribunal le pouvoir de remédier à une situation, là où l'un des droits reconnus par la Charte a été violé et qu'il n'existe pas déjà une méthode « convenable, juste et efficace »⁷⁶ dans le droit ordinaire pour effectuer cette réparation. Dans l'affaire en cause, le juge trouvait que les propos du Premier Ministre sur le témoignage et la crédibilité d'un des témoins importants empêchait Vermette (l'accusé) d'avoir un procès juste et équitable et lui enlevait le droit à une défense pleine et entière telle que protégée à l'article 11(d) de la Charte. Il jugea donc que le remède approprié était la suspension définitive des procédures, pouvoir qu'il possédait en vertu de sa juridiction inhérente. C'est ainsi qu'il décida d'arrêter la poursuite en appliquant la doctrine d'abus de procédure.

Il y a des situations que les tribunaux ont généralement qualifié d'abus de procédure et d'autres que la jurisprudence a clairement refusé de considérer comme tel. Depuis l'entrée en vigueur de la Charte, nous croyons qu'il est désormais possible d'obtenir une suspension définitive de la poursuite dans ces cas en vertu de l'article 24(1) de la Charte s'il y a eu violation ou négation de droits ou libertés garantis par cette loi car le tribunal a la discrétion de conclure à l'arrêt des procédures s'il estime que la réparation est « juste et convenable eu égard aux circonstances ». Il se peut que l'arrêt définitif des procédures soit le seul moyen de remédier à la situation :

As an aside, I accept the proposition that a trial judge now has the power to stay a prosecution if the right to be tried within a reasonable time has been infringed or denied. In those circumstances, a stay appears to be an appropriate and in fact, the only remedy available to enforce the rights.⁷⁷

76. *Supra*, note 54, p. 1024.

77. *R. v. Forsberg*, (1982) 2 C.R.R. 60 (C. Prov. C.-B.) 1.

C'est ainsi que les possibilités de mettre fin aux procédures judiciaires ont augmenté avec la Charte. Étant donné la nature générale du paragraphe 24(1) de la Charte, les recours possibles en vertu de cette disposition sont très nombreux et il n'y a aucune raison d'exclure l'arrêt des procédures. À ce sujet, le professeur Gibson donne une liste de ces possibilités sans la restreindre d'aucune façon :

This would clearly include damages, where suitable, as well as both prohibitory and mandatory injunctions, declarations, the invalidation of laws, contractual provisions and administrative arrangements that offend the Charter, prerogative remedies such as habeas corpus, mandamus, prohibitions, quo warranto and certiorari, and the quashing of criminal prosecutions in appropriate cases.⁷⁸

De plus le fait que l'art. 24(1) de la Charte réfère à « un tribunal compétent », confirme le caractère général de cet article car il s'agit d'une expression qui « refer to any court which has, independantly of the Charter, jurisdiction to entertain an application for the particular remedy sought, or general jurisdiction »⁷⁹.

Toutefois, M. Gene Ewaschuk soutient une thèse selon laquelle une suspension définitive des procédures suite à une requête selon l'art. 24(1) de la Charte demeure un cas exceptionnel étant donné l'art. 24(2). L'auteur arrive à cette conclusion en analysant le texte de l'art. 24(2). Étant donné que ce paragraphe prévoit que des éléments de preuve seront écartés si leur utilisation « est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice »⁸⁰, la suspension définitive des procédures, qui est une méthode plus draconienne encore, « should, all the more so, be used only in similar or even more extreme circumstances »⁸¹. D'après cette opinion, l'intervention du tribunal pour arrêter des procédures demeure une chose rare, même s'il peut paraître que les motifs pour arrêter les procédures sont plus nombreux avec la Charte. Les tribunaux hésiteront à arrêter définitivement une poursuite quand ils pourront apporter une réparation juste et convenable en écartant certains éléments de preuve, et ce, même s'il n'a pas été démontré que cette preuve était « susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ». Cette thèse donne un sens très large à l'art. 24(1) en considérant que cette disposition permet à un tribunal compétent d'utiliser tout moyen qu'il « estime convenable et juste eu égard aux circonstances » sans être limité

78. D. GIBSON, « Enforcement of the Canadian Charter of Rights and Freedoms » dans TARNOPOLSKY, W. and BEAUDOIN, G., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, The Carswell Co. Ltd., 1982, p. 502-503.

79. E.G. EWASCHUK, « The Charter : An Overview and Remedies », 26 C.R. (3d) 54, p. 70.

80. Art. 24(2) Charte.

81. G. EWASCHUK, *supra*, note 79, p. 73.

dans sa discrétion. C'est dans ce sens que le juge Muir de la Cour provinciale de Saskatchewan a déclaré qu'il écartait certains éléments de preuve même s'il n'avait pas été établi que leur utilisation était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice⁸² :

I can find nothing in the language of s. 24(2) which is capable of being interpreted as limiting in any way the very broad powers that have necessarily been conferred on the courts under s. 24(1) in order that they may discharge their duty to grant remedies to persons whose rights and freedoms, as guaranteed by the Charter, have been infringed or denied.

Dans cette affaire, le juge a décidé que l'art. 24(1) de la Charte peut être utilisé pour écarter des éléments de preuve dans un cas où la police n'aurait pas informé un accusé de son droit à un avocat lors de sa détention [tel que prévu à l'art. 10b) de la Charte] si le tribunal jugeait que l'irrecevabilité de la preuve était une façon juste et convenable de réparer au manquement de la police. Cette opinion nous paraît intéressante dans les cas où les éléments de preuve obtenus en portant atteinte aux droits ou libertés garantis par la Charte ne servent pas de fondement à la poursuite. Le seul fait d'écarter cette preuve nous paraît juste et convenable à ce moment. Cependant, la situation serait différente si la preuve obtenue à l'encontre de la Charte était le seul fondement à la poursuite car le résultat serait le même qu'un arrêt des procédures, c'est-à-dire l'acquittement. Il faut souligner, toutefois, que cette deuxième situation risque plutôt de mener à l'application de l'art. 24(2).

L'art. 24(2) de la Charte a un sens beaucoup plus restrictif. Il s'applique spécifiquement au cas où : 1) l'on veut faire écarter des éléments de preuve dont l'utilisation est « susceptible de déconsidérer l'administration de la justice » et que 2) les éléments de preuve ont été « obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés » garantis par la Charte. Selon cet article, le tribunal ne possède pas de pouvoir discrétionnaire pour écarter les éléments de preuve ; il doit le faire. Cette disposition n'a pas d'effet direct sur la 'doctrine d'abus de procédure' car l'application de 'la doctrine d'abus de procédure' est la suspension définitive des procédures (stay of proceedings), alors que le pouvoir prévu à l'art. 24(2) se limite à écarter des éléments de preuve. Il existe quand même une certaine incidence indirecte, car dans les cas où l'on a traditionnellement refusé de reconnaître une situation comme un 'abus de procédure' et qu'un tribunal n'estime pas qu'il serait juste et convenable, eu égard aux circonstances, d'arrêter une poursuite en vertu de 24(1) de la Charte, il demeure toujours possible de faire écarter les éléments de preuve obtenus en portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Charte s'il est établi que « leur utilisation est

82. *R. v. Therens*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 468, p. 472 (C. prov. Sask.).

susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ». Sans arrêter une poursuite, l'exclusion des éléments de preuve peut entraîner l'acquittement de l'accusé. Ceci aurait pu être le cas, par exemple, dans l'affaire *Amato*⁸³ où la majorité de la Cour a refusé de reconnaître ce cas de provocation policière comme un abus de procédure. En s'appuyant sur l'art. 7 de la Charte, on peut soutenir que l'utilisation des éléments de preuve obtenus à la suite de la provocation policière dans cette affaire est « susceptible de déconsidérer l'administration de la justice » et demander ainsi que les éléments de preuve obtenus par provocation policière soient écartés selon l'art. 24(2) de la Charte. Sans cette preuve, il serait difficile d'obtenir la condamnation d'Amato.

Conclusion

En conclusion, la Charte canadienne des droits et libertés ne vient pas remplacer la doctrine d'abus de procédure ; elle vient s'ajouter à la juridiction inhérente aux tribunaux. Elle n'est pas venue restreindre les pouvoirs du juge ; elle prévoit plutôt des motifs pour l'exercice de ces pouvoirs. Comme dit le juge Greenberg dans *R. v. Vermette*⁸⁴ :

Alors, même en l'absence de la Charte, l'accusé aurait eu droit à ce que la Cour accueille sa première requête, sauf qu'au lieu de casser l'acte d'accusation tel que demandé, la Cour aurait décrété une suspension des procédures.

Lors d'une requête pour la suspension des procédures, le requérant devrait donc faire cette demande en vertu des deux pouvoirs du juge (l'un provenant de sa juridiction inhérente et l'autre de la Charte) quand les deux sont susceptibles de s'appliquer. Ainsi, dans le cas où le tribunal compétent déciderait qu'il ne s'agit pas d'un abus de procédure lui permettant de suspendre une poursuite ou encore qu'une telle juridiction inhérente n'existe pas en droit pénal canadien, il pourrait toujours arrêter les procédures en vertu de l'art. 24(1) de la Charte s'il y a preuve de violation ou négation d'un droit, ou d'une liberté, garanti par cette loi. Le fondement de l'arrêt des procédures par le pouvoir judiciaire peut dépendre, en quelque sorte, de la conception que le juge se fait de son rôle ou de l'interprétation plus ou moins stricte de la notion d'abus de procédure.

Comme il semble établi dans la jurisprudence que la doctrine d'abus de procédure se limite aux cas exceptionnels⁸⁵ et qu'elle ne doit être utilisée que très rarement, les avocats seront plutôt portés à demander l'arrêt des

83. *Supra*, note 1.

84. *Supra*, note 54, p. 1024.

85. *Rourke c. R.*, *supra*, note 10.

procédures en vertu de la Charte. Il ne faut pas oublier, cependant, que l'utilisation de la Charte devrait être plutôt limitée aux cas où il n'existe aucun autre moyen :

Why not reach the same result, if one can, by developing ordinary criminal law concepts, such as the provision of remedies comparable to those found in s. 24 of the Charter or through « abuse of process », and save the Constitution for cases where it is actually needed, for example, to strike down legislation ? ⁸⁶

Selon une telle thèse, l'application de la doctrine d'abus de procédure se verrait élargie et, par le fait même, prendrait plus de vigueur. Nous ne croyons pas, toutefois, que le pouvoir de mettre fin à une poursuite pour abus de procédure doive perdre son caractère exceptionnel. La doctrine d'abus de procédure doit continuer de jouer son rôle en droit pénal de façon parallèle avec la Charte.

La Charte doit être interprétée de façon positive dans le sens d'une nouvelle protection de l'individu contre l'État. Elle ne doit pas être vue comme enlevant des pouvoirs qui existaient déjà. Au contraire, les pouvoirs accordés par la Charte s'ajoutent à ce qui existait antérieurement. Nous sommes d'avis que certains tribunaux seront plus portés à qualifier une situation d'« abus de procédure » s'il y a manquement à un droit ou une liberté garantie par la Charte. La Charte servira ainsi au développement du droit de la doctrine d'abus de procédure.

86. M.L. FRIEDLAND, *supra*, note 68, p. 436.