

# CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

## SECTIONS CIVILE ET PÉNALE

### RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL CONJOINT DES SECTIONS CIVILE ET PÉNALE SUR LES POURSUITES ABUSIVES

par **Judy Mungovan**

*Veillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que la terminologie législative proposée et les commentaires ou recommandations, n'ont pas forcément été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème qui ont été adoptées par la Conférence lors de sa réunion annuelle.*

**Ottawa Ontario  
Août 2009**

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL CONJOINT DES SECTIONS CIVILE  
ET PÉNALE SUR LES POURSUITES ABUSIVES

[1] Dans son rapport, paru dans le compte rendu de la réunion annuelle de septembre 2007 de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC), le groupe de travail conjoint des sections civile et pénale sur les poursuites abusives a recommandé, et la CHLC approuvé, ce qui suit : a) la rédaction d'une loi uniforme consacrant les critères énoncés dans l'arrêt *Nelles c. Ontario (procureur général)* comme l'unique motif pour lequel une action peut être engagée contre des procureurs de la Couronne pour des actes malveillants posés dans le cadre d'une poursuite; b) la rédaction d'une loi uniforme qui impute aux procureurs généraux l'entière responsabilité des délits commis par les procureurs à titre de représentants du procureur général, et les rende seule partie désignée dans les actions pour poursuite abusive et les réclamations connexes; c) la rédaction d'autres dispositions juridictionnelles qui limiteraient équitablement et efficacement le préjudice causé par les actions frivoles pour poursuite abusive.

[2] Lors de la réunion annuelle de 2008, le groupe de travail a soumis à l'examen des participants son rapport contenant un projet de loi. Le rapport souligne que la loi type proposée devrait répondre aux questions soulevées par la combinaison, par les tribunaux, des troisième et quatrième éléments du critère relatif à la responsabilité en matière de poursuite abusive qui a été énoncé par la Cour suprême du Canada en 1989 dans l'arrêt *Nelles c. Ontario*. En l'espèce, la loi type prévoit que les quatre éléments qui, selon l'arrêt *Nelles*, doivent être présents pour établir la responsabilité en matière de poursuite abusive, y compris la preuve d'un motif illégitime indiquant la malveillance, doivent toujours être prouvés dans une action civile pour conduite blâmable de la part de la poursuite. Le rapport indique également que l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada de l'arrêt *Miazga c. Succession Kvello* a été accordée le 7 février 2008, et que le groupe de travail attendra la décision de la Cour avant d'apporter la touche finale à la loi type.

[3] Le 12 décembre 2008, les plaidoiries ont été présentées dans l'affaire *Miazga* devant un tribunal formé de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, Lebel, Fish, Abella et Charron qui continuent de différer leur décision. Dans le présent rapport, nous nous contentons donc de résumer les observations des parties et des nombreux intervenants, qui portaient tous sur le troisième ou le quatrième élément du critère énoncé dans l'arrêt *Nelles* ou sur ces deux éléments.

[4] Si le procureur général du Canada a été autorisé à intervenir, les procureurs généraux de l'Ontario, de la Saskatchewan et de l'Alberta, n'ont pas eu la permission de présenter de plaidoiries lors de l'audience d'appel. Par contre, les procureurs généraux du Nouveau-Brunswick, du Manitoba et de la Colombie-Britannique, et des représentants de

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

l'Association canadienne des juristes de l'État, de l'Association in Defence of the Wrongfully Convicted et la Criminal Lawyers Association (Ontario) ont chacun eu 10 minutes pour présenter leur plaidoirie. Le procureur général du Québec et le directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec, le procureur général de Nouvelle-Écosse et l'Association canadienne des libertés civiles ont eu, quant à eux, cinq minutes pour présenter leur plaidoirie.

Les troisième et quatrième éléments du critère énoncé dans l'arrêt *Nelles*

[5] Le troisième élément du critère énoncé dans l'arrêt *Nelles*, qui exige qu'on établisse la preuve de l'absence de motif raisonnable et probable, a clairement été remis en cause dans les mémoires relatifs à l'appel. Une grande question revenait dans nombre des arguments présentés : le critère doit-il s'appliquer à la conduite des procureurs et, dans l'affirmative, comment faut-il l'interpréter? Suffit-il au procureur d'avoir un motif raisonnable et probable d'intenter des poursuites en montrant qu'il existe une « cause défendable » contre l'accusé, ou doit-il aussi être honnêtement convaincu que l'accusé est probablement coupable? La plupart des intervenants pour l'appelant et la Couronne privilégient la deuxième proposition, avec, parfois, des variantes, et d'autres appuient la première proposition.

[6] Le procureur général du Manitoba appuie la thèse de l'appelant selon laquelle il n'y a pas vraiment de raison d'analyser la conviction subjective d'un procureur en la culpabilité de l'accusé lorsque la suffisance de la preuve a été établie par un critère objectif. Selon ce procureur général, pour satisfaire au troisième critère énoncé dans l'arrêt *Nelles*, le demandeur doit démontrer, conformément à la politique de cette province en matière de poursuites, qu'il n'existait pas de perspective raisonnable de condamnation. Le Manitoba fait valoir que le critère actuel, appliqué concrètement et associé à la difficulté d'établir une proposition négative, a pour effet indésirable de déplacer le fardeau sur le défendeur et de l'obliger à prouver qu'il croit subjectivement en la culpabilité de l'accusé. Le Manitoba avance aussi que fournir la preuve de cet élément devrait être distinct de l'exigence d'établir la malveillance subjective du défendeur.

[7] Pour le procureur général de l'Alberta, l'élément subjectif ne réside pas dans la conviction personnelle du procureur en la culpabilité de l'accusé, mais dans la conviction professionnelle qu'il existe une preuve *prima facie*, et l'évaluation et l'analyse doivent se limiter à ce que le procureur de la Couronne sait de la preuve lorsqu'il rend sa décision. L'Alberta rappelle aussi qu'il est dangereux de mêler les concepts de motif raisonnable et d'honnête conviction. Il note qu'en l'espèce, le juge de première instance et la Cour d'appel, ayant conclu qu'il n'existait pas de motifs raisonnables, ont chacun jugé que le défendeur ne pouvait donc pas avoir acquis une honnête conviction. Selon l'Alberta, cette

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL CONJOINT DES SECTIONS CIVILE  
ET PÉNALE SUR LES POURSUITES ABUSIVES

conclusion ne tient pas compte du fait que l'on peut acquérir une honnête conviction par la négligence, l'insouciance ou une erreur de jugement, ou même en usant d'un jugement sûr, mais mal fondé en droit.

[8] Le procureur général du Canada estime, lui aussi, que le troisième élément du critère énoncé dans l'arrêt *Nelles* devrait être reformulé et prévoir qu'il faut établir l'absence d'éléments de preuve admissibles et fiables suffisants pour tenter un procès contre l'accusé. Selon lui, ce critère est non seulement fondé sur le critère en matière de renvoi à procès figurant dans le *Code criminel*, mais aussi plus compatible avec l'idée que l'on se fait généralement du rôle du procureur. Il soutient que ce critère est un critère *prima facie* modifié en ce sens que les procureurs devraient se soucier davantage, au stade du procès, des questions d'admissibilité et de fiabilité afin de ne pas perdre de vue ce que dit la *Charte* sur l'admissibilité finale de la preuve. Il allègue également que le fait qu'un accusé ait été renvoyé à procès ou reconnu coupable devrait parfois être pris en considération pour établir l'absence de motif raisonnable et probable. Selon lui, ni un renvoi à procès après une enquête préliminaire, ni le rejet d'une requête en non-lieu après la présentation de la preuve du ministère public, ne règle nécessairement la question du motif raisonnable et probable, mais ces déterminations sont objectivement convaincantes, particulièrement en l'absence de faits nouveaux. Bien que, dans l'arrêt *Proulx*, la Cour ait majoritairement rejeté le bien-fondé du renvoi à procès et de la poursuite au motif que le procureur ne pouvait justifier son propre argument de cette manière, le procureur général du Canada fait valoir que les faits dans l'arrêt *Proulx* étaient exceptionnels et, partant, la pertinence des conclusions rendues dans la procédure criminelle antérieure était limitée.

[9] Le procureur général de l'Ontario affirme que la norme de la « cause défendable » est la norme que les tribunaux civils doivent appliquer pour décider de l'absence de motif raisonnable et probable.

[10] L'Ontario n'est pas d'accord avec les observations des intimés selon lesquels il faudrait établir une norme plus élevée, et explique que la norme de la « cause défendable » énoncée dans les arrêts *Nelles* et *Proulx* est la norme que les tribunaux civils doivent appliquer pour décider s'il y avait absence de motif raisonnable et probable, bien que les procureurs de la Couronne de l'Ontario adoptent la norme plus élevée de « perspective raisonnable de condamnation » lorsqu'ils décident d'engager une poursuite.

[11] L'Ontario note que les procureurs généraux de l'ensemble du Canada ont des normes d'inculpation qui, il est important de le noter, ne sont pas toutes uniformes, et s'inspirent en partie des politiques en matière de procédures criminelles établies par le procureur général de chaque compétence. Selon l'Ontario, la norme de la « perspective

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

raisonnable de condamnation », telle que la recommande le *Rapport Martin*, n'a jamais eu pour objet de permettre d'intenter une action pour violation d'obligation, mais plutôt d'offrir la transparence nécessaire au public et d'aider les procureurs de la Couronne à user de leur pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils décident d'engager ou non des poursuites.

[12] L'Ontario soutient aussi que les normes d'inculpation établies pour les procureurs de la Couronne comportent des éléments qui vont au-delà du critère de motif probant d'inculpation et n'ont rien à voir avec une action pour poursuites abusives, comme de savoir si la poursuite sert l'intérêt du public. L'Ontario note en outre que, si la Cour conclut que la norme applicable à cet élément du délit est semblable aux normes actuelles suivies par les procureurs généraux dans les procédures criminelles, les procureurs généraux du Canada hésiteront peut-être à adopter des normes ou directives plus strictes par crainte d'augmenter les risques de responsabilité délictuelle des procureurs de la Couronne. Par conséquent, il ne faut pas décourager les procureurs généraux de hausser les normes ou directives d'inculpation applicables aux procureurs de la Couronne au-delà de la norme fixée par le *Code criminel* pour déposer une accusation au criminel, ou de celle établie par la Cour suprême du Canada comme étant la norme en matière de motif raisonnable et probable, et une composante essentielle du délit de poursuites abusives.

[13] L'Ontario constate aussi que l'adoption d'une norme de contrôle de la décision correcte d'engager des poursuites ne cadre pas avec le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Power* selon lequel les tribunaux doivent être réticents à intervenir dans le pouvoir discrétionnaire de la poursuite. (*R. c. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601 au par. 34).

[14] Le procureur général de la Saskatchewan présente un argument semblable sur le troisième critère, à savoir que l'évaluation de l'absence de motifs raisonnables et probables pour entamer ou continuer une poursuite, doit se fonder essentiellement sur des motifs objectifs, la composante subjective étant limitée. Il fait valoir que la composante subjective sert uniquement à établir si le procureur de la Couronne croit subjectivement avoir suffisamment de preuves pour prouver légalement la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable et, une fois convaincu que tel est le cas, décider si cette conviction est raisonnable. Le procureur général explique que porter l'affaire en cour revient à démontrer de manière présomptive la conviction subjective du procureur, et qu'il incombe au demandeur d'établir au moyen de preuves convaincantes que cette présomption est incorrecte. Une telle norme, ajoute-il, devrait être comparée au critère de la « culpabilité probable » qui nécessite que l'on croit subjectivement à la culpabilité, ce critère s'inscrit dans le contexte historique des poursuites privées, mais ne correspond pas au rôle des procureurs de la Couronne.

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL CONJOINT DES SECTIONS CIVILE  
ET PÉNALE SUR LES POURSUITES ABUSIVES

[15] L'Association canadienne des libertés civiles (ACLC) fait valoir que la norme de la cause défendable est vague et ne permet pas de savoir en quoi consiste le devoir du procureur. Selon elle, un procureur ne devrait intenter de poursuite que s'il est honnêtement convaincu qu'il a suffisamment de preuves, après en avoir examiné la crédibilité, la fiabilité, l'admissibilité et la force probante, pour probablement établir la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable.

[16] De son côté, l'Association in Defence of the Wrongfully Convicted (AIDWYC) est favorable au maintien d'un élément subjectif dans le troisième critère énoncé dans l'arrêt *Nelles*. En réponse à l'appelant selon lequel le groupe de travail s'inquiète de la façon dont les tribunaux appliquent l'élément subjectif, l'AIDWYC souhaite établir une distinction entre ce qu'elle décrit comme l'obligation professionnelle du procureur d'exercer son jugement d'avocat et l'opinion fondée sur de simples impressions qu'il peut avoir de la culpabilité réelle de l'accusé. Ce n'est qu'au premier sens que la conviction subjective entre en jeu.

Le quatrième élément du critère énoncé dans l'arrêt *Nelles*

[17] Pour ce qui est du quatrième critère énoncé dans l'arrêt *Nelles*, les intervenants de l'appelant et de la Couronne font valoir que, dans la pratique, les tribunaux d'instance inférieure ont commis une erreur en déduisant une intention malveillante de l'absence de motif raisonnable et probable. Dans leurs arguments, ils adoptent généralement la position que le groupe de travail sur les poursuites abusives a présentée aux participants à la réunion de septembre 2007 de la CHLC.

[18] Le procureur général de la Nouvelle-Écosse explique que la *Public Prosecutions Act* de sa province, une loi qui est entrée en vigueur en 1990 peu après la publication du rapport de la *Royal Commission on the Donald Marshall Jr. Prosecution*, a été adoptée pour garantir un traitement équitable et juste dans la poursuite des infractions en créant le poste de directeur des poursuites publiques.

[19] Le procureur général de la Colombie-Britannique souligne que l'indépendance des poursuivants repose sur bien plus que l'absence de motif probable. Dans son mémoire, il allègue que cette indépendance, garantie par la Constitution, requiert du demandeur qu'il fournisse la preuve qu'il y a eu un effort délibéré de la part du ministère public pour abuser de son propre rôle ou le dénaturer.

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[20] Le procureur général de l'Ontario estime quant à lui que, selon le raisonnement formulé par le juge Lamer dans l'arrêt *Nelles*, conclure qu'il y a eu poursuites abusives équivaut à dire que le procureur de la Couronne a trompé la cour. Partant de là, et compte tenu de l'exigence universelle selon laquelle toute fraude présumée doit être systématiquement invoquée et prouvée, il s'ensuit logiquement que la malveillance doit être expressément établie. Si l'on n'exige pas de fournir la preuve irréfutable de la malveillance, soutient l'Ontario, les demandeurs pourront transformer chaque action civile en une nouvelle procédure criminelle.

[21] Le procureur général du Nouveau-Brunswick est d'avis que le critère énoncé dans l'arrêt *Nelles* doit être reformulé. Il est généralement d'accord avec les arguments présentés par tous les autres intervenants de la Couronne, à savoir que les procureurs jouissent d'une présomption d'intégrité qui fait que le demandeur, pour avoir gain de cause dans une action pour poursuites abusives, ne peut se contenter de dire que le procureur n'aurait pas pu prouver la culpabilité et ne pensait pas être en mesure de le faire. Pour la Criminal Lawyers Association (Ontario), toutefois, cette exigence rendrait impossible, dans la pratique, de remporter une action pour poursuites abusives.

[22] La CCLA appuie le statu quo tel qu'il existe à l'heure actuelle dans les tribunaux d'instance inférieure. Elle demande à la Cour de rejeter les arguments fondés sur « l'effet paralysant » avancés par les intervenants de l'appelant et de la Couronne. Selon elle, 20 ans après l'arrêt *Nelles*, il n'existe aucune preuve empirique que les procureurs de la Couronne sont incapables de s'acquitter de leurs fonctions sans un seuil spécial, plus élevé, pour les actions pour poursuites abusives engagées contre eux. Elle affirme que, comme l'honnêteté et l'intégrité des procureurs sont au cœur du quatrième élément, il n'y a pas lieu d'inclure une présomption d'intégrité pour protéger le rôle du poursuivant. La CCLA soutient aussi qu'exiger du demandeur qu'il prouve l'animosité ou le motif personnel du poursuivant reviendrait à ajouter un cinquième élément au critère des poursuites abusives.

### **Conclusion**

[23] La Cour suprême du Canada devrait rendre sa décision incessamment. Le délai moyen pour le faire est d'environ 7 mois. Le groupe de travail continuera de surveiller la question, et lorsque la décision sera rendue, il fera une analyse approfondie pour préparer un nouveau rapport et proposer une loi uniforme lors de la réunion de 2010 de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.