

Nelles c. Ontario, [1989] 2 R.C.S. 170

Susan Nelles

Appelante

c.

**Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario,
le procureur général de l'Ontario,
John W. Ackroyd, James Crawford,
Jack Press et Anthony Warr** *Intimés*

répertorié: nelles c. ontario

N° du greffe: 19598.

1988: 29 février; 1989: 14 août.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz*, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*, La Forest et L'Heureux-Dubé.

en appel de la cour d'appel de l'ontario

Couronne -- Immunité -- Action civile -- Poursuites abusives -- La Couronne, le procureur général et les procureurs de la Couronne bénéficient-ils d'une immunité contre les actions pour poursuites abusives? -- Convient-il de statuer sur la question de l'immunité du poursuivant dans le cadre d'un appel relatif à une requête préliminaire? -- Loi sur les instances introduites contre la Couronne, L.R.O. 1980, chap. 393, art. 5(6) -- Rules of Practice and Procedure, R.R.O 1980, Reg. 540, règle 126.

*

Les juges Beetz, Estey et Le Dain n'ont pas pris part au jugement.

L'appelante, accusée du meurtre de quatre enfants en bas âge, a été acquittée relativement à chacun des chefs d'accusation à l'issue de l'enquête préliminaire. Elle a alors intenté une action contre la Couronne du chef de l'Ontario, le procureur général de l'Ontario ainsi que plusieurs policiers, alléguant que le procureur général et ses représentants, les procureurs de la Couronne, avaient conseillé à la police de porter des accusations et d'engager des poursuites contre elle et l'avaient aidé et encouragé à le faire, et que le procureur général et les procureurs de la Couronne avaient agi avec malveillance. Il y a eu par la suite désistement de l'action contre les policiers et les procureurs de la Couronne n'ont pas été désignés défendeurs. Avant le procès, les intimés ont demandé par requête, en vertu de la règle 126 des Rules of Practice de l'Ontario, le rejet de l'action au motif que les actes de procédure ne révélaient aucune cause raisonnable d'action. Subsidiairement, ils demandaient, en vertu de la règle 124, la tenue d'une audience afin de faire valoir leur argumentation sur une question de droit soulevée dans les actes de procédure. La Cour suprême de l'Ontario a accueilli la requête et radié la déclaration, décision qui a été confirmée par la Cour d'appel. La Cour suprême de l'Ontario et la Cour d'appel de l'Ontario semblent s'être fondées sur la règle 126. Le pourvoi vise à déterminer si la Couronne, le procureur général et les procureurs de la Couronne jouissent d'une immunité absolue contre une action pour poursuites abusives.

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente en partie): Le pourvoi est rejeté en ce qui concerne la Couronne. Le pourvoi est accueilli en ce qui concerne le procureur général et l'affaire est renvoyée à la Cour suprême de l'Ontario pour instruction de la réclamation présentée contre le procureur général.

La Couronne jouit d'une immunité absolue contre les actions pour poursuites abusives. Le paragraphe 5(6) de la *Loi sur les instances introduites contre la Couronne* de l'Ontario met la Couronne à l'abri de procédures pour l'action ou l'omission d'une personne qui s'acquitte ou

prétend s'acquitter d'une charge de nature judiciaire ou de responsabilités relatives à l'exécution d'actes de procédure judiciaire. La décision d'engager des poursuites est une décision de nature judiciaire qui incombe au procureur général et dont l'exécution relève des procureurs de la Couronne agissant en son nom. La décision des procureurs de la Couronne et du procureur général de poursuivre l'appelante relevait du par. 5(6) de la Loi et la Couronne bénéficie d'une immunité à l'égard de toute responsabilité envers l'appelante.

Le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson: Il n'est pas nécessaire d'avoir une instruction pour statuer sur la question de l'immunité du poursuivant. La Cour doit traiter de cette question que les juridictions inférieures ont tranchée sur requête préliminaire en se fondant sur la règle 124 ou la règle 126 des Rules of Practice de l'Ontario. La question a été examinée soigneusement en Cour d'appel et au cours des débats devant notre Cour. Renvoyer l'affaire à l'instruction sans résoudre la question serait peu expéditif, prolongerait des procédures déjà longues et ajouterait à leur coût. Les règles de procédure civile ne devraient pas faire obstacle au règlement juste et expéditif d'un litige.

Le procureur général et les procureurs de la Couronne ne jouissent pas d'une immunité absolue relativement aux actions pour poursuites abusives. Il ressort de l'examen de la jurisprudence sur la question de l'immunité du poursuivant qu'il s'agit en définitive d'une question d'intérêt public. Une immunité absolue pour le procureur général et les procureurs de la Couronne qui le représentent n'est pas justifiée par l'intérêt public. L'immunité absolue entraîne la négation d'un droit privé d'action et, dans certains cas, peut rendre impossible un recours fondé sur la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'existence d'une immunité absolue menace donc les droits individuels de citoyens poursuivis à tort et abusivement. Quoique les considérations d'intérêt public invoquées en faveur de l'immunité absolue aient une certaine légitimité, ces considérations doivent céder le pas au droit d'un particulier de chercher à obtenir une réparation quand il subit

un préjudice du fait que le poursuivant a agi avec malveillance dans l'exercice abusif de ses fonctions. Dans le cas du délit civil de poursuites abusives, on doit prouver non seulement l'absence de motif raisonnable et probable d'engager les poursuites, mais aussi l'existence d'un but ou motif illégitime, motif qui constitue un abus ou une perversion du système de justice criminelle à des fins auxquelles il n'est pas destiné et qui, en tant que tel, comporte un abus des pouvoirs du procureur général et de ses représentants, les procureurs de la Couronne. La difficulté à faire la preuve de poursuites abusives ainsi que les mécanismes existant dans le système de procédure civile qui permettent d'écarter les actions non fondées suffisent pour que le procureur général et les procureurs de la Couronne ne soient pas entravés dans l'exécution efficace de leurs importantes charges publiques. Finalement, les tentatives américaines de limiter l'immunité du poursuivant par le recours à ce qu'on appelle l'approche fonctionnelle et aux nombreuses variantes de cette approche ont échoué.

Le juge La Forest: Les motifs du juge Lamer en ce qui concerne la *common law* sont adoptés. Il n'est pas nécessaire d'examiner l'effet de la *Charte*.

Le juge McIntyre: L'état du droit à l'égard de l'immunité conférée au procureur général est loin d'être clair, et on ne devrait pas statuer sur une question aussi importante dans le cadre d'un appel d'une exception préliminaire. Avant d'énoncer en principe que le procureur général et ses représentants jouissent d'une immunité absolue contre les actions civiles, il doit y avoir un procès pour trancher la question de l'immunité du poursuivant et, s'il est décidé que l'immunité n'est pas absolue, pour fournir le fondement factuel permettant de déterminer si, en l'espèce, la poursuite a été menée de façon telle que l'appelante est en droit d'obtenir réparation.

De plus, l'immunité du procureur général à l'égard du contrôle judiciaire, fondée sur l'exercice d'une fonction judiciaire, n'équivaut pas à une immunité de responsabilité civile pour les

dommages résultant d'un acte fautif commis dans l'accomplissement de fonctions de poursuivant ne comportant pas l'exercice d'une fonction judiciaire. En fait, la plupart des fonctions et des actes qu'exécutent les procureurs de la Couronne à titre de mandataires du procureur général relèveraient de cette catégorie et, en conséquence, il est possible que l'immunité ne s'étende pas aux demandes de dommages-intérêts résultant d'une poursuite menée avec malveillance, quelle que soit la façon dont elle a été engagée. Une décision rendue sur une exception préliminaire et portant que les procureurs généraux et leurs mandataires sont à l'abri de toute responsabilité en matière de poursuites abusives pourrait donc être trop large et peut-être même mal fondée.

Par conséquent, la présente affaire n'aurait pas dû être tranchée sur une requête préliminaire présentée en vertu de la règle 126 des Rules of Practice de l'Ontario. Ce n'est que dans les cas les plus évidents que des actions sont radiées en application de cette règle. Or, ce n'est pas le cas en l'espèce.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente en partie): Le sort de l'action de l'appelante dépend entièrement de la réponse à la question de savoir si les procureurs généraux et les procureurs de la Couronne jouissent d'une immunité absolue contre les poursuites civiles. Une telle question peut et doit être résolue par notre Cour dans le présent pourvoi. Quoique, d'une manière générale, d'importantes questions ne devraient pas être décidées à l'occasion de requêtes interlocutoires, cette règle ne s'applique pas dans les cas où la défense est fondée uniquement sur un point de droit, savoir que le droit d'action n'existe pas, quels que soient les faits allégués. Il y a tout avantage, en termes de temps et de coût, de trancher une question de droit *in limine litis*. C'est précisément d'ailleurs la raison d'être de la règle 126 des Rules of Practice de l'Ontario.

Les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario sont adoptés; les procureurs généraux et les procureurs de la Couronne bénéficient d'une immunité absolue contre les poursuites civiles quand

ils agissent dans les limites de leurs pouvoirs. L'immunité absolue a pour but non pas de protéger l'individu qui détient la charge en question, mais plutôt d'assurer le plus grand bien du public. Les procureurs généraux et les procureurs de la Couronne sont souvent confrontés à des décisions difficiles quant à l'opportunité de poursuivre dans des affaires qui leur sont soumises, et leur liberté d'action est vitale pour assurer le fonctionnement efficace de notre système de justice criminelle.

Jurisprudence

Citée par le juge Lamer

Arrêt examiné: *Imbler v. Pachtman*, 424 U.S. 409 (1976); **arrêts mentionnés:** *Owsley v. The Queen in right of Ontario* (1983), 34 C.P.C. 96; *Richman v. McMurtry* (1983), 41 O.R. (2d) 559; *Levesque v. Picard* (1985), 66 R.N.-B. (2^e) 87; *Curry v. Dargie* (1984), 28 C.C.L.T. 93; *German v. Major* (1985), 39 Alta. L.R. (2d) 270; *Wilkinson v. Ellis*, 484 F. Supp. 1072 (1980); *Marrero v. City of Hialeah*, 625 F.2d 499 (1980), cert. refusé, 450 U.S. 913 (1981); *Taylor v. Kavanagh*, 640 F.2d 450 (1981); *Riches v. Director of Public Prosecutions*, [1973] 2 All E.R. 935; *Hester v. MacDonald*, [1961] S.C. 370; *Boucher v. The Queen*, [1955] R.C.S. 16; *Hicks v. Faulkner* (1878), 8 Q.B.D. 167; *Mitchell v. John Heine and Son Ltd.* (1938), 38 S.R. (N.S.W.) 466; *Bosada v. Pinos* (1984), 44 O.R. (2d) 789; *R. v. Groves* (1977), 37 C.C.C. (2d) 429.

Citée par le juge McIntyre

Arrêts mentionnés: *Owsley v. The Queen in right of Ontario* (1983), 34 C.P.C. 96; *Richman v. McMurtry* (1983), 41 O.R. (2d) 559; *The Queen v. Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade Marks*, [1899] 1 Q.B. 909; *Curry v. Dargie* (1984), 28 C.C.L.T. 93; *Roncarelli v. Duplessis*,

[1959] R.C.S. 121; *Mostyn v. Fabrigas* (1774), 1 Cowp. 161, 98 E.R. 1021; *Henly v. Mayor of Lyme* (1828), 5 Bing. 91, 130 E.R. 995; *Asoka Kumar David v. Abdul Cader*, [1963] 3 All E.R. 579; *Imbler v. Pachtman*, 424 U.S. 409 (1976); *Unterreiner v. Wilson* (1982), 40 O.R. (2d) 197 (H.C.), conf. (1983), 41 O.R. (2d) 472 (C.A.); *Bosada v. Pinos* (1984), 44 O.R. (2d) 789; *German v. Major* (1985), 39 Alta. L.R. (2d) 270; *Levesque v. Picard* (1985), 66 R.N.-B. (2^e) 87; *Gregoire v. Biddle*, 177 F.2d 579 (1949); *Riches v. Director of Public Prosecutions*, [1973] 2 All E.R. 935; *Warne v. Province of Nova Scotia* (1969), 1 N.S.R. (2d) 27; *Re Van Gelder's Patent* (1888), 6 R.P.C. 22; *Morier c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S. 716; *Barrisove v. McDonald*, C.A.C.-B., n° 490/74, 1^{er} novembre 1974.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente en partie)

Roncarelli v. Duplessis, [1959] R.C.S. 121; *Morier c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S. 716; *Gregoire v. Biddle*, 177 F.2d 579 (1949); *Imbler v. Pachtman*, 424 U.S. 409 (1976); *Yaselli v. Goff*, 12 F.2d 396 (1926).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11, 24(1).

Code criminel, L.R.C. (1985), chap. C-46, art. 122, 139(2), (3), 465(1)b), 504, 579(1) [abr. & rempl. chap. 27 (1^{er} suppl.), art. 117], 737.

Code de procédure civile, L.R.Q., chap. C-25, art. 94.

Loi sur le ministère du Procureur général, L.R.O. 1980, chap. 271.

Loi sur les instances introduites contre la Couronne, L.R.O. 1980, chap. 393, art. 2(2)d), 5(2) à (6).

Loi sur les procureurs de la Couronne, L.R.O. 1980, chap. 107.

Règles de procédure civile, Règl. de l'Ont. 560/84, règles 1.04(1), 20, 21.01.

Rules of Practice and Procedure, R.R.O. 1980, Reg. 540, règles 124, 126.

Doctrine citée

Béliveau, Pierre et Jacques Bellemare et Jean-Pierre Lussier. *Traité de procédure pénale*, t. 1. Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1981.

Edwards, John Ll. J. *The Attorney-General, Politics and the Public Interest*. London: Sweet & Maxwell, 1984.

Filosa, John C. "Prosecutorial Immunity: No Place for Absolutes," [1983] *U. Ill. L. Rev.* 977.

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 5th ed. Sydney: Law Book Co., 1977.

Luppino, Anthony J. "Supplementing the Functional Test of Prosecutorial Immunity" (1982), 34 *Stan. L. Rev.* 487.

Manning, Morris. "Abuse of Power by Crown Attorneys," [1979] *L.S.U.C. Lectures* 571.

Note, "Delimiting the Scope of Prosecutorial Immunity from Section 1983 Damage Suits" (1977), 52 *N.Y.U. L. Rev.* 173.

Pilkington, Marilyn L. "Damages as a Remedy for Infringement of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1984), 62 *R. du B. can.* 517.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1985), 51 O.R. (2d) 513, 21 D.L.R. (4th) 103, 16 C.R.R. 320, 1 C.P.C. (2d) 113, qui a confirmé une ordonnance du juge Fitzpatrick qui faisait droit à la requête des intimés en radiation de la déclaration de l'appelante et qui rejetait sa demande. Pourvoi rejeté en ce qui concerne la Couronne et accueilli en ce qui concerne le procureur général, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente en partie.

John Sopinka, c.r., et David Brown, pour l'appelante.

T. C. Marshall, c.r., et L. A. Hunter, pour les intimés.

//Le juge Lamer//

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Lamer et Wilson rendu par

LE JUGE LAMER -- J'ai lu les motifs de mon collègue le juge McIntyre et je suis d'avis de trancher le pourvoi de la même façon que lui, mais pour des motifs un peu différents. Le juge McIntyre conclut qu'il doit y avoir un procès pour qu'il soit possible de statuer sur la question de l'immunité du poursuivant. Avec égards, je ne suis pas d'accord avec lui sur ce point. J'estime en effet que cette Cour doit traiter de la question de l'immunité dans cette affaire et que rien ne l'en empêche. Par souci de commodité, je reproduis les dispositions pertinentes des Rules of Practice de l'Ontario, telles qu'elles étaient rédigées à l'époque en cause:

[TRADUCTION] **124.** Toute partie peut, dans un acte de procédure, soulever une question de droit et, avec le consentement des parties ou l'autorisation de la Cour, la question de droit ainsi soulevée peut faire l'objet d'une audition en tout temps avant l'instruction, sinon elle est décidée au cours de l'instruction.

126. Un juge peut ordonner la radiation de tout acte de procédure au motif qu'il ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou réponse. En pareil cas ou dans le cas d'une action ou d'une défense jugée futile ou vexatoire, il peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

Comme le signale le juge McIntyre, les intimés ont demandé par requête le rejet de l'action en vertu de la règle 126 pour le motif que les actes de procédure ne révélaient aucune cause raisonnable d'action. Subsidiairement, ils demandaient, en vertu de la règle 124, la tenue d'une audience afin de faire valoir leur argumentation sur une question de droit soulevée dans les actes de procédure. Le juge Fitzpatrick de la Cour suprême de l'Ontario, ainsi que la Cour d'appel de l'Ontario (1985), 51 O.R. (2d) 513, semblent s'être fondés sur la règle 126 pour accueillir la requête en radiation de la déclaration.

Voici ce qui se dégage de la jurisprudence portant sur l'application des règles 124 et 126. Celles-ci diffèrent l'une de l'autre car la règle 126 prévoit une procédure sommaire alors que la règle 124 permet un examen plus approfondi des questions soulevées. Un tribunal ne doit radier un acte de procédure en vertu de la règle 126 que dans des cas très clairs où l'acte de procédure est incontestablement vicié. La règle 124 est destinée à fournir un moyen de trancher une question de droit qui touche à la base même de l'action sans se prononcer sur les questions de fait soulevées par les actes de procédure. Je tiens à souligner que la question qui se pose ici n'est pas de savoir si des poursuites abusives constituent une cause raisonnable d'action, car l'existence d'une action pour poursuites abusives est reconnue en *common law* depuis des siècles, depuis le règne d'Édouard I^{er}. La question est plutôt de savoir si la Couronne, le procureur général et les procureurs de la Couronne bénéficient d'une immunité absolue contre toute action fondée sur le délit civil bien établi de poursuites abusives. Cette question a été examinée soigneusement en l'espèce tant par la Cour d'appel qu'au cours des débats devant notre Cour. La Cour d'appel de l'Ontario a fait une revue exhaustive de la jurisprudence dans le cadre d'une longue analyse des arguments opposés. Il importe peu, selon moi, qu'on ait eu recours à la règle 124 ou à la règle 126 pour trancher la question. Toutefois, renvoyer l'affaire à l'instruction sans résoudre la question de l'immunité du poursuivant serait peu expéditif, prolongerait des procédures déjà longues et ajouterait à leur coût.

J'estime en outre que les règles de procédure civile ne devraient pas faire obstacle au règlement juste et expéditif d'un litige. Ce principe est confirmé par le par. 1.04(1) des Règles de procédure civile de l'Ontario qui porte: "Les présentes règles doivent recevoir une interprétation large afin d'assurer la résolution équitable sur le fond de chaque instance civile, de la façon la plus expéditive et la moins onéreuse."

Sur la question de savoir si la Couronne jouit d'une immunité absolue contre des actions pour poursuites abusives, le juge McIntyre conclut que le par. 5(6) de la *Loi sur les instances introduites contre la Couronne*, L.R.O. 1980, chap. 393, met la Couronne à l'abri de procédures pour l'action ou l'omission d'une personne qui s'acquitte ou prétend s'acquitter d'une charge de nature judiciaire ou de responsabilités relatives à l'exécution d'actes de procédure judiciaire. Je suis d'avis que le juge McIntyre a raison de conclure que la Couronne bénéficie de l'immunité du fait des termes exprès du par. 5(6) de la Loi, pour la décision prise par le procureur de la Couronne et le procureur général de poursuivre l'appelante. Je tiens à signaler cependant que, pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis qu'il n'est pas approprié d'adopter une approche fonctionnelle en ce qui concerne l'immunité du poursuivant en *common law*. En l'espèce, la législation applicable oblige la Cour à faire une distinction entre les fonctions de poursuivant dans la mesure où l'immunité de la Couronne en vertu du par. 5(6) ne vaut que lorsque la fonction en cause est de nature "judiciaire". En conséquence, bien que je sois d'accord avec le juge McIntyre pour dire qu'en l'espèce, la décision de poursuivre est une fonction "judiciaire" aux fins du par. 5(6), je m'empresse d'ajouter que, pour ce qui est des considérations de principe qui régissent l'existence d'une immunité absolue en *common law* pour le procureur général et les procureurs de la Couronne, l'approche fonctionnelle ne fournit pas les critères appropriés. Notons de plus que la question de la constitutionnalité de ce paragraphe n'est pas en cause et n'a pas été abordée par les avocats dans le présent pourvoi. Comme la Cour n'est pas saisie de la question de la constitutionnalité du par. 5(6) de la Loi, cette question demeure entière.

Reste donc la question de savoir si le procureur général et les procureurs de la Couronne qui le représentent jouissent d'une immunité absolue contre la responsabilité civile dans le cas d'une action pour poursuites abusives. Pour trancher cette question, il pourrait être utile d'examiner brièvement la situation dans quelques autres ressorts. Quoique le juge McIntyre fasse dans ses motifs une étude approfondie de la jurisprudence, je souhaite y ajouter quelques observations.

I. Les différentes positions relatives à l'immunité

La situation au Canada est incertaine et il ne semble pas y avoir d'uniformité.

1. *L'immunité absolue -- la position ontarienne*

La Cour d'appel de l'Ontario a conclu en l'espèce à l'existence d'une immunité absolue, conclusion fondée dans une grande mesure sur l'arrêt *Imbler v. Pachtman*, 424 U.S. 409 (1976), de la Cour suprême des États-Unis. Bien qu'elle ait trouvé "inquiétante" l'idée d'une immunité absolue, la Cour d'appel a jugé qu'elle se justifiait par les considérations d'intérêt public énumérées ci-après. En premier lieu, la règle favorise la confiance du public dans l'équité et l'impartialité de ceux qui agissent et qui exercent le pouvoir discrétionnaire d'intenter et de conduire des poursuites criminelles; la règle est conçue pour le bénéfice du public et non celui du poursuivant. En deuxième lieu, le risque de voir engager sa responsabilité personnelle pour une conduite délictuelle découragerait le poursuivant d'exercer son pouvoir discrétionnaire. En troisième lieu, permettre des actions civiles contre les poursuivants serait une invitation à une avalanche de litiges qui détourneraient les poursuivants de l'exécution de leurs fonctions publiques. En bref, l'absence d'une immunité absolue ouvrirait la voie à des demandes non fondées et menacerait l'indépendance de la poursuite. La Cour d'appel s'est fondée en outre sur deux décisions de la Haute Cour de l'Ontario: *Owsley v. The Queen in right of Ontario* (1983), 34 C.P.C. 96 et *Richman v. McMurtry* (1983), 41 O.R. (2d) 559. L'une et l'autre s'inspirent en grande partie de la position américaine énoncée dans l'arrêt *Imbler*, précité. La jurisprudence ontarienne établit donc sans exception que le procureur général et les procureurs de la Couronne jouissent d'une immunité absolue contre la responsabilité civile pour poursuites abusives. Hors de l'Ontario, la situation est moins claire.

2. Ailleurs au Canada -- l'immunité absolue mise en doute

Dans l'affaire *Levesque v. Picard* (1985), 66 R.N.-B. (2^e) 87, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick s'est appuyée sur la jurisprudence ontarienne, et notamment sur la présente cause, pour conclure qu'il y avait une immunité absolue mettant un avocat de la Couronne provincial à l'abri d'une action pour poursuites abusives. Les cours d'appel de la Nouvelle-Écosse et de l'Alberta, par contre, ont soulevé des doutes quant à l'existence d'une immunité absolue. Premièrement, dans l'affaire *Curry v. Dargie* (1984), 28 C.C.L.T. 93 (C.A.N.-É.), on a introduit contre la Couronne une instance alléguant sa responsabilité du fait d'un fonctionnaire de la commission de la location résidentielle. Le juge Hart a décidé que, si la *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 239, pouvait dégager la Couronne provinciale de la responsabilité civile, il était encore possible qu'un préposé de la Couronne soit personnellement responsable de sa propre inconduite. Dans ses motifs, le juge Hart a examiné la jurisprudence ontarienne et surtout la décision du juge Galligan dans l'affaire *Richman*, précitée (à la p. 110):

[TRADUCTION] Je ne suis pas prêt à aller aussi loin que le juge Galligan en statuant qu'un fonctionnaire de la Couronne ne peut être tenu responsable d'une poursuite engagée avec malveillance, encore qu'il n'y ait pas lieu d'examiner cette question pour le moment. En l'espèce, je ne crois pas qu'on puisse dire qu'en faisant une dénonciation contre l'appelant, l'intimée exerçait dans les faits une fonction judiciaire analogue à celle qu'exercent les procureurs généraux et les poursuivants.

Dans l'affaire *German v. Major* (1985), 39 Alta. L.R. (2d) 270, un procureur de la Couronne était poursuivi pour inconduite en raison d'une accusation de fraude fiscale portée contre un accusé, qui en avait été acquitté par la suite. Le juge Kerans, au nom de la Cour d'appel de l'Alberta, a tenu pour acquis qu'il était possible d'intenter une action pour poursuites abusives, mais a tranché le litige en disant qu'on avait eu [TRADUCTION] "des motifs raisonnables et probables" d'engager les poursuites. L'action a donc été rejetée en vertu de la règle 129 des Rules

of Civil Procedure de l'Alberta, laquelle ressemble à l'ancienne règle 126 de l'Ontario. Le juge Kerans dit dans ce contexte (à la p. 276):

[TRADUCTION] La règle sur laquelle je me fonde est recommandable. Sans accorder l'immunité absolue proposée par Major et retenue par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Imbler v. Pachtman*, [. . .] elle offre une certaine protection contre le harcèlement auquel les avocats poursuivants seraient autrement exposés, parce qu'on ne pourrait pas aller de l'avant avec une action non fondée. Il paraîtrait étrange de choisir une stricte règle d'immunité de préférence à une règle efficace permettant la radiation.

Que le juge Kerans soit peu disposé à accepter l'existence d'une immunité absolue pour les poursuivants se dégage également des extraits suivants (aux pp. 277 et 286):

[TRADUCTION] Supposons pour les fins de la discussion que, si un avocat continue, avec une intention malveillante, des poursuites qu'auparavant il a cru justifiées et sait maintenant injustifiées, il peut lui-même être poursuivi.

. . .

Le substitut du procureur général, qui agit au nom de ce dernier dans des poursuites criminelles, n'est pas comptable à l'accusé dans un recours civil, sauf peut-être dans la mesure où il y a allégation de mauvaise foi dans l'exercice de ses fonctions, savoir l'équivalent du délit civil nommé de poursuites abusives . . . [Je souligne.]

La position canadienne varie donc entre une reconnaissance non équivoque de l'immunité absolue, en Ontario, et l'acceptation de la possibilité de poursuivre le procureur général et les procureurs de la Couronne si on peut prouver qu'il y a eu mauvaise foi ou malveillance de leur part, selon les décisions de la Nouvelle-Écosse et de l'Alberta. Dans le cas du Québec, la situation est tout à fait différente en ce que, depuis 1966, le *Code de procédure civile*, L.R.Q., chap. C-25, prévoit spécifiquement les recours contre la Couronne de la manière suivante:

94. Toute personne ayant un recours à exercer contre la Couronne, que ce soit la revendication de biens meubles ou immeubles, ou une réclamation en paiement de deniers en raison d'un contrat allégué, ou pour dommages, ou autrement, peut l'exercer de la même manière que s'il

s'agissait d'un recours contre une personne majeure et capable, sous réserve seulement des dispositions du présent chapitre.

Aucune disposition du chapitre en question n'interdit d'actionner la Couronne pour poursuites abusives. Cependant, la question de fond de l'immunité des procureurs de la Couronne n'a pas été définitivement tranchée.

3. *L'immunité aux États-Unis*

Il importe au premier chef d'examiner la position américaine relativement à l'immunité du poursuivant parce que c'est en grande partie sur elle que s'est appuyée la Cour d'appel en l'espèce et aussi parce qu'elle a suscité une saine discussion devant les tribunaux et dans la doctrine aux États-Unis. Cette position a d'ailleurs ceci d'intéressant que plusieurs approches ont été proposées et de nombreuses critiques formulées à son égard.

i) L'approche fonctionnelle -- *Imbler v. Pachtman*: "Les motifs du juge Powell"

En 1972, Paul Imbler a présenté une demande en vertu de 42 U.S.C. {SS} 1983, dans laquelle il reprochait au poursuivant et à plusieurs policiers d'avoir comploté en vue de le priver de sa liberté en permettant à un témoin de donner un faux témoignage, en supprimant des éléments de preuve, en engageant des poursuites, tout en sachant que le résultat d'un test au détecteur de mensonges le disculpait, et en produisant en preuve un portrait-robot altéré. L'article 1983 de la *Civil Rights Act* prévoit une action fédérale en dommages-intérêts pouvant être exercée contre quiconque s'autorise d'une loi d'un État pour priver une personne des droits que lui garantit la Constitution des États-Unis. Le juge Powell, parlant au nom de cinq membres de la Cour suprême, a dit qu'un poursuivant bénéficie d'une immunité absolue contre des actions fondées

sur l'art. 1983 lorsque celles-ci découlent de l'introduction des poursuites et de la présentation de la preuve de l'État par le poursuivant. De plus, la cour semble avoir reconnu également l'existence d'une immunité absolue à l'égard des activités [TRADUCTION] "intimement liées à la phase judiciaire du processus criminel" (p. 430). La cour a ensuite adopté relativement à l'immunité du poursuivant ce qu'on appelle "l'approche fonctionnelle".

L'arrêt *Imbler* reconnaît qu'en s'acquittant de leurs fonctions, les poursuivants accomplissent un grand nombre de tâches, dont décider d'engager des poursuites, quels témoins citer et quelles autres preuves produire, ainsi qu'obtenir, examiner et apprécier des éléments de preuve. La cour convient qu'il est difficile de tracer une ligne de démarcation entre ces fonctions, mais conclut qu'il devrait y avoir une immunité absolue dans le cas des fonctions du poursuivant qui revêtent un caractère quasi judiciaire ou qui tiennent du rôle d'un avocat. Elle a refusé de se prononcer sur la question de savoir si le poursuivant jouit d'une immunité semblable dans son rôle "administratif" ou "d'enquêteur". Pour justifier ce point de vue, la cour fait remarquer que les raisons de principe qui justifient l'immunité absolue accordée aux juges agissant dans les limites de leurs fonctions fondent également l'immunité absolue des poursuivants en *common law*. La cour a simplement appliqué ce raisonnement aux demandes fondées sur l'art. 1983.

Les raisons de principe analysées par la cour sont bien connues et peuvent se résumer ainsi:

1. La confiance du public

[TRADUCTION] "La confiance du public dans les poursuivants serait diminuée si ces derniers se voyaient soumis à des contraintes chaque fois qu'ils prennent une décision, en raison de la possibilité de poursuites en dommages-intérêts."

2. Le détournement des fonctions

[TRADUCTION] "... si le poursuivant pouvait être actionné chaque fois qu'une telle personne l'accusait d'inconduite, ses efforts et son attention seraient détournés de la tâche importante qu'est l'application du droit criminel."

3. Le choix entre deux maux

[TRADUCTION] "... nous partageons l'avis du juge Learned Hand, qui a écrit au sujet de l'immunité du poursuivant contre les actions pour poursuites abusives:

"on a finalement jugé préférable de laisser sans recours les fautes que peuvent commettre des fonctionnaires malhonnêtes plutôt que d'exposer ceux qui s'efforcent d'accomplir leur devoir à la menace constante de représailles". *Gregoire v. Biddle*, 177 F. (2d) 579, 581 (CA2 1949) cert. refusé; 339 U.S. 949 (1950)."

4. Les autres recours possibles

[TRADUCTION] "... Même les juges [...] pourraient s'attirer des sanctions pénales s'ils portaient volontairement atteinte à des droits constitutionnels [...]. Il en serait de même du poursuivant pour des actes volontaires [...]. De plus, un poursuivant est peut-être unique parmi les fonctionnaires dont les actes peuvent léser les droits constitutionnels d'individus parce qu'il peut faire l'objet de mesures disciplinaires prises par une association de ses pairs."

(*Imbler*, précité, aux pp. 424 à 429)

Le juge Powell a donc confirmé l'arrêt de la Cour d'appel du Neuvième circuit et a statué qu'un poursuivant bénéficie d'une immunité absolue lorsqu'il engage des poursuites et présente la preuve de l'État.

ii) L'approche fonctionnelle -- *Imbler v. Pachtman*: "Les motifs du juge White"

Bien que souscrivant aux motifs du juge Powell et à une bonne partie de son raisonnement, le juge White (avec l'appui des juges Brennan et Marshall) était d'avis de créer une exception à

la règle de l'immunité absolue pour les cas de suppression inconstitutionnelle d'éléments de preuve. À ce propos, le juge White a examiné la raison d'être de l'immunité absolue accordée aux poursuivants par la *common law* (à la p. 442):

[TRADUCTION] L'immunité absolue [. . .] est destinée à encourager [les poursuivants] à présenter à la cour des renseignements qui permettront de régler l'affaire criminelle [. . .] De crainte qu'ils ne communiquent pas des éléments de preuve utiles mais douteux ou qu'ils s'abstiennent d'avancer des arguments utiles mais douteux, les poursuivants sont protégés contre la responsabilité du fait d'avoir soumis à la cour des renseignements dont on découvre par la suite qu'ils les savaient faux.

Selon le juge White, l'immunité contre une action fondée sur la suppression inconstitutionnelle d'éléments de preuve aurait pour effet de [TRADUCTION] "pervertir la règle de l'immunité" (p. 442) en décourageant précisément la production des éléments de preuve dont la règle vise à favoriser la production (à la p. 443):

[TRADUCTION] Un poursuivant qui cherche à se protéger contre la responsabilité du fait de son omission de révéler des éléments de preuve pourrait être enclin à divulguer plus que ce qui est requis. Mais cela ne nuira guère au processus judiciaire. En fait, cela lui sera bénéfique. C'est pourquoi les juridictions inférieures ont dit que la suppression inconstitutionnelle de preuves disculpatoires ne relève pas des "fonctions faisant partie intégrante du processus judiciaire" et ont refusé d'accorder une immunité absolue contre les actions ayant une telle origine. *Hilliard v. Williams*, 465 F. 2d 1212, 1218 (CA6), *cert. refusé*, 409 U.S. 1029 (1972) . . .

La position du juge White apporterait donc une restriction à l'immunité absolue sans pour autant écarter le fondement théorique des motifs de la majorité rédigés par le juge Powell, savoir l'approche fonctionnelle.

L'approche fonctionnelle a été critiquée à plusieurs titres. D'abord, il y a l'éternel problème du tracé de la ligne de démarcation entre les fonctions quasi judiciaires et les fonctions administratives ou d'enquête. Tracer cette ligne devient encore plus difficile dans le cas de

fonctions multidimensionnelles, c'est-à-dire celles qui sont à la fois fonctions quasi judiciaires, administratives et fonctions d'enquête. (Voir Anthony Luppino, "Supplementing the Functional Test of Prosecutorial Immunity" (1982), 34 *Stan. L. Rev.* 487, aux pp. 493 et 494.) Outre le problème que pose la différenciation des diverses fonctions du poursuivant, il y a la difficulté conceptuelle à justifier que des actes malveillants soient jugés différemment par suite de l'application du critère de la fonction. Si un poursuivant fait preuve de malveillance dans le cadre de poursuites engagées contre un accusé, importe-t-il vraiment que la fonction exercée soit qualifiée de "quasi judiciaire" ou d'"administrative"?

Un exemple de la difficulté inhérente à l'approche fonctionnelle est le désaccord entre les juridictions inférieures des États-Unis sur la question de savoir si l'immunité absolue quasi judiciaire s'étend aux fonctions d'enquête d'un poursuivant. De plus, compte tenu des motifs concordants du juge White dans l'affaire *Imbler*, il y a divergence sur le point de savoir si les fuites de renseignements et la destruction ou l'altération d'éléments de preuve sont des actes bénéficiant de la protection d'une immunité absolue: voir la jurisprudence citée par J. C. Filosa, "Prosecutorial Immunity: No Place for Absolutes", [1983] *U. Ill. L. Rev.* 977, aux pp. 985 et 986. À mon avis, ces désaccords démontrent la futilité de tenter de différencier les fonctions d'un poursuivant en ayant recours à quelque principe. Souvent cela n'aboutit qu'à l'établissement de lignes arbitraires qui amènent des conflits apparemment impossibles à régler et la question fondamentale, celle de savoir si un poursuivant a fait preuve de malveillance, est reléguée à l'arrière-plan.

Deuxièmement, on a prétendu que les raisons de principe invoquées comme fondement d'une immunité absolue pour les poursuivants, lesquelles dérivent du principe de l'immunité judiciaire, reposent sur une interprétation erronée de l'histoire. Dans son article, Filosa conteste l'idée que

l'immunité quasi judiciaire du poursuivant contre les actions fondées sur l'art. 1983 découle de l'immunité absolue dont jouissaient les juges en *common law* (aux pp. 980 et 981):

[TRADUCTION] Au seizième siècle, les juges anglais étaient en règle générale responsables des délits civils qu'ils commettaient. Tout au cours du dix-neuvième siècle, les juges continuaient à répondre de tout acte malveillant qu'ils accomplissaient sans motif raisonnable ou probable. Aux États-Unis, avant la décision *Bradley v. Fisher* [80 U.S. (13 Wall.) 335 (1872)], les tribunaux ont jugé beaucoup de fonctionnaires judiciaires responsables de leurs actes dommageables . . . Sur les trente-sept États qui existaient en 1871, treize reconnaissaient l'immunité judiciaire, six tenaient les juges pour responsables de leurs actes malveillants, neuf n'avaient pas pris de position nette et neuf n'avaient pas abordé la question.

Filosa soutient ensuite que le Congrès n'a pas pu vouloir incorporer dans l'art. 1983 un principe d'immunité absolue parce que la décision *Bradley*, qui consacrait en *common law* la notion d'immunité judiciaire, n'a été rendue qu'en 1872, soit un an après l'adoption de la *Civil Rights Act of 1871*, dans laquelle figurait l'art. 1983.

4. Positions de rechange face à l'arrêt *Imbler*

i) Réexamen de l'approche fonctionnelle

Les difficultés d'application du critère fonctionnel ont amené les tribunaux et les commentateurs américains à proposer d'autres critères ou la réévaluation du critère existant. Une de ces propositions a été décrite par son auteur comme le [TRADUCTION] "réexamen de l'approche fonctionnelle". (Voir Note, "Delimiting the Scope of Prosecutorial Immunity from Section 1983 Damage Suits" (1977), 52 *N.Y.U. L. Rev.* 173, aux pp. 190 et 191.) On y cherche à éviter la tenue d'une audience judiciaire pour déterminer si l'acte du poursuivant revêt un caractère quasi judiciaire. Donc, suivant ce critère, [TRADUCTION] "les seules fonctions qui ne donnent manifestement pas lieu à une immunité quasi judiciaire sont celles qui sont à ce point

étrangères au processus judiciaire qu'elles pourraient facilement être attribuées à un autre fonctionnaire totalement indépendant du poursuivant" (voir Note, *loc. cit.*, à la p. 191). Cette approche vise à accorder au poursuivant une immunité absolue dans des champs d'activité plus étendus, avec l'espoir de parvenir à préciser la distinction entre les activités quasi judiciaires et les activités d'enquête. À mon avis, cette modification présente encore l'inconvénient d'obliger à tracer une ligne de démarcation entre les différentes fonctions du poursuivant, ce qui représente déjà une tâche difficile. En tentant de faciliter cette tâche, la modification pêche par l'extension de l'immunité absolue du poursuivant à un plus grand nombre d'activités et j'estime, avec égards, qu'elle offre au poursuivant une immunité nettement plus large que celle accordée aux juges, dont elle est censée dériver.

ii) Le critère des caractéristiques générales: *Wilkinson v. Ellis*

Dans l'affaire *Wilkinson v. Ellis*, 484 F. Supp. 1072 (E.D. Pa. 1980), le demandeur prétendait qu'un poursuivant avait détruit l'enregistrement d'une entrevue avec un homme qui avouait sa participation à l'acte criminel et qui en conséquence disculpait le demandeur. Le poursuivant a demandé le rejet de l'action, parce que la destruction d'éléments de preuve constitue un acte quasi judiciaire qui bénéficie d'une immunité absolue. La cour dans l'affaire *Wilkinson* a refusé de caractériser la destruction de la preuve comme un acte d'enquête ou un acte quasi judiciaire. Au lieu de cela, elle a résolu la difficulté de la classification des activités en se demandant si l'acte en cause comportait des traits [TRANSDUCTION] "qui caractérisent généralement les actes quasi judiciaires" (p. 1083). En décidant que la destruction de la preuve ne présentait pas les [TRANSDUCTION] "caractéristiques générales" d'un acte quasi judiciaire, la cour a énuméré trois facteurs à prendre en considération: (1) l'étroitesse du lien matériel et temporel de l'acte avec le processus judiciaire; (2) la part des opinions juridiques et du pouvoir discrétionnaire du poursuivant dans l'acte en cause; et (3) le fait que l'acte relève ou non principalement des

fonctions d'un avocat (p. 1080). Cette approche, selon moi, ne contribue guère à résoudre les problèmes inhérents à la catégorisation des actes d'un poursuivant.

iii) Le "champ" de l'arrêt *Imbler*

Cette variante de l'approche fonctionnelle consiste à limiter l'étendue du rôle quasi judiciaire du poursuivant à la conduite qui s'inscrit dans les limites les plus étroites du critère établi dans l'arrêt *Imbler* ou qui, en d'autres termes, relève du "champ" couvert par cet arrêt. Les actes compris dans ce "champ" bénéficient d'une immunité absolue; les autres donnent lieu tout au plus à une immunité restreinte. (Voir *Marrero v. City of Hialeah*, 625 F.2d 499 (5th Cir. 1980), *cert. refusé*, 450 U.S. 913 (1981).) Cette approche n'est autre qu'une reformulation du problème de classification qui se pose dans l'affaire *Imbler*. Il s'agit d'un critère qui exige la détermination de l'étendue de ce qu'on appelle le "champ de l'arrêt *Imbler*" et cela nous ramène au problème initial du tracé de lignes de démarcation.

iv) Le critère du préjudice

Cette variante du principe posé dans l'arrêt *Imbler* donne à cet arrêt une interprétation large en accordant une immunité absolue à l'égard de toute conduite du poursuivant par suite de laquelle un défendeur doit [TRADUCTION] "faire face à des poursuites ou subir l'incarcération ou la détention préventive". (Voir *Taylor v. Kavanagh*, 640 F.2d 450 (2d Cir. 1981), à la p. 453.) Ce critère ne confère pas d'immunité absolue dans le cas d'une conduite de la part du poursuivant qui porte préjudice indépendamment des poursuites elles-mêmes. Cette approche tient compte des conséquences de la conduite du poursuivant et, de ce fait, vise à réduire la question à une détermination objective du préjudice. Si le préjudice n'a aucun rapport avec la phase judiciaire

du processus de justice criminelle, l'acte dommageable du poursuivant ne revêt pas un caractère quasi judiciaire.

v) L'approche fonctionnelle complémentaire

Cette approche comporte deux étapes. D'abord, on doit décider quelle conduite mérite normalement une immunité absolue ou restreinte. Ensuite, dans les autres cas, il faut déterminer quelles valeurs fondamentales sont touchées par une conduite qui ne se prête pas à la classification traditionnelle. (Voir Luppino, *loc. cit.*, à la p. 505.) Cette variante reconnaît qu'il y a des situations où une conduite ne relève pas clairement de l'une des deux catégories traditionnelles: le quasi judiciaire et ce qui ne l'est pas. Lorsqu'une conduite ne tombe ni dans l'une ni dans l'autre catégorie, il faut alors soupeser les intérêts en conflit. Dans ce contexte, il incombe aux tribunaux de mettre en balance le coût pour le système judiciaire d'un délit civil non réparé et le coût pour l'efficacité du système de justice criminelle. Cette démarche reconnaît que l'approche fonctionnelle de l'arrêt *Imbler* ne peut tenir compte de la totalité des fonctions du poursuivant; certains actes seront multidimensionnels et non susceptibles de catégorisation. Il faut donc recourir à l'examen des principes de base, c'est-à-dire soupeser les considérations d'intérêt public militant à l'origine pour ou contre l'immunité du poursuivant. En bref, nous revenons au point de départ.

La position américaine, sous ses diverses formes, démontre l'impraticabilité de l'approche fonctionnelle dans le domaine de l'immunité du poursuivant. À mon avis, cette approche conduit à tracer des lignes de démarcation arbitraires entre les diverses fonctions du poursuivant. Or, le tracé de ces lignes est rendu presque impossible du fait qu'un bon nombre des fonctions en question sont multidimensionnelles et ne peuvent pas être classées dans des catégories déterminées. Il faut souligner en outre que, peu importe la façon dont on caractérise telle ou telle

fonction du poursuivant, elle n'en demeure pas moins une fonction du poursuivant. Si l'on peut prouver qu'un poursuivant a agi sans motif raisonnable et avec malveillance, les fonctions précises dont il s'acquittait importent-elles vraiment? Je suis d'avis qu'avoir recours à la catégorisation de fonctions pour déterminer l'étendue de l'immunité est une méthode qui ne repose sur aucun principe et qui embrouille la question fondamentale: celle de savoir si le poursuivant a fait preuve de malveillance. Si l'immunité doit être restreinte, il faut le faire autrement qu'en traçant des lignes de démarcation entre les fonctions quasi judiciaires et les autres fonctions du poursuivant.

5. *La position anglaise*

La position anglaise à l'égard de l'immunité du poursuivant est assez unique, en raison partiellement de la tradition des poursuites privées. Les poursuivants privés ont toujours été exposés à des actions pour poursuites abusives, quoiqu'il existe peu, ou point, de décisions publiées dans ce domaine. La charge d'avocat général (*Director of Public Prosecutions*), dont les fonctions sont identiques ou semblables à celles d'un procureur général provincial au Canada, n'a été créée qu'en 1879. Dans l'arrêt *Riches v. Director of Public Prosecutions*, [1973] 2 All E.R. 935 (C.A.), la cour disait ceci quant aux actions intentées contre le D.P.P. (à la p. 941):

[TRANSDUCTION] Je ne voudrais pas qu'on interprète mes propos comme signifiant qu'il est impossible qu'un défendeur acquitté à l'issue de poursuites intentées par l'avocat général ait gain de cause dans une action pour poursuites abusives. Je ne dis pas non plus que l'autorisation du procureur général, lorsqu'elle est requise, efface péremptoirement toute trace de malveillance et constitue la preuve irréfutable que la poursuite était fondée sur un motif raisonnable et probable. On peut songer à des cas où il y a eu, même de la part d'une administration responsable, suppression d'éléments de preuve faussant la perception de ceux qui ont mené la poursuite et de ceux qui, finalement, ont prononcé la condamnation.

La position anglaise admet donc au moins la possibilité d'actions contre les homologues de nos procureurs généraux et procureurs de la Couronne lorsque la suppression d'éléments de preuve est en cause. Il convient de faire remarquer que cette position rejoint l'opinion concordante du juge White, dans l'affaire *Imbler*, précitée, qui a prévu une exception à la règle de l'immunité absolue dans le cas de la suppression inconstitutionnelle d'éléments de preuve.

6. *L'Écosse*

En Écosse, les homologues de nos procureurs généraux et procureurs de la Couronne paraissent jouir d'une immunité absolue contre la responsabilité civile. Dans l'affaire *Hester v. MacDonald*, [1961] S.C. 370, la cour dit, à la p. 377:

[TRADUCTION] L'immunité absolue du Lord Advocate relativement à tout ce qui se rapporte aux procédures engagées par voie de mise en accusation devant une instance criminelle écossaise est un élément essentiel de la structure même de l'administration criminelle en Écosse [. . .] Jamais un Lord Advocate n'a fait l'objet d'une action en dommages-intérêts par suite de telles procédures. Au contraire, nos tribunaux ont toujours maintenu son immunité.

Le fondement de cette opinion a été contesté par le professeur Edwards qui, dans *The Attorney General, Politics and the Public Interest* (1984), soutient que la position écossaise repose sur l'idée que le Lord Advocate et ses représentants se sont vu confier un devoir constitutionnel qui suppose qu'ils agissent de bonne foi en engageant des poursuites, ce qui est bien différent de la justification invoquée par les tribunaux ontariens.

7. *L'Australie et la Nouvelle-Zélande*

La position de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande sur l'immunité du poursuivant n'est pas claire. À ma connaissance, aucun jugement publié ne traite de la question.

Malgré l'intérêt que peut présenter la situation dans les ressorts civilistes européens, elle n'a que peu d'utilité en l'espèce compte tenu des différences marquées entre le système de droit civil et la *common law*.

II. La position canadienne

1. *Le rôle du procureur général et du procureur de la Couronne*

Traditionnellement, le procureur général jouait le rôle de conseiller juridique auprès de la Couronne et des différents ministères du gouvernement. Plus spécifiquement, sa tâche principale consistait, et consiste encore, à poursuivre les délinquants. La nomination de procureurs de la Couronne pour représenter le procureur général tient au fait que ce dernier avait de plus en plus de difficulté à s'acquitter efficacement de toutes ses fonctions, devant l'accroissement de la population et l'expansion des régions habitées.

Le rôle premier du procureur de la Couronne consiste à poursuivre les actes criminels et les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité et à exercer une surveillance à cet égard. Le procureur de la Couronne administre la justice au niveau local et, en cela, agit au nom du procureur général. Le procureur de la Couronne a traditionnellement été décrit comme un [TRANSCRIPTION] "représentant de la justice" qui "devrait se considérer plus comme un fonctionnaire de la cour que comme un avocat". (Morris Manning, "Abuse of Power by Crown Attorneys", [1979] *L.S.U.C. Lectures* 571, à la p. 580, citant Henry Bull, c.r.) Sur le rôle qui est propre au procureur de la Couronne, il n'y a probablement aucun passage qui soit aussi souvent

cité que cet extrait des motifs du juge Rand dans l'affaire *Boucher v. The Queen*, [1955] R.C.S. 16, aux pp. 23 et 24:

[TRADUCTION] On ne saurait trop répéter que les poursuites criminelles n'ont pas pour but d'obtenir une condamnation, mais de présenter au jury ce que la Couronne considère comme une preuve digne de foi relativement à ce que l'on allègue être un crime. Les avocats sont tenus de voir à ce que tous les éléments de preuve légaux disponibles soient présentés: ils doivent le faire avec fermeté et en insistant sur la valeur légitime de cette preuve, mais ils doivent également le faire d'une façon juste. Le rôle du poursuivant exclut toute notion de gain ou de perte de cause; il s'acquitte d'un devoir public, et dans la vie civile, aucun autre rôle ne comporte une plus grande responsabilité personnelle. Le poursuivant doit s'acquitter de sa tâche d'une façon efficace, avec un sens profond de la dignité, de la gravité et de la justice des procédures judiciaires.

Parmi les nombreux pouvoirs d'un poursuivant, on trouve notamment: le pouvoir de détenir préventivement, le pouvoir d'exercer des poursuites, le pouvoir de négocier sur le plaidoyer, le pouvoir de porter des accusations alléguant la perpétration de plusieurs infractions, le pouvoir de révéler ou de ne pas révéler la preuve avant le procès, le pouvoir de présenter un acte d'accusation, le pouvoir de procéder par voie sommaire ou par voie de mise en accusation, le pouvoir de retirer des accusations et le pouvoir d'interjeter appel. (Pour un exposé plus complet des origines et de l'exercice de ces pouvoirs, voir Manning, *op. cit.*, aux pp. 586 à 608, et P. Béliveau, J. Bellemare et J.-P. Lussier, *Traité de procédure pénale* (1981), aux pp. 63 à 74).

Ayant ce contexte présent à l'esprit, il nous faut maintenant examiner le délit civil en cause, celui de poursuites abusives, ainsi que les considérations d'intérêt public militant en faveur d'une immunité absolue pour le procureur général et les procureurs de la Couronne relativement à ce délit civil.

2. Le délit civil de poursuites abusives

Le demandeur doit prouver quatre éléments pour obtenir gain de cause dans une action pour poursuites abusives:

- a) les procédures ont été engagées par le défendeur;
- b) le tribunal a rendu une décision favorable au demandeur;
- c) l'absence de motif raisonnable et probable;
- d) l'intention malveillante ou un objectif principal autre que celui de l'application de la loi.

(Voir J. G. Fleming, *The Law of Torts* (5^e éd. 1977), à la p. 598.)

Les deux premiers éléments sont clairs et, d'une manière générale, se passent d'explication. Les deux derniers en revanche exigent une analyse détaillée. Un motif raisonnable et probable a été décrit comme [TRADUCTION] "la croyance de bonne foi en la culpabilité de l'accusé, basée sur la certitude, elle-même fondée sur des motifs raisonnables, de l'existence d'un état de faits qui, en supposant qu'ils soient exacts, porterait raisonnablement tout homme normalement avisé et prudent, à la place de l'accusateur, à croire que la personne inculpée était probablement coupable du crime en question" (*Hicks v. Faulkner* (1878), 8 Q.B.D. 167, à la p. 171, le juge Hawkins).

Ce critère comporte à la fois un élément subjectif et un élément objectif. Il doit y avoir une croyance réelle de la part du poursuivant et cette croyance doit être raisonnable dans les

circonstances. La question de l'existence d'un motif raisonnable et probable est à décider par le juge et non par le jury.

L'élément obligatoire de malveillance équivaut en réalité à un "but illégitime". D'après Fleming, la malveillance [TRANSCRIPTION] "veut dire davantage que la rancune, le mauvais vouloir ou un esprit de vengeance, et comprend tout autre but illégitime, par exemple, celui de se ménager accessoirement un avantage personnel" (Fleming, *op. cit.*, à la p. 609). Pour avoir gain de cause dans une action pour poursuites abusives intentée contre le procureur général ou un procureur de la Couronne, le demandeur doit prouver à la fois l'absence de motif raisonnable et probable pour engager les poursuites et la malveillance prenant la forme d'un exercice délibéré et illégitime des pouvoirs de procureur général ou de procureur de la Couronne, et donc incompatible avec sa qualité de "représentant de la justice". À mon avis, ce fardeau incombant au demandeur revient à exiger que le procureur général ou le procureur de la Couronne ait commis une fraude dans le processus de justice criminelle et que, dans la perpétration de cette fraude, il ait abusé de ses pouvoirs et perverti le processus de justice criminelle. En fait il semble que, dans certains cas, cela équivaille à une conduite criminelle. (Voir, par exemple, l'abus de confiance, art. 122, le complot en vue d'engager des poursuites injustifiées, al. 465(1)b), l'entrave à la justice, par. 139(2) et (3) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), chap. C-46.)

Notons en outre que bien souvent, sinon toujours, les cas de poursuites abusives exercées par un procureur général ou un procureur de la Couronne, comporteront une atteinte aux droits garantis à l'accusé par les art. 7 et 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Pour résumer donc, un demandeur qui intente une action pour poursuites abusives ne se lance pas dans une entreprise facile. Il doit non seulement s'acquitter de la tâche notoirement difficile de prouver un fait négatif, c'est-à-dire l'absence de motif raisonnable et probable, mais il doit

également satisfaire à une norme très élevée en matière de preuve s'il veut éviter le non-lieu ou le verdict imposé (voir Fleming, *op. cit.*, à la p. 606, et *Mitchell v. John Heine and Son Ltd.* (1938), 38 S.R. (N.S.W.) 466, aux pp. 469 à 471). Le professeur Fleming va même jusqu'à conclure que le délit civil de poursuites abusives comporte certaines particularités destinées à décourager les actions civiles (à la p. 606):

[TRANSCRIPTION] La désapprobation que le droit a traditionnellement manifestée à l'égard de l'action pour poursuites abusives ressort le plus nettement des restrictions qui lui ont été apportées afin de faire obstacle à ce type d'actions et de protéger les particuliers qui s'acquittent de leur devoir public de poursuivre les personnes raisonnablement soupçonnées d'avoir commis des crimes.

3. *Les considérations d'intérêt public*

Compte tenu de ce que j'ai dit concernant le rôle du poursuivant au Canada et le délit civil de poursuites abusives, nous devons examiner maintenant les considérations d'intérêt public. Je commence par souligner que même les décisions prenant fermement position en faveur de l'immunité absolue ont qualifié cette règle de [TRANSCRIPTION] "inquiétante", "alarmante", et "forcée et difficilement justifiable" (voir *Nelles v. The Queen in right of Ontario*, (1985), 51 O.R. (2d) 513 (C.A. Ont.), à la p. 531, et *Bosada v. Pinos* (1984), 44 O.R. (2d) 789 (H.C.), à la p. 794).

Les partisans de la règle de l'immunité absolue soutiennent qu'elle favorise la confiance du public dans l'impartialité des poursuivants. Il me semble toutefois que la confiance du public dans l'institution du poursuivant public diminue beaucoup lorsque la personne qui est en mesure de connaître l'impact constitutionnel et juridique de sa conduite est mise à l'abri de la responsabilité civile quand elle abuse du processus en engageant des poursuites abusives. L'immunité absolue va à l'encontre du principe même de l'égalité devant la loi et elle est particulièrement inquiétante lorsqu'il s'agit d'une faute commise par une personne qui devrait être

tenue à une conduite exemplaire dans l'exercice de sa charge publique. (Voir Filosa, *op. cit.*, à la p. 982, et Marilyn L. Pilkington, "Damages as a Remedy for Infringement of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1984), 62 *R. du B. can.* 517, aux pp. 560 et 561.)

On doit penser également à la victime des poursuites abusives. La notion d'immunité absolue des poursuivants présente cette faille fondamentale que l'auteur du délit civil ne peut être obligé par la victime d'en répondre devant les tribunaux. Comme je l'ai déjà dit, la charge de la preuve incombant au demandeur dans une action pour poursuites abusives est extrêmement lourde et, dans les cas où il est en mesure d'établir sa cause, il est possible qu'il ait aussi été victime d'une atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*. Accorder aux poursuivants une immunité absolue revient à leur donner toute latitude pour léser les droits individuels. Non seulement l'immunité absolue réduit à néant le droit des particuliers d'intenter des actions, mais en outre, me semble-t-il, il se peut qu'elle rende impossible l'exercice d'un recours en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Il semble évident qu'en se prévalant de son poste pour engager des poursuites abusives contre un accusé, le poursuivant porte atteinte au droit d'un individu à la liberté et à la sécurité de sa personne, et ce, d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale. À condition de prouver la violation d'un de ses droits garantis par la *Charte*, cet individu jouirait normalement aux termes du par. 24(1) de la *Charte* du droit de s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que ce tribunal estime convenable et juste. La question qui se pose est donc de savoir si le par. 24(1) de la *Charte* confère aux particuliers le droit de demander une réparation au tribunal compétent. Personnellement, je crois que oui. Quand une personne peut démontrer qu'elle a été victime d'une atteinte à un droit garanti par la *Charte*, il est indispensable pour assurer la sanction de cette violation de la Constitution que la personne en question puisse s'adresser au tribunal compétent afin d'obtenir réparation. Créer un droit sans prévoir de redressement heurte de front l'un des objets de la *Charte* qui permet assurément aux tribunaux d'accorder une réparation en cas de violation de la Constitution. Nous n'avons pas à trancher

dans ce pourvoi la question de savoir si une règle de droit découlant de la *common law* ou d'un texte législatif peut constitutionnellement empêcher les tribunaux d'accorder une réparation juste et convenable, ce qui est leur fonction la plus importante sous le régime de la *Charte*. De toute façon, il est évident qu'un tel résultat n'est pas souhaitable et constitue une raison puissante et fondamentale de conclure que la *common law* elle-même ne prévoit pas d'immunité absolue.

On soutient en outre que reconnaître moins que l'immunité absolue aurait un "effet paralysant" sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire du procureur de la Couronne. Notons que ce dont il s'agit ici n'est pas l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par un poursuivant dans sa sphère légitime d'activité, telle que définie par son rôle de "représentant de la justice". En effet, dans des cas de poursuites abusives il s'agit plutôt d'allégations d'abus du processus criminel et des pouvoirs du procureur de la Couronne. Il ne s'agit pas d'une simple évaluation rétrospective de la sagesse de la décision du procureur de la Couronne d'engager des poursuites; mais plutôt l'exercice délibéré et malveillant de ses pouvoirs pour des fins illégitimes et incompatibles avec le rôle traditionnel du poursuivant.

Il me semble en conséquence que l'argument fondé sur "l'effet paralysant" est largement spéculatif et suppose que de nombreuses actions pour poursuites abusives seront intentées par des personnes dépitées qui, ayant été poursuivies, n'ont été reconnues coupables d'aucune infraction. Je suis d'avis que cet argument qui agite le spectre d'une "avalanche" d'actions ne tient pas compte du fait que le délit civil de poursuites abusives exige la preuve d'un motif ou d'un but illégitimes; les erreurs commises dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire et les erreurs de jugement ne donnent pas lieu à des actions en justice. D'autre part, l'action pour poursuites abusives comporte ses propres moyens de dissuasion. Comme je l'ai déjà dit, la charge de la preuve incombant au demandeur est lourde et stricte. Puisque l'absence de motif raisonnable est une question de droit à décider par le juge, une action pour poursuites abusives peut être radiée

pour absence de fondement suffisant (voir la règle 21.01 des Règles de procédure civile de l'Ontario, par exemple). C'est précisément cette démarche qu'a adoptée le juge Kerans de la Cour d'appel dans l'arrêt *German v. Major*, précité. Je suis d'accord avec le juge Kerans que [TRADUCTION] "il paraîtrait étrange de choisir une stricte règle d'immunité de préférence à une règle efficace permettant la radiation" (p. 276). En outre, dans la plupart des ressorts, y compris l'Ontario, il existe des dispositions autorisant un défendeur à présenter une requête en jugement sommaire avant la tenue d'une instruction complète (voir, par exemple, la règle 20 en Ontario). Finalement, la possibilité de l'adjudication de dépens au défendeur aura un effet préventif contre les poursuites frivoles. Il existe donc à l'intérieur du système tous les mécanismes voulus pour prévenir les actions frivoles. En fait, la difficulté de prouver une allégation de poursuites abusives constitue elle-même un empêchement. Que le seuil de responsabilité en matière de poursuites abusives soit très élevé est confirmé par le peu d'actions de ce genre intentées chaque année contre des policiers. Par ailleurs, la province de Québec permet les actions contre le procureur général et les procureurs de la Couronne depuis 1966 sans que cela ait provoqué une avalanche d'actions. En conséquence, je tiens pour peu convaincant l'argument selon lequel l'immunité absolue s'impose pour éviter une avalanche de litiges.

Des autres recours qui s'offrent aux personnes visées par des poursuites abusives, aucun ne semble adéquat pour réparer le préjudice subi. L'exercice de poursuites criminelles contre un poursuivant qui, dans le cadre de poursuites abusives, commet une infraction au *Code criminel*, vise surtout le redressement d'un tort public et n'a rien à voir avec un droit privé d'action. L'article 737 du *Code criminel*, portant sur le prononcé d'une ordonnance de probation, est particulièrement intéressant à cet égard. Aux termes du par. 737(2), une ordonnance de probation peut prescrire certaines conditions, dont l'obligation de la part du coupable de "faire restitution ou réparation, à toute personne lésée ou blessée du fait de l'infraction, de la perte ou du dommage véritables soufferts de ce fait par cette personne" (al. 737(2)e)). Cette disposition semble

constituer un moyen indirect de réparer, du moins partiellement, le préjudice occasionné à un individu par des poursuites abusives. L'alinéa en question ne joue cependant que lorsqu'un accusé est déclaré coupable d'une infraction et qu'une ordonnance de probation est rendue. De plus, le pouvoir du tribunal d'accorder une indemnisation à une victime se limite aux dommages qui sont relativement concrets et déterminables (voir *R. v. Groves* (1977), 37 C.C.C. (2d) 429 (H.C. Ont.)) Ce pouvoir paraît donc se substituer assez mal à un droit privé d'action. Je fais remarquer toutefois que bien des cas de poursuites abusives véritables constitueront également des infractions au *Code criminel* et il semble plutôt curieux, voire absurde, qu'une réparation puisse être obtenue par le biais d'une ordonnance de probation, mais non par l'exercice d'un droit privé d'action.

En outre, les procédures disciplinaires professionnelles, quoique possédant un certain caractère punitif et dissuasif, n'atteignent pas le but principal qui est de remettre la victime dans son état antérieur et, ainsi que je l'ai déjà indiqué, il serait inquiétant que l'existence d'une immunité absolue puisse empêcher la victime d'une violation des droits garantis par la *Charte* de s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir une réparation juste et convenable sous la forme de dommages-intérêts.

III. Conclusion

Il ressort de l'examen de la jurisprudence sur la question de l'immunité du poursuivant qu'il s'agit en définitive d'une question d'intérêt public. Pour les raisons déjà exposées, j'estime qu'une immunité absolue pour le procureur général et ses mandataires, les procureurs de la Couronne, n'est pas justifiée par l'intérêt public. Il ne faut pas oublier que l'immunité absolue entraîne la négation d'un droit privé d'action et, dans certains cas, pourrait rendre impossible un recours fondé sur la *Charte*. L'existence d'une immunité absolue menace donc les droits individuels de

citoyens poursuivis à tort et abusivement. De plus, il importe de souligner qu'il s'agit ici d'une immunité contre des actions pour poursuites abusives; il n'est question ni d'erreurs de jugement, ni d'erreurs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, ni même de négligence professionnelle. Dans le cas du délit civil de poursuites abusives, par contre, on doit prouver l'existence d'un but ou d'un motif illégitime, motif qui constitue un abus ou une perversion du système de justice criminelle à des fins auxquelles il n'est pas destiné et qui, en tant que tel, comporte un abus des pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne qui agissent en son nom.

Il ne fait pas de doute que les considérations d'intérêt public invoquées en faveur de l'immunité absolue ont une certaine légitimité. J'estime toutefois que ces considérations doivent céder le pas au droit d'un particulier de chercher à obtenir une réparation quand il subit un préjudice du fait que le poursuivant a agi avec malveillance dans l'exercice abusif de ses fonctions. À mon avis, la difficulté à faire la preuve de poursuites abusives ainsi que les mécanismes qui permettent, dans le système de procédure civile, d'écarter les actions non fondées suffisent pour que le procureur général et les procureurs de la Couronne ne soient pas entravés dans l'exécution efficace de leurs importantes charges publiques. Ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, les tentatives américaines de limiter l'immunité du poursuivant par le recours à ce qu'on appelle l'approche fonctionnelle et aux nombreuses variantes de cette approche ont échoué et n'ont aucun fondement dans les principes. Je conclus en conséquence que le procureur général et les procureurs de la Couronne ne jouissent pas d'une immunité absolue relativement aux actions pour poursuites abusives. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi en ce qui concerne la Couronne, sans adjudication de dépens. Je suis par ailleurs d'avis d'accueillir le pourvoi en ce qui concerne le procureur général, avec dépens, et d'ordonner que l'affaire soit renvoyée à la Cour suprême de l'Ontario pour qu'elle instruisse l'action intentée contre le procureur général.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCINTYRE -- Le présent pourvoi pose la question de la responsabilité de la Couronne et du procureur général de la province dans une action pour poursuites abusives résultant des procédures criminelles engagées contre l'appelante relativement à des accusations de meurtre.

L'appelante était infirmière au Hospital for Sick Children de Toronto lorsqu'au mois de mars 1981, elle a été accusée du meurtre de quatre patients en bas âge. À l'issue de son enquête préliminaire, le juge de la Cour provinciale qui présidait l'audience l'a acquittée faute de preuve: (1982), 16 C.C.C. (3d) 97. L'appelante a par la suite intenté une action contre la Couronne du chef de l'Ontario, le procureur général de l'Ontario ainsi que plusieurs policiers, alléguant que le procureur général et ses représentants, les procureurs de la Couronne, avaient conseillé à la police de porter des accusations contre la demanderesse et l'avaient aidé et encouragé à le faire et à engager contre elle des poursuites, et que, ce faisant, le procureur général, les procureurs de la Couronne et la police agissaient au nom de la Couronne du chef de l'Ontario. Elle a également allégué que, dans la conduite des poursuites, le procureur général et les procureurs de la Couronne avaient agi avec malveillance en leur qualité de représentants de la Couronne. Il y a eu par la suite désistement de l'action contre les policiers, et les procureurs de la Couronne n'ont pas été désignés défendeurs. La Couronne et le procureur général sont donc restés les seuls défendeurs à l'instance: ce sont les intimés devant cette Cour.

Avant le procès, les intimés ont demandé, par requête en vertu de la règle 126 des Rules of Practice de l'Ontario, le rejet de l'action au motif que les actes de procédure ne révélaient aucune cause raisonnable d'action. Subsidiairement, ils demandaient, en application de la règle 124, la

tenue, d'une audition afin de faire valoir leur argumentation sur une question de droit soulevée dans les actes de procédure. Les règles 124 et 126 prévoient:

[TRADUCTION] **124.** Toute partie peut, dans un acte de procédure, soulever une question de droit et, avec le consentement des parties ou l'autorisation de la Cour, la question de droit ainsi soulevée peut faire l'objet d'une audition en tout temps avant l'instruction, sinon elle est décidée au cours de l'instruction.

126. Un juge peut ordonner la radiation de tout acte de procédure au motif qu'il ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou réponse. En pareil cas ou dans le cas d'une action ou d'une défense jugée futile ou vexatoire, il peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

La question de droit faisant l'objet de la demande d'audition sur autorisation de la Cour était ainsi formulée:

[TRADUCTION] Un défendeur, libéré au terme d'une enquête préliminaire tenue en application des dispositions du Code criminel du Canada, n'a aucune cause d'action, fondée sur les poursuites abusives ou la négligence, à faire valoir à l'encontre des procureurs de la Couronne qui ont mené les poursuites ou ceux qui sont légalement responsables de leur conduite.

Le juge Fitzpatrick de la Cour suprême de l'Ontario a accueilli la requête et radié la déclaration, apparemment en vertu de la règle 126. S'appuyant sur deux arrêts de cette même cour (*Owsley v. The Queen in right of Ontario* (1983), 34 C.P.C. 96 (H.C. Ont.), et *Richman v. McMurtry* (1983), 41 O.R. (2d) 559 (H.C. Ont.)), il a conclu que le procureur général de la province jouit d'une immunité absolue contre toute poursuite civile dans l'exercice de ses fonctions d'avocat du ministère public, et ce, même s'il a agi avec malveillance. Jugeant que cette immunité subsistait malgré la *Charte canadienne des droits et libertés*, il a accueilli la requête et radié la déclaration.

La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel interjeté contre cette décision: (1985), 51 O.R. (2d)

513. Le juge Thorson, au nom de la cour (les juges Houlden, Thorson et Robins), déclare ceci, au début de ses motifs, aux pp. 514 et 515:

[TRADUCTION] Après avoir entendu la longue argumentation des parties, la présente cour a mis en délibéré la question de savoir si, en droit, on peut intenter une action contre la Couronne ou le procureur général, ou les deux, dans les circonstances de l'espèce. Je conclus qu'en droit on ne le peut pas et que l'appel de la demanderesse doit donc être rejeté. Voici quels sont les motifs de cette conclusion.

D'après ce qui précède, on peut se demander si la Cour d'appel s'est fondée sur la règle 124 ou sur la règle 126. Le dossier, cependant, ne révèle aucun consentement des parties ni aucune autorisation quant à l'audition de la question de droit, conformément à la règle 124. En outre, à la p. 518, la Cour d'appel fait ainsi état des arguments soulevés devant elle:

[TRADUCTION] Au début de sa plaidoirie, l'avocat de l'appelante, M^e Sopinka, a soutenu que, sur requête faite à un juge en vertu de la règle 126 des Rules of Practice, le juge présidant l'audition ne devrait radier une déclaration que s'il est persuadé que la demande n'a aucune chance de succès, même si les faits allégués sont prouvés. Dans l'examen d'une requête de cette nature, les faits allégués doivent donc être tenus pour avérés. De plus, lorsque la déclaration soulève une "importante question de droit", elle ne devrait pas être radiée en vertu de la règle 126; et lorsqu'il est allégué qu'un acte ministériel ou de l'exécutif a été exécuté de mauvaise foi ou pour une fin illégitime, cette question ne devrait pas non plus être tranchée sur demande sommaire présentée en vertu de cette règle, mais être tranchée par le juge au procès. De même, lorsqu'il s'agit de statuer sur le caractère constitutionnel d'une conduite, il importe de régler la question à partir d'un fondement factuel qui ne peut se dégager que de l'audition normale de l'affaire.

Le juge Thorson fait la réponse suivante, aux pp. 518 et 519:

[TRADUCTION] Avec égards, je ne puis souscrire à l'argument selon lequel le juge Fitzpatrick a commis une erreur en statuant comme si la requête avait été faite à bon droit en vertu de la règle 126, encore que le pouvoir conféré aux termes de cette règle doive être utilisé "avec parcimonie", comme l'a souligné le juge Dupont dans l'arrêt *Owsley v. The Queen in right of Ontario* (1983), 34 C.P.C. 96, à la p. 102. Je ne puis davantage être en accord avec la prétention que pour la simple raison que la déclaration soulève une "importante question de

droit", elle ne devrait pas être radiée à la suite d'une requête présentée en vertu de cette règle. Cette prétention serait-elle exacte qu'elle irait, à mon sens, largement à l'encontre de l'objet même de la règle. Cette dernière vise incontestablement à faire en sorte qu'une personne assignée en justice puisse éviter les ennuis et les frais considérables qu'entraîne l'obligation de se défendre contre une demande n'ayant aucune chance raisonnable de succès, à supposer même que tous les faits allégués soient prouvés. Si, en l'espèce, le juge des requêtes avait conclu que le procureur général, et par extension la Couronne, ne jouissaient pas d'une immunité absolue en droit, il aurait peut-être été inopportun de trancher la question dans le contexte d'une requête en vertu de la règle 126 puisque, dans ce cas, et pour les motifs qu'a énoncés le juge Linden dans l'arrêt *King v. Liquor Control Board of Ontario* (1981), 33 O.R. (2d) 816, à la p. 825, un "fondement factuel" aurait été nécessaire à l'examen de la demande; mais lorsque, comme en l'espèce, on conclut que l'immunité est absolue, un tel fondement factuel devient inutile puisque la demande n'a aucune chance de succès même en supposant prouvés tous les faits allégués. En conséquence, je ne puis conclure que le juge Fitzpatrick a commis une erreur en considérant que la requête pouvait être considérée et tranchée par lui en vertu de la règle 126 . . .

Je poursuivrai donc en présumant que la Cour d'appel a rendu son jugement en appliquant la règle 126. Elle a ainsi conclu que la Couronne, le procureur général et les procureurs de la Couronne jouissaient d'une immunité absolue pour tout acte, même malveillant, relatif à des poursuites criminelles. Si cette Cour devait statuer que l'immunité revendiquée au nom de la Couronne et du procureur général possède un caractère aussi manifestement absolu, l'action prendrait fin. Cependant, si elle devait conclure que cette immunité est, de quelque façon, limitée ou relative, ou que son existence même est douteuse, l'affaire devrait être renvoyée pour être instruite de la manière habituelle, afin que la preuve des faits et des points en litige puisse être présentée et que soit ainsi établi le fondement factuel nécessaire à l'examen de la responsabilité. À ce stade de l'analyse, il ne faut pas perdre de vue qu'aux fins d'une requête présentée en vertu de la règle 126, les faits allégués doivent être tenus pour vrais et donc qu'il faut trancher la présente requête en partant de l'hypothèse que les procureurs de la Couronne et le procureur général ont agi avec malveillance en engageant et en menant les poursuites en cause.

Quatre éléments doivent être prouvés pour avoir gain de cause dans une action pour poursuites abusives:

- A. Les poursuites ont été engagées par le défendeur.
- B. Le tribunal a rendu une décision favorable au demandeur.
- C. Le demandeur a établi que les poursuites ont été intentées sans motif raisonnable.
- D. Le défendeur a agi par malveillance.

C'est donc en présumant établie la présence de tous ces éléments qu'il nous faut aborder le présent pourvoi.

On prétend, au nom de la Couronne, que cette dernière jouit d'une immunité complète en matière de responsabilité pour poursuites abusives en raison de l'immunité reconnue en *common law* au procureur général et aux procureurs de la Couronne. Or, toute responsabilité imputée à la Couronne en raison de la conduite de ses préposés relèverait de la responsabilité du fait d'autrui. Par conséquent, fait-on valoir, comme la *common law* accorde pleine immunité aux préposés de la Couronne, la responsabilité de la Couronne elle-même n'est pas engagée. On soutient également que la Couronne jouit d'une immunité absolue en vertu des dispositions de la *Loi sur les instances introduites contre la Couronne*, L.R.O. 1980, chap. 393 (ci-après la Loi).

Tout examen de la responsabilité de la Couronne doit maintenant être fondé sur la Loi et, je ne crois pas qu'il soit nécessaire, pour les fins de l'espèce, de prendre en compte la position de la *common law* sur la question de l'immunité. L'objet de la Loi, tel qu'il ressort clairement de sa forme et de sa structure était de lever les immunités dont jouissait la Couronne et la placer sur un pied d'égalité avec toute autre personne devant les tribunaux, sous réserve des exceptions

expressément prévues. Les dispositions pertinentes à cet égard sont les art. 2 et 5. La Couronne a invoqué l'al. 2(2)d):

[TRANSLATION] 2. ...

...

(2) La présente loi n'a pas pour effet:

- d) d'exposer la Couronne à une instance en application de la présente loi en raison de tout acte accompli dans l'application légitime du droit criminel ou des dispositions pénales d'une loi de la Législature;

On pourrait soutenir que le fait d'introduire des poursuites et d'en assumer la conduite dans une intention malveillante à l'égard du sujet poursuivi ne saurait constituer une application "légitime" du droit criminel. Mais toute brèche dans le mur de l'immunité reconnue par la Cour d'appel serait, à mon avis, colmatée hermétiquement par le par. 5(6) de la Loi, que voici:

[TRANSLATION] 5. ...

(6) Aucune instance ne peut être intentée contre la Couronne en vertu du présent article pour l'action ou l'omission d'une personne dans l'accomplissement réel ou présumé d'une charge de nature judiciaire dont elle est investie ou dont elle doit s'acquitter relativement à l'exécution d'actes de procédure judiciaire.

L'article 5 énonce la règle générale selon laquelle la Couronne engage sa responsabilité délictuelle comme si elle était une personne majeure et capable. Les paragraphes (2) à (5) sont des règles d'interprétation tandis que le par. (6) précité prévoit une exception à la règle générale de la responsabilité "pour l'action ou l'omission d'une personne dans l'accomplissement réel ou présumé d'une charge de nature judiciaire dont elle est investie ou dont elle doit s'acquitter relativement à l'exécution d'actes de procédure judiciaire."

L'immunité revendiquée en l'espèce vise les actes des procureurs de la Couronne et ceux du procureur général, en particulier la décision de poursuivre l'appelante pour meurtre. La décision d'intenter des poursuites est une décision de nature judiciaire qui incombe manifestement au procureur général et dont l'exécution relève des procureurs de la Couronne agissant en son nom: voir *The Queen v. Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade Marks*, [1899] 1 Q.B. 909 (C.A.) Voici ce qu'affirme lord juge A.L. Smith, aux pp. 913 et 914:

[TRADUCTION] Je voudrais dire quelques mots au sujet du statut du procureur général, question à mon avis importante en l'espèce et qui risque de passer inaperçue. Nul n'ignore que le procureur général est à la tête du barreau anglais. Chacun sait également que depuis les temps les plus reculés, il a été investi de hautes fonctions judiciaires dont l'exercice a été laissé à son pouvoir discrétionnaire. Ainsi, lorsqu'un accusé, condamné à la peine capitale, allègue qu'il y a erreur au dossier, il ne peut bénéficier de cette erreur à moins d'obtenir l'autorisation du procureur général dont la décision ne peut être révisée par aucun tribunal du royaume. Voilà peut-être le cas le plus manifeste où le procureur général exerce des fonctions judiciaires. Autre exemple du rôle prééminent qu'il occupe: son pouvoir d'ordonner l'arrêt des procédures par *nolle prosequi* dans une affaire criminelle. Certes, au procès, le poursuivant peut toujours demander le retrait de l'accusation et, le cas échéant, le juge rendra un non-lieu; mais c'est au procureur général seul qu'il appartient d'ordonner l'arrêt des procédures par *nolle prosequi* et ce pouvoir n'est assujéti à aucun contrôle. On peut également songer à la dénonciation criminelle à l'initiative du procureur général -- pratique qui, je regrette de le dire, est tombée en désuétude. Encore ici, le dépôt d'une telle dénonciation relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du procureur général et nul ne peut l'annuler. Je pourrais évoquer d'autres exemples tirés des lois anciennes et récentes, mais ce qui précède témoigne amplement des hautes fonctions judiciaires qu'exerce le procureur général . . .

Ainsi, la décision par les procureurs de la Couronne et le procureur général de poursuivre l'appelante, relèverait du par. 5(6) de la Loi et la Couronne bénéficierait de l'immunité légale, malgré toute incertitude que pourrait faire naître l'argument fondé sur la notion d'application "légitime" du droit criminel, selon la formule utilisée à l'al. 2(2)d). Quels que soient en effet les motifs à l'origine de leur conduite, le procureur général et ses représentants se trouvaient indéniablement, aux termes du par. 5(6) "dans l'accomplissement réel ou présumé" d'une charge de nature judiciaire. À mon avis, le par. 5(6) confère expressément à la Couronne, une immunité à l'égard de toute responsabilité envers l'appelante.

Le fait qu'il y ait immunité en faveur de la Couronne en l'espèce ne signifie pas nécessairement que le procureur général et ses représentants jouissent d'une immunité semblable. La protection dont ils pourraient bénéficier doit reposer sur un fondement indépendant et on ne saurait par conséquent interpréter l'immunité que la Loi confère à la Couronne dans la présente affaire comme conférant une immunité au procureur général et aux procureurs de la Couronne. Le juge Hart de la Cour d'appel a apporté cette précision dans l'arrêt *Curry v. Dargie* (1984), 28 C.C.L.T. 93 (C.A.N.-É.) où il a conclu, à la p. 107, que même si la *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 239, pouvait dégager la Couronne provinciale de toute responsabilité, un préposé de la Couronne, en l'occurrence un fonctionnaire de la commission à la location résidentielle, pouvait encore être tenu personnellement responsable de son inconduite:

[TRADUCTION] Il me semble qu'il s'agit, là encore, de l'immunité de la Couronne, et non de celle de l'auteur du délit.

On a souligné que la *Proceedings Against the Crown Act* avait été adoptée afin d'accorder aux citoyens le droit de poursuivre la Couronne pour les actes délictueux commis par ses préposés ou fonctionnaires. Cette loi empêche aussi toute poursuite contre la Couronne pour les actes accomplis par ces derniers dans l'application légitime de lois valides. Elle ne vise cependant pas à protéger personnellement les préposés et fonctionnaires de la Couronne contre les recours résultant des délits civils qu'ils ont commis contre des membres du public, dans l'exercice ou non de leur emploi, mais non uniquement dans l'application légitime du droit criminel ou des dispositions d'une loi de la Législature . . .

Quelle est donc la nature de l'immunité que pourrait avoir le procureur général en vertu de la *common law*?

Dans la plupart des juridictions de *common law* et dans certaines juridictions de droit civil, il est largement reconnu par la jurisprudence et la doctrine que les fonctionnaires peuvent, dans l'accomplissement réel ou présumé des fonctions qui leur sont conférées, avoir à répondre personnellement de leur inconduite. Au Canada, l'arrêt de principe sur ce point est *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121. Les faits en sont bien connus. Propriétaire d'un restaurant au

Québec, Roncarelli était membre de la secte religieuse des Témoins de Jéhovah; il appuyait financièrement cette cause et portait secours aux membres de la secte ayant à l'occasion maille à partir avec la justice. Premier ministre de la province de Québec, Duplessis en était également le procureur général. Son gouvernement était opposé aux Témoins de Jéhovah et Duplessis cherchait à empêcher Roncarelli de résister aux campagnes visant à limiter l'influence des Témoins de Jéhovah. C'est ainsi qu'il ordonna au directeur général de la Commission des liqueurs du Québec, investi de l'autorité législative d'"octroyer, refuser [et] annuler tout permis de vente de liqueurs alcooliques", de révoquer le permis de Roncarelli et de lui interdire à jamais d'en obtenir un autre. Ruiné, Roncarelli poursuivit Duplessis en dommages-intérêts pour la révocation injustifiée de son permis et la prohibition dont il était l'objet. Cette Cour a conclu à la majorité à la responsabilité de Duplessis. Le jugement du juge Rand, auquel a souscrit le juge Judson, est considéré comme faisant autorité dans cette affaire. Voici en quels termes il a posé la question en litige (à la p. 137):

[TRADUCTION] Lorsque le pouvoir exécutif, délibérément et intentionnellement, dans ces conditions, exerce le pouvoir de fait qu'il possède sur les personnes qu'il nomme selon son bon vouloir à une fonction publique pour détruire les intérêts commerciaux vitaux d'un citoyen, celui-ci peut-il prétendre, en droit, exiger réparation de la personne qui agit ainsi?

Le juge Rand a conclu qu'il y avait lieu à réparation en justice sous forme de dommages-intérêts. À son avis, toute loi ou réglementation comporte une présomption générale selon laquelle les pouvoirs conférés seront exercés de bonne foi et à des fins légitimes. Il affirme, à la p. 140:

[TRADUCTION] Dans une réglementation publique de cette nature, il n'y a rien de tel qu'une "discretion" absolue et sans entraves, c'est-à-dire celle où l'administrateur pourrait agir pour n'importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; une loi ne peut, si elle ne l'exprime expressément, s'interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n'importe quel but, si fantaisiste et étranger soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi. La fraude et la corruption au sein de la commission ne sont peut-être pas mentionnées dans des lois de ce genre, mais ce sont des

exceptions que l'on doit toujours sous-entendre. La "discrétion" implique nécessairement la bonne foi dans l'exercice d'un devoir public. Une loi doit toujours s'entendre comme s'appliquant dans une certaine optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est tout aussi répréhensible que la fraude ou la corruption.

Dans ce contexte, soulignons qu'en engageant des poursuites criminelles, le procureur général et ses représentants, les procureurs de la Couronne, exercent des pouvoirs qui découlent de la loi: voir la *Loi sur le ministère du Procureur général*, L.R.O. 1980, chap. 271, la *Loi sur les procureurs de la Couronne*, L.R.O. 1980, chap. 107, ainsi que le *Code criminel*, L.R.C. (1985), chap. C-46, art. 504. Le juge Rand a également exprimé l'avis qu'en raison des actes dont la preuve avait été faite, l'intimé avait perdu le bénéfice de toute immunité susceptible de s'attacher à sa fonction. Il ajoute, aux pp. 141 et 142:

[TRADUCTION] La manière d'agir de l'intimé [Duplessis], par l'intermédiaire de la Commission, revenait à la violation d'un devoir public statuaire et tacite vis-à-vis de l'appelant: elle constituait un abus flagrant d'un pouvoir donné par la loi, dont le but exprès était de le punir à raison d'un acte tout à fait étranger à cette loi, de lui infliger une punition dont le résultat a été, comme on l'avait voulu, de détruire sa vie économique de restaurateur dans la province. Aussi à l'abri que soit la Commission ou celui qui en était membre d'une action en dommages-intérêts, il ne saurait en être de même de l'intimé. Il n'était soumis à aucun devoir en ce qui concerne l'appelant et son acte constituait une immixtion dans les fonctions d'un organisme statuaire. Le préjudice qu'il a causé était le résultat d'une faute engageant sa responsabilité, conformément aux principes de base du droit public du Québec (voir l'arrêt *Mostyn c. Fabrigas*, et conformément à l'article 1053 du *Code civil*. Le fait qu'en présence d'une réglementation administrative de plus en plus grande des activités économiques, la victime d'une telle mesure subisse celle-ci et ses conséquences sans aucun recours ni aucune réparation, et le fait que les sympathies et les antipathies arbitraires, de même que les visées non pertinentes d'officiers publics qui agissent en excédant leurs pouvoirs, puissent dicter leurs actions et remplacer une administration établie par la loi, voilà le signe avant-coureur de la désintégration du principe de légalité comme un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle.

On soulignera que dans l'affaire *Roncarelli*, Duplessis n'agissait pas seulement à titre de premier ministre du Québec, mais également en sa qualité de procureur général. Il semble ressortir clairement des opinions majoritaires dans *Roncarelli* qu'en principe, les fonctionnaires de très haut rang au Canada qui excèdent leurs pouvoirs ou en abusent seront tenus à des

dommages-intérêts pour le préjudice causé. Ce principe est bien établi dans la jurisprudence anglaise: voir *Mostyn v. Fabrigas* (1774), 1 Cowp. 161, 98 E.R. 1021, où le gouverneur de Minorque, poursuivi au civil pour la séquestration d'un habitant de l'île, a été tenu à des dommages-intérêts. Lord Mansfield a rejeté en ces termes la prétention du gouverneur à l'immunité, à la p. 175 Cowp., à la p. 1029 E.R.:

[TRADUCTION] En conséquence, on ne saurait soutenir devant une cour de justice anglaise la proposition monstrueuse selon laquelle un gouverneur, agissant en vertu de lettres patentes délivrées sous le grand sceau, n'est redevable qu'à Dieu et à sa conscience et qu'en véritable despote il peut, en toute impunité, piller et dépouiller les sujets de Sa Majesté, tant dans leurs biens que dans leur liberté.

Voir également l'arrêt *Henly v. Mayor of Lyme* (1828), 5 Bing. 91, 130 E.R. 995.

On retrouve un principe identique ou similaire dans l'arrêt *Asoka Kumar David v. Abdul Cader*, [1963] 3 All E.R. 579 (C.P.) Dans cette affaire, un organisme responsable de l'émission de permis avait refusé à l'appelant un permis pour l'exploitation d'un cinéma et ce dernier avait intenté une action où il alléguait l'intention malveillante. L'action avait été radiée sur exception préliminaire et la Cour d'appel de Ceylan avait statué en faveur de l'intimé. Au Comité judiciaire, le vicomte Radcliffe a exprimé l'avis que cette affaire n'aurait pas dû être tranchée sur requête préliminaire. Il affirme, à la p. 582:

[TRADUCTION] Depuis lors [1907], les tribunaux anglais ont été fréquemment appelés à examiner la question générale des droits du particulier face à l'exercice, par une administration publique, des pouvoirs que la loi lui confère [. . .] De l'avis de leurs Seigneuries, il n'y a pas lieu de reconnaître aujourd'hui, en ce domaine, l'existence d'une règle générale; il ne convient pas davantage d'y voir la confirmation de la proposition, avancée en l'espèce, que celui qui demande un permis n'a, en aucune circonstance, le droit d'obtenir réparation s'il y a eu exercice malveillant et abusif du pouvoir légal d'émettre le permis. En pareils cas, tout dépendra de la preuve des faits allégués quant à l'exercice abusif et l'intention malveillante. Il se peut que la présence de rancune et de mauvais vouloir ne suffise pas, en soi, à donner ouverture à une poursuite contre une décision dont les motifs par ailleurs irréprochables n'auraient pas été viciés par la méchanceté de l'intention. Toutefois, l'abus "malveillant" qu'invoque l'appelant

en l'espèce peut englober un éventail de circonstances allant au-delà du simple mauvais vouloir. De l'avis de leurs Seigneuries, ce n'est qu'une fois établis les faits allégués par le demandeur quant à la malveillance qu'il est possible de déterminer si, dans un cas semblable, il y a ouverture à une action pour violation d'une obligation.

Il semble se dégager de la jurisprudence précitée que, de façon générale, les fonctionnaires ne bénéficient d'aucune immunité ni d'aucun privilège particuliers lorsqu'ils excèdent les pouvoirs dont ils sont investis à titre officiel. Cela signifierait que lorsqu'un fonctionnaire, préposé de la Couronne, excède les pouvoirs de sa charge ou agit en violation de ses obligations et attributions ou encore fait preuve de malveillance dans l'exercice de ses fonctions, il n'est pas à l'abri d'une poursuite en matière civile et peut avoir à répondre de dommages causés par l'excès de pouvoir ou en raison du motif illégitime. Ce principe semble clair, du moins dans le cas de fonctionnaires agissant en leur qualité administrative. Cependant, la question dont nous sommes saisis en l'espèce nécessite l'examen du statut du procureur général agissant à titre de conseiller juridique principal de la Couronne, chargé d'engager et de mener des poursuites criminelles.

La Cour d'appel, rappelons-le, a jugé que le procureur général et les procureurs de la Couronne jouissent d'une immunité absolue en matière de responsabilité civile. S'appuyant en particulier sur les arrêts *Owsley v. The Queen in right of Ontario* et *Richman v. McMurtry*, précités, de la Haute Cour de l'Ontario, ainsi que sur l'arrêt *Imbler v. Pachtman*, 424 U.S. 409 (1976), la cour est arrivée à la conclusion que l'immunité absolue était indéniablement reconnue en *common law*. Cette question a été abordée dans plusieurs arrêts canadiens récents: voir *Unterreiner v. Wilson* (1982), 40 O.R. (2d) 197 (H.C.), le juge Gray, confirmé par (1983), 41 O.R. (2d) 472 (C.A.); *Owsley v. The Queen in right of Ontario*, précité; *Richman v. McMurtry*, précité; *Bosada v. Pinos* (1984), 44 O.R. (2d) 789 (H.C.), le juge Pennell; *Curry v. Dargie*, précité; *German v. Major* (1985), 39 Alta. L.R. (2d) 270 (C.A.) et *Levesque v. Picard* (1985), 66 R.N.-B. (2^e) 87 (C.A.), autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada accordée le 22 mai 1986, [1986] 1 R.C.S. x, avis de désistement produit le 7 janvier 1987, [1987] 1 R.C.S. x.

Ces arrêts n'appuient pas entièrement la position adoptée par la Cour d'appel en l'espèce. Les arrêts précités rendus par les tribunaux ontariens, ont conclu au caractère absolu de l'immunité du poursuivant. En tirant une conclusion similaire en l'espèce, le juge Thorson de la Cour d'appel s'est largement fondé sur la jurisprudence américaine, mettant particulièrement en relief les jugements du juge Learned Hand dans *Gregoire v. Biddle*, 177 F.2d 579 (2d Cir. 1949), ainsi que des juges Powell et White de la Cour suprême des États-Unis, dans *Imbler v. Pachtman*, précité. On retrouve dans ces décisions l'idée que l'adoption d'une règle aussi absolue est justifiée par un impératif social: celui de mettre les personnes chargées d'intenter des poursuites criminelles à l'abri de la menace de recours civils, afin qu'elles puissent exercer leurs fonctions sans crainte et en toute objectivité. Dans l'arrêt *Pachtman*, précité, à la p. 428, le juge Powell s'est dit en accord avec les propos que tenait le juge Learned Hand dans l'arrêt *Gregoire*, précité, à la p. 581.

[TRADUCTION] Comme c'est souvent le cas, la réponse se trouve dans la recherche d'un juste équilibre entre deux maux également inévitables. En l'espèce, on a finalement jugé préférable de laisser sans recours les fautes que peuvent commettre des fonctionnaires malhonnêtes plutôt que d'exposer ceux qui s'efforcent d'accomplir leur devoir à la menace constante de représailles . . .

Il n'y a pas unanimité, cependant, en ce qui concerne l'immunité de la poursuite. Ainsi, dans d'autres juridictions, des tribunaux ont indiqué qu'ils ne seraient pas nécessairement disposés à accorder l'immunité absolue à ceux qui exercent des fonctions en matière de poursuites. Dans l'affaire *Riches v. Director of Public Prosecutions*, [1973] 2 All E.R. 935 (C.A.), le demandeur, acquitté de l'accusation criminelle portée contre lui, avait intenté contre l'avocat général un recours en responsabilité pour poursuites abusives. Soulignons qu'en ce qui concerne les poursuites contre les particuliers, l'avocat général remplit, en fait, la même fonction que le procureur général d'une province canadienne. Dans cette affaire, bien que le lord juge Stephenson ait conclu que les documents déposés devant la cour démontraient que la poursuite intentée contre le demandeur reposait effectivement sur des éléments de preuve et que la

déclaration ne révélait aucune cause d'action, il n'en a pas moins écarté la proposition selon laquelle l'avocat général ne pourrait jamais être tenu responsable de poursuites abusives. Il déclare ainsi, à la p. 941:

[TRADUCTION] Je ne voudrais pas qu'on interprète mes propos comme signifiant qu'il est impossible qu'un défendeur acquitté à l'issue de poursuites intentées par l'avocat général ait gain de cause dans une action pour poursuites abusives. Je ne dis pas non plus que l'autorisation du procureur général, lorsqu'elle est requise, efface péremptoirement toute trace de malveillance et constitue la preuve irréfutable que la poursuite était fondée sur un motif raisonnable et probable. On peut songer à des cas où il y a eu, même de la part d'une administration responsable, suppression d'éléments de preuve faussant la perception de ceux qui ont mené la poursuite et de ceux qui, finalement, ont prononcé la condamnation. Mais, à mon avis, nous sommes à cent lieues en l'espèce d'une telle hypothèse. Rien dans le jugement de la section criminelle de la Cour d'appel ne permet d'affirmer qu'il n'y avait aucune preuve contre le demandeur. Je ne puis non plus trouver dans les déclarations de ce dernier ni dans les documents qui nous ont été présentés la preuve que les poursuites dont il a été l'objet, que ce soit sous l'accusation de complot ou sous les trois accusations de fond auxquelles il devait répondre aux assises du Suffolk, étaient sans fondement. Dans les circonstances, il me semble qu'il n'a pas été établi que le défendeur a déloyalement présenté les faits à l'avocat de la poursuite, ni qu'il n'existait pas de motif raisonnable ou probable, ni qu'il y a eu conduite malveillante, ni non plus qu'il y ait quelque possibilité de faire la preuve de telles allégations.

Au Canada, certaines décisions rendues par les tribunaux de l'Alberta et de la Nouvelle-Écosse jettent un doute sur l'existence de l'immunité absolue. Dans l'arrêt *German v. Major*, précité, le demandeur avait été poursuivi en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Acquitté en raison d'un doute sur sa culpabilité, le défendeur contribuable a alors intenté contre le poursuivant un recours pour poursuites abusives. Bien que le juge Kerans de la Cour d'appel ait estimé que, d'après la preuve au dossier, l'action du demandeur devait certainement échouer puisque l'intention malveillante n'avait pas été établie et que les poursuites reposaient sur des motifs raisonnables, il n'en a pas moins considéré que l'immunité du poursuivant n'était pas absolue. Voici ce qu'il déclare dans le paragraphe final de son jugement, à la p. 286:

[TRADUCTION] Le substitut du procureur général, qui agit au nom de ce dernier dans des poursuites criminelles, n'est pas comptable à l'accusé dans un recours civil, sauf peut-être dans la mesure où il y a allégation de mauvaise foi dans l'exercice de ses

fonctions, savoir l'équivalent du délit civil nommé de poursuites abusives, cause d'action dont nous avons traité [voir la p. 282, ci-dessus]. Je suis en conséquence d'avis de radier les parties de la déclaration ayant trait aux autres demandes que fait valoir German contre Major. [Je souligne.]

Ainsi, le poursuivant aurait-il agi uniquement ou principalement pour un motif illégitime, telle la malveillance, qu'il n'aurait pu bénéficier, suivant le raisonnement du juge Kerans, d'aucune immunité contre un recours pour poursuites abusives. Dans l'arrêt *Curry v. Dargie*, précité, on a conclu qu'un fonctionnaire de la commission de location résidentielle qui avait engagé une poursuite contre un locataire ne pouvait prétendre à une immunité absolue. Se fondant en partie sur l'arrêt antérieur *Warne v. Province of Nova Scotia* (1969), 1 N.S.R. (2d) 27 (C.S., D.P.I.), où le juge Gillis avait refusé de radier un recours dirigé personnellement contre le ministre provincial de l'Agriculture, le juge Hart de la Cour d'appel a expliqué qu'il n'était pas disposé à aller aussi loin que les arrêts ontariens dans l'extension de la portée de l'immunité rattachée à la poursuite. Quoiqu'il ait établi une distinction entre l'affaire dont il était saisi et le cas où la poursuite est engagée par le procureur général ou un procureur de la Couronne, il a précisé qu'il ne tranchait pas la question de l'immunité des procureurs généraux ni des procureurs de la Couronne. Il dit ceci à la p. 110:

[TRADUCTION] Je ne suis pas prêt à aller aussi loin que le juge Galligan [dans l'arrêt *Richman*, précité] en statuant qu'un fonctionnaire de la Couronne ne peut être tenu responsable d'une poursuite engagée avec malveillance, encore qu'il n'y ait pas lieu d'examiner cette question pour le moment. En l'espèce, je ne crois pas qu'on puisse dire qu'en faisant une dénonciation contre l'appelant, l'intimée exerçait dans les faits une fonction judiciaire analogue à celle qu'exercent les procureurs généraux et les poursuivants. Toute personne peut faire une dénonciation et la Residential Tenancies Act n'avait pas pour effet d'imposer cette obligation à l'intimée. Certes, la personne qui affirme sous serment avoir des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise doit assumer personnellement les conséquences de son acte: elle ne peut simplement se retrancher derrière les instructions de ses supérieurs. On ne peut affirmer non plus qu'elle appliquait le droit criminel ou les dispositions d'une loi alors qu'elle ne faisait en somme qu'actionner les rouages du système judiciaire pour permettre ainsi à ceux qui sont chargés de son administration d'exécuter leurs fonctions. Sa position n'était en rien différente de celle de l'indicateur ou de toute autre personne faisant une dénonciation dans une affaire criminelle sans motifs raisonnables et

probables de croire que l'infraction a été commise et avec quelque intention malveillante. Cette personne est toujours exposée à un recours pour poursuites abusives. [Je souligne.]

La distinction que fait le juge Hart entre le fonctionnaire de la commission de location résidentielle et le procureur général -- distinction qui ne laisse aucun doute sur l'inexistence d'une immunité pour le premier -- repose sur le fait qu'en intentant des poursuites, le procureur général exerce, à la différence du fonctionnaire, une "fonction judiciaire". J'ai évoqué précédemment la nature "judiciaire" de la décision que prend le procureur général en engageant des poursuites: voir l'analyse de l'arrêt *The Queen v. Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade Marks*, précité. Mais doit-on conclure que le simple fait que le procureur général prenne une décision "judiciaire" lui confère une immunité absolue? J'estime que le droit n'est pas fixé sur ce point.

Le caractère "judiciaire" de la décision du procureur général d'intenter des poursuites n'en fait d'aucune façon un "tribunal", c'est-à-dire une entité qui rend des décisions. Voir sur ce point *Re Van Gelder's Patent* (1888), 6 R.P.C. 22 (C.A.), où le maître des rôles, lord Esher, déclare, à la p. 27:

[TRADUCTION] Si ce qui précède est vrai, le procureur général n'est pas un tribunal. Il se peut qu'il soit investi d'une fonction judiciaire mais, n'étant pas un tribunal, il ne peut faire l'objet d'une prohibition. [Je souligne.]

Ce que le juge veut dire par "ne peut faire l'objet d'une prohibition", c'est que la décision du procureur général d'intenter des poursuites n'est pas assujettie au pouvoir de contrôle des tribunaux. Comme le souligne lord juge A.L. Smith dans l'arrêt *Comptroller-General of Patents*, précité, à la p. 914:

[TRADUCTION] Une telle dénonciation [criminelle] relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du procureur général et nul ne peut l'annuler . . . [Je souligne.]

Ainsi, il est établi en droit que, dans l'exercice de ses fonctions "judiciaires", telles l'introduction de poursuites criminelles, l'arrêt des procédures, par *nolle prosequi* ou selon le par. 579(1) du *Code criminel* ou encore la présentation d'un acte d'accusation en l'absence de renvoi à procès, à l'issue d'une enquête préliminaire, le procureur général n'est pas assujéti au contrôle judiciaire et qu'il jouit dans cette mesure d'une immunité totale et absolue parce qu'il exerce une fonction judiciaire.

Cependant, échapper au contrôle judiciaire n'équivaut pas à bénéficier d'une immunité contre toute responsabilité civile pour les dommages résultant de poursuites engagées et menées avec malveillance. Cette Cour, dans l'arrêt *Morier c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S. 716, a conclu à l'existence d'une immunité complète en ce qui concerne les décisions proprement judiciaires. Compte tenu cependant des réserves exprimées par les juges des cours d'appel de l'Alberta, de la Nouvelle-Écosse et de l'Angleterre, j'hésite à statuer, en appel d'une exception préliminaire, qu'une immunité aussi absolue existe au profit du procureur général et de ses mandataires en matière de responsabilité pour poursuites abusives. Si la Cour devait se prononcer sur un point de cette importance en l'absence totale de preuve, elle s'engagerait, à mon avis, sur une voie dangereuse. N'oublions pas que c'est confronté à la triste réalité du gouverneur d'une colonie qui, devenu insensé, emprisonnait des innocents illégalement et sans procès équitable, "véritable despote" n'ayant de compte à rendre "qu'à Dieu et à sa conscience", que lord Mansfield s'est vu contraint de rejeter toute notion d'immunité rattachée à la charge de gouverneur: voir *Mostyn v. Fabrigas*, précité. Comme on a pu le voir, l'état du droit à l'égard de l'immunité conférée au procureur général est loin d'être clair. Avant d'énoncer en principe que le procureur général et ses mandataires jouissent d'une immunité absolue contre toute poursuite en responsabilité civile, il doit y avoir un procès pour trancher la question de l'immunité du poursuivant et -- s'il est décidé que l'immunité n'est pas absolue -- pour fournir le fondement factuel permettant de

déterminer si, en l'espèce, la poursuite a été menée de façon telle que l'appelante est en droit d'obtenir réparation.

De plus, l'immunité du procureur général à l'égard du contrôle judiciaire, fondée sur l'exercice d'une fonction judiciaire, n'équivaut pas à une immunité de responsabilité civile pour les dommages résultant d'un acte fautif commis dans l'accomplissement de fonctions ne comportant pas l'exercice d'une fonction judiciaire. En fait, la plupart des fonctions et des actes qu'exécutent les procureurs de la Couronne à titre de mandataires du procureur général relèveraient de cette catégorie et, en conséquence, il est possible que l'immunité ne s'étende pas aux recours en dommages résultant d'une poursuite menée avec malveillance, quelle que soit la façon dont elle a été introduite. Une décision rendue sur une exception préliminaire et portant que les procureurs généraux et leurs mandataires sont à l'abri de toute responsabilité en matière de poursuites abusives pourrait donc être trop large et peut-être même mal fondée.

Par conséquent, je suis d'avis que la présente affaire n'aurait pas dû être tranchée sur une requête préliminaire présentée en vertu de la règle 126. Il est établi depuis longtemps que ce n'est que dans les cas les plus évidents que des actions seront radiées. Or ce n'est pas le cas en l'espèce. Sont intéressants à cet égard les commentaires faits dans un arrêt inédit de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (*Barrisove v. McDonald*, C.A.C.-B., n° 490/74, le 1^{er} novembre 1974 (les juges McFarlane, Robertson et Carrothers)), où une action avait été introduite contre un juge d'une cour de comté sur une allégation d'action fautive pendant le procès du demandeur. La Cour suprême de la Colombie-Britannique avait radié les actes de procédure au motif qu'ils ne révélaient aucune cause raisonnable d'action, mais l'appel de cette décision a été accueilli et il a été jugé que les allégations contre le juge pouvaient faire l'objet d'une action civile en dommages-intérêts. Compte tenu de l'arrêt précité de cette Cour, *Morier*

c. Rivard, cette décision ne peut faire autorité, mais les propos qu'y tient le juge Robertson en souscrivant à la décision de la Cour d'appel sont significatifs (à la p. 10):

[TRANSDUCTION] Je suis en accord avec la façon dont mon collègue [le juge McFarlane] propose de trancher le litige et je souscris à l'essentiel de ses motifs. Je ne voudrais pas toutefois qu'on puisse conclure que j'ai établi un principe de droit liant le juge de première instance ou cette Cour, si elle était appelée à statuer en appel. Plutôt que d'affirmer catégoriquement que la mention sur le bref et la déclaration révèlent une cause d'action incontestable, je préfère invoquer comme motifs qu'une question de ce genre n'aurait pas dû être tranchée à l'occasion d'une procédure comme celle qui a été prise en l'espèce. Il est si peu manifeste qu'aucune cause d'action n'est révélée que, je le répète, ce n'est pas à ce stade des procédures que cette question aurait dû être tranchée.

Vu l'incertitude du droit sur ce point, il est impossible à mon avis de conclure que l'appelante n'a pas allégué une cause raisonnable d'action dans ses actes de procédure. En conséquence, la demande de radiation des actes de procédure et la demande de rejet de l'action contre le procureur général doit échouer.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi quant à la Couronne, sans adjudication de dépens. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi quant au procureur général, avec dépens, et d'ordonner que l'affaire soit renvoyée devant la Cour suprême de l'Ontario pour audition de la réclamation présentée contre le procureur général.

//Le juge La Forest//

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST -- Je souscris aux motifs de mon collègue le juge Lamer, quoique je préfère me fonder uniquement sur la position qu'il a adoptée en vertu de la *common law* et

remettre l'examen de l'effet de la *Charte* à un moment où il deviendra nécessaire de trancher cette question.

//Le juge L'Heureux-Dubé//

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente en partie) -- Quoique je partage l'avis de mon collègue le juge McIntyre, que la Couronne jouit d'une immunité absolue même au cas de poursuite malicieuse, avec déférence, je ne partage pas sa conclusion à l'effet que le procureur général et, par extension, les procureurs de la Couronne n'en jouissent pas. En conséquence, je rejetterais l'appel.

Mon collègue le juge McIntyre estime que les cours d'instance inférieure ont commis une erreur en rejetant l'action de l'appelante en vertu de la règle 126 des Rules of Practice de l'Ontario là où il existait un doute suffisant en ce qui concerne l'état du droit sur cette question. Il conclut que le droit au Canada dénote une certaine ambiguïté quant au degré d'immunité dont jouissent le procureur général et les procureurs de la Couronne. Pour cette raison, il renvoie l'affaire au procès. Là où je diverge d'opinion avec le juge McIntyre c'est quant à la réponse appropriée que notre Cour doit donner à cette question dans les circonstances. Comme j'estime qu'il existe de sérieuses raisons de principe qui militent en faveur de l'immunité absolue pour le procureur général et les procureurs de la Couronne à l'encontre de poursuites civiles pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, je ne vois pas de raison de prolonger indûment le débat en remettant l'affaire au juge du procès pour qu'il en décide.

Je veux qu'il soit clair dès le départ que je pars de la prémisse que les décisions prises ou les actes entrepris par les intimés en l'instance l'ont été dans l'exercice de leurs fonctions. Telle que je la perçois, l'action de l'appelante est fondée sur la notion que la poursuite qui a été intentée contre elle par les intimés, quoiqu'intentée dans l'exercice de leurs fonctions, l'a été malicieusement. Dans cette perspective, il y a lieu de distinguer cette situation de celle qui a donné lieu à l'arrêt *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121. Dans cette affaire, l'action avait été prise sur la base que l'intimé avait agi au-delà des limites de ses pouvoirs. La réclamation civile a été intentée contre Maurice Duplessis en sa capacité personnelle et non pas contre Duplessis es qualité premier ministre de la province ou procureur général de la province. Comme le juge Rand l'écrit, aux pp. 142 et 143:

[TRADUCTION] La charge de procureur général s'accompagne traditionnellement et en vertu de la loi de devoirs qui consistent à conseiller l'Exécutif et notamment, comme dans le cas présent, les corps administratifs, à mettre à exécution le droit public et à diriger l'administration de la justice. Dans toute décision de l'organisme statutaire qui nous occupe dans cette affaire, son rôle devrait se borner à celui de conseil sur les questions de droit qui pouvaient se poser. Dans ce rôle, son action aurait dû se limiter à donner un avis sur la validité d'une révocation pour une telle raison ou dans un tel but, et ce qu'aurait dû être cet avis ne me semble souffrir aucune discussion. Le fait de sortir de ce champ d'action limité pour provoquer de la part de la Commission une mesure qui dépassait les limites de l'action exclusive que la législature lui avait assignées, voilà ce qui a fait de son acte un acte personnel. [Je souligne.]

Et à la p. 144:

[TRADUCTION] L'acte en cause ici a-t-il, dès lors, été fait par l'intimé dans l'exercice de ses fonctions? Le fondement de la plainte, il me semble, était que cet acte était de loin hors de toute fonction ou de tout devoir qui lui avaient été confiés, à tel point qu'il n'a pu être fait qu'exclusivement à titre privé, malgré l'importance de l'influence qu'ont pu en fait exercer sur lui la charge et le pouvoir publics réels.

Il est sans doute possible de prétendre qu'une autorité gouvernementale qui agit avec malice, ce faisant, excède ses pouvoirs. Ce n'est toutefois pas ce qu'on plaide devant nous. Je trouve

significatif que l'appelante ait choisi de procéder contre le procureur général en sa qualité officielle plutôt que personnellement. Dans son mémoire, l'appelante soutient de plus que tous les intimés agissaient "en tout temps opportun" à titre d'agents du procureur général de l'Ontario, qui, lui, "agissait à titre d'agent" de Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario.

Pour les fins de la règle 126, comme le juge McIntyre le mentionne, nous devons présumer que tous les faits allégués par l'appelante sont vrais. La question qui doit être décidée avant que l'affaire ne soit renvoyée à procès, est simplement celle-ci: l'appelante a-t-elle un droit d'action? Il s'agit là d'une pure question de droit qui, pour sa détermination, ne requiert ni enquête ni preuve. En fait, il y a tout avantage, en termes de temps et de coût qu'implique un procès, de décider de cette question *in limine litis*. C'est précisément d'ailleurs la raison d'être de la règle 126.

En l'instance, une décision à l'effet que le procureur général et les procureurs de la Couronne jouissent d'une immunité absolue réglerait définitivement la question. Tant le juge de première instance que la Cour d'appel ont procédé sur cette base. J'entends aussi le faire. C'est d'ailleurs la voie empruntée par notre Cour dans l'arrêt *Morier c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S. 716, qui est venu devant notre Cour sur une requête interlocutoire similaire à celle qui fait l'objet du présent appel.

Ceci, bien sûr, ne veut pas dire que je ne partage pas les vues de mon collègue le juge McIntyre lorsqu'il propose qu'en général d'importantes questions ne devraient pas être décidées à l'occasion de requêtes de nature interlocutoire. Cependant, j'estime que cette règle ne s'applique pas dans les cas où, comme ici, la défense à ce stade en est une de droit uniquement, soit que le droit d'action n'existe pas, quels que soient les faits allégués.

Le sort de l'action entreprise par l'appelante Nelles dépend entièrement de la réponse à la question de savoir si les procureurs généraux et les procureurs de la Couronne jouissent d'une immunité absolue à l'encontre d'une poursuite civile. Une telle question peut et doit être résolue par notre Cour dans le présent pourvoi. En réponse à cette question, je suis d'opinion que les procureurs généraux et les procureurs de la Couronne jouissent d'une immunité absolue à l'encontre de poursuites civiles lorsqu'ils agissent dans les limites de leurs pouvoirs. J'assois mon opinion sur le jugement unanime et les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario: *Nelles v. The Queen in right of Ontario* (1985), 51 O.R. (2d) 513. La Cour d'appel (Houlden, Thorson et Robins) s'est livrée à une revue exhaustive de la jurisprudence dans le cours d'une discussion, élaborée et bien étayée, des arguments militant en faveur de l'un et l'autre point de vue.

Tel que l'écrit le juge Thorson, à la p. 531:

[TRADUCTION] . . . le concept que le procureur général et les procureurs de la Couronne devraient jouir d'une immunité absolue à l'encontre de poursuites civiles en raison de leur conduite dans l'initiation et la conduite de poursuites criminelles est une question troublante. Qu'elle confronte des personnes ayant un souci d'équité et de justice avec la nécessité de faire un choix qui ne peut être que difficile, est évident.

En bout de ligne, toutefois, [TRADUCTION] "[c]omme c'est souvent le cas, la réponse se trouve dans la recherche d'un juste équilibre entre deux maux également inévitables" (*Gregoire v. Biddle*, 177 F.2d 579 (2d Cir. 1949), à la p. 581).

Quoiqu'il existe des divergences significatives entre le rôle des procureurs (*prosecutors*) dans le système juridique américain et celui des procureurs de la Couronne au Canada, j'estime que les principes fondamentaux qui sous-tendent l'immunité accordée à ces agents sont les mêmes. Ces principes ont été clairement énoncés dans la jurisprudence américaine. À titre d'exemple,

dans *Gregoire*, précité, le juge Learned Hand a explicité la philosophie sous-jacente en ce qui concerne l'immunité des officiers publics, à la p. 581:

[TRADUCTION] La justification pour ce faire est qu'il est impossible de savoir si l'action est bien fondée jusqu'à ce que le procès ait lieu et de soumettre tous les officiers publics, les innocents comme les coupables, au fardeau d'un procès et à l'inévitable incertitude quant à son issue, serait de nature à éteindre l'ardeur de non moins que le plus résolu, ou le plus irresponsable, dans la décharge indéfectible de ses devoirs. L'intérêt public demande plus souvent qu'autrement que des décisions soient prises, décisions qui pourraient par la suite s'avérer mal fondées, ce pourquoi un officier public pourrait être obligé de défendre sa bonne foi devant un jury. Il doit sûrement y avoir des moyens de punir un officier public qui a négligé son devoir; ceci est toutefois tout autre chose que d'exposer ceux qui ont commis d'honnêtes erreurs de la part de quiconque a été victime de ces erreurs.

De même, le juge Powell dans *Imbler v. Pachtman*, 424 U.S. 409 (1976), a fait observer, aux pp. 422 et 423:

[TRADUCTION] L'immunité de *common law* d'un procureur (*prosecutor*) est fondée sur les mêmes considérations qui sous-tendent l'immunité des juges et des grands jurés qui agissent dans les limites de leurs pouvoirs. Ces considérations incluent la peur que le harcèlement d'être entraîné dans un litige non fondé serait de nature à réduire la vigueur que les procureurs doivent avoir dans la décharge de leurs devoirs publics et la possibilité qu'ils nuancent leurs décisions au lieu de les exercer avec l'indépendance de jugement que requiert la confiance que le public met en eux.

L'immunité absolue n'a pas pour but de protéger l'individu qui détient une charge publique mais plutôt d'assurer le plus grand bien du public. L'immunité absolue est fondée sur des principes d'ordre public. Dans l'arrêt *Yaselli v. Goff*, 12 F.2d. 396 (2d Cir. 1926), le juge Rogers écrit, à la p. 406:

[TRADUCTION] L'intérêt public requiert que les personnes qui occupent des positions d'une telle importance et si intimement liées au secteur de la justice du gouvernement doivent parler et agir librement et sans peur dans la décharge de leurs importantes fonctions officielles. Elles ne devraient pas être plus susceptibles de poursuites civiles pour leurs paroles et leurs actes dans l'exercice de leurs fonctions que ne le sont les juges et les jurés, sans parler des témoins appelés à rendre témoignage dans une cause.

Les procureurs généraux et les procureurs de la Couronne sont souvent confrontés à des décisions difficiles quant au dépôt d'une poursuite dans des affaires qui leur sont soumises. Il est malheureux que, comme tout être humain, ils ne soient pas exempts d'erreurs. Toutefois, ceux qui détiennent de telles positions peuvent et doivent jouir d'une immunité de poursuite pour de telles erreurs qui se produisent dans le cours de l'exercice de leurs fonctions. La liberté d'action des procureurs généraux et des procureurs de la Couronne est vitale pour assurer que notre système de justice criminelle fonctionne de façon efficace. J'estime que le bien public est mieux servi en conférant à ces agents une immunité absolue.

Je rejeterais l'appel.

Pourvoi rejeté en ce qui concerne la Couronne et accueilli avec dépens en ce qui concerne le procureur général, le juge L'HEUREUX-DUBÉ est dissidente en partie.

Procureurs de l'appelante: Stikeman, Elliott, Toronto.

Procureur des intimés: R. F. Chaloner, Toronto.