

- -

**COUR SUPRÊME DU CANADA
(Alb.)**

Le 17 mai 2002

JUGEMENT

The Law Society of Alberta v. Craig Charles Krieger, The Minister of Justice and the Attorney General of Alberta and Federation of Law Societies of Canada, Attorney General of Newfoundland and Labrador, Attorney General of Canada, Attorney General of Nova Scotia, Attorney General for Ontario, Attorney General of British Columbia, Ontario Crown Attorneys' Association, The Criminal Trial Lawyers' Association, Attorney General for Saskatchewan, Attorney General of Manitoba and Attorney General of Québec (Alb.) (Civil)(28275)

CORAM: Le juge en chef McLachlin, et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel

[TRANSLATION]

LE JUGE EN CHEF (oralement):

Le pourvoi est accueilli et la décision du juge de première instance est rétablie.
Motifs à suivre.

J.C.C.

Krieger *c.* Law Society of Alberta, [2002] 3 R.C.S. 372, 2002 CSC 65

Law Society of Alberta

Appelant

c.

**Craig Charles Krieger et le
ministre de la Justice et procureur général de l'Alberta**

Intimés

et

**Le procureur général du Canada,
le procureur général de l'Ontario,
le procureur général du Québec,
le procureur général de la Nouvelle-Écosse,
le procureur général du Manitoba,
le procureur général de la Colombie-Britannique,
le procureur général de la Saskatchewan,
le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador,
la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada,
Ontario Crown Attorneys' Association et
Criminal Trial Lawyers' Association**

Intervenants

Répertorié : Krieger *c.* Law Society of Alberta

Référence neutre : 2002 CSC 65.

N° du greffe : 28275.

Audition et jugement : 17 mai 2002.

Motifs déposés : 10 octobre 2002.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

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

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Droit criminel — Administration de la justice — Règle adoptée en vertu de la loi provinciale sur le barreau obligeant l'avocat engagé comme procureur du ministère public à communiquer en temps utile la preuve à l'accusé — Cette règle est-elle conforme aux pouvoirs de la province? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27), 92(14) — Alberta Code of Professional Conduct, règle 28d).

Avocats et procureurs — Procureurs du ministère public — Manquement à la déontologie — Compétence du barreau — Règle du barreau obligeant l'avocat engagé comme procureur du ministère public à communiquer en temps utile la preuve à l'accusé — Le barreau a-t-il compétence pour examiner une allégation voulant qu'un procureur du ministère public ait agi malhonnêtement ou de mauvaise foi en omettant de communiquer des renseignements pertinents? — La règle nuit-elle à l'exercice du pouvoir discrétionnaire en

matière de poursuites? — Alberta Code of Professional Conduct, règle 28d).

K a été désigné pour poursuivre une personne accusée de meurtre. Avant l'ouverture de l'enquête préliminaire, il a obtenu les résultats des tests d'empreintes génétiques et des tests biologiques effectués à partir du sang trouvé sur les lieux du crime. Ces résultats impliquaient une autre personne que l'accusé. Dix jours plus tard, il a informé l'avocat de l'accusé que les résultats de ces tests ne seraient pas disponibles à temps pour l'enquête préliminaire. Ce n'est qu'à l'enquête préliminaire que l'avocat de la défense a appris l'existence des résultats des tests. Il s'est alors plaint au sous procureur général que ces résultats n'avaient pas été communiqués adéquatement et en temps opportun. K a fait l'objet d'une réprimande et a été retiré du dossier à la suite d'une conclusion que le retard était injustifié. Six mois plus tard, l'accusé s'est plaint de la conduite de K auprès du barreau appelant. K a demandé la délivrance d'une ordonnance déclarant que le barreau n'avait pas compétence pour examiner l'exercice par un procureur du ministère public d'un pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, ainsi que d'une ordonnance déclarant inopérante la règle du code de déontologie obligeant le procureur du ministère public à communiquer en temps utile la preuve à l'accusé ou à son avocat. La Cour du Banc de la Reine a rejeté la demande de K, mais sa décision a été annulée par la Cour d'appel.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et le jugement rendu en première instance est rétabli.

La législature de l'Alberta a le pouvoir de réglementer la profession juridique, pouvoir qu'elle a dûment conféré au barreau en édictant la *Legal Profession Act*. Étant donné que le gouvernement fédéral a compétence sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle et que la province a compétence sur l'administration de la justice, y compris la réglementation de la pratique même du droit et l'examen d'allégations de manquement à la déontologie, il existe une forte possibilité de chevauchement entre les champs de compétence fédérale et ceux de compétence provinciale. Il faut examiner le caractère véritable de la règle contestée pour décider si elle est une disposition provinciale inconstitutionnelle touchant le droit criminel et la procédure en matière criminelle. En l'espèce, la règle qui prescrit la communication de la preuve en temps utile vise à régir la déontologie des avocats, est autorisée par la *Legal Profession Act*, ne s'applique que dans les cas où l'avocat a agi de façon malhonnête ou de mauvaise foi, et n'a pas pour objet de nuire à l'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. La règle s'applique donc uniquement aux questions de discipline professionnelle et n'empiète pas sur le domaine du droit criminel et de la procédure en matière criminelle.

Les autres organes du gouvernement ne peuvent pas modifier une décision que le procureur général a prise dans l'exercice du pouvoir que le souverain lui a délégué. Par conséquent, les tribunaux, les autres membres de l'exécutif et les organismes créés par une loi, tels les barreaux des provinces, font preuve de retenue à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Ce pouvoir ne pourra faire l'objet d'un examen que dans les cas de conduite répréhensible flagrante. Cependant, les décisions qui ne portent

pas sur la nature et l'étendue des poursuites, comme celles qui ont trait à la stratégie ou à la conduite du procureur du ministère public devant le tribunal, ne relèvent pas du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Elles relèvent plutôt de la compétence inhérente du tribunal de contrôler sa propre procédure une fois que le procureur général a choisi de se présenter devant lui.

Du fait qu'ils doivent être membres du barreau, les procureurs du ministère public sont assujettis au code de déontologie du barreau, et toute conduite non protégée par la règle du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites peut faire l'objet d'un examen. Étant donné que la communication d'éléments de preuve pertinents est non pas une question de pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, mais plutôt une obligation légale, le barreau a compétence pour examiner une allégation voulant qu'un procureur du ministère public ait agi de façon malhonnête ou de mauvaise foi en omettant de communiquer des renseignements pertinents, même si, en sa qualité d'employeur, le procureur général a déjà examiné cette allégation. Il existe une distinction claire entre le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et la déontologie, et seule la déontologie peut être réglementée par le barreau. Le bureau du Procureur général a la capacité de prendre des mesures disciplinaires contre un procureur du ministère public qui n'a pas satisfait aux normes qu'il a établies, mais cette fonction ne l'autorise pas à prendre des mesures disciplinaires contre le même procureur en sa qualité de membre du Barreau de l'Alberta. La Loi confère au barreau la compétence sur une très large gamme de comportements, y compris les décisions que le procureur du ministère public prend de façon

malhonnête ou de mauvaise foi. La communication d'éléments de preuve pertinents est affaire d'obligation de la part du procureur du ministère public, et les manquements à cette obligation constituent une violation très grave de la déontologie juridique. En l'espèce, il semble que K a omis de communiquer des renseignements pertinents, manquant ainsi à l'obligation qui lui incombait, mais qu'il a, par la suite, fourni une explication qui aiderait à déterminer s'il a agi de façon malhonnête ou de mauvaise foi. Dans l'affirmative, il s'agirait d'un manquement à la déontologie relevant de la compétence du barreau. En examinant l'omission de K de communiquer à l'accusé des éléments de preuve pertinents, le barreau peut seulement se demander si cette omission contrevient à ses règles de déontologie.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170; *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *R. c. Regan*, [2002] 1 R.C.S. 297, 2002 CSC 12; *Global Securities Corp. c. Colombie Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, 2000 CSC 21;

arrêt approuvé : *Re Hoem and Law Society of British Columbia* (1985), 20 C.C.C. (3d) 239;

arrêts mentionnés : *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727; *Wilkes c. The King* (1768), Wilm. 322, 97 E.R. 123; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67; *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; *R. c. Osborne* (1975), 25 C.C.C. (2d) 405; *R. c. Osioy* (1989), 50 C.C.C. (3d) 189; *Campbell c. Attorney General of Ontario* (1987), 35 C.C.C. (3d) 480; *Procureur général du Québec c. Chartrand*, [1987] R.J.Q. 1732.

Lois et règlements cités

Alberta Code of Professional Conduct, règle 28.

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 579, 579.1 [aj. 1994, ch. 44, art. 60].

Government Organization Act, R.S.A. 2000, ch. G-10, ann. 9, art. 2.

Legal Profession Act, S.A. 1990, ch. L 9.1 [maintenant R.S.A. 2000, ch. L-8], art. 6(1), 47(1), 103(1).

Loi constitutionnelle de 1867, art. 63, 91(27), 92(13), (14), 135.

Loi sur l'Alberta, S.C. 1905, ch. 3 [reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 20], art. 16(1).

Loi sur le ministère de la Justice, L.R.C. 1985, ch. J 2, art. 5.

Loi sur le ministère du Procureur général, L.R.O. 1990, ch. M.17, art. 5.

Doctrines citées

Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 62. *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne*. Ottawa : La Commission, 1990.

Edwards, J. L. J. *The Law Officers of the Crown : A study of the offices of Attorney General and Solicitor-General of England with an account of the office of the Director of Public Prosecutions of England*. London : Sweet & Maxwell, 1964.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed., vol. 1. Scarborough, Ont. : Carswell, 1992 (updated 2001, release 1).

Proulx, Michel, and David Layton. *Ethics and Canadian Criminal Law*. Toronto : Irwin Law, 2001.

(4th) 600, 277 A.R. 31, 242 W.A.C. 31, [2001] 2 W.W.R. 102, 86 Alta. L.R. (3d) 195, 25 Admin. L.R. (3d) 161, 3 C.P.C. (5th) 212, [2000] A.J. No. 1129 (QL), 2000 ABCA 255, annulant un jugement de la Cour du Banc de la Reine (1997), 149 D.L.R. (4th) 92, 51 Alta. L.R. (3d) 363, 205 A.R. 243, 47 Admin. L.R. (2d) 55, [1997] 8 W.W.R. 221, [1997] A.J. No. 689 (QL). Pourvoi accueilli.

Lindsay MacDonald, c.r., pour l'appelant.

Christopher D. Evans, c.r., pour l'intimé Krieger.

Richard F. Taylor, c.r., pour l'intimé le ministre de la Justice et procureur général de l'Alberta.

Robert J. Frater, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Kenneth L. Campbell, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Alain Gingras, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

James A. Gumpert, c.r., et *Marc C. Chisholm, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle Écosse.

Shawn Greenberg, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

George H. Copley, c.r., et M. Joyce DeWitt Van Oosten, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie Britannique.

Graeme G. Mitchell, c.r., pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Kathleen Healey, pour l'intervenant le procureur général de Terre Neuve et Labrador.

Alan D. Gold, pour l'intervenante la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada.

Paul J. J. Cavalluzzo et Rosella Cornaviera, pour l'intervenante Ontario Crown Attorneys' Association.

Donald W. MacLeod, c.r., pour l'intervenante Criminal Trial Lawyers' Association.

Version française du jugement de la Cour rendu par

Les juges Iacobucci et Major —

I. Introduction

1. Les présents motifs font suite à la décision de notre Cour, le 17 mai 2002, d'accueillir le pourvoi. L'appelant, le Barreau de l'Alberta, prétend avoir compétence pour appliquer les normes de pratique du droit à l'ensemble des avocats, y compris ceux employés par le procureur général de l'Alberta.

2. Les intimés, le procureur général et son employé, Craig Charles Krieger, un procureur du ministère public, soutiennent que le barreau n'a pas compétence pour examiner l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites dont est investi un mandataire du procureur général. D'après eux, l'appelant n'a pas compétence pour enquêter sur une allégation de mauvaise foi ou de malhonnêteté formulée au sujet d'un procureur du ministère public relativement à l'omission de communiquer à l'accusé des renseignements pertinents, comme l'exige la loi.

3. Nous convenons que le barreau ne peut pas examiner certaines décisions des procureurs du ministère public. Il existe un principe constitutionnel voulant que les procureurs généraux de notre pays agissent indépendamment de toute considération partisane lorsqu'ils exercent leur pouvoir souverain délégué d'intenter ou de continuer des poursuites

ou encore d'y mettre fin. Pourvu que le procureur du ministère public agisse honnêtement et de bonne foi, les décisions qu'il prend dans l'exercice de ce pouvoir jouissent de la protection de la règle du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

4.

5. Cependant, nous ne sommes pas d'accord pour dire que le barreau n'a pas compétence pour examiner une allégation voulant qu'un procureur du ministère public ait agi de mauvaise foi en omettant de communiquer des renseignements pertinents. En raison de la compétence exclusive sur la propriété et les droits civils dans la province qu'elle possède en vertu du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la législature de l'Alberta a le pouvoir de réglementer la profession juridique, pouvoir qu'elle a dûment conféré au barreau en édictant la *Legal Profession Act*. Étant donné que les procureurs du ministère public doivent être membres du barreau, il s'ensuit qu'ils sont assujettis au code de déontologie du barreau. Toute conduite non protégée par la règle du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites peut faire l'objet d'un examen.

6. Étant donné que la communication d'éléments de preuve pertinents est non pas une question de pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, mais plutôt une obligation légale, le barreau a compétence pour examiner une allégation voulant qu'un procureur du ministère public ait agi de façon malhonnête ou de mauvaise foi en omettant de communiquer des renseignements pertinents.

II. Les faits

7. En 1993, Douglas Ward a été accusé de meurtre. En 1994, M. Ward a subi son procès relativement à ce meurtre. Le procureur du ministère public était l'intimé Krieger, un

membre du Barreau de l'Alberta employé par le procureur général de cette province. Selon le ministère public, la victime avait agressé et blessé l'accusé à l'aide d'un couteau. Plus tard, l'accusé s'était vengé en poignardant mortellement la victime dans son lit.

8. Le 1^{er} juin 1994, l'intimé, M^e Krieger, a appelé M^e Thomas Engel, l'avocat de M. Ward, et l'a avisé que les résultats des tests d'empreintes génétiques et des tests biologiques effectués par le ministère public à partir du sang trouvé sur les lieux du crime ne seraient pas disponibles pour l'enquête préliminaire qui devait s'ouvrir le 6 juin 1994.

9. Après le premier jour d'enquête, M^e Engel a appris qu'il existait des résultats préliminaires des tests sanguins qui impliquaient une autre personne et qui étaient donc favorables à l'accusé. Maître Krieger connaissait ces résultats le 20 mai 1994, avant l'appel téléphonique du 1^{er} juin et l'ouverture de l'enquête préliminaire.

10. Maître Engel s'est plaint par écrit au sous procureur général que les résultats des tests sanguins n'avaient pas été communiqués adéquatement et en temps opportun. Il a fait valoir qu'on lui avait caché délibérément ces résultats. Le bureau du Procureur général a fait enquête sur la plainte. Maître Krieger a prétendu qu'il n'avait pas voulu cacher les résultats des tests sanguins, mais qu'il en avait retardé la communication jusqu'à ce qu'ils soient confirmés et complets.

11. Après enquête interne, le bureau du Procureur général a conclu que le retard

était injustifié et que M^e Krieger avait commis une erreur de jugement. Maître Krieger a reçu une lettre de réprimande et a été retiré du dossier. Maître Engel a été informé de cette décision ainsi que de la rédaction d'une nouvelle ligne directrice exigeant des procureurs du ministère public qu'ils consultent le procureur en chef du ministère public avant de retarder la communication d'éléments de preuve pour fins d'enquête. De plus, on a rappelé à chaque procureur du ministère public le droit de l'accusé à la communication de la preuve.

12. Six mois plus tard, dans la plainte qu'il a lui même adressée par écrit à l'appelant, le barreau, l'accusé a repris les allégations de M^e Engel et a affirmé qu'il n'était pas satisfait de la réponse du procureur en chef du ministère public. L'agent des plaintes du barreau a fait parvenir le dossier au secrétaire adjoint du barreau. Ce dernier a refusé de rejeter la plainte et l'a transmise au comité disciplinaire en vue d'obtenir une recommandation sur la procédure à suivre.

13. La note de service du secrétaire adjoint citait la règle 28d) de l'*Alberta Code of Professional Conduct*, selon laquelle le procureur du ministère public doit [traduction] « révéler en temps utile à l'accusé ou à son avocat [. . .] tous les faits et témoins pertinents dont il a connaissance, qu'ils soient favorables ou non à l'accusé ».

14. Cette règle est suivie d'un commentaire qui explique qu'elle [traduction] « n'a pas pour objet d'établir une politique ou de nuire à l'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites » et que « l'examen par le barreau d'une conduite

comportant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sera limité aux cas où ce pouvoir a été exercé de façon malhonnête ou de mauvaise foi ».

15. Avant que le comité disciplinaire agisse, M^e Krieger a demandé à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta de délivrer une ordonnance déclarant, d'une part, que le barreau n'avait pas compétence pour examiner l'exercice par un procureur du ministère public d'un pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ni pour prendre des mesures disciplinaires contre lui à cet égard et, d'autre part, que les règles du code de déontologie du Barreau de l'Alberta étaient inopérantes.

III. Les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

16. *Legal Profession Act*, S.A. 1990, ch. L 9.1 (maintenant R.S.A. 2000, ch. L-8)

[traduction]

6 Les conseillers peuvent par résolution :

...

l) autoriser ou établir un code de déontologie applicable aux membres et aux stagiaires en droit, et le faire publier;

47(1) Pour l'application de la présente loi, la conduite d'un membre, attribuable à l'incompétence ou à tout autre motif, mérite d'être punie, qu'elle soit liée ou non à la pratique du membre en tant qu'avocat et qu'elle soit adoptée ou non en Alberta, dans les cas suivants :

a) elle est inconciliable avec les intérêts du public ou ceux des membres du barreau;

- -

b) elle tend à nuire à la réputation de la profession juridique en général.

103(1) Il est interdit à quiconque n'est pas membre actif du barreau,

...

b) d'agir en qualité d'avocat devant une cour de juridiction civile ou criminelle,

Alberta Code of Professional Conduct

[traduction]

chapitre 10

La représentation en justice

...

règles

...

28. L'avocat engagé comme procureur du ministère public exerce des fonctions publiques assorties de larges pouvoirs discrétionnaires. En conséquence :

- a) il doit non pas simplement rechercher une condamnation, mais veiller à ce que justice soit rendue grâce à un procès équitable sur le fond;
- b) il doit agir de façon sereine et juste;
- c) il ne doit pas nuire au droit de l'accusé d'être représenté par un avocat ou de communiquer avec celui-ci;
- d) il doit révéler en temps utile à l'accusé ou à son avocat (ou au tribunal si l'accusé n'est pas représenté) tous les faits et témoins pertinents dont il a connaissance, qu'ils soient favorables ou non à l'accusé.

commentaire

...

Règle n° 28 : Les expressions « **procureur du ministère public** » et « **poursuite** » renvoient non seulement aux procédures fondées sur le *Code criminel*, mais aussi aux procédures criminelles, quasi criminelles et autres fondées sur des textes législatifs (y compris des règles et règlements) qui mettent en cause un intérêt public et qui comportent une possibilité d'infliger une peine. Par exemple, l'avocat représentant un ordre professionnel dans le cadre de procédures disciplinaires serait considéré comme un procureur du ministère public pour l'application de la présente règle. Il y a donc lieu d'effectuer, le cas échéant, les adaptations requises en interprétant les exemples et la terminologie émanant des poursuites intentées au nom du procureur général.

L'application de la règle n° 28 aux procureurs du ministère public n'a pas pour objet d'établir une politique ou de nuire à l'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Au contraire, l'examen par le barreau d'une conduite comportant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sera limité aux cas où ce pouvoir a été exercé de façon malhonnête ou de mauvaise foi, notamment dans les cas suivants :

l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire visant à entraver, à détourner ou à contrecarrer le cours de la justice;

l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire visant à procurer un avantage personnel au procureur du ministère public;

l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire visant à priver une personne de son droit à l'égalité devant la loi, par suite de discrimination fondée sur la race, les croyances, la couleur, l'origine nationale ou ethnique, le sexe, la religion, l'état matrimonial, l'orientation sexuelle, l'âge, les déficiences mentales ou physiques, ou sur toute caractéristique personnelle semblable.

Loi constitutionnelle de 1867

91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

- -

...

27. La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci dessous énumérés, savoir :

...

13. La propriété et les droits civils dans la province;

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux;

IV. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta* (1997), 205 A.R. 243

17. Avant de rejeter la demande de l'intimé Krieger, le juge des requêtes s'est demandé si la règle en cause excédait la compétence de la province d'Alberta. Il a conclu que la règle et le commentaire, interprétés conjointement, s'appliquaient uniquement aux questions de discipline professionnelle, c'est à dire la mauvaise foi et la conduite malhonnête d'un avocat. Il a ajouté que, de par son caractère véritable, la règle en question n'était pas une règle de procédure criminelle et qu'elle n'empiétait pas sur la compétence constitutionnelle du Parlement.

18. Le juge des requêtes a décidé que, depuis la création de l'Alberta, le barreau était traditionnellement et légalement chargé de maintenir la discipline et de préserver l'intégrité de ses membres. La discipline des avocats relève du pouvoir exécutif qui a confié cette responsabilité au barreau au moyen de la Loi. Par conséquent, lorsqu'il y a allégation de mauvaise foi ou de malhonnêteté, le barreau a compétence pour examiner la façon dont un procureur du ministère public s'est conduit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

19. Le juge des requêtes a estimé que la conduite équivalant à de la mauvaise foi ou à de la malhonnêteté dépasse les bornes du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Il a souligné que, dans des arrêts tels que *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, p. 198, *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, p. 339 340, et *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727, par. 21, la Cour suprême a jugé que le mécanisme de discipline professionnelle en tant que recours contre les abus de pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites fait partie du système juridique.

20. Il a rejeté l'argument selon lequel, en sa qualité de mandataire du procureur général, le procureur du ministère public ne devrait faire l'objet de mesures disciplinaires que de la part du procureur général. Ce dernier n'a pas envers le public les mêmes obligations que le barreau, qui a la responsabilité de protéger le public contre les avocats malhonnêtes et peu recommandables et de préserver la liberté et l'indépendance des membres de la profession juridique.

21. Le juge des requêtes a également rejeté l'argument voulant que la Loi soit

inopérante en ce qui concerne les procureurs du ministère public, du fait qu'elle ne précise pas qu'elle s'applique aux mandataires de l'État. Selon lui, la réglementation de la conduite de tous les avocats signifie précisément la réglementation de la conduite de tous les avocats.

B. *Cour d'appel de l'Alberta* (2000), 277 A.R. 31

22. La Cour d'appel a accueilli l'appel et statué qu'il pouvait être tranché en répondant simplement à la question de savoir si la règle permet au barreau d'examiner la conduite d'un procureur du ministère public dans le cas où le bureau du Procureur général a conclu à l'absence de mauvaise foi ou de malhonnêteté. Le juge Sulatycky a reconnu, au nom de la cour, que la législature de la province avait assujéti au barreau les procureurs du ministère public, en leur qualité d'avocats. Il a toutefois considéré que le barreau n'avait pas compétence pour examiner la décision du procureur général selon laquelle la conduite de M^e Krieger était dépourvue de mauvaise foi ou de malhonnêteté. Il a décidé qu'un examen par le barreau de la conduite de M^e Krieger constituerait nécessairement un examen de la conclusion du bureau du Procureur général.

V. Les questions en litige

23. 1. La règle et le commentaire la concernant sont ils conformes à la Loi et à la compétence de la législature de l'Alberta?

2. Dans l'affirmative, jusqu'à quel point le barreau a-t-il compétence pour examiner la conduite d'un procureur du ministère public?

3. Le barreau a-t-il compétence pour examiner la conduite du procureur du ministère public une fois que le procureur général l'a déjà examinée?

VI. Analyse

A. *Le rôle du procureur général*

24. Avant d'examiner les questions particulières soulevées en l'espèce, nous jugeons utile d'analyser la nature et l'évolution de la charge de procureur général au Canada. Même si, en définitive, nous concluons que le barreau conserve sa compétence sur l'inconduite qui aurait été à l'origine du présent litige, les intimés ont à juste titre souligné le rôle unique et important du procureur général et de ses mandataires par rapport à celui des avocats de cabinet privé.

25. La charge de procureur général, en tant que procureur du Roi, existait dès le XIII^e siècle en Angleterre. Essentiellement, le procureur général exerçait au nom du Roi la prérogative d'intenter des poursuites et d'y mettre fin. Voir J. L. J. Edwards, *The Law Officers of the Crown* (1964), p. 12-14; Commission de réforme du droit du Canada, document de travail 62, *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des*

procureurs de la Couronne (1990). Bien qu'il y ait de grandes différences entre la charge de procureur général au Canada et celle de procureur général en Angleterre, le pouvoir de gérer les poursuites intentées contre des particuliers pour des actes criminels a peu changé depuis cette époque et se ressemble d'un pays à l'autre. Les propos tenus par le juge en chef Wilmot, dans *Wilkes c. The King* (1768), Wilm. 322, 97 E.R. 123, p. 125, demeurent pertinents :

[traduction] De la même manière que les actes d'accusation et les dénonciations délivrés par le Banc du Roi relèvent du Roi et sont sous son contrôle, les dénonciations déposées par son procureur général relèvent à coup sûr de ce dernier car elles représentent la manifestation concrète de sa volonté et de son bon plaisir.

26. Même si, jusqu'en 1879, les poursuites étaient surtout d'origine privée en Angleterre, le pouvoir initial du procureur général consistait et consiste toujours à intenter et à gérer les poursuites privées et publiques, ainsi qu'à y mettre fin. Ce pouvoir émane du rôle général du procureur général en tant que conseiller juridique officiel de l'État.

27. Au Canada, la charge de procureur général comporte une dimension constitutionnelle reconnue dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Bien que cette loi n'énumère pas les fonctions particulières traditionnelles du procureur général, son art. 135 prévoit le maintien des pouvoirs et des fonctions associés à cette charge avant la

Confédération. On trouve une disposition similaire applicable au procureur général de l'Alberta dans la *Loi sur l'Alberta*, S.C. 1905, ch. 3 (reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 20), par. 16(1). En outre, l'art. 63 de la *Loi constitutionnelle de 1867* exige que les procureurs généraux du Québec et de l'Ontario fassent partie du cabinet du gouvernement de ces provinces.

28. Au Canada, les fonctions du procureur général vont naturellement au delà de la gestion des poursuites. Comme en Angleterre, il agit à titre de conseiller juridique auprès de la législature et est chargé de donner des avis juridiques aux différents ministères. Contrairement à la situation en Angleterre, le procureur général est également ministre de la Justice et est généralement responsable de la rédaction des lois déposées par le gouvernement de l'heure. Les diverses lois établissant le ministère de la Justice de chaque ressort donnent une description générale des nombreuses autres fonctions des procureurs généraux des provinces et de celui du Canada.

29. Les fonctions actuelles de l'intimé sont exposées dans la *Government Organization Act*, R.S.A. 2000, ch. G 10, ann. 9. Cette annexe prévoit ce qui suit, à l'art. 2 :

[traduction]

2 Les fonctions du ministre sont les suivantes :

- a) il est le conseiller juridique officiel du lieutenant gouverneur;
- b) il veille au respect de la loi dans l'administration des affaires publiques;
- c) il exerce son autorité sur tout ce qui touche à l'administration de la justice en Alberta et qui relève des pouvoirs ou de la compétence de la législature ou du gouvernement;

- -

- d) il donne son avis sur les mesures législatives et les délibérations de la législature et, d'une manière générale, conseille l'État sur les questions de droit que ce dernier lui soumet;
- e) il est investi des pouvoirs et des fonctions qui, de par la loi ou l'usage, ressortissent à la charge de procureur général et de solliciteur général d'Angleterre, dans la mesure où ces pouvoirs et ces fonctions s'appliquent à l'Alberta;

...

- j) il est responsable de la conduite des affaires suivantes, dont l'énumération ne doit pas être interprétée comme limitant la nature générale des dispositions de la présente annexe :

...

- (iii) l'étude et la plaidoirie des appels interjetés contre les déclarations de culpabilité et les acquittements de personnes accusées d'avoir accompli un acte criminel;

...

- (vi) la nomination d'avocats pour la conduite d'affaires en matière criminelle;

Voir également, par exemple, la *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. 1985, ch. J 2, art. 5, et la *Loi sur le ministère du Procureur général*, L.R.O. 1990, ch. M.17, art. 5.

30. L'importance du pouvoir d'intenter et de gérer des poursuites, ainsi que d'y mettre fin, qui est au cœur du rôle du procureur général, fait en sorte que l'on s'attend à ce qu'il soit libre, à cet égard, de toute pression politique de la part du gouvernement. Au Royaume Uni, cette préoccupation est à l'origine de la longue tradition voulant que le

procureur général ne fasse pas partie du cabinet. Voir Edwards, *op. cit.*, p. 174 176. Ce n'est pas le cas au Canada. Cependant, la préoccupation demeure la même et est accentuée par le fait que le procureur général est non seulement membre du cabinet, mais aussi ministre de la Justice, et qu'il occupe, à ce titre, un poste comportant des aspects politiques partisans. Le fait que le procureur général soit membre du cabinet rend le principe de l'indépendance dont il doit jouir dans l'exercice de ses fonctions en matière de poursuites peut être encore plus important au Canada qu'au Royaume Uni.

31. Dans notre pays, un principe constitutionnel veut que le procureur général agisse indépendamment de toute considération partisane lorsqu'il supervise les décisions d'un procureur du ministère public. Voir, à l'appui de ce point de vue : Commission de réforme du droit du Canada, *op. cit.*, p. 9 11. Voir également le juge Binnie (dissident sur un autre point) dans l'arrêt *R. c. Regan*, [2002] 1 R.C.S. 297, 2002 CSC 12, par. 157 158.

32. Cet aspect de l'indépendance du procureur général se reflète également dans le principe selon lequel les tribunaux n'interviennent pas dans la façon dont celui ci exerce son pouvoir exécutif, comme l'illustre le processus décisionnel en matière de poursuites. Dans l'arrêt *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, madame le juge L'Heureux Dubé précise, aux p. 621 623 :

Il est évident qu'en principe et en règle générale, les tribunaux ne devraient pas s'immiscer dans le pouvoir discrétionnaire de la poursuite. Cela paraît clairement aller de pair avec le respect du partage des pouvoirs et de la primauté du droit. Aux termes de la théorie du partage des pouvoirs, le droit criminel relève du pouvoir exécutif . . .

Dans « Controlling Prosecutorial Powers — Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of The Charter » (1986 87), 29 *Crim. L.Q.* 15, aux pp. 20 et 21, Donna C. Morgan étudie les origines des pouvoirs de la poursuite :

[traduction] La plupart (des pouvoirs de la poursuite) tirent leur origine [. . .] de la prérogative royale, que Dicey définit comme étant le résidu du pouvoir discrétionnaire ou arbitraire dont la Couronne est investie à tout moment. Les pouvoirs nés de la prérogative sont essentiellement ceux qui sont accordés en common law à la Couronne et qui ne sont pas partagés par ses sujets. Bien que les actes de l'exécutif accomplis sous leur égide respectent la suprématie du droit, ces pouvoirs sont assujettis à la suprématie du Parlement, puisqu'ils peuvent être diminués ou abolis par une loi.

...

Dans « Prosecutorial Discretion : A Reply to David Vanek » (1987 88), 30 *Crim. L.Q.* 378, aux pp. 378 à 380, J. A. Ramsay précise le raisonnement qui sous tend la retenue dont les tribunaux font preuve à l'égard du pouvoir discrétionnaire de la poursuite :

...

[traduction] Il est fondamental, dans notre système de justice, que les instances criminelles se déroulent en public, devant un tribunal indépendant et impartial. S'il doit contrôler l'exercice par le poursuivant de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal devient un poursuivant superviseur. Il cesse alors d'être un tribunal indépendant. [Souligné dans l'original.]

33. La reconnaissance par la cour que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du procureur général en matière de poursuites ne peut pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire repose avant tout sur le principe fondamental de la primauté du droit consacré par notre Constitution. Sous réserve de la règle de l'abus de procédure, il ne relève pas de la compétence légitime du tribunal de superviser le processus décisionnel d'une partie plutôt

que la conduite des parties comparaisant devant lui. Dans l'arrêt *Re Hoem and Law Society of British Columbia* (1985), 20 C.C.C. (3d) 239 (C.A.C.-B.), le juge Esson fait remarquer, au nom de la cour, à la p. 254 :

[traduction] L'indépendance dont jouit le procureur général lorsqu'il décide de façon équitable qui doit être poursuivi constitue également une caractéristique d'une société libre. Tout comme il faut respecter l'indépendance du barreau dans son domaine de compétence légitime, il faut faire preuve de respect à l'égard de l'indépendance du procureur général.

Nous souscrivons à ces commentaires. La fonction quasi judiciaire du procureur général ne saurait faire l'objet d'une ingérence de la part de parties qui ne sont pas aussi compétentes que lui pour analyser les divers facteurs à l'origine de la décision de poursuivre. Assujettir ce genre de décisions à une ingérence politique ou à la supervision des tribunaux pourrait miner l'intégrité de notre système de poursuites. Il faut établir des lignes de démarcation constitutionnelles claires dans des domaines où un conflit aussi grave risque de survenir.

B. *La règle est elle conforme à la Loi et à la compétence de la législature de l'Alberta?*

34. Le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au gouvernement fédéral la compétence sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle. La compétence fédérale sur le droit criminel et la procédure en matière

criminelle comprend le pouvoir d'établir la procédure applicable aux procès criminels. Les paragraphes 92(13) et 92(14) accordent aux provinces la compétence sur la propriété et les droits civils ainsi que sur l'administration de la justice tant en matière criminelle que civile. La délivrance de permis autorisant à pratiquer le droit et la réglementation de la pratique même du droit, dont l'examen d'allégations de manquement à la déontologie, relèvent de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils ainsi que d'administration de la justice. Voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, p. 21 10, et *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67, par. 38 43 et 46. Il semblerait donc y avoir une forte possibilité de chevauchement entre les champs de compétence fédérale et ceux de compétence provinciale. La réglementation provinciale établissant la conduite qu'un avocat doit adopter dans le cadre d'un procès criminel a vraisemblablement une incidence sur la procédure applicable au procès criminel. Nous sommes néanmoins d'avis que la règle en cause dans le présent pourvoi relève de la compétence de la province. Bien que l'on ait fait reposer la compétence législative de la province en matière de réglementation du barreau à la fois sur le par. 92(13) et le par. 92(14), la jurisprudence prépondérante à laquelle nous nous rallions préfère fonder cette compétence sur le par. 92(13).

35. Nous devons examiner le « caractère véritable » de la règle pour décider si elle est une disposition provinciale inconstitutionnelle touchant le droit criminel et la procédure en matière criminelle ou encore une disposition constitutionnelle concernant la propriété et les droits civils ainsi que l'administration de la justice : *Whitbread c. Walley*, [1990]

3 R.C.S. 1273, p. 1286.

36. Dans l'arrêt *Global Securities Corp. c. Colombie Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, 2000 CSC 21, notre Cour a conclu, au par. 19 :

Les affaires touchant le fédéralisme, à l'instar de nombreux autres domaines d'interprétation législative, portent en grande partie sur la bonne façon de qualifier la mesure législative contestée. Dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641 (ci après «*GM Canada*»), aux pp. 666 à 669, le juge en chef Dickson a proposé le recours à une méthode en trois étapes pour analyser la prétention qu'une mesure législative est inconstitutionnelle. [. . .] Voici ce qu'il a dit au sujet de la première étape (aux pp. 666 et 667) :

La première étape devrait consister à se demander si et dans quelle mesure il est possible de dire que la disposition contestée empiète sur les pouvoirs de la province. Si on ne peut affirmer que la disposition empiète sur ceux ci, c'est à dire si, de par son caractère véritable, elle relève du droit fédéral, et que la loi à laquelle elle se rattache est constitutionnelle (ou si la disposition peut être séparée de la loi ou si elle se rattache à une partie de la loi qui peut être séparée et valide du point de vue constitutionnel), il n'est alors plus nécessaire de poursuivre l'analyse.

Si, par contre, la disposition contestée ne relève pas, de par son caractère véritable, des pouvoirs que la Constitution confère à la législature qui l'a adoptée, la cour doit se demander si elle fait néanmoins partie d'un régime législatif valide. Dans l'affirmative, il y a lieu, à la troisième étape, de confirmer la validité de la disposition contestée si cette disposition est suffisamment intégrée au régime législatif valide.

37. Les intimés ont fait valoir que la règle touche au cœur de la compétence fédérale de faire des lois relatives au droit criminel et à la procédure en matière criminelle et, partant,

qu'elle est inconstitutionnelle. Selon eux, cette règle vise à réglementer la communication d'éléments de preuve par le ministère public dans le cadre de poursuites en justice, en imposant à cet égard des obligations plus strictes que celles prévues par la loi.

38. L'appelant a soutenu que, interprétée conjointement avec le commentaire qui la suit, la règle restreint aux cas de mauvaise foi ou de malhonnêteté l'examen par le barreau de l'allégation d'omission, de la part d'un procureur du ministère public, de communiquer des renseignements. À cause de cette restriction, la règle porte sur l'obligation déontologique qui incombe au procureur du ministère public en sa qualité d'avocat, plutôt que sur le droit criminel ou la procédure en matière criminelle. L'appelant repousse l'argument voulant que la règle impose des obligations plus strictes que celles prévues par la loi, en faisant valoir que l'absence de la nuance [TRADUCTION] « dans la mesure requise par la loi et la pratique reconnue » n'a aucune pertinence — la règle, interprétée conjointement avec le commentaire, a le même effet que si la nuance avait été incluse.

39. Pour déterminer si la règle vise la discipline professionnelle ou le droit criminel et la procédure en matière criminelle, nous soulignons ce qui suit :

(1) la règle figure dans l'*Alberta Code of Professional Conduct* qui régit la déontologie des avocats;

(2) la règle est autorisée par l'al. 6l) de la Loi, qui permet aux conseillers

[traduction] « [d']autoriser ou [d']établir un code de déontologie applicable aux membres »;

(3) le commentaire qui suit la règle en limite l'application aux cas où l'avocat a agi de façon malhonnête ou de mauvaise foi;

(4) ce commentaire précise que [traduction] « [l]'application de la règle n° 28 aux procureurs du ministère public n'a pas pour objet d'établir une politique ou de nuire à l'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites »;

(5) les exemples donnés dans le commentaire démontrent que la règle n'a pas pour objet de modifier ou de contrecarrer la décision de notre Cour dans l'affaire *Stinchcombe*.

40. Le juge des requêtes a donc conclu que la règle, interprétée conformément au commentaire, s'applique uniquement aux questions de discipline professionnelle et n'empiète pas sur le domaine du droit criminel et de la procédure en matière criminelle. Nous partageons cet avis. Il n'y a pas lieu de pousser l'analyse au delà de la première étape. De par son caractère véritable, la règle est conforme à la compétence de la législature de l'Alberta et relève de la disposition habilitante générale de la Loi.

C. La compétence du barreau

41. Nous convenons avec la Cour d'appel que le barreau a compétence pour régler la conduite de tous les avocats albertains. Aux termes de l'al. 6l) de la Loi, [traduction] « [l]es conseillers peuvent par résolution [. . .] autoriser ou établir un code de déontologie applicable aux membres et aux stagiaires en droit, et le faire publier ». En outre, aux termes de l'al. 103(1)b), [traduction] « [i]l est interdit à quiconque n'est pas membre actif du barreau [. . .] d'agir en qualité d'avocat devant une cour de juridiction civile ou criminelle ».

42. Pour être procureur du ministère public en Alberta, il faut remplir deux conditions : premièrement, être employé à ce titre par le bureau du Procureur général et, deuxièmement, être membre du Barreau de l'Alberta. Pour conserver son emploi, un procureur du ministère public doit fournir un rendement conforme aux normes de l'employeur, le bureau du Procureur général, et doit demeurer membre en règle du barreau en se conformant à ses exigences déontologiques. Tous les avocats albertains sont assujettis aux règles du barreau — les procureurs du ministère public ne font pas exception.

D. Le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites

43. Lorsqu'ils prennent des décisions indépendantes en matière de poursuites, le procureur général et ses mandataires exercent ce qu'on appelle un pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Ce pouvoir est généralement exercé directement par des mandataires, soit les procureurs du ministère public, car il est rare que des poursuites retiennent l'attention

personnelle du procureur général.

44. L'expression « pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites » est une expression technique. Elle ne désigne pas simplement la décision discrétionnaire d'un procureur du ministère public, mais vise l'exercice des pouvoirs qui sont au cœur de la charge de procureur général et que le principe de l'indépendance protège contre l'influence de considérations politiques inappropriées et d'autres vices.

45. Citant l'article de David Vanek, intitulé « Prosecutorial Discretion » (1987 88), 30 *Crim. L.Q.* 219, p. 219, le juge L'Heureux Dubé a affirmé que [traduction] « [l]e pouvoir discrétionnaire [en matière de poursuites] renvoie à la discrétion exercée par le procureur général dans les affaires qui relèvent de sa compétence relativement à la poursuite d'infractions criminelles » (*Power*, précité, p. 622).

46. Comme nous l'avons vu, ces pouvoirs émanent du rôle du titulaire de la charge à titre de conseiller juridique et de représentant de l'État. Dans notre système gouvernemental, c'est le souverain qui a le pouvoir de poursuivre ses sujets. Les autres organes du gouvernement ne peuvent pas modifier une décision que le procureur général ou l'un de ses mandataires a prise dans l'exercice du pouvoir que le souverain lui a délégué. Par conséquent, les tribunaux, les autres membres de l'exécutif et les organismes créés par une loi, tels les barreaux des provinces, font preuve de retenue à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

47. Sans vouloir être exhaustifs, nous croyons que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites comprend essentiellement les éléments suivants : a) le pouvoir discrétionnaire d'intenter ou non des poursuites relativement à une accusation portée par la police; b) le pouvoir discrétionnaire d'ordonner un arrêt des procédures dans le cadre de poursuites privées ou publiques, au sens des art. 579 et 579.1 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46; c) le pouvoir discrétionnaire d'accepter un plaidoyer de culpabilité relativement à une accusation moins grave; d) le pouvoir discrétionnaire de se retirer complètement de procédures criminelles : *R. c. Osborne* (1975), 25 C.C.C. (2d) 405 (C.A.N. B.); e) le pouvoir discrétionnaire de prendre en charge des poursuites privées : *R. c. Osioy* (1989), 50 C.C.C. (3d) 189 (C.A. Sask.). Même s'il existe d'autres décisions discrétionnaires, celles-ci constituent l'essentiel du pouvoir souverain délégué qui caractérise la charge de procureur général.

48. Fait important, le point commun entre les divers éléments du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites est le fait qu'ils comportent la prise d'une décision finale quant à savoir s'il y a lieu d'intenter ou de continuer des poursuites ou encore d'y mettre fin, d'une part, et quant à l'objet des poursuites, d'autre part. Autrement dit, le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites vise les décisions concernant la nature et l'étendue des poursuites ainsi que la participation du procureur général à celles-ci. Les décisions qui ne portent pas sur la nature et l'étendue des poursuites, c'est à dire celles qui ont trait à la stratégie ou à la conduite du procureur du ministère public devant le tribunal, ne relèvent pas du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Ces décisions relèvent

- -

plutôt de la compétence inhérente du tribunal de contrôler sa propre procédure une fois que le procureur général a choisi de se présenter devant lui.

49.

E. *La retenue à l'égard du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites*

50. Dans l'arrêt *Regan*, précité, par. 166 168, le juge Binnie (dissident sur un autre point) a analysé la nature du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et a affirmé ceci :

En l'espèce, le juge du procès a pris soin de ne pas minimiser ni réduire la vaste portée attribuée traditionnellement et à bon droit au pouvoir discrétionnaire de la poursuite. Les tribunaux hésitent longtemps à remettre en question l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, et ne le font que dans des circonstances très limitées. Dans l'arrêt *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, par exemple, notre Cour a noté qu'un système qui ne conférerait pas un vaste pouvoir discrétionnaire aux instances chargées d'appliquer la loi et d'engager des poursuites ne pourrait fonctionner. Le juge La Forest s'est exprimé ainsi, à la p. 410 :

Le pouvoir discrétionnaire est une caractéristique essentielle de la justice criminelle. Un système qui tenterait d'éliminer tout pouvoir discrétionnaire serait trop complexe et rigide pour fonctionner. Les forces policières exercent nécessairement un pouvoir discrétionnaire quand elles décident de porter des accusations, de procéder à une arrestation et aux fouilles et perquisitions qui en découlent, tout comme la poursuite quand elle décide de retirer une accusation, de demander une suspension, de consentir à un ajournement, de procéder par voie d'acte d'accusation plutôt que par voie de déclaration sommaire de culpabilité, de former appel, etc.

Voir également : *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; *Smythe c. La Reine*, [1971] R.C.S. 680, p. 686; *R. c. T. (V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, p. 348.

Cependant, le corollaire de ces vastes pouvoirs discrétionnaires est qu'ils doivent être exercés avec objectivité et impartialité. On retrouve ce principe dans le *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien (1988) : voir ch. IX, « L'avocat en tant que tel », art. 9 (Devoirs du procureur de la Couronne) :

L'avocat de la poursuite est investi de fonctions publiques assorties de larges

pouvoirs discrétionnaires : il doit en conséquence agir de façon sereine et juste.

Puisque l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la poursuite est en réalité, dans une grande mesure, à l'abri du contrôle judiciaire, il importe d'autant plus qu'il soit exercé d'une façon juste et objective. Lorsqu'un manque d'objectivité est établi, il peut être nécessaire d'adopter des mesures correctives (comme en l'espèce) pour protéger ce qu'on appelle, dans l'arrêt *O'Connor*, « l'intégrité » du système de justice pénale.

51. Dans l'arrêt *Campbell c. Attorney-General of Ontario* (1987), 35 C.C.C. (3d) 480 (C.A. Ont.), la cour a statué que la décision du procureur général d'arrêter les procédures ne ferait l'objet d'un examen que dans les cas de [traduction] « conduite répréhensible flagrante ». Voir également *Power*, précité; *Procureur général du Québec c. Chartrand*, [1987] R.J.Q. 1732 (C.A.). Quant à l'essentiel du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, les tribunaux ne peuvent intervenir que dans les cas de conduite répréhensible flagrante ou d'actions pour « poursuites abusives » : *Nelles*, précité. Dans tous ces cas, le procureur général aura accompli des actes non protégés par le principe constitutionnel applicable à sa charge, et la retenue ne sera plus justifiée.

F. *Le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et la déontologie*

52. Il existe une distinction claire entre le pouvoir discrétionnaire en matière de

poursuites et la déontologie. Seule la déontologie peut être réglementée par le barreau. Celui-ci a compétence pour enquêter sur toute allégation de manquement à ses normes déontologiques, même celui commis par un procureur du ministère public dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Cela est important car l'intérêt qu'a le procureur général à promouvoir l'administration de la justice peut différer de celui qu'a le barreau à réglementer la profession juridique et à maintenir de la confiance du public. Les recours dont dispose chaque entité diffèrent selon la fonction respective de chacune. Le bureau du Procureur général a la capacité de prendre des mesures disciplinaires contre un procureur du ministère public qui n'a pas satisfait aux normes qu'il a établies à l'intention des procureurs du ministère public, mais cette fonction ne l'autorise pas à prendre des mesures disciplinaires contre le même procureur en sa qualité de membre du Barreau de l'Alberta. Dans certains cas, il se peut que la conduite que le procureur général prescrit pour conserver l'emploi outrepassé les normes du barreau, mais, forcément, cette conduite ne sera jamais en deçà de celle prescrite par le barreau. En outre, lorsqu'il conclut qu'un procureur du ministère public a fait preuve de mauvaise foi, le procureur général ne peut ni restreindre la pratique du droit de ce membre ni le radier. Le procureur général ne peut rien faire pour empêcher un procureur du ministère public de pratiquer le droit dans un autre domaine.

53. L'examen par le barreau d'allégations de mauvaise foi ou de dessein illégitime de la part d'un procureur du ministère public ne porte pas sur l'exercice même du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites puisqu'un acte officiel accompli de mauvaise foi ou pour des motifs illégitimes ne relève pas des pouvoirs du procureur général. Comme l'a affirmé le juge McIntyre dans ses motifs concordants dans l'arrêt *Nelles*, précité,

p. 211 : « les fonctionnaires ne bénéficient d'aucune immunité ni d'aucun privilège particuliers lorsqu'ils excèdent les pouvoirs dont ils sont investis à titre officiel ». Nous sommes d'accord avec l'observation du juge MacKenzie selon laquelle [traduction] « la conduite équivalant à de la mauvaise foi ou à de la malhonnêteté dépasse les bornes du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites » (par. 55).

54. La conclusion que le barreau n'a pas compétence pour examiner ou punir une conduite adoptée dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites signifierait qu'un procureur du ministère public qui agit de mauvaise foi ou de façon malhonnête ne pourrait pas faire l'objet de mesures disciplinaires à cet égard. Un procureur du ministère public qui, pour des motifs de corruption, de racisme ou de vengeance, porterait des accusations pourrait être congédié, mais, malgré tout, sa conduite ne pourrait pas faire l'objet d'un examen par le barreau.

55. Le paragraphe 47(1) de la Loi prévoit :

[traduction]

47(1) Pour l'application de la présente loi, la conduite d'un membre, attribuable à l'incompétence ou à tout autre motif, mérite d'être punie, qu'elle soit liée ou non à la pratique du membre en tant qu'avocat et qu'elle soit adoptée ou non en Alberta, dans les cas suivants :

- a) elle est inconciliable avec les intérêts du public ou ceux des membres du barreau;
- b) elle tend à nuire à la réputation de la profession juridique en général.

La conduite qui relève de la compétence du barreau en vertu de l'art. 47 est très générale et englobe celle susceptible de ne pas être liée à la pratique du droit. Il serait absurde de considérer que la Loi vise une conduite non liée à l'exercice de la profession, mais non les décisions prises par un procureur du ministère public dans une affaire criminelle.

G. *L'omission du procureur du ministère public de communiquer des éléments de preuve disculpatoires pertinents n'est pas conforme à son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites*

56. Dans l'arrêt *Stinchcombe*, précité, notre Cour a conclu que le ministère public est tenu de communiquer à la défense tous les renseignements pertinents. Par conséquent, bien que le procureur du ministère public conserve le pouvoir discrétionnaire de ne pas communiquer des renseignements non pertinents, la communication d'éléments de preuve pertinents est affaire non pas de pouvoir discrétionnaire mais plutôt d'obligation de sa part. À défaut d'explication démontrant que le procureur du ministère public n'a pas agi de façon malhonnête ou de mauvaise foi, il est bien établi, comme le juge Sopinka l'a affirmé, au nom de la Cour, dans l'arrêt *Stinchcombe*, précité, p. 339, que « [l]es manquements à cette obligation constituent une violation très grave de la déontologie juridique ». Cela se reflète à l'al. d) de la règle, qui s'applique uniquement aux manquements à l'obligation de communication où il est question de malhonnêteté ou de mauvaise foi.

57. En l'espèce, il semblerait que l'intimé, M^e Krieger, a omis de communiquer à la

défense tous les renseignements pertinents, mais qu'il a, par la suite, fourni une explication. En l'occurrence, le défaut de communiquer les renseignements en question constitue un manquement à l'obligation énoncée dans l'arrêt *Stinchcombe*. L'explication fournie par l'intimé, M^e Krieger, aiderait à déterminer s'il a agi de façon malhonnête ou de mauvaise foi. Dans l'affirmative, il s'agirait alors d'un manquement à la déontologie qui relèverait de la compétence du barreau. Pour s'acquitter de ses obligations, le Barreau de l'Alberta devra décider si l'intimé a agi de façon conforme à son code de déontologie.

H. *Application du présent jugement aux procureurs du ministère public fédéraux et provinciaux*

58. L'intervenant, le procureur général du Canada, prétend que notre Cour devrait limiter l'application de sa décision à la compétence d'un barreau sur les procureurs du ministère public provinciaux, étant donné que d'autres considérations s'appliqueraient si un barreau faisait valoir qu'il a compétence sur les procureurs du ministère public fédéraux. Un barreau a compétence pour examiner la conduite d'un procureur du ministère public provincial ou fédéral afin de déterminer si celui-ci a agi de façon malhonnête ou de mauvaise foi en exerçant son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ou en exécutant ses obligations en matière de communication de la preuve. En leur qualité de membres de leurs barreaux respectifs, les procureurs du ministère public fédéraux sont assujettis aux mêmes obligations déontologiques que tous les autres membres du barreau et peuvent faire l'objet de mesures disciplinaires dans le cas où ils ont agi de façon malhonnête ou de mauvaise foi.

I. *L'examen de la conduite de M^e Krieger*

59. Le mandat et les objectifs du barreau diffèrent de ceux du procureur général. Il devrait être évident que l'examen de la conduite d'un procureur du ministère public par le barreau ne porte pas sur le fonctionnement interne du bureau du Procureur général.

60. Lorsque le procureur général tente de déterminer si un procureur du ministère public a manqué aux normes du ministère et s'il devrait être retiré d'un dossier, l'examen auquel il procède alors fait intervenir des considérations, des normes ou des procédures différentes de celles dont le barreau tient compte pour décider si ce procureur du ministère public a commis un manquement aux règles de déontologie méritant d'être puni. Le procureur général a la responsabilité d'établir des politiques applicables aux procureurs du ministère public. Le barreau a la responsabilité de veiller au respect des normes de déontologie auxquelles les avocats sont assujettis. Certains aspects de la conduite d'un procureur du ministère public peuvent donner lieu à un examen par le procureur général, tandis que d'autres aspects, généralement des considérations déontologiques, peuvent entraîner un examen par le barreau. Un procureur du ministère public qui contrevient aux normes de déontologie au point qu'il est dans l'intérêt public de lui interdire de pratiquer le droit en quelque qualité que ce soit dans la province ne devrait pas être à l'abri de la radiation. Seul le barreau est en mesure d'assurer cette protection du public.

61. En examinant l'omission de l'intimé de communiquer au défendeur des éléments

de preuve pertinents, le barreau peut seulement se demander si cette omission contrevient à ses règles de déontologie. Comme l'expliquent M. Proulx et D. Layton dans *Ethics and Canadian Criminal Law* (2001), p. 657 :

[traduction] Il vaut la peine de souligner que les manquements à l'obligation légale et constitutionnelle de communiquer des éléments de preuve ne constituent pas tous des manquements à une obligation déontologique. L'omission de communiquer un élément de preuve peut résulter notamment d'une simple mégarde, d'une méprise quant à la nature de cet élément de preuve ou même d'une stratégie douteuse adoptée de bonne foi. Ces fautes peuvent constituer une négation des droits constitutionnels de l'accusé, mais souvent il faut plus que cela pour qu'il y ait manquement à la déontologie. Pour conclure à une inconduite professionnelle, il faut un acte ou une omission révélant l'existence d'un manquement délibéré à l'obligation fondamentale d'agir équitablement. Ainsi, lorsqu'un tribunal conclut qu'on a illégalement omis de communiquer un élément de preuve, cela n'indique pas nécessairement l'existence d'un manquement à la déontologie. À l'inverse, un manquement inacceptable à la déontologie peut, dans certains cas, n'avoir aucun effet appréciable sur l'équité du procès dans le cas où des réparations appropriées sont susceptibles de remédier au préjudice subi par l'accusé.

VII. Conclusion

62. Compte tenu de l'analyse qui précède, nous répondons de la manière suivante aux questions soulevées dans le présent pourvoi. La règle en cause est conforme à la Loi et à la compétence de la législature de l'Alberta. Le barreau a compétence pour examiner la conduite d'un procureur du ministère public afin de déterminer si celui-ci a agi de façon malhonnête ou de mauvaise foi en omettant de communiquer à l'accusé des renseignements pertinents en temps opportun, même si, en sa qualité d'employeur du procureur du ministère public, le procureur général en a déjà examiné la conduite.

63. Le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta est annulé et la décision du juge de première instance, le juge MacKenzie, est rétablie. Étant donné que l'appelant n'a pas sollicité de dépens, aucuns ne lui sont accordés.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant : Law Society of Alberta, Calgary.

Procureur de l'intimé Krieger : Christopher D. Evans, Calgary.

Procureur de l'intimé le ministre de la Justice et procureur général de l'Alberta : Le ministère de la Justice, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Le ministère de la Justice, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Le ministère de la Justice, Sainte Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle Écosse : Public Prosecution Service, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba : Le ministère de la Justice, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie Britannique : Le ministère du Procureur général, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Le sous procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre Neuve et Labrador : Le ministère de la Justice, St. John's.

*Procureurs de l'intervenante la Fédération des ordres professionnels de juristes
du Canada : Gold & Fuerst, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Ontario Crown Attorneys' Association : Cavalluzzo
Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Criminal Trial Lawyers' Association : O'Brien
Devlin Markey MacLeod, Calgary.*