

# **Les fonctions de poursuivant, de gardien de l'intérêt public, de représentant de l'État devant les tribunaux et de conseiller juridique exercées par le ministre de la Justice et Procureur général du Québec**

**André Buteau\***

INTRODUCTION GÉNÉRALE . . . . .	243
I- HISTORIQUE DE LA CHARGE DE PROCUREUR GÉNÉRAL . . . . .	243
1. Bref historique de la charge de Procureur général en Angleterre . . . . .	244
2. La charge de Procureur général en Amérique du Nord Britannique avant 1867 . . . . .	248
3. La charge de Procureur général à partir de 1867 . . . . .	253

---

\* Direction du contentieux – Québec, ministère de la Justice. L'auteur remercie M<sup>e</sup> Dominique Rousseau pour ses précieux conseils lors de la rédaction du présent texte et M<sup>me</sup> Angèle Gagnon pour son soutien technique. Les propos contenus dans ce texte sont personnels à l'auteur et n'engagent pas son employeur, le ministère de la Justice du Québec. La recherche faite pour ce texte s'est terminée en janvier 2002.

3.1	La <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> et la charge de Procureur général. . . . .	253
3.2	Historique législatif de la charge de Procureur général au Québec . . . . .	258
II- LES FONCTIONS DE MINISTRE DE LA JUSTICE ET DE PROCUREUR GÉNÉRAL À LA SUITE DU FRACTIONNEMENT DE LA CHARGE DE PROCUREUR GÉNÉRAL TELLE QU'ELLE EXISTAIT AU QUÉBEC AVANT 1965 .		
1.	Les fonctions du Procureur général au Québec . . . . .	266
1.1	Le rôle du Procureur général dans les poursuites criminelles et pénales. . . . .	267
1.1.1	L'indépendance constitutionnelle du Procureur général en matière de poursuites criminelles et pénales . . . . .	271
1.2	Le rôle du Procureur général en tant que gardien de l'intérêt public . . . . .	274
1.2.1	Les fondements . . . . .	275
1.2.2	Le rôle du Procureur général dans les actions d'intérêt public. . . . .	275
1.2.2.1	L'exclusivité traditionnelle reconnue au Procureur général et la règle générale du <i>locus standi</i> dans les actions d'intérêt public . . . . .	276
1.2.2.2	Le domaine traditionnel d'exercice de l'exclusivité reconnue au Procureur général dans les actions d'intérêt public . . . . .	278
1.2.2.2.1	La nuisance publique . . . . .	279
1.2.2.2.2	L'excès par une corporation des pouvoirs que lui confère la loi lorsqu'un tel excès cause un préjudice aux droits du public. . . . .	280

1.2.2.2.3	La commission répétée d'une infraction à la loi. . . . .	282
1.2.2.3	La restriction au principe traditionnel de l'exclusivité reconnue au Procureur général dans les actions d'intérêt public . . . . .	285
1.2.2.3.1	La contestation de la constitutionnalité d'une loi . . . . .	286
1.2.2.3.2	La contestation de la validité d'un acte de l'Administration . . . . .	287
1.2.3	Les pouvoirs d'intervention du Procureur général . . . . .	288
1.2.3.1	Les pouvoirs d'intervention du Procureur général à titre de représentant des intérêts particuliers de la Couronne ou à titre de gardien de l'intérêt public . . . . .	288
1.2.3.1.1	L'intervention du Procureur général prévue à l'article 98 du <i>Code de procédure civile</i> . . . . .	289
1.2.3.1.2	Le pouvoir particulier d'intervention conféré au Procureur général par l'article 99 du <i>Code de procédure civile</i> . . . . .	293
1.2.3.1.3	L' <i>habeas corpus</i> en matière civile . . . . .	295
1.2.3.1.4	Le pouvoir d'intervention générale fondé sur les articles 208 et suivants du <i>Code de procédure civile</i> . . . . .	296
1.2.4	Le rôle d' <i>amicus curiae</i> du Procureur général . . . . .	297

1.2.5	La responsabilité du Procureur général en matière d'outrage au tribunal . . . . .	298
1.2.6	La responsabilité du Procureur général à titre de gardien de la Constitution . . . . .	299
1.2.7	L'indépendance s'attachant au rôle du Procureur général à titre de gardien de l'intérêt public . . . . .	300
1.3	Le rôle du Procureur général dans les litiges impliquant l'État québécois . . . . .	302
1.3.1	La nature de la relation existant entre le Procureur général et le gouvernement qu'il représente . . . . .	303
2.	Les fonctions du ministre de la Justice . . . . .	305
2.1	La responsabilité du ministre de la Justice en matière d'administration de la justice. . . . .	305
2.2	La responsabilité du ministre de la Justice consistant à veiller à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi . . . . .	306
2.3	La fonction de conseiller juridique exercée par le ministre de la Justice . . . . .	309
2.3.1	La nature de la relation existant entre le ministre de la Justice et les destinataires de ses opinions juridiques . . . . .	311
2.3.1.1	L'étape de l'élaboration des opinions juridiques . . . . .	311
2.3.1.2	La prépondérance des avis juridiques du ministre de la Justice . . . . .	313
	CONCLUSION GÉNÉRALE . . . . .	316

## **INTRODUCTION GÉNÉRALE**

La primauté du droit est reconnue comme la pierre angulaire de notre système démocratique. Dans notre système de droit, fondé sur le principe de la *rule of law*, la charge de ministre de la Justice et de Procureur général tient évidemment, depuis son origine, une place de première importance au sein du gouvernement.

Ceci est d'autant plus vrai aujourd'hui compte tenu notamment de l'adoption des chartes des droits et libertés et de l'intervention fréquente de l'État dans différentes sphères d'activités de notre société.

Dans un tel contexte, il apparaît essentiel de tracer l'origine de la charge de ministre de la Justice et de Procureur général du Québec et d'analyser le rôle ainsi que certains pouvoirs et certaines fonctions s'attachant à cette charge. Une telle analyse n'est cependant pas sans soulever certaines difficultés en ce qu'elle nous oblige à traiter séparément chacune des responsabilités du Procureur général et du ministre de la Justice, alors que dans la réalité ces différentes fonctions sont le plus souvent étroitement reliées.

Ce texte se divise en deux chapitres. Dans le premier chapitre, à caractère historique, nous étudierons brièvement l'origine de la charge de Procureur général en Angleterre et au Québec, et ce, en vue d'une meilleure compréhension des développements à venir au second chapitre dans lequel nous cernerons la nature de certaines fonctions exercées par le ministre de la Justice et Procureur général du Québec ayant trait, plus particulièrement, à ses rôles de poursuivant, de gardien de l'intérêt public, de représentant de l'État devant les tribunaux et, enfin, de conseiller juridique.

### **I - HISTORIQUE DE LA CHARGE DE PROCUREUR GÉNÉRAL**

Ce premier chapitre se divise en trois parties. La première partie constitue un bref historique de la charge de Procureur général

en Angleterre. La seconde partie porte sur la charge de Procureur général en Amérique du Nord Britannique avant 1867. Enfin, la troisième partie clôt ce bref tour d'horizon historique en traitant de la charge de Procureur général à partir de 1867.

### 1. BREF HISTORIQUE DE LA CHARGE DE PROCUREUR GÉNÉRAL EN ANGLETERRE

L'origine de la charge de Procureur général en Angleterre n'est pas facile à cerner<sup>1</sup>. Edwards écrit sur cette question:

Much conjectural effort has been expended by legal historians in their attempts to trace the origin and early development of the office of Attorney-General of England. The absence of much semblance of identity between the modern Law Officer of the Crown and his earliest precursors in no way diminishes the natural curiosity to discover the earliest holder of the office. Conflicting claims advanced by different writers for this honoured position epitomise the atmosphere of surmise which, it is important to realise, still pervades to some extent any description of the functions and privileges of the medieval King's Attorney. Fitzjames Stephen, writing in 1882 [*History of Criminal Law of England*], expressed the belief that the origin of the office of Attorney-General was unknown. Other legal historians were less reluctant to fathom the genesis of the office, but writers like Dugdale, Manning, Foss and Pulling have themselves recently been criticised by Professor Sayles, who observes that "all of them without exception read the past in the light of the present and discovered exactly what they had put there before they began to look." (G.O. SAYLES, *Select Cases in the Court of King's Bench* – Edwards III, Vol. V).<sup>2</sup>

- 
1. L'origine de la charge de Procureur général a été étudiée de façon exhaustive dans l'ouvrage contemporain de J.L.L.J. EDWARDS, *The Law Officers of the Crown*, London, Sweet and Maxwell, 1964. Voir également le *Rapport du Comité d'étude sur la rémunération des substituts du Procureur général du Québec*, Ministère de la Justice du Québec, 1985, comité présidé par M. Alfred Rouleau; H.H.L. BELLOT, «The Origin of the Attorney-General», (1909) 25 *L.R.O.* 400; W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, volume VI, 2<sup>e</sup> éd., London, Methuen Co. Ltd., Sweet and Maxwell, 1939, p. 457 à 481; H. SHAWCROSS, *Notes of an Address on the Office of the Attorney General*, 1953, The Law Society, Bibliothèque du ministère de la Justice du Canada; E. JONES, «The Office of Attorney-General», (1969) 27 *C.L.J.* 43; P.C. STENNING, *Appearing for the Crown*, Cowansville, Brown Legal Publications Inc., 1986; M.E. HATHERLY, «The Organizational Structure of the Department of Justice in Relation to the Office of Attorney-General in New-Brunswick», (1988) 37 *U.N.B.L.J.* 198; G. MCKINNON et K. HAMILTON, «The need for an independent prosecution service in B.C.», (1997) 55 *Advocate* 37; L.J. KING, «The attorney-General, politics and the judiciary», (2000) 74 *A.L.J.* 444.
  2. J.L.L.J EDWARDS, *op. cit.*, note 1, p. 12-13.

Cependant, il est possible d'affirmer que la charge de Procureur général telle qu'elle existe de nos jours en Angleterre, n'est apparue qu'au terme d'un processus d'évolution difficile à retracer dans le temps. Il semble bien que cette charge résulte en partie de la combinaison fortuite de différentes fonctions ayant pris naissance dès l'époque du Bas Moyen-Âge et ayant évolué, au cours des siècles, en constante interaction les unes avec les autres, et ce, à une époque où le droit anglais lui-même prenait naissance.

Initialement, c'est-à-dire dès le XIII<sup>e</sup> siècle, l'organisation du système judiciaire anglais était décentralisée. Les cours étant constituées à des niveaux locaux, il était impossible pour le souverain d'être présent en personne devant chacune de ces cours pour défendre ses intérêts. Ainsi, la représentation du souverain était assurée par des procureurs indépendants dont les mandats étaient limités<sup>3</sup>.

À cette époque, cependant, les devoirs de ces représentants étaient beaucoup plus restreints que ceux attribués aujourd'hui à la charge de Procureur général d'Angleterre. La seule fonction de ces représentants était, en effet, de défendre les intérêts du souverain devant les cours de justice locales. Cette fonction consistait à conduire les poursuites criminelles prises au nom du souverain<sup>4</sup>, et à s'assurer du respect devant les cours de justice des droits et prérogatives du souverain<sup>5</sup>.

L'affermissement de la position des cours royales au détriment des cours locales<sup>6</sup> donnait progressivement lieu à la pratique de nommer un seul procureur du roi (*King's Attorney*) pour défendre les intérêts du souverain devant ces cours, et ce, avec le pouvoir de s'adjoindre des assistants. Sir William Holdsworth écrit sur le rôle de procureur du roi:

[...] during the Middle Ages, the tendency has been to supersede several attorneys with limited powers by a single attorney with much wider powers, and to give this single attorney the power to appoint deputies; that this process was complete by the end of the fifteenth century; and

3. M.E. HATHERLY, *loc. cit.*, note 1, p. 207.

4. J.C. MCRUER, *Royal Commission of Inquiry into Civil Rights*, 1968, rapport numéro 1, volume 2, p. 932 (Commission McRuer, Ontario).

5. W.S. HOLDSWORTH, *op. cit.*, note 1, p. 467.

6. Sur la formation et l'histoire du système judiciaire anglais, voir R. DAVID et C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Précis Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Édition Dalloz, 1988, p. 347 à 445, «Histoire du droit anglais».

that, as a result, the King's Attorney has become, in the sixteenth century, the most important person in the legal department of the state, and the chief legal representative of the crown in the courts.<sup>7</sup>

Par ailleurs, parallèlement à ces développements relatifs aux fonctions de représentant devant les cours de justice exercées à l'origine par le procureur du roi (*King's Attorney*), le rôle de conseiller juridique du Procureur général prenait également naissance.

L'année 1461 marqua, en cela, un point tournant dans l'histoire de la charge. Pour la première fois, le titre de «Procureur général» était utilisé dans un «*Writ of Attendance*» par lequel on ordonnait à ce dernier de se présenter au Parlement pour y jouer un rôle de conseiller juridique auprès de la Chambre des Lords (*Upper House*)<sup>8</sup>.

Ce rôle de conseiller amenait le Procureur général à donner «des avis sur la légalité des mesures législatives présentées devant la Chambre des Lords allant même jusqu'à rédiger des projets de loi et effectuer les modifications requises avant leur adoption»<sup>9</sup>. Il conseillait également le souverain sur toute question légale que lui soumettait ce dernier.

Le Procureur général en vint, peu à peu, à délaisser sa fonction de conseiller à la Chambre des Lords qu'il partageait avec d'autres, pour en arriver à remplir une fonction semblable à la Chambre des Communes. Au cours du XVII<sup>e</sup> siècle, une pratique générale se développa à l'effet que le Procureur général soit un membre élu à la Chambre des Communes<sup>10</sup>.

En 1604, le procureur du roi (*King's Attorney*) était officiellement désigné sous l'appellation de Procureur général (*Attorney General*)<sup>11</sup>. Ce dernier cumulait alors les fonctions de conseiller juridique et de représentant des intérêts du souverain devant les cours de justice.

Avec le temps, de pair avec les changements constitutionnels s'opérant en Angleterre à la fin du XVII<sup>e</sup> et au XVIII<sup>e</sup> siècles, les rôles

7. W.S. HOLDSWORTH, *op. cit.* note 1, p. 460-461, repris dans le *Rapport du Comité d'étude sur la rémunération des substituts du Procureur général du Québec*, *op. cit.*, note 1, p. 5.

8. E. JONES, *loc. cit.*, note 1, p. 45.

9. *Rapport du Comité d'étude sur la rémunération des substituts du Procureur général du Québec*, *op. cit.*, note 1, p. 7.

10. W.S. HOLDSWORTH, *op. cit.*, note 1, p. 464-465.

11. M.E. HATHERLY, *loc. cit.*, note 1, p. 207.



de Procureur général et de Solliciteur général<sup>12</sup> s'intensifièrent au sein du Parlement et du gouvernement.

[...] they (Law Officers) had become (during the seventeenth century) such important officers of state that their position was necessarily affected by constitutional changes in the state. Modifications in their position which have taken place in the succeeding centuries have been due to these changes. Thus the changes involved in the growth of Cabinet government have made them members of the Ministry, and, like other members of the Ministry, dependent for their continuance in office upon the support of the House of Commons<sup>13</sup>. (parenthèses ajoutées)

Et avant même la colonisation de l'Amérique du Nord Britannique, les rôles du Procureur général et du Solliciteur général avaient atteint, à peu de changement près, la forme qu'on leur connaît aujourd'hui en Angleterre. Ces rôles sont expliqués et décrits ainsi:

The King cannot appear in his own courts in person to plead his cause where his interests are concerned. So from very early times he used the service of an attorney or agent to appear on his behalf. The list of Attorneys-General begins early in the reign of Edward I. The Solicitor-General, whose title and date of appearance suggest that he represented the King in matters arising in Chancery, appears first in the reign of Edward IV. These law officers are not only the legal advisors and representatives of the Sovereign; they are at the service of the state where offences against the good order of the community are dealt with not by private prosecution but by the government of the day.

The government may call for their advice and so may each department of government; are expected to defend in the House of Commons the legality of ministerial action if called in question. As councillors of the Crown they receive a writ of attendance, together with the Judges, to the House of Lords at the commencement of every Parliament.

12. Le Procureur général et le Solliciteur général sont généralement désignés sous l'appellation de *Law Officers* (officiers en loi). Le Solliciteur général est l'assistant du Procureur général. Sur le rôle joué par le Solliciteur général à cette époque en Angleterre, M.E. HATHERLY, *ibid.*, écrit:

In the exercise of his legal duties the attorney-general was assisted by the solicitor-general, who served as his agent. Their relationship was discussed by Chief Justice Wilmot in *Wilkes v. The King*:

«as the courts take notice judicially of the Attorney General when there is one, they take notice of the Solicitor General as standing in his place, when there is none. He is a known and sworn officer of the Crown, as much as the Attorney; and in the vacancy of that office, does every act and executes every branch of it.» (1768) *Wilm.* 322 at 326.

13. W.S. HOLDSWORTH, *op. cit.*, note 1, p. 465-466.

The law officers of the Crown play a various part. They are the legal advisors of the Crown, the Ministry and the departments of government; they are members of the ministry, though never of the cabinet, and come and go with the change of party majorities; they are members of the House of Commons, and responsible to Parliament for the advice given to the Crown and its servants; they are the chiefs of the legal profession in their respective counties and represent the Bar when the Bar takes collective action.<sup>14</sup>

Aujourd'hui encore, il est intéressant de souligner que le Procureur général ne fait toujours pas partie du cabinet en Angleterre, contrairement à la situation qui prévaut au Québec et au fédéral<sup>15</sup>.

## 2. LA CHARGE DE PROCUREUR GÉNÉRAL EN AMÉRIQUE DU NORD BRITANNIQUE AVANT 1867

Avec la conquête de la Nouvelle-France par la Grande-Bretagne en 1760, confirmée par le *Traité de Paris* de 1763, le droit public se rattachait dès lors à des sources britanniques. Les charges de Procureur général et de Solliciteur général étaient du même coup introduites:

The extension of English legal institutions into British North America included the implementation of governmental structures developed in relation to the administration of justice. Hence, a unitary court system modelled on that of England was established in each of the original confederating colonies. Most of the colonies appointed both an attorney-general and a solicitor-general who, in addition to their legal duties, served as members of the executive council. These were prerogative appointments. The office of the colonial attorney-general was based on the English prototype. Although the perimeters of the posi-

- 
14. W. ANSON, *Law and Custom of the Constitution*, 2<sup>e</sup> éd., London, Clarendon Press, 1896, p. 201-202, repris dans M.E. HATHERLY, *loc. cit.*, note 1, p. 208. Pour en savoir davantage sur la nature des fonctions actuellement exercées par le Procureur général en Angleterre, voir J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 1. Voir aussi les articles de E. JONES, *loc. cit.*, note 1, p. 46 et s., de J.A. JOLOWICZ, *Droit anglais*, Précis Dalloz, Paris, Édition Dalloz, 1986, p. 40 à 42 et de H. SHAWCROSS, *loc. cit.*, note 1.
15. Voir notamment S.A. DE SMITH, *Constitutional and Administrative Law*, 5<sup>e</sup> éd., Harmondsworth, Harry Street, Rodney Brazier, 1986, p. 392. Voir également H. SHAWCROSS, *ibid.*, p. 4; J.L.L.J. EDWARDS, *ibid.*, p. 158 et s.; G. MCKINNON et K. HAMILTON, *loc. cit.*, note 1, p. 38; G. HUSCROFT, «The Attorney General and Charter Challenges to Legislation: Advocate or Adjudicator?», (1995) 5 *N.J.C.L.* 125, 132 et s. Il faut cependant noter que dans l'exercice de son rôle de juriconsulte, le Procureur général d'Angleterre assiste fréquemment aux réunions du Cabinet afin de répondre aux questions juridiques qui peuvent y être soulevées.

tion were not defined by statute, available historical evidence indicates that in all material respects the functions of the colonial attorney-general paralleled the English model.<sup>16</sup>

Cependant, comme il était impossible, notamment pour des raisons démographiques, d'avoir dans la colonie un lord-chancelier et un secrétaire de l'intérieur ayant chacun leur compétence respective comme dans la métropole<sup>17</sup>, on jugea bon de concentrer entre les mains du Procureur général le maximum de pouvoirs quant à l'administration de la justice<sup>18</sup>.

Par ailleurs, jusqu'aux années 1840, l'autonomie dont bénéficiaient les titulaires de la charge de Procureur général dans l'exercice de leurs fonctions était inexistante:

Avant que le gouvernement responsable devienne réalité, le procureur général n'était vraiment qu'un outil entre les mains du gouverneur et du conseil exécutif. Il y a même eu, parfois, intervention directe du ministre des Colonies agissant de sa propre initiative ou en réponse à la demande d'un procureur général désireux de voir établir clairement ses fonctions. Si semblables indices laissent supposer la dépendance de ce dernier dans l'exercice de ses prérogatives, il faut néanmoins reconnaître que la description est exacte. [...]

La caractéristique principale qu'il faut souligner dans ce bref exposé des débuts de la charge de procureur général du Canada est le contexte dans lequel s'exerçaient les pouvoirs et les fonctions des légistes de la Couronne dans la lointaine colonie. L'autorité directe régnait et le procureur général ainsi que le solliciteur général étaient tous deux nommés parfois par le Gouverneur et souvent, de façon plus personnelle, par le ministre des Colonies lui-même.<sup>19</sup>

16. M.E. HATHERLY, *loc. cit.*, note 1, p. 208.

17. En Angleterre, le système gouvernemental d'administration de la justice est composé de trois départements: les départements du lord-chancelier, des officiers en loi et du secrétaire de l'intérieur. Voir M.E. HATHERLY, *ibid.*, p. 201; S.A. DE SMITH, *op. cit.*, note 15, p. 390 à 394.

18. En ce sens, la répartition des pouvoirs relatifs à l'administration de la justice au Québec s'apparente davantage au système américain d'administration de la justice. Alors qu'en Angleterre le système gouvernemental d'administration de la justice est composé de trois départements (*supra*, note 17), aux États-Unis et au Québec, l'administration de la justice est le propre d'un seul ministère généralement désigné sous l'appellation de ministère de la Justice. Voir M.E. HATHERLY, *ibid.*, p. 221. Au Québec, il faut cependant tenir compte des pouvoirs récemment attribués au ministère de la Sécurité publique. Voir notre texte à la section 3.2. du présent chapitre.

19. J.L.L.J. EDWARDS, *La responsabilité ministérielle en matière de sécurité nationale dans la mesure où elle concerne les charges du Premier ministre, de Procureur général et de Solliciteur général du Canada*, Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, 1980, p. 15-16.

En 1840, en vertu de l'*Acte d'Union*<sup>20</sup>, les provinces du Haut et du Bas-Canada, qui avaient été créées à même la Colonie de Québec en vertu de l'*Acte constitutionnel de 1791*<sup>21</sup>, furent à nouveau réunies en la Province du Canada. La structure du gouvernement et l'administration de la justice demeurèrent toutefois semblables à celles qui prévalaient dans les deux provinces avant 1840, du moins relativement à la charge du Procureur général<sup>22</sup>. L'article 47 de l'*Acte d'Union* de 1840 stipulait:

**XLVII.** And be it enacted, That all the Courts of Civil and Criminal Jurisdiction within the Provinces of Upper and Lower *Canada* at the Time of the Union of the said Provinces, and all legal Commissions, Powers, and Authorities, and all Officers, judicial, administrative, or ministerial, within the said Provinces respectively, except in so far as the same may be abolished, altered, or varied by or may be inconsistent with the Provisions of this Act, or shall be abolished, altered, or varied by any Act or Acts of the Legislature of the Province of *Canada*, shall continue to subsist within those Parts of the Province of *Canada* which now constitute the said Two Provinces respectively, in the same Form and with the same Effect as if this Act had not been made, and as if the said Two Provinces had not been reunited as aforesaid.

Cet article eut pour effet de perpétuer les charges de Procureur général et de Solliciteur général<sup>23</sup> existant déjà dans les provinces du Haut et du Bas-Canada, de telle façon qu'il y eut dès lors deux procureurs généraux et deux solliciteurs généraux dans la Province du Canada<sup>24</sup>.

Au cours de la décennie suivant l'avènement de l'*Acte d'Union* de 1840, la situation de subordination des procureurs généraux en vint peu à peu à se transformer. La lutte pour la reconnaissance des principes du gouvernement responsable à travers toutes les colonies d'Amérique du Nord Britannique débuta à cette époque et culmina à

20. L.R.C. (1985), Appendice II, n° 4.

21. L.R.C. (1985), Appendice II, n° 3.

22. P.C. STENNING, *op. cit.*, note 1, p. 63.

23. Comme en Angleterre, le Solliciteur général était à cette époque l'assistant du Procureur général. Tous deux étaient alors désignés sous l'appellation d'officiers en loi de la Couronne. Dans un contexte historique, J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 19, p. 21, écrit sur la charge de Solliciteur général du Canada: «Tout semble indiquer que le poste de solliciteur général du Haut et du Bas-Canada, créé à l'origine sur le modèle du solliciteur général de l'Angleterre, est considéré comme un poste de second avocat, de lieutenant chargé d'aider le procureur général à s'acquitter de ses fonctions de principal légiste de la Couronne.»

24. P.C. STENNING, *op. cit.*, note 1, p. 63 et s.

la fin de cette décennie, à un point tel que l'acceptation de ces principes par les autorités impériales semble être devenue effective dès 1847<sup>25</sup>.

Par ailleurs, la volonté de rattachement aux institutions anglaises persista et l'interprétation donnée aux pouvoirs du Procureur général s'inspira de l'interprétation qu'on lui donnait en Angleterre. Cette attitude prévaut encore aujourd'hui.

La résistance aux interventions extérieures a commencé à se manifester à l'arrivée sur la scène d'avocats, Canadiens de naissance, formés au Canada et non plus dans les écoles de droit britanniques. Le désir de ne pas dépendre des autorités coloniales installées à Londres, ou de ne pas leur être asservi, s'est manifesté de façon plus marquée chez les légistes de la période des gouvernements représentatifs dans le Haut-Canada. Pendant toutes ces années, et par la suite, le procureur général et le solliciteur général du temps ont essayé de modeler leur perception des pouvoirs qui leur étaient dévolus sur l'exemple que leur fournissaient leurs homologues anglais. Cette résolution de se conformer aux précédents établis par les légistes anglais, au moins en théorie, persiste jusqu'à nos jours et les raisons qui justifient cette attitude sont exprimées de façon concrète dans les lois adoptées par chacune des provinces pour définir les pouvoirs et fonctions du procureur général provincial.<sup>26</sup>

25. W.P.M. KENNEDY, *The Constitution of Canada*, London, Oxford University Press, 1922, chap. XII à XIV, repris dans P.C. STENNING, *ibid.*, p. 64. Voir aussi J.-Y. MORIN et J. WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, p. 78-79; G. MCKINNON et K. HAMILTON, *loc. cit.*, note 1, p.39.

26. J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 19, p. 16. Au Québec, à partir de 1866 et jusqu'à l'adoption de la *Loi du ministère de la Justice*, L.Q. 1965, c. 16, l'énumération des fonctions et pouvoirs du Procureur général débutait toujours ainsi: «4. Les fonctions et pouvoirs des officiers en loi de la couronne sont les suivants: 1° Ils ont les fonctions et pouvoirs qui sont attachés à l'office de procureur général et de solliciteur général d'Angleterre, par la loi et l'usage, en tant qu'ils sont applicables en cette province, et aussi les fonctions et pouvoirs qui ont appartenu jusqu'à l'Union à ces charges dans la ci-devant province du Canada, et qui, suivant les dispositions de «l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867», relèvent du gouvernement de cette province.» *Acte concernant le département des officiers en loi de la couronne*, L.Q., 1886, 49-50 Vict., c. 99.

En 1965, la nouvelle *Loi du ministère de la Justice*, précitée, laissait de côté cette disposition. Depuis, il n'existe plus dans la loi de référence expresse aux fonctions et pouvoirs s'attachant à l'office de Procureur général et de Solliciteur général d'Angleterre. Nous sommes cependant d'avis que la disparition d'une telle stipulation n'a pas eu pour effet d'empêcher toute référence au droit anglais. Les auteurs R. DUSSAULT et L. BORGÉAT, dans *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Québec, P.U.L., tome I, 1984, p. 28, écrivent:

«Les règles ou principes jurisprudentiels appliqués au Royaume-Uni, dans les provinces canadiennes de common law et au fédéral dans le domaine du droit

Selon un rapport de 1846 d'un comité spécial du Conseil exécutif du Canada, les fonctions principales des procureurs généraux et des solliciteurs généraux, avant 1840, étaient les suivantes:

It is only since the Union that it has been understood to be requisite that the four law officers should have seats in parliament, and take part in political affairs. Before that period the duties of their office required them:

First – To conduct the Crown business before the courts, so far as it might be in their power to do so. Second – To advise the Department of the Executive Government on points of law, whenever so commanded by the Governor, and to prepare drafts of, or issue fiats for, or examine and countersign, as the case may be, certain descriptions of public instruments; to perform certain other ministerial functions in connection with such instruments; always also at the command of the Governor.<sup>27</sup>

Bien qu'à partir de l'Union, les procureurs généraux, en tant qu'élus, membres de la législature et du Conseil exécutif, commencèrent à jouer un rôle politique, leurs fonctions principales demeurèrent essentiellement les mêmes. Leur rôle relatif aux poursuites judiciaires continua, notamment, d'occuper une place importante dans l'exercice de leurs fonctions.

It was the discharge of the prosecutorial function which necessitated the initial appointment of an attorney-general (and solicitor-general) and it was the performance of this obligation which constituted the principal activity of the office during the pre-Confederation period. Although political responsibilities were attached to the offices of both the attorney-general and the solicitor-general as a consequence of participation in the colonial executive councils, such ministerial duties were considered subordinate to the performance of their lawyering duties.<sup>28</sup>

---

administratif, sont [...] applicables au Québec [...] dans la mesure où le Parlement, ou encore la jurisprudence, n'apporte pas de modifications à ces règles ou principes.»

En ce qui concerne la disparition de cette disposition, voir également l'opinion des rédacteurs du *Rapport du comité d'étude sur la rémunération des substituts du Procureur général du Québec*, *op. cit.*, note 1, p. 22-23.

27. Cité par M.E. HATHERLY, *loc. cit.*, note 1, p. 209 et par P.C. STENNING, *op. cit.*, note 1, p. 66.

28. M.E. HATHERLY, *ibid.*

Edwards écrit à ce sujet:

L'histoire ne laisse planer aucun doute sur la période antérieure à la Confédération; en effet, il incombait alors exclusivement au procureur général, avant toute autre tâche, de prendre les décisions d'intenter ou non des poursuites judiciaires et, tant que d'autres activités gouvernementales ne sont pas venues occuper une partie toujours plus grande de son temps, de diriger effectivement les poursuites les plus graves au nom de la Couronne. Cette fonction particulière lui était dévolue en vertu de la prérogative royale [...] <sup>29</sup>

Par la suite, comme nous le verrons, avec l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>30</sup>, aucun changement significatif n'est survenu quant aux rôles traditionnellement dévolus aux procureurs généraux, sous réserve des dispositions relatives au partage des compétences entre les paliers de gouvernements fédéral et provinciaux.

### **3. LA CHARGE DE PROCUREUR GÉNÉRAL À PARTIR DE 1867**

Cette troisième partie se divise en deux sections. Dans la première, nous aborderons les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatives à la charge de Procureur général. Dans la seconde section, nous nous proposons de faire l'historique législatif de la charge de Procureur général au Québec à partir de 1867.

#### **3.1 La *Loi constitutionnelle de 1867* et la charge de Procureur général**

Dans un jugement confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Henry de la Cour suprême de l'Ontario, parlant de la charge de Procureur général du Canada, écrit:

Under the system of Parliamentary democracy established by the *B.N.A. Act* and by the statutes and constitutional conventions it imports, the Attorney General is in a unique position.

1. He is the chief advocate and legal adviser to the Crown.
2. He is a member of the administration and in Canada a member of the cabinet and a member of Parliament.

29. J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 19, p. 15.

30. L.R.C. (1985), Appendice II, n° 5.

3. He represents the public interest where public rights are at stake and there is no one else charged with the duty of protecting them.
4. He is responsible for the enforcement of the criminal law in a just and proper manner.<sup>31</sup>

Plus spécifiquement, les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatives à l'administration de la justice semblent avoir été rédigées de façon à préserver les institutions de la période préconfédérative dont fait partie la charge de Procureur général. Ces dispositions attribuent cependant au Parlement et aux législatures provinciales un haut degré de latitude dans l'organisation interne de leur gouvernement<sup>32</sup>.

En ce qui concerne le gouvernement fédéral, la *Loi constitutionnelle de 1867* apporte peu d'éclaircissements relativement aux fondements juridiques sur lesquels reposent les pouvoirs et les fonctions du Procureur général du Canada<sup>33</sup>. Les articles pertinents de la *Loi constitutionnelle de 1867*, relatifs au pouvoir exécutif, se lisent comme suit:

**9.** À la Reine continueront d'être et sont par la présente attribués le gouvernement et le pouvoir exécutif du Canada.

**11.** Il y aura, pour aider et aviser, dans l'administration du gouvernement du Canada, un conseil dénommé le Conseil Privé de la Reine du Canada; les personnes qui formeront partie de ce conseil seront de temps à autre choisies et mandées par le Gouverneur-Général et assermentées comme Conseillers Privés; les membres de ce conseil pourront de temps à autre être révoqués par le gouverneur-général.

La Constitution ne fait aucune mention de la composition de ce Conseil privé, mais «selon le cheminement suivi depuis l'avènement

31. *R. c. Harrigan and Graham*, (1975) 33 C.R.N.S. 62, 68, jugement confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario, (1975) 33 C.R.N.S. 60. Cette description de la charge de Procureur général du Canada vaudrait également pour le Procureur général du Québec en ce que les termes employés sont semblables à ceux utilisés dans la *Loi sur le ministère de la Justice* du Québec, L.R.Q., c. M-19. Voir les termes de l'article 5 de la *Loi sur le ministère de la Justice* de l'époque, S.R.C. 1970, c. J-2, à la p. 68 du jugement.

32. M.E. HATHERLY, *loc. cit.*, note 1, p. 210. Ainsi, en 1868, le gouvernement fédéral adoptait un *Acte concernant le département de la Justice*, S.C., 1868, 31 Vict., c. 39, créant le département de la Justice placé sous le contrôle du ministre de la Justice du Canada, lequel était d'office Procureur général. Pour sa part, le Québec créait en 1868, par l'*Acte concernant l'organisation du Service civil*, L.Q., 1868, 31 Vict., c. 8, le département des officiers en loi de la Couronne à la tête duquel le Procureur général exerçait ses fonctions.

33. J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 19, p. 5.



du régime britannique au Canada, nul doute qu'il devait comprendre la charge de Procureur général<sup>34</sup>.

La *Loi constitutionnelle de 1867* est plus précise lorsqu'elle traite du pouvoir exécutif et de la charge de Procureur général dans les provinces. En vertu de l'article 63, le Procureur général fait partie des personnes devant constituer au départ les conseils exécutifs de l'Ontario et du Québec.

**63.** Le conseil exécutif d'Ontario et de Québec se composera des personnes que le lieutenant-gouverneur jugera, de temps à autre, à propos de nommer, et en premier lieu, des officiers suivants, savoir le procureur-général, le secrétaire et registraire de la province, le trésorier de la province, le commissaire des terres de la couronne, et le commissaire d'agriculture et des travaux publics, et – dans la province de Québec – l'orateur du conseil législatif, et le solliciteur général.

Cet article constitue une énumération non limitative des personnes devant faire partie du Conseil exécutif<sup>35</sup>. Il confirme la tradition canadienne selon laquelle le Procureur général siège au Conseil exécutif de la province où il exerçait ses fonctions. Aujourd'hui, au Québec, l'article 4 de la *Loi sur l'exécutif*<sup>36</sup> énumère les personnes composant le Conseil exécutif. Le ministre de la Justice, chargé de l'administration de la justice et qui est d'office Procureur général<sup>37</sup>, fait partie de ce conseil.

Toujours en ce qui concerne les provinces, l'article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, pour sa part, indique clairement l'intention de préserver, lors de la création de la fédération canadienne, les charges d'officiers administratifs et ministériels dans les provinces qui formaient la confédération, de même que les lois déjà en vigueur, les tribunaux, les compétences et les pouvoirs existants, et ce, sous réserve des modifications qu'il serait nécessaire d'y apporter en vertu des pouvoirs législatifs dévolus au Parlement et aux législatures provinciales aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

**129.** Sauf toute disposition contraire prescrite par la présente loi, – toutes les lois en force en Canada, dans la Nouvelle-Écosse ou le Nouveau-Brunswick, lors de l'union, – tous les tribunaux de juridiction civile et criminelle, – toutes les commissions, pouvoirs et autorités

34. *Ibid.*, p. 5.

35. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 383.

36. L.R.Q., c. E-18.

37. *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.Q., c. M-19, art. 2.

ayant force légale, – et tous les officiers judiciaires, administratifs et ministériels, en existence dans ces provinces à l'époque de l'union, continueront d'exister dans les provinces d'Ontario, de Québec, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick respectivement comme si l'union n'avait pas eu lieu; mais ils pourront, néanmoins (sauf les cas prévus par des lois du parlement de la Grande-Bretagne ou du parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande), être révoqués, abolis ou modifiés par le parlement du Canada, ou par la législature de la province respective, conformément à l'autorité du parlement ou de cette législature en vertu de la présente loi.

Cette disposition eut alors pour effet, entre autres, de préserver la charge de Procureur général au Québec de même que les pouvoirs et fonctions s'y rattachant.

Également, plus particulièrement en ce qui concerne l'ancienne province du Canada, celle-ci devant être partagée en deux provinces, le Québec et l'Ontario, il fallait prévoir la continuation des pouvoirs et compétences de certains fonctionnaires de l'exécutif jusqu'à ce que la législature d'Ontario ou de Québec en ordonne autrement. L'article 135 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, spécialement conçu en fonction de la province du Canada antérieure à la Confédération, assure cette continuation<sup>38</sup>. Cet article se lit ainsi:

**135.** Jusqu'à ce que la législature d'Ontario ou de Québec en ordonne autrement, – tous les droits, pouvoirs, devoirs, fonctions, obligations ou attributions conférés ou imposés aux procureur-général, solliciteur-général, secrétaire et registraire de la province du Canada, ministre des finances, commissaire des terres de la couronne, commissaire des travaux publics, et ministre de l'agriculture et receveur-général, lors de la passation de la présente loi, par toute loi, statut ou ordonnance du Haut-Canada, du Bas-Canada ou du Canada, – n'étant pas d'ailleurs incompatibles avec la présente loi, – seront conférés ou imposés à tout fonctionnaire qui sera nommé par le lieutenant-gouverneur pour l'exécution de ces fonctions ou d'aucune d'elles; le commissaire d'agriculture et des travaux publics remplira les devoirs et les fonctions de ministre d'agriculture prescrits, lors de la passation de la présente loi, par la loi de la province du Canada, ainsi que ceux de commissaire des travaux publics.

Le juge en chef Laskin, de la Cour suprême du Canada, parlant au nom de la majorité, a interprété cette disposition comme ne pou-

---

38. Sur la portée des articles 129 et 135 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, voir *P.G. Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206, dans lequel le juge en chef Laskin aborde brièvement la question.

vant prévaloir sur les dispositions essentielles de l'article 129, et ce, parce qu'une telle interprétation accorderait aux procureurs généraux des provinces d'Ontario et de Québec un statut supérieur à celui des procureurs généraux des autres provinces<sup>39</sup>.

Enfin, les nominations faites sous le grand sceau des provinces d'Ontario et de Québec, concernant en particulier la charge de Procureur général, furent sanctionnées provisoirement jusqu'à ce que les législatures de ces deux provinces décident d'adopter des lois concernant les attributions du Procureur général et le département placé sous son contrôle, et ce, conformément à l'article 134<sup>40</sup>, mais aussi en vertu des articles 129 et 135 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

À titre indicatif, il est intéressant de souligner que le Manitoba, entré dans la Confédération en 1871, ne pouvant se prévaloir comme le Québec et l'Ontario de l'article 135 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui confirme les pouvoirs du Procureur général de ces provinces, a adopté à cette fin, en 1885, une loi énumérant les fonctions du Procureur général<sup>41</sup>. En 1886, le Québec adoptait une loi semblable à celle du Manitoba énumérant les différentes responsabilités et fonctions du Procureur général<sup>42</sup>.

39. *P.G. Canada c. Transports Nationaux du Canada Ltée*, précité, note 38, p. 220, 232 et 233. Voir aussi les propos du juge Pigeon relativement à l'article 129 dans *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984, 993.

40. L'article 134 de la *Loi constitutionnelle de 1867* se lit comme suit:  
«134. Jusqu'à ce que la législature d'Ontario ou de Québec en ordonne autrement, -les lieutenants-gouverneurs d'Ontario et de Québec pourront, chacun, nommer sous le grand sceau de la province, les fonctionnaires suivants qui resteront en charge durant bon plaisir, savoir: le procureur-général, le secrétaire et registraire de la province, le trésorier de la province, le commissaire des terres de la couronne, et le commissaire d'agriculture et des travaux publics, et, - en ce qui concerne Québec, - le solliciteur-général; il pourront aussi, par ordonnance du lieutenant-gouverneur en conseil, prescrire de temps à autre les attributions de ces fonctionnaires et des divers départements placés sous leur contrôle ou dont ils relèvent, et des officiers et employés y attachés; et ils pourront également nommer d'autres fonctionnaires qui resteront en charge durant bon plaisir, et prescrire, de temps à autre, leurs attributions et celles des divers départements placés sous leur contrôle ou dont ils relèvent, et des officiers et employés y attachés.»

41. S.M. 1885, c. 5; J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 19, p. 17; P.C. STENNING, *op. cit.*, note 1, p. 79 et s. La Colombie-Britannique, la Saskatchewan et l'Alberta firent de même ultérieurement. Soulignons que les dispositions alors adoptées par ces différentes provinces s'inspiraient grandement de l'*Acte concernant le département de la Justice* fédéral, précité, note 32.

42. *Acte concernant le département des officiers en loi de la couronne*, précité, note 26; voir également l'extrait de cette loi reproduit à la section 3.2 du présent chapitre.

Pour sa part, l'Ontario n'adopta ce type de loi énumérant les fonctions du Procureur général qu'à la fin des années soixante, alors qu'elle créait un ministère de la Justice devant remplacer l'ancien ministère du Procureur général. Le ministre de la Justice et Procureur général occupait la tête de ce ministère<sup>43</sup>. Avant l'adoption de cette loi, les pouvoirs du Procureur général ontarien étaient exercés en vertu des articles 63, 129 et 135 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de la loi ontarienne intitulée *Executive Council Act* adoptée en 1877<sup>44</sup>, en vertu de laquelle le lieutenant gouverneur en conseil avait le pouvoir de déterminer les différentes fonctions du Procureur général.

### 3.2 Historique législatif de la charge de Procureur général au Québec

Suite à l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867*, exception faite des structures relatives à l'éducation, à l'agriculture et aux terres de la Couronne, le gouvernement québécois doit créer les structures départementales auxquelles l'article 63 de la *Loi constitutionnelle de 1867* réfère sommairement, y compris les structures relatives à l'administration de la justice. En effet, le gouvernement fédéral avait alors récupéré les structures gouvernementales du Canada-Uni au profit de sa propre restructuration<sup>45</sup>.

Ainsi, dès 1868, la législature du Québec adopte l'*Acte concernant l'organisation du Service civil*<sup>46</sup>, par lequel la province de Québec est dotée de sept départements, dont celui des officiers en loi de la Couronne:

Le département des officiers en loi de la Couronne regroupait les fonctions de procureur général et de solliciteur général. Ces derniers avaient pour tâche de conseiller le cabinet pour toute question d'ordre

43. *An Act Respecting the Department of Justice*, S.O. 1968-1969, c. 27, art. 5. Bien que le modèle manitobain de la description des fonctions du Procureur général fut conservé, cette loi fut de nouveau remplacée en 1972 par *An Act to Provide for the Reorganisation of the Government of Ontario*, S.O. 1972, c. 1, art. 9 à 11, par lequel le gouvernement ontarien abandonne les concepts de ministère de la Justice et de ministre de la Justice pour revenir à ceux de ministère du Procureur général et de Procureur général.

44. Voir J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 19, p. 18.

45. N. VOISINE, «Province d'une confédération (1867-1896)», dans *Histoire du Québec* de Jean Hamelin, St-Hyacinthe, Edisem inc., 1977, p. 256, repris dans P.E. AUDET, *Les officiers de justice, des origines de la colonie jusqu'à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 93.

46. L.Q. 1868, 31 Vict., c. 8.

juridique et examiner tous les «bills» présentés à la législature. Le solliciteur général devait également représenter le gouvernement devant les tribunaux.<sup>47</sup>

En 1882, dans l'*Acte concernant le Conseil exécutif*<sup>48</sup>, le Procureur général est statutairement désigné membre du Conseil exécutif<sup>49</sup>.

L'année suivante, le nom du département des officiers en loi de la Couronne est changé pour celui de «département du Procureur général»<sup>50</sup>.

En 1885, le Solliciteur général est à son tour statutairement désigné membre du Conseil exécutif<sup>51</sup>, quoique deux années plus tard, cette charge est abolie<sup>52</sup>, pour ne renaître qu'en 1950 à titre de procureur et conseiller agissant à la demande du Procureur général<sup>53</sup>.

C'est également en 1885, au Québec, que pour la première fois la loi réfère à l'étendue des charges d'officiers en loi de la Couronne:

**6.** Les droits, pouvoirs, devoirs, fonctions et privilèges appartenant à la charge de procureur général et de solliciteur général respectivement, et qui ont été exercés par l'un ou l'autre ou par les deux dans la province du Canada, jusqu'à la date de la passation de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, et depuis cette date, dans la province de Québec, sont les droits, pouvoirs, devoirs, fonctions et privilèges qui désormais appartiendront à ces charges respectives, et qui seront possédés, exercés et remplis par le procureur général et le solliciteur géné-

47. P.E. AUDET, *op. cit.*, note 45, p. 94. Sur l'expression «officier en loi de la Couronne», voir la *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 61, par. 13, qui stipule encore aujourd'hui que les mots «officier en loi» ou «officier en loi de la Couronne» signifient le ministre de la Justice du Québec.

48. L.Q. 1882, 45 Vict., c. 2.

49. Avant 1882, le Procureur général était membre du Conseil exécutif en vertu de l'article 63 de la *Loi constitutionnelle de 1867* tel que nous l'avons exposé précédemment à la section 3.1 du présent chapitre.

50. *Acte concernant le département du procureur-général*, L.Q. 1883, 46 Vict., c. 3, art. 1.

51. *Acte concernant les officiers en loi de la Couronne*, L.Q. 1885, 48 Vict., c. 6, art. 2.

52. *Acte pour amender les lois concernant le Conseil exécutif et les départements publics de la province, ainsi que la Loi relative au Service civil*, L.Q. 1887, 50 Vict., c. 7.

53. *Loi concernant le Conseil exécutif*, L.Q. 1950, c. 16, art. 1. Cet article prévoit notamment que pour remplir les fonctions de Solliciteur général, il faut avoir exercé la profession d'avocat depuis au moins quinze ans.

ral ou par l'un ou l'autre de ces fonctionnaires, à moins qu'il ne soit autrement prescrit par ou en vertu du présent acte.<sup>54</sup>

En 1886, le Québec adopte finalement le modèle manitobain de l'énumération des différentes responsabilités attachées aux charges de Procureur général et de Solliciteur général, désignés alors officiers en loi:

**2.** Les officiers en loi de la Couronne sont les juristes officiels du lieutenant-gouverneur et les membres-juristes du conseil exécutif de la province de Québec.

**3.** Les officiers en loi de la Couronne ont les attributions suivantes:

1. Ils veillent à ce que les affaires publiques soient administrées conformément aux lois.
2. Ils ont la haute surveillance de toutes les matières qui concernent l'administration de la justice dans la province.

**4.** Les fonctions et pouvoirs des officiers en loi de la Couronne sont les suivants:

1. Ils ont les fonctions et pouvoirs qui sont attachés à l'office de procureur général et de solliciteur général d'Angleterre, respectivement, par la loi ou l'usage, en tant qu'ils sont applicables en cette province, et aussi les fonctions et pouvoirs qui ont appartenu jusqu'à l'union à ces offices dans la ci-devant province du Canada, et qui, suivant les dispositions de «l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867», relèvent du gouvernement de cette province.
2. Ils donnent leur avis aux chefs des divers départements du gouvernement de la province sur toutes questions de droit concernant ces départements ou surgissant dans l'administration d'iceux.
3. Ils sont chargés d'établir et autoriser la forme des instruments émis sous le grand sceau de la province.
4. Ils sont chargés de régler et diriger la demande ou la défense dans les contestations formées pour ou contre la Couronne, ou un département public, sur les matières comprises dans les limites de l'autorité ou des attributions du gouvernement de la province.
5. Ils ont le contrôle et la direction de l'organisation judiciaire et des bureaux d'enregistrement ainsi que le contrôle et la direction de l'inspection des bureaux des tribunaux et des bureaux d'enre-

---

54. *Acte concernant les officiers en loi de la Couronne*, précité, note 51, art. 6.

gistrement; ils ont aussi la surveillance des officiers judiciaires et des régistres, lesquels relèvent tous de ce département.<sup>55</sup>

Ce modèle est demeuré inchangé jusqu'à nos jours dans sa forme, abstraction faite de la répartition des fonctions opérée entre les charges de ministre de la Justice et de Procureur général en 1965. Cependant, dans son contenu, certaines fonctions ont été ajoutées à la charge de Procureur général, alors que d'autres furent, tour à tour, ajoutées puis retranchées. Ainsi, lors de l'abolition du secrétariat de la province en 1969, le Procureur général se voyait attribuer les fonctions de registraire et de gardien du grand sceau de la province<sup>56</sup>.

Également, alors qu'en 1897 le Procureur général se voyait chargé de la surveillance, de l'administration ou de l'exécution des lois relatives à la police<sup>57</sup>, en 1986, le Solliciteur général, dont la charge avait été rétablie en 1950<sup>58</sup>, devenait responsable du ministère du Solliciteur général alors mis sur pied. La création de ce nouveau ministère eut pour effet de dégager le Procureur général de son rôle relatif à l'application des lois de police, alors que le Solliciteur général veillait désormais à l'application des lois relatives à la sécurité publique. Cette nouvelle répartition des fonctions et ce nouveau rôle du Solliciteur général semblent avoir été inspirés de la répartition des fonctions déjà opérée au fédéral à la fin des années soixante. Cette répartition visait la séparation des responsabilités ministérielles en matière de poursuites et d'activités policières.

En 1988, le ministère du Solliciteur général devenait le ministère de la Sécurité publique et la charge de Solliciteur général était du même coup abolie et remplacée par celle de ministre de la Sécurité publique<sup>59</sup>.

Enfin, quant au ministère du Procureur général, il est remplacé, en 1965, par le ministère de la Justice<sup>60</sup>. La loi actuelle prévoit que la direction et l'administration de ce ministère sont dévolues au ministre de la Justice<sup>61</sup>, lequel est d'office Procureur général de Sa

55. *Acte concernant le département des officiers en loi de la Couronne*, précité, note 26.

56. *Loi abrogeant la Loi du secrétariat et modifiant d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1969, c. 26, art. 92 et s.

57. *Loi réorganisant les départements*, L.Q. 1897, 60 Vict., c. 22.

58. *Loi concernant le Conseil exécutif*, précitée, note 53.

59. *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière de sécurité publique*, L.Q. 1988, c. 46.

60. *Loi du ministère de la Justice*, L.Q. 1965, précitée, note 26, art. 18.

61. *Loi sur le ministère de la Justice*, précitée, note 37, art. 1.

Majesté du chef du Québec<sup>62</sup>. Selon le premier ministre de l'époque, M. Jean Lesage, la *Loi sur le ministère de la Justice* a été inspirée de la *Loi sur le ministère de la Justice fédérale*<sup>63</sup>, laquelle fut adoptée le 22 mai 1868<sup>64</sup>. Parmi les motifs devant justifier l'adoption de cette nouvelle *Loi sur le ministère de la Justice*, faisant du ministre de la Justice celui qui désormais doit veiller à l'administration de la justice, M. Lesage invoque le motif selon lequel «l'appellation *Procureur général* ne convient plus aux réalités de l'heure dans l'administration de la justice»<sup>65</sup>, et ce, principalement parce que «cette appellation est mentionnée si souvent au Code criminel, elle est rattachée si fortement aux autres lois à caractère pénal, que l'on ne pense plus qu'au Procureur général qu'en termes de poursuites et de châtement des criminels»<sup>66</sup>. Et le premier ministre de l'époque d'ajouter:

[...] dans nos temps modernes, l'administration de la justice est beaucoup plus vaste et offre beaucoup plus de possibilités d'action que dans le passé. Et c'est pourquoï le titre de ministre de la Justice convient tellement mieux que l'appellation «procureur général» pour décrire tous les aspects de la fonction de celui qui doit veiller à l'administration de la justice.<sup>67</sup>

## II - LES FONCTIONS DE MINISTRE DE LA JUSTICE ET DE PROCUREUR GÉNÉRAL À LA SUITE DU FRACTIONNEMENT DE LA CHARGE DE PROCUREUR GÉNÉRAL TELLE QU'ELLE EXISTAIT AU QUÉBEC AVANT 1965

Traditionnellement, dans les lois québécoises, le Procureur général du Québec était également qualifié d'officier en loi de la Couronne<sup>68</sup>. Cette appellation, inspirée du droit anglais selon lequel le Procureur général est le *Chief Law Officer of the Crown*, exprimait bien le rôle légal primordial exercé par cet officier public entre les mains duquel étaient concentrées toutes les matières relatives à l'administration de la justice au Québec<sup>69</sup>.

62. *Ibid.*, art. 2, al. 1.

63. *Acte concernant le département de la Justice*, précité, note 32.

64. *Débats de l'Assemblée législative du Québec*, Quatrième session, 27<sup>e</sup> législature, 7 avril 1965, vol. 2 – n<sup>o</sup> 42, p. 1918.

65. *Ibid.*

66. *Ibid.*

67. *Ibid.*

68. Voir par exemple l'*Acte concernant l'organisation du Service civil*, L.Q. 1868, 31 Vict., c. 8; voir aussi la *Loi d'interprétation*, S.R.Q. 1964, chap. 1, art. 61, par. 13.

69. *Supra*, note 18.



Toutefois, en 1965, avec l'adoption de la *Loi du ministère de la Justice*<sup>70</sup>, créant la charge de ministre de la Justice et maintenant en existence la charge de Procureur général, les différentes fonctions s'attachant au rôle d'officier en loi de la Couronne et les différents domaines de responsabilité relatifs à l'administration de la justice durent être répartis entre ces deux charges d'officier public. Chacune des fonctions qui furent alors dévolues au ministre de la Justice relevaient auparavant de la charge de Procureur général<sup>71</sup>.

Bien qu'en théorie il faille toujours distinguer les fonctions de ministre de la Justice et de Procureur général, en pratique, une seule personne est titulaire de ces deux charges. En effet, la *Loi sur le ministère de la Justice* prévoit que le ministre de la Justice est, de par les devoirs mêmes de sa charge de ministre, le Procureur général du Québec<sup>72</sup>. Ainsi, la *Loi d'interprétation*<sup>73</sup> attribue désormais au

70. Précitée, note 60.

71. Ainsi, le ministre de la Justice se voyait confier le rôle de conseiller juridique auprès du Conseil exécutif et des divers ministères du gouvernement, en plus de devoir veiller à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi et de devoir surveiller toutes les matières qui concernent l'administration de la Justice au Québec. Il se voyait aussi confier la direction de l'organisation judiciaire et des bureaux d'enregistrement, la direction de l'inspection des greffes des tribunaux, des bureaux d'enregistrement et des prisons ainsi que la surveillance des officiers de justice et des régistres. Voir la *Loi du ministère de la Justice*, précitée, note 60, par. 3a), b), c), d), e) et f). Toutes ces fonctions étaient auparavant exercées par le Procureur général, lequel voyait son rôle dès lors davantage circonscrit à la conduite des contestations formées pour ou contre la Couronne ou un ministère de la province, à la surveillance et l'administration ou l'exécution des lois relatives à la police (sphère dévolue depuis 1986 au Solliciteur général devenu en 1988 ministre de la Sécurité publique; voir notre texte à la section 3.2 du chapitre précédent portant sur l'historique législatif de la charge de Procureur général au Québec) et, enfin, à l'établissement et l'autorisation de toutes les pièces délivrées sous le grand sceau de la province. Notons que cette nouvelle loi n'affectait pas le rôle du Procureur général en matière de poursuite criminelle. Voir notre texte à la section 1.1 du présent chapitre portant sur le rôle du Procureur général dans les poursuites criminelles et pénales.

72. Voir à cet effet la *Loi sur le ministère de la Justice*, précitée, note 37, art. 2, al. 1 qui prévoit que: «Le ministre de la Justice est d'office procureur général du Québec». En d'autres termes, cela signifie que le ministre de la Justice, en vertu de cet office, est de plein droit Procureur général du Québec. Voir en ce sens: *Julien c. St-Pierre*, [1978] C.S. 599, 601. Ainsi, par exemple, lorsqu'une action est intentée contre le ministre de la Justice alors qu'elle aurait dû l'être contre le Procureur général, le moyen de défense soulevant l'irrégularité dans la désignation du défendeur peut, sur la base de cette disposition, être rejeté. *Julien c. St-Pierre*, précité; *Lévesque c. Ministre de la Justice du Québec*, (2 mai 1986), C.P. Québec, n° 200-02-010346-841, J.E. 86-712, j. André C. Carrier, en ligne, AZ-86031174, désistement d'appel, 1990-07-12, C.A.Q., n° 200-09-000408-861; *Corcoran c. Procureur général du Québec*, (23 novembre 1989), C.A. Montréal, n° 500-10-000194-892, J.E. 90-38, en ligne, AZ-90011083.

73. Précitée, note 47, art. 61, par. 13.

ministre de la Justice le qualificatif d'officier en loi de la Couronne, appellation autrefois réservée au Procureur général.

Les articles 3 et 4 de l'actuelle *Loi sur le ministère de la Justice* énumèrent les différentes fonctions dévolues au ministre de la Justice et au Procureur général de la façon suivante:

**3. Le ministre de la Justice:**

- a) est le juriconsulte du lieutenant-gouverneur et le membre juriconsulte du conseil exécutif du Québec;
- b) veille à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi;
- c) a la surveillance de toutes les matières qui concernent l'administration de la justice au Québec à l'exception de celles qui sont attribuées au ministre de la Sécurité publique;
- d) donne son avis aux ministres titulaires des divers ministères du gouvernement du Québec sur toutes les questions de droit qui concernent ces ministères;
- e) a la direction de l'organisation judiciaire et de l'inspection des greffes des tribunaux, ainsi que la direction de l'organisation et de l'inspection du bureau de la publicité des droits personnels et réels mobiliers;
- f) a la surveillance des officiers de justice et de l'Officier de la publicité des droits personnels et réels mobiliers;
- g) remplit les autres fonctions qui lui sont assignées par le gouvernement, ou qui ne sont pas attribuées à quelque autre ministère du gouvernement.

**4. Le procureur général:**

- a) est le gardien du grand sceau et il établit et autorise toutes les pièces délivrées sous le grand sceau;
- b) est chargé, sous réserve de toutes dispositions législatives expresses au contraire, de régler et de diriger, sous la désignation de «le procureur général du Québec», la demande ou la défense dans toutes les contestations formées pour ou contre l'État;
- b.1) peut, notamment, intenter les poursuites pénales pour la sanction des lois et règlements du Québec, ou à cette fin, autoriser toute personne, généralement ou spécialement par écrit, à agir au nom du procureur général;

- c) prend des mesures, notamment par son action auprès des tribunaux, en vue de prévenir la criminalité;
- d) (paragraphe remplacé);
- e) (paragraphe remplacé);
- f) (paragraphe remplacé);
- g) remplit les autres fonctions qui lui sont assignées par le gouvernement.

Ces articles ne devraient pas constituer une énumération exhaustive des fonctions s'attachant aux charges de ministre de la Justice et de Procureur général<sup>74</sup>. D'ailleurs, le paragraphe g) de l'article 3 de la loi prévoit que «le ministre de la Justice remplit les autres fonctions qui ne sont pas attribuées à quelque autre ministère du gouvernement». Il faut également souligner le rôle attribué par le Code criminel<sup>75</sup> au Procureur général des provinces en matière de poursuites criminelles et au sujet duquel la *Loi sur le ministère de la Justice* est silencieuse<sup>76</sup>.

74. Voir *Royal Commission of Inquiry into Civil Rights*, *op. cit.*, note 4, p. 931, dans lequel les rédacteurs s'interrogent sur la nécessité pour l'Ontario d'adopter une loi décrivant les différentes fonctions du Procureur général. Ceux-ci écrivent: «[...] it would be unwise to attempt to codify the law with respect to all powers, functions and duties of the office. In no province has this been done. Nevertheless, we think that it would be useful to define in express language some of the powers, functions and duties pertaining to the office, as has been done in seven of the provinces in Canada (incluant le Québec) and by Federal Parliament with respect to the office of the Attorney General of Canada.» (parenthèses ajoutées). Dans le même sens, voir la décision de la *Supreme Court of New York* dans *The People of the State of New York c. Long Island Railroad and Staten Island Rapid Transit Railroad*, *New York Law Journal*, 27 décembre 1920, citant avec approbation l'arrêt *People c. Miner* (2 Lans., 397):

«As the powers of the attorney-general were not conferred by statute, a grant by statute of the same or other powers would not operate to deprive him of those belonging to the office at common law, unless the statute, either expressly or by reasonable intendment, forbade the exercise of powers not thus expressly conferred. He must be held, therefore, to have all the powers belonging to the office at common law, and such additional powers as the Legislature has seen fit to confer upon him.» This was cited with approval in *People v. Tweed* (13 Abb. P'r., N. S., 25).

75. L.R.C. (1985), c. C-46, art. 2. Voir notre texte à la section 1.1 du présent chapitre concernant le rôle du Procureur général dans les poursuites criminelles et pénales.

76. Nous ne croyons pas que le paragraphe c) de l'article 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice* puisse être interprété comme conférant au Procureur général un rôle en matière de poursuites criminelles, et ce, en vertu des règles relatives au partage des compétences. Voir à cet effet l'arrêt *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284, p. 287. Voir également le *Rapport du Comité d'étude sur la rémunération des substituts du Procureur général du Québec*, *op. cit.*, note 1, p. 33.

De plus, pour définir le contenu et le sens de ces fonctions, il faut garder à l'esprit que le nouveau rôle attribué au ministre de la Justice en 1965 demeure interprétable à la lumière de l'évolution historique et des règles de droit s'attachant à la charge de Procureur général du Québec, du moins dans la mesure où ce rôle relevait traditionnellement de cette charge.

Enfin, en vertu des principes de droit public, il sera possible de faire appel à la common law du Royaume-Uni et des provinces canadiennes<sup>77</sup> pour autant que les lois et la jurisprudence québécoises n'y apportent pas de modification, et ce, toujours dans le but de mieux cerner la nature des fonctions exercées par le ministre de la Justice et Procureur général du Québec.

Comme nous venons de le mentionner, les différentes fonctions exercées par le Procureur général avant 1965 font désormais l'objet d'une répartition entre la charge de Procureur général et celle de ministre de la Justice. C'est pourquoi, dans ce second chapitre, nous avons choisi d'examiner dans deux parties distinctes les fonctions du Procureur général et celles du ministre de la Justice.

## **1. LES FONCTIONS DU PROCUREUR GÉNÉRAL AU QUÉBEC**

Dans cette première partie, nous définirons la nature de certaines fonctions exercées par le Procureur général du Québec. Nous déterminerons également la nature et le degré d'indépendance dont doit bénéficier le titulaire de cette charge dans l'exercice de chacune de ces fonctions.

Pour ce faire, nous discuterons brièvement, dans un premier temps, des fonctions du Procureur général en matière de poursuites criminelles et pénales. Par la suite, nous analyserons ses fonctions s'attachant au statut particulier de gardien de l'intérêt public. Enfin, nous examinerons sa responsabilité, prévue au paragraphe 4b) de la *Loi sur le ministère de la Justice*<sup>78</sup>, consistant à régler et diriger la

---

77. *Supra*, note 26, tel qu'exposé par les auteurs Dussault et Borgeat. Dans *Royal Commission of Inquiry into Civil Rights*, *op. cit.*, note 4, p. 931, les rédacteurs écrivent: «Since there is no specific legislation defining these duties, resort must be had to the common law». Selon nous, cette affirmation s'appliquerait également au Québec, puisque la *Loi sur le ministère de la Justice* constitue une énumération non exhaustive plutôt qu'une définition des fonctions du ministre de la Justice et du Procureur général.

78. Précitée, note 37.

demande ou la défense dans toutes les contestations formées pour ou contre l'État.

### 1.1 Le rôle du Procureur général dans les poursuites criminelles et pénales<sup>79</sup>

Soulignons d'abord que nous ne nous attarderons pas très longuement sur la nature du rôle joué par le Procureur général dans les poursuites criminelles et pénales et sur les différents pouvoirs s'y rattachant, puisqu'il existe déjà une littérature très abondante sur le sujet. Il s'agit plutôt pour nous d'exposer la nature et le degré d'indépendance dont bénéficie le Procureur général dans l'exercice de ce rôle, et ce, dans le but de faciliter une meilleure compréhension des développements à venir relativement aux autres fonctions exercées par le Procureur général et le ministre de la Justice.

79. Nous entendons par «poursuites criminelles et pénales» les poursuites intentées en vertu du *Code criminel* et des lois pénales provinciales. Certains considèrent que le rôle joué par le Procureur général dans les poursuites criminelles et pénales se rattache à son statut de gardien de l'intérêt public. Voir notamment S.C. SILKIN, «The Functions and Position of the Attorney General in the United Kingdom», (1978) 59 *The Parliamentarian*, 153. Voir également la dissidence du juge LeBel dans *Québec (P.G.) c. Proulx*, [1999] R.J.Q. 398, 412 (C.A.), confirmée en appel par la Cour suprême *Proulx c. Québec (P.G.)*, 2001 CSC 66, dans lequel le juge LeBel expose de façon détaillée le rôle du Procureur général et de ses substituts dans le cadre du droit pénal canadien. Le juge LeBel écrit à ce sujet: «Gardien de l'intérêt public, le procureur général et ses substituts assument une responsabilité générale à l'égard du fonctionnement efficace et correct du système de justice pénal.» Voir enfin S. CHAPMAN et J. MCINNES, «The role of the Attorney-General in Constitutional Litigation: Re-Defining the Contours of the Public Interest in a Charter Era», dans *The Charter's Impact on the Criminal Justice System*, Scarborough, Carswell, 1996, p. 201. Dans cet article, les auteurs traitent notamment de l'obligation faite au Procureur général et à ses substituts de tenir compte de l'intérêt public dans leur prise de position à l'égard de l'intervention de tiers dans le déroulement d'un procès criminel comme ce fut le cas dans certaines décisions de la Cour suprême du Canada telles que *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835 et *A.(L.L.) c. B.(A.)*, [1995] 4 R.C.S. 536. Selon ces auteurs, dans un tel contexte, le Procureur général agirait alors à titre de gardien de l'intérêt public.

Il s'agit là, selon nous, de la conception large de la notion de «gardien de l'intérêt public». Il est évident que, dans l'exercice de ses fonctions de poursuivant, le Procureur général doit tenir compte de l'intérêt public. Cependant, pour les fins de la présente analyse, nous avons préféré traiter du rôle du Procureur général en matière criminelle et pénale et de celui de gardien de l'intérêt public en deux sections distinctes, restreignant ainsi la notion de «gardien de l'intérêt public» au rôle joué par le Procureur général devant les tribunaux généralement de juridiction civile. À cet égard, voir notamment G. HUSCROFT, *loc. cit.*, note 15, p. 129, qui écrit sur le sujet:

«The Attorney General has historically been described as the «guardian of the public interest», a reference to the Attorney-General's power to bring actions to vindicate public rights, or to allow private citizens to do so by suing in the name of the Attorney General in a relator action.»

L'évolution historique, les fondements et la nature de la discrétion s'attachant à l'exercice de certaines responsabilités dévolues au Procureur général en matière de poursuites criminelles et pénales<sup>80</sup> ont été bien exposés par le juge Wells de la Haute Cour de l'Ontario en 1971 dans l'affaire *R. c. Smythe*<sup>81</sup>, qui fut d'ailleurs confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario<sup>82</sup> et la Cour suprême du Canada<sup>83</sup>.

En cette matière, le Procureur général du Québec joue le même rôle que son homologue d'Angleterre<sup>84</sup>. Ce rôle consiste fondamentalement à représenter le Souverain devant les cours de justice, lequel

- 
80. En matière criminelle, les responsabilités des procureurs généraux provinciaux relatives à l'institution et à la direction des poursuites criminelles seraient de compétence fédérale et leur seraient attribuées par le Code criminel. Voir en ce sens *R. c. Wetmore*, précité, note 76, p. 286. Dans le cas de poursuites pénales provinciales, le *Code de procédure pénale*, L.R.Q., c. C-25.1, reconnaît et délimite le pouvoir de poursuite accordé au Procureur général. Signalons également que le paragraphe 4b.1) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, précitée, note 37, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1993, (1993) *G.O.* II 5717, prévoit ce qui suit:  
b.1) peut, notamment, intenter les poursuites pénales pour la sanction des lois et règlements du Québec ou, à cette fin, autoriser toute personne, généralement ou spécialement par écrit, à agir au nom du procureur général;  
Exceptionnellement, des lois provinciales spécifiques peuvent confier en exclusivité la conduite des poursuites au Procureur général, tout en lui permettant cependant «d'autoriser généralement ou spécialement une personne à cette fin». Voir à cet effet *R. c. Gravel Chevrolet Oldsmobile Inc.*, (16 octobre 1991), C.A. Montréal, n° 500-10-000180-883, J.E. 91-1697.
81. *R. c. Smythe*, [1971] 2 O.R. 210, 216 à 223 (H.C.J.). Cette affaire portait sur la discrétion du Procureur général de procéder par voie sommaire pour certaines infractions criminelles. Voir également sur le sujet le *Rapport du Comité d'étude sur la rémunération des substituts du Procureur général du Québec*, *op. cit.*, note 1, p. 40 et s.; M. PROULX, «Le contrôle du pouvoir discrétionnaire du Procureur général», dans *Institut canadien d'administration de la justice. La montée en puissance des juges: ses manifestations, sa contestation*, Montréal, Éditions Thémis, 2000, p. 377-395, p. 381; *Québec (P.G.) c. Proulx*, (C.A.), précité, note 79, p.411, dissidence du juge LeBel.
82. [1971] 2 O.R. 209.
83. [1971] R.C.S.680.
84. Voir en ce sens le *Rapport du Comité d'étude sur la rémunération des substituts du Procureur général du Québec*, *op. cit.*, note 1, p. 17. Il faut toutefois souligner qu'en Angleterre, la direction des poursuites criminelles relève du Directeur des poursuites publiques (Director of Public Prosecutions), officier non élu nommé par le Secrétaire de l'intérieur. Le Procureur général demeure cependant responsable devant le parlement des décisions prises par le Directeur des poursuites publiques, auquel il peut d'ailleurs donner des directives. Voir notamment S.A. DE SMITH, *op. cit.*, note 15, p. 393; H. SHAWCROSS, *loc. cit.*, note 1, p. 6; G. MCKINNON et K. HAMILTON, *loc. cit.*, note 1, p.38. Soulignons également que le Procureur général d'Angleterre n'est en charge d'aucun ministère du gouvernement et qu'il ne fait pas partie du cabinet. Voir L.J. KING, *loc. cit.*, note 1, p. 445.

est chargé, de par les règles constitutionnelles<sup>85</sup>, de voir à ce que les crimes ou les violations aux lois soient punis<sup>86</sup>, et ce, en raison de son statut constitutionnel de grand gardien de la paix sociale<sup>87</sup>. Au Canada, ce rôle serait consacré par la *Loi constitutionnelle de 1867* et par les règles constitutionnelles non écrites importées d'Angleterre<sup>88</sup>.

Le juge L'Heureux-Dubé, de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *R. c. Power*, s'exprimant pour la majorité, écrit ce qui suit sur le rôle du Procureur général à titre de poursuivant:

[...] le procureur général est un représentant de l'exécutif et, à ce titre, il reflète, de par sa fonction de poursuivant, l'intérêt de la collectivité à faire en sorte que justice soit adéquatement rendue. Le rôle du procureur général à cet égard consiste non seulement à protéger le public, mais également à honorer et à exprimer le sens de la collectivité.<sup>89</sup>

En principe, le Procureur général possède, lorsqu'il institue et conduit les poursuites au nom de la Couronne, un pouvoir discrétion-

85. Évidemment, il ne s'agit pas ici de constitution écrite, mais plutôt de ce qui a été défini dans *Orpen c. ATTY - Gen'L for Ontario*, [1925] 2 D.L.R. 366, 373 (Ontario Supreme Court), comme étant «*the totality of the principles more or less vaguely and generally stated, upon which we think the people should be governed*». Voir également *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, p.68 et s. et *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, 239 et s., dans lesquels la Cour suprême du Canada reconnaît l'existence au Canada de règles constitutionnelles non écrites.

86. D.C. MORGAN écrit dans «Controlling Prosecutorial Powers-Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of the Charter», (1986-1987) 29 *Crim. L.Q.* 15, 19:

«In the conduct of criminal prosecutions, the Attorney-General's primacy stems from the sovereign's constitutional right to prosecute all crimes. He institutes prosecutions on the sovereign's behalf and in his name, his concomitant discretion to do so springing from the "Royal Prerogative of Justice and its enforcement in maintaining the King's Peace".»

Voir aussi *R. c. Smythe*, précité, note 81, p. 217.

Sur le rôle du Procureur général dans les poursuites pénales, G. LÉTOURNEAU et P. ROBERT écrivent dans *Code de procédure pénale du Québec annoté*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 26: «Le *Code de procédure pénale* reconnaît, à juste titre, que le Procureur général est le gardien ultime de la paix publique et qu'il détient la responsabilité ultime des poursuites pour toute violation aux lois du Québec». Voir dans le même sens: COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les poursuites pénales: responsabilité politique ou judiciaire*, 1975, Document de travail 15, p. 12.

87. Sur l'utilisation de l'expression «grand gardien constitutionnel de la paix sociale», voir notamment *Wilkes c. The King*, (1768) Wilm. 322, 327-328, repris dans *R. c. Smythe*, précité, note 81, p. 219; *Québec (P.G.) c. Proulx*, (C.A.), précité, note 79, p. 411, dissidence du juge LeBel.

88. Voir notre texte à la section 3.1 du chapitre précédent.

89. *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, 616.

naire de nature constitutionnelle<sup>90</sup>. Il s'ensuit que les tribunaux hésitent à intervenir dans les décisions discrétionnaires prises par le Procureur général dans les affaires criminelles et pénales. Certaines de ces décisions, comme la présentation d'une accusation, semblent, de la même façon, échapper généralement à leur pouvoir d'intervention<sup>91</sup>. Par contre, ce ne sera pas toujours le cas. Par exemple, la décision de mettre fin aux procédures pourra être cassée s'il est établi que le Procureur général a agi de façon partielle, a commis un abus de pouvoir ou a porté atteinte à un droit fondamental garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>92</sup>. Il est arrivé que les tribunaux estiment que le Procureur général devait agir de façon judiciaire ou quasi judiciaire dans l'exercice de certaines fonctions reliées à son rôle en matière criminelle et pénale<sup>93</sup>. Cela n'a cependant pas

90. Voir en ce sens *R. c. Smythe*, précité, note 81, p. 222; M. PROULX, *op. cit.*, note 81, p. 379. En soi, ce pouvoir discrétionnaire du poursuivant ne porterait pas atteinte au principe de justice fondamentale. Voir en ce sens *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, 348; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, 303 et 304; *R. c. Power*, précité, note 89, p. 624.
91. Voir cependant *R. c. K. (M.)*, (1992) 74 C.C.C. (3d) 108 (C.A. Manitoba), citant sur la question jurisprudence à l'appui. Dans ce jugement, la Cour d'appel du Manitoba intervient dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Couronne de poursuivre. Requête en autorisation de pourvoi accueillie en Cour suprême le 10 décembre 1992 (N° 23197). Appel annulé le 16 juin 1993. Voir également *Québec (P.G.) c. Proulx*, (C.A.), précité, note 79, p. 413 (dissidence du juge LeBel citant sur la question jurisprudence à l'appui).
92. Sur le contrôle judiciaire des décisions du Procureur général en matière criminelle et pénale, voir notamment: *R. c. Power*, précité, note 89, p. 623 et s.; *Québec (Procureur général) c. Chartrand*, [1987] R.J.Q. 1732, 1735 (C.A.); *Faberc. Québec (Procureur général)*, [1987] R.J.Q. 1763, 1765 et s. (C.S.); *Bérubé c. Québec (P.G.)*, [1997] R.J.Q. 86, 91-92 (C.S.); *Québec (P.G.) c. Proulx*, (C.A.), précité, note 79, p. 413, (dissidence du juge LeBel). Voir également COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Poursuites pénales: les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la couronne*, 1990, Document de travail 62, p. 24 et s., au titre de «Le procureur général et les tribunaux», citant sur la question jurisprudence à l'appui; M. PROULX, *op. cit.*, note 81, p. 384; K. ROACH, «The Attorney General and the Charter revisited», (2000) 50 *U.T.L.J.* 1, 4 et s.; J.L.L.J. EDWARDS, «The Attorney General and the Charter of Rights», dans *Charter Litigation*, Toronto, Butterworths, 1987, p. 45 et s., citant sur la question jurisprudence à l'appui; G. LÉTOURNEAU et P. ROBERT, *op. cit.*, note 86, p. 31; D. LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Farnham, Les Publications CCH-FM Inc., par. 15-280; J. C. HÉBERT, «La Charte canadienne et le contrôle de la discrétion ministérielle du procureur général en droit criminel», (1986) 46 *R. du B.* 343. Sur la révision judiciaire des décisions du Procureur général à l'effet d'ordonner l'arrêt des procédures en matière de poursuites privées, et plus généralement pour une critique portant sur l'hésitation des tribunaux judiciaires à intervenir à l'égard des décisions du Procureur général en cette matière, voir B.C. TINGLE, «The strange case of the Crown prerogative over private prosecutions or who killed public interest law enforcement», (1994) 28 *U.B.C. Law Review* 309.
93. D.C. MORGAN, *loc. cit.*, note 86, p. 18-19, et *Québec (P.G.) c. Proulx*, (C.A.), précité, note 79, p. 412, dissidence du juge LeBel citant jurisprudence et doctrine à l'appui.



empêché la Cour suprême du Canada de refuser d'accorder une immunité absolue au Procureur général et à ses substituts à l'encontre d'éventuels recours en dommages et intérêts lorsque leur décision de poursuivre s'avère abusive<sup>94</sup>.

### **1.1.1 L'indépendance constitutionnelle du Procureur général en matière de poursuites criminelles et pénales**

Le statut du Procureur général en tant qu'élu et membre du Conseil exécutif était susceptible de le placer dans une situation conflictuelle lors de l'exercice de ses fonctions en matière de poursuites criminelles et pénales. Le principe de l'indépendance constitutionnelle du Procureur général fut ainsi développé pour parer à ce problème<sup>95</sup>.

En vertu de ce principe, les décisions du Procureur général en matière de poursuites criminelles et pénales doivent être prises de façon complètement indépendante et doivent exclure toute considération de nature partisane, et ce, en vue de maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice<sup>96</sup>. De telles décisions doivent être basées d'abord sur des considérations d'ordre juridique, ensuite sur des considérations d'intérêt public:

[...] the attorney general must initially assess the case from a purely legal perspective – that is, he must consider the evidence available and the applicable law to determine whether or not an offence has been committed, and whether or not a case can be made out. This is the threshold requirement. [...]

94. Voir les arrêts *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170 et *Proulx c. Québec (P.G.)*, (C.S.C.), précité, note 79. Selon les enseignements de la Cour suprême, pour avoir gain de cause dans une action en dommages et intérêts fondée sur la conduite répréhensible du poursuivant, le demandeur doit faire la preuve, selon la balance des probabilités, de quatre éléments: 1) le poursuivant a engagé la poursuite; 2) la poursuite a donné lieu à l'acquittement de l'accusé; 3) le poursuivant n'avait aucun motif raisonnable et probable sur lequel fonder les accusations portées contre l'accusé; 4) la poursuite était motivée par un but illégitime.

95. C'est en 1924 que ce principe fut définitivement reconnu en Angleterre, lors de l'affaire *Campbell*. Voir J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 1, chapitres 10 et 11. Voir également J.L.L.J. EDWARDS, *The Attorney General, Politics and the Public Interest*, London, Sweet & Maxwell, 1984, chapitres 11 et 12; E. JONES, *loc. cit.*, note 1, p. 49-50; L.J. KING, *loc. cit.*, note 1, p. 445 et s. et G. HUSCROFT, *loc. cit.*, note 15, p. 130 et s. Au Canada, ce principe a été élevé au rang de convention constitutionnelle beaucoup plus tard. Voir à cet égard G. MCKINNON et K. HAMILTON, *loc. cit.*, note 1, p. 42.

96. I. SCOTT, «Law, Policy, and the Role of the Attorney General: Constancy and Change in the 1980's», (1989) 39 *U.T.L.J.* 109, 120.

Even when the attorney determines that a case can be made, he must also consider whether it is in the public interest to prosecute.<sup>97</sup>

Le principe de l'indépendance s'applique donc à ces deux étapes de la prise de décision du Procureur général. Celui-ci ne peut en aucun cas se faire dicter sa conduite par le gouvernement ou le cabinet dont il est membre, et ce, en raison du statut particulier s'attachant à la fonction de Procureur général:

As the Queen's Attorney he occupies an office with judicial attributes and in that office he is responsible to the Queen and not responsible to the Government. He must decide when to prosecute and when to discontinue a prosecution. In making such decisions he is not under the jurisdiction of the Cabinet nor should such decisions be influenced by political considerations. They are decisions made as the Queen's Attorney, not as a member of the government of the day.<sup>98</sup>

Cependant, à l'étape de l'examen des considérations d'intérêt public, le Procureur général pourra demander l'avis de ses collègues du gouvernement ou de l'Assemblée législative en vue d'éclairer ses prises de décisions, bien que de tels avis ne seront reçus qu'à titre informatif. Sir Hartley Shawcross, autrefois Procureur général d'Angleterre, s'exprimait ainsi sur la question:

The true doctrine is that it is the duty of the Attorney General, in deciding whether or not to authorize the prosecution, to acquaint himself with all the relevant facts, including, for instance, the effect which the prosecution, successful or unsuccessful as the case may be, would have upon public morale and order, and with any other consideration affecting public policy. In order to inform himself, he may, although I do not think he is obliged to, consult with any of his colleagues in the government and indeed, as Lord Simon once said, he would in some cases, be a fool if he did not. On the other hand the assistance of his colleagues is confined to informing him of particular considerations which might affect his own decision, and does not consist and must not consist, in telling him what that decision ought to be. The responsibility for the eventual decision rests with the Attorney General, and he is not to be put, and is not put, under pressure by his colleagues in the matter. Nor, of course, can the Attorney-General shift his responsibility for making

97. I. SCOTT, *ibid.*, p. 119-120. Bien qu'ayant été formulé dans un contexte de poursuites criminelles, ce processus de décision s'applique également aux poursuites intentées par le Procureur général à la suite de la violation des lois provinciales.

98. *Royal Commission of Inquiry into Civil Rights, op. cit.*, note 4, p. 934. Voir également G. LÉTOURNEAU et P. ROBERT, *op. cit.*, note 86, p. 30.

the decision to the shoulders of his colleagues. If political considerations in the broad sense that I have indicated affect governments and the abstract arise, it is the Attorney-General, applying his judicial mind, who has to be the sole judge of those considerations.<sup>99</sup>

Ce principe d'indépendance se concilie d'ailleurs très bien avec le principe selon lequel les décisions du Procureur général sont prises à titre de procureur de la Reine et non à titre de membre du gouvernement du jour<sup>100</sup>. Le Procureur général est ainsi l'unique responsable devant la législature des décisions prises en matière de poursuites criminelles et pénales<sup>101</sup>.

Les propos de la Commission de réforme du droit du Canada résument très bien l'état du droit sur toute la question:

Nous avons hérité du droit britannique un autre principe constitutionnel, qui apporte une réserve à la responsabilité politique du Procureur général et est censé imposer en lui-même un contrôle aux pouvoirs de la Couronne. Le Procureur général est investi lorsqu'il s'acquitte de son devoir de poursuivant dans chaque cas particulier, d'une responsabilité quasi judiciaire qui emporte un degré d'indépendance à laquelle ne donne habituellement pas droit l'appartenance au cabinet. De par la tradition, il doit décider en toute indépendance ce qu'exige l'intérêt public, sans tenir compte de considérations partisans ou de pressions provenant de ses collègues à la législature ou au conseil des ministres. Par conséquent, le Procureur général doit répondre politiquement de la politique générale ou de l'administration de son ministère, de même que des décisions relatives à des poursuites particulières, une fois que ces décisions ont été arrêtées.<sup>102</sup>

- 
99. Great Britain, House of Commons, *Debates* vol. 483 cols. 683-684, 20 janvier 1951, repris dans I. SCOTT, *loc. cit.*, note 96, p. 120. L'honorable Ron Basford, ancien Procureur général du Canada, exprimait le même principe en 1978 relativement à une poursuite en vertu de la *Loi sur les secrets officiels*, Canada, House of Commons, *Debates* vol. 121, 3882, 17 mars 1978. Voir cependant L.J. KING, *loc. cit.*, note 1, p.449. Ancien Procureur général de l'Australie-Méridionale, l'auteur remet en cause le principe de l'indépendance du Procureur général à l'étape de l'examen des considérations d'intérêt public. Selon lui, l'opinion du cabinet devrait prévaloir sur celle du Procureur général en ce qui a trait aux considérations d'intérêt public.
100. *Royal Commission of Inquiry into Civil Rights*, *op. cit.*, note 4, p. 934.
101. D.C. MORGAN, *loc. cit.*, note 86, p. 19; G. LÉTOURNEAU et P. ROBERT, *op. cit.*, note 86, p. 21; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 86, p.11. *Rapport du Comité d'étude sur la rémunération des substituts du Procureur général du Québec*, *op. cit.*, note 1, p. 29-30, citant sur la question références à l'appui. J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 1, p. 224.
102. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *ibid.*, p. 27.

En conclusion, soulignons que le rôle du Procureur général dans les poursuites criminelles et pénales ne peut, dans les faits, être exercé par son seul titulaire. Ainsi, le juge Gendreau, de la Cour d'appel du Québec, écrivait dans la cause *Québec (Procureur général) c. Dorion*:

Il va de soi que ce rôle ne peut être et n'est pas, sauf circonstances exceptionnelles, exercé par son seul titulaire. Autour de lui s'est graduellement organisée une structure dont le sommet est occupé par un sous-procureur général (art. 6 de la *Loi sur le Ministre de la Justice*), aidé de sous-procureurs généraux adjoints (art. 7 de la *Loi sur le ministère de la Justice*) et de procureurs-chefs et procureurs-chefs adjoints (art. 6 de la *Loi sur les substituts du procureur général*) dont les fonctions et devoirs sont définis à la Loi et par le Ministre de la Justice (art. 76 de la *Loi sur le ministère de la Justice* et art. 6 de la *Loi sur les substituts du procureur général*). Le substitut, comme institution, est donc partie de l'institution du Procureur général auquel il est soumis. C'est dans ce contexte juridique et par cette structure que s'exerce le pouvoir discrétionnaire du Procureur général d'entamer des procédures pénales contre un individu.<sup>103</sup>

## 1.2 Le rôle du Procureur général en tant que gardien de l'intérêt public

Après avoir brièvement exposé les fondements du rôle du Procureur général en tant que gardien de l'intérêt public, nous traiterons, dans cette section, des différentes fonctions du Procureur général s'attachant à ce statut, à savoir le rôle qu'il exerce dans les actions d'intérêt public, ses fonctions d'intervenant dans les litiges privés, son rôle d'*amicus curiae*, son rôle en matière d'outrage au tribunal ainsi que son rôle en tant que gardien de la Constitution. Nous déter-

103. *Québec (Procureur général) c. Dorion*, (1992), [1993] R.D.J. 88, 92. Dans cette affaire, le Procureur général en appelait d'un jugement interlocutoire de la Cour supérieure l'obligeant à déposer au dossier de la cour deux opinions juridiques écrites par deux de ses substituts. À l'appui de sa position, le Procureur général du Québec soulevait le secret professionnel s'attachant à l'opinion juridique écrite par ses substituts. Tout en reconnaissant, en principe, le caractère confidentiel de ce type de document, la Cour d'appel rejette l'argument du Procureur général fondé sur le secret professionnel:

Dès lors, si, comme en l'espèce, une affaire est examinée par un substitut en vue d'une opinion à un autre substitut, à un procureur-chef, à un sous-procureur général ou même au Procureur général personnellement, cela est partie du processus décisionnel de l'autorité suprême exercée, en droit, par le Procureur général lui-même. Dans ce sens, l'opinion, on devrait plutôt utiliser le terme de mémo juridique interne, n'est pas celui d'un professionnel indépendant consulté par un client. Elle appartient à l'institution et non au substitut personnellement.

minerons enfin le degré d'indépendance avec lequel le Procureur général doit exercer chacune de ces fonctions.

### **1.2.1 Les fondements**

Le rôle du Procureur général en tant que gardien de l'intérêt public consiste à agir devant les tribunaux, plus généralement devant ceux de juridiction civile, non pas comme représentant du gouvernement ou de ses différents ministères<sup>104</sup> (Couronne dans l'exercice de ses fonctions exécutives), mais plutôt à titre de représentant de la Couronne considérée comme «fontaine de la Justice» et titulaire, notamment, de la prérogative de *parens patriae*<sup>105</sup>.

Au Canada, ce rôle serait également consacré par la *Loi constitutionnelle de 1867* et les règles constitutionnelles non écrites importées d'Angleterre<sup>106</sup>.

Pour sa part, la *Loi sur le ministère de la Justice* s'avère plutôt silencieuse sur le rôle de gardien de l'intérêt public du Procureur général.

### **1.2.2 Le rôle du Procureur général dans les actions d'intérêt public<sup>107</sup>**

Dans cette sous-section, nous définirons d'abord en quoi consiste l'exclusivité traditionnelle de *locus standi* reconnue au Procu-

104. G.F. GREGORY, «The Attorney-General in Government», (1987) 36 *U.N.B.L.J.* 59, 64.

105. L'expression *parens patriae* signifie «père de la patrie». Sur l'évolution historique de cette notion et sur le rôle du Procureur général à titre de gardien de l'intérêt public, voir F. GÉLINAS, «Le *locus standi* dans les actions d'intérêt public et la *relator action*: l'empire de la common law en droit québécois», (1988) 29 *C. de D.* 657, 659-660; P. VERGE, «La recevabilité de l'action d'intérêt public», (1983) 24 *C. de D.* 177, 185; I.G. SCOTT, «The Role of the Attorney General and the Charter of Rights», (1986-87) 29 *C.L.Q.* 187, 196; *Attorney-General for Ontario c. Yeotes*, (1980) 111 D.L.R. (3d) 488, (Ontario High Court), révisé en appel pour d'autres motifs (1981) 120 D.L.R. (3d) 128 et permission d'en appeler à la Cour suprême de Canada refusée (1981) 37 N.R. 356; *MacIlreith c. Hart*, [1908] R.C.S. 657, 664; G. HUSCROFT, *loc. cit.*, note 15, p. 129. Pour un exemple d'utilisation de la notion de Couronne considérée comme «fontaine de la Justice», voir *Attorney General c. Times Newspaper Ltd.*, [1974] A.C. 273, 311 (House of Lords); J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 92, p.51; Canadian Encyclopedic Digest, *Crown*, volume 8, 3<sup>e</sup> éd., Carswell, p. 349 et s.

106. Voir notre texte à la section 3.2 du chapitre précédent.

107. Les paragraphes b) et c) de l'article 3 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, précitée, note 37, ne semblent pas pouvoir fonder à eux seuls le rôle de gardien de

reur général dans les actions d'intérêt public. Nous traiterons ensuite du domaine traditionnel dans lequel le Procureur général exerce cette exclusivité.

Nous aborderons enfin certaines restrictions apportées par la Cour suprême du Canada, en droit constitutionnel et administratif, au principe de l'exclusivité traditionnellement reconnue au Procureur général dans les actions d'intérêt public.

*1.2.2.1 L'exclusivité traditionnelle reconnue au Procureur général et la règle générale du locus standi dans les actions d'intérêt public*

En common law, il appartient traditionnellement au Procureur général d'exercer les «actions d'intérêt public»<sup>108</sup> en tant que gardien de l'intérêt public et de la légalité<sup>109</sup>. Le Procureur général possède

---

l'intérêt public du Procureur général en matière d'action d'intérêt public, la portée de ces dispositions étant beaucoup plus limitée. Voir notre texte aux sections 2.1 et 2.2 du présent chapitre. Voir également à cet effet l'arrêt *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1984] 2 C.F. 138, 145 (Div. 1<sup>re</sup> instance), jugement confirmé par [1985] 1 C.F. 563 (C.A.), mais dans lequel la Cour d'appel ne se prononce cependant pas sur cette question. Dans le jugement de première instance portant sur la possibilité pour le Procureur général du Canada de se constituer partie dans une action en annulation d'une décision de la Commission de contrôle de l'énergie atomique, le juge Reed discute des dispositions de la *Loi sur le ministère de la Justice* (S.R.C. 1970, c. J-2) analogues aux paragraphes b) et c) de l'article 3 de la *Loi sur le ministère de la Justice* du Québec, précitée, note 37.

Selon nous, la responsabilité du Procureur général visant à «régler et diriger la demande ou la défense dans toutes les contestations formées pour ou contre l'État» prévue au paragraphe 4b) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, précitée, note 37, ne pourrait pas davantage fonder à lui seul le rôle joué par le Procureur général dans les actions d'intérêt public, et ce, à titre de gardien de l'intérêt public. Les termes de cette disposition ne seraient pas davantage assez larges, selon nous, pour englober les autres rôles qu'il joue à titre de gardien de l'intérêt public tels que ceux d'intervenant et d'*amicus curiae* dont nous traitons aux sections 1.2.3 et 1.2.4 du présent chapitre. Selon nous, le rôle exercé par le Procureur général dans les actions d'intérêt public tire plutôt son origine de la common law. Le paragraphe 4b) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, précitée, note 37, viendrait seulement fixer partiellement le cadre dans lequel cette responsabilité doit être exercée.

108. Nous entendons par l'expression «action d'intérêt public» les demandes en justice mettant en cause directement l'intérêt général de l'ensemble de la société. L'action d'intérêt public a généralement pour but d'assurer le respect et la protection des droits publics (*public legal rights*). Elle peut être mise en opposition avec l'action d'intérêt privé pour laquelle le demandeur doit posséder un intérêt personnel ou particulier suffisant dans l'objet de l'action tel que prévu à l'article 55 C.p.c.

109. Voir à cet effet l'arrêt *Cowan c. Canadian Broadcasting Corporation*, [1966] 2 O.R. 309 (Cour d'appel de l'Ontario) dans lequel le juge Schroeder écrit: «Under

donc une exclusivité en la matière<sup>110</sup>. Ainsi, traditionnellement, lui seul possède la qualité pour faire valoir un droit ou un intérêt public<sup>111</sup> en entamant des procédures en vue d'obtenir un jugement déclaratoire ou une injonction, et ce, de son propre chef ou en vertu de procédures par quasi-demandeur<sup>112</sup>.

---

our law, the Attorney-General is by law the representative of the public interests which are vested in the Crown and are enforceable by the Attorney-General as the Crown's officer.» Voir également J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 92, p. 61; R.R. MCMURTRY, «The Office of the Attorney General» dans *The Cambridge Lectures*, Toronto, Butterworths, 1981, p. 1 et s.

110. P. VERGE, *loc. cit.*, note 105, p. 185. Voir également du même auteur, «L'action d'intérêt collectif», (1984) 25 *C. de D.* 553, 555; F. GÉLINAS, *loc. cit.*, note 105, p. 661; *Finlay c. Canada (Ministre des finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607, 617-618; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 92, p. 21; *Conseil canadien des églises c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 236, 243; S.A. DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1980, p. 409 et s.; DE SMITH, WOOLF & JOWELL, *Judicial Review of Administrative Action*, 5<sup>e</sup> éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1995, p.141, par. 2-074.

En droit anglais, ce qui constitue une question d'intérêt public pouvant permettre au Procureur général de prendre action est laissé à sa discrétion et les cours de justice n'interviennent pas dans ce genre de décision. Voir DE SMITH, WOOLF & JOWELL, *ibid.*, p. 146, par. 2-087, citant à l'appui *London C.C. c. Att. Gen.*, [1902] A.C. 165. Dans ce jugement unanime, Lord Halsbury écrit pour la Chambre des Lords:

[T]he initiation of litigation and the determination of the question whether it is a proper case for the Attorney-General to proceed in, is a matter entirely beyond the jurisdiction of this or any other Court. It is a question which the law of this country has made to reside exclusively in the Attorney-General.

111. Le principe traditionnel de l'exclusivité de *locus standi* que possède le Procureur général dans les actions d'intérêt public a été énoncé initialement dans des décisions portant sur des actions que des particuliers intentaient pour nuisance publique, mais elle a été appliquée par la suite dans divers contextes de droit public mettant en cause des droits ou des intérêts publics. À cet égard, voir *Finlay c. Canada (Ministre des finances)*, *ibid.*, p. 618.

Il est à noter que le Procureur général d'une province représenterait uniquement l'intérêt public de sa province lorsqu'il intente une action d'intérêt public. Voir en ce sens: *Thorson c. Canada (P.G.)*, [1975] 1 R.C.S. 138, 152.

112. La procédure par quasi-demandeur est la traduction française de la procédure dite du *relator action*. Dans *Halsbury's Laws of England*, vol. 37, 4<sup>e</sup> éd., London, Butterworths, 1982, p. 174, par. 230, on définit cette procédure comme suit:

*Relator actions generally.* A relator action is one brought to restrain interference with a public right, whether committed or threatened, or to compel the performance of a public duty or to abate a public nuisance, and in such an action the Attorney General is a necessary party. The action is brought in the name of the Attorney General at the relation of the person or body seeking to prevent the commission or continuation of the public wrong. Although he is the nominal plaintiff, the Attorney General is not deemed to be a party to the proceedings, so as to be liable for costs, but the relator is liable for costs.

The Attorney General is a necessary party in a relator action because he is the person recognised by public law as entitled to represent the public in a court of justice and he alone can maintain a suit *ex officio* or *ex relatione* for a declaration

La règle générale et traditionnelle relative au *locus standi* d'un citoyen dans les actions d'intérêt public fut donc formulée ainsi par la Cour suprême du Canada: «[...] un particulier n'a pas qualité pour intenter une action à l'encontre d'une violation d'un droit public, à moins qu'il ne subisse un préjudice exceptionnel»<sup>113</sup>.

Ainsi, le principe traditionnel de l'exclusivité reconnue au Procureur général pour agir dans les actions d'intérêt public a pour effet d'empêcher un particulier de demander un jugement déclaratoire ou une injonction sans le consentement du Procureur général, à moins qu'il ne puisse démontrer l'équivalent d'un intérêt personnel ou particulier suffisant dans l'objet de l'action<sup>114</sup>, ou, bien entendu, à moins qu'une disposition législative le lui permette expressément.

#### 1.2.2.2 *Le domaine traditionnel d'exercice de l'exclusivité reconnue au Procureur général dans les actions d'intérêt public*

En droit anglais, trois situations mettant en cause les droits du public en général peuvent justifier le Procureur général d'intenter une action en tant que gardien de l'intérêt public. Il s'agit des cas sui-

---

as to public rights. In this respect his jurisdiction is absolute and the court has no power to review his decision. Any person may act as relator in the proceedings, and the absence of any interest in or injury to the relator affords no answer to them. The right of action of the Attorney General does not depend on the presence of a relator. On receiving information of the infringement of any public right he may proceed *ex officio*.

Voir également DE SMITH, WOOLF & JOWELL, *op. cit.*, note 110, p. 151 et s., par. 2-097.

Cette procédure fut reconnue au Québec dans *Robertson c. City of Montreal*, (1915) R.C.S. 30, 34. Certaines lois québécoises prévoient par ailleurs expressément la possibilité pour le Procureur général de procéder par quasi-demandeur, comme par exemple le *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, à son article 829. Pour sa part, le *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26 prévoit, à son article 191, que le Procureur général peut autoriser une corporation professionnelle à demander une injonction interlocutoire si une personne contrevient de façon répétée au Code, après que des poursuites pénales aient été intentées. Enfin, l'exercice par le Procureur général de son pouvoir discrétionnaire de consentir ou non à ce qu'un tiers intente une action, échappe traditionnellement à tout contrôle judiciaire, sous réserve de dispositions législatives particulières. *Finlay c. Canada (Ministre des finances)*, précité, note 110, p. 618; *London County Council c. Attorney-General*, [1902] A.C. 165; *Gouriet c. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435.

113. *Finlay c. Canada (Ministre des finances)*, précité, note 110, p. 620 référant aux arrêts *Thorson c. Canada (P.G.)*, précité, note 111, p. 149 et *Smith c. Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331, 337.

114. *Finlay c. Canada (Ministre des finances)*, précité, note 110, p. 618.



vants: la nuisance publique, l'excès par une corporation des pouvoirs que lui confère la loi lorsqu'un tel excès cause un préjudice aux droits du public et la commission répétée d'une infraction à la loi<sup>115</sup>.

Au Québec, bien qu'elles soient le plus souvent encadrées législativement, ces trois situations sont également reconnues comme permettant au Procureur général de prendre action.

#### 1.2.2.2.1 La nuisance publique

Il est reconnu que le Procureur général possède l'intérêt nécessaire pour prendre action en vue de mettre fin à une situation de nuisance publique<sup>116</sup> lorsqu'une telle nuisance se produit sur les biens du domaine public<sup>117</sup> ou sur un droit public tel que, par exemple, le

115. J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 1, p. 286.

116. Dans *Ryan c. Victoria*, [1999] 1 R.C.S. 201, la Cour suprême devait notamment déterminer si les ornières d'une voie ferrée étaient génératrices de responsabilité pour cause de nuisance publique. Le juge Major, reprenant les propos de certains auteurs sur le sujet, définit ainsi la notion de nuisance publique aux pages 236 et 237 du jugement:

[Traduction] «L'expression nuisance publique a été définie comme étant toute activité qui porte atteinte de façon déraisonnable à l'intérêt public relativement à des questions de santé, sécurité, moralité, confort ou commodité»; voir KLAR, *op. cit.*, à la page 525. Essentiellement, «la conduite reprochée doit constituer une atteinte au droit qu'a le public en général de vivre sans inconvénient, inconfort ou autres formes d'atteinte»: voir G.H.L. FRIDMAN, *The law of Torts in Canada*, vol. I (1989), à la p. 168. [...]

«La question de savoir si une activité particulière constitue ou non une nuisance publique est une question de fait. De nombreux facteurs peuvent être considérés, notamment l'inconvénient causé par l'activité, la difficulté à diminuer ou éliminer le risque, l'utilité de l'activité, la pratique généralement suivie en la matière ailleurs, et la nature du voisinage.»

Bien que dans cette affaire, il s'agissait d'une action en responsabilité fondée sur le *Tort of public nuisance* de common law, il n'en demeure pas moins que cette définition de la notion de nuisance publique pourrait également être applicable en droit public québécois, si le Procureur général devait prendre action pour obtenir la cessation d'une nuisance publique, sous réserve, évidemment, de l'existence de dispositions législatives régissant le domaine dans lequel il désire intervenir et restreignant son droit de prendre action.

Sur le pouvoir du Procureur général de prendre action en vue de mettre fin à une situation de nuisance publique, voir également *Gleneagles c. BCFC et al.*, (4 avril 2001), *Supreme Court of British Columbia*, en ligne, *Canadian Legal Information Institute*, S010601.

117. Dans *P.G. du Québec c. Duchesne*, [1973] C.S. 942, à la page 945, le juge Bard écrit:

«La rivière l'Assomption fait partie du domaine public dont le propriétaire est représenté par le requérant (Procureur général). Ce dernier, dans l'intérêt public et sur preuve de pollution par un propriétaire riverain ou par toute autre personne, a le pouvoir, même en vertu du droit commun, de la faire cesser.» (parenthèses ajoutées)

droit public aux espaces ouverts<sup>118</sup>. Dans la mesure où il n'existe, dans un cas particulier, aucune disposition législative particulière régissant l'intérêt pour agir, le principe traditionnel de l'exclusivité reconnue au Procureur général et la règle générale de l'intérêt pour agir s'appliqueraient aux situations de nuisance publique.

#### 1.2.2.2.2 L'excès par une corporation des pouvoirs que lui confère la loi lorsqu'un tel excès cause un préjudice aux droits du public

Au Québec, le *Code de procédure civile* tel qu'il existait avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*<sup>119</sup> prévoyait différentes dispositions concernant les corporations, corps ou bureau public<sup>120</sup>. À son article 828<sup>121</sup>, le *Code de procédure civile* accordait ainsi au Procureur général, en tant que gardien de l'intérêt public<sup>122</sup>, un droit d'action dans les cas où, par exemple,

---

Voir également *P.G. du Québec c. Doyon*, [1983] C.A. 592.

Les biens faisant partie du domaine public sont énoncés aux articles 915, 918, 919, 935 et 936 du *Code civil du Québec*. Le *Code municipal du Québec*, L.R.Q., c. C-27.1, à son article 546, attribue par ailleurs aux corporations locales le pouvoir de prendre toute mesure destinée à éliminer ou empêcher les nuisances publiques sur leur territoire.

118. *Boyce c. Paddington Borough Council*, [1903] 1 ch. 109, cité dans *Finlay c. Canada (Ministre des finances)*, précité, note 110, p. 618 à 620.
119. L.Q. 1992, c. 57.
120. Sur la signification des termes «corps public» et «bureau public», voir H. REID, «Que signifient les mot «public», «corps public», «bureau public» et «corps politique» utilisés aux articles 33, 828, 838 et 844 du Code de procédure civile du Québec?», (1977) 18 *C. de D.* 455.
121. L'article 828 C.p.c. se lisait comme suit:  
 «828. Le procureur général a droit d'action, suivant les règles ordinaires, pour demander que soient prononcées les sanctions prévues par la loi:  
 1. lorsqu'une personne, une association ou un groupe de personnes agissent comme corporation sans avoir été légalement constitués ou reconnus comme telle;  
 2. lorsqu'une corporation, un corps ou un bureau public viole quelque disposition des lois qui le régissent, ou devient passible de la déchéance de ses droits, ou fait ou omet de faire un acte dont la commission ou l'omission équivaut à une renonciation à ses droits, privilèges ou franchises, ou encore exerce quelque pouvoir, privilège ou franchise qui ne lui appartient pas.»
122. Sur le rôle conféré au Procureur général par cet article, voir l'arrêt *Simard c. Caisse populaire Desjardins de Repentigny*, (7 août 1989), C.S. Québec, n° 200-05-000480-884, J.E. 89-1393, p. 7, dans lequel le juge Moisan écrit:  
 «[...] étant le protecteur de l'intérêt public, le procureur général en tire la qualité requise pour intervenir lorsque le public peut subir un préjudice d'actes posés par des corporations, corps ou bureaux publics en violation des lois qui les régissent ou en exercice de pouvoirs qui ne leur appartiennent pas.  
 Dans de tels cas, le Procureur général pourrait ainsi se prévaloir de l'article 828 C.p.c. pour demander que soient prononcées les sanctions prévues par la loi.»

une corporation violait quelque disposition des lois qui la régissent. L'article 829 du *Code de procédure*<sup>123</sup> prévoyait par ailleurs que le Procureur général pouvait demander l'annulation ou la révocation de lettres patentes accordées par la Couronne lorsque, par exemple, la personne à qui elles avaient été accordées en avait violé les termes ou conditions. Ce recours en annulation ou révocation de lettres patentes était anciennement désigné sous l'appellation de *scire facias*, lequel se distingue du recours que prévoyait l'ancien article 828 du *Code de procédure civile* en ce qu'il constituait historiquement un bref de prérogative<sup>124</sup>. Enfin, le *Code de procédure civile* prévoyait, à son article 830<sup>125</sup>, que le Procureur général pouvait autoriser par écrit toute personne qui possédait un intérêt à exercer de tels recours, lesquels étaient alors intentés au nom de cette personne<sup>126</sup>.

Les articles 828 et 829 du *Code de procédure civile* constituaient en quelque sorte une codification de l'exclusivité de *locus standi* traditionnellement dévolue au Procureur général en matière d'action d'intérêt public. La procédure par quasi-demandeur se trouvait également reconnue par l'article 830 du *Code de procédure civile*<sup>127</sup>, quoique son mode d'exercice ait pu différer quelque peu de la procédure traditionnelle du *relator action* de la common law.

- 
123. L'article 829 C.p.c. se lisait comme suit:  
«829. Le procureur général peut aussi, de la même manière, demander l'annulation de lettres-patentes accordées par la Couronne:  
1. lorsqu'elles ont été obtenues par dol, ou accordées dans l'ignorance de quelque fait essentiel;  
2. lorsque la personne à qui elles ont été accordées, ou ses ayants droit, en a violé les termes ou conditions, ou qu'elle a autrement encouru la déchéance de ses droits et intérêts en icelle.»
124. Pour un historique de l'ancien article 828 C.p.c., voir *Fortier-Dolbecc. Hermann Fortier Inc.*, [1963] B.R. 283, 284. Sur les origines historiques du bref de prérogative, voir S.A. DE SMITH, *op. cit.*, note 110, p. 584 et s. et DE SMITH, WOOLF & JOWELL, *op. cit.*, note 110, p. 618 et s.
125. L'article 830 C.p.c. se lisait comme suit:  
«830. Les recours prévus au présent Titre peuvent également être exercés par toute personne qui y a intérêt, si le procureur général l'y a autorisée par écrit; en ce cas, le protonotaire ne peut délivrer le bref d'assignation que sur production de cette autorisation.»
126. Pour des cas où le Procureur général a autorisé une personne à prendre un recours en annulation de lettres patentes contre une corporation, voir notamment: *Grandbois c. Business Directory Service Ltd.*, [1924] 62 C.S. 213; *Chenevert c. Maple Crispette Company*, (1927) 28 R.P. 321 (C.S.); *Regina c. Montminy*, (1897) C.S. 143.
127. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., tome III, Québec, P.U.L., 1989, p. 583 et 584. Voir aussi *Simard c. Caisse populaire Desjardins de Repentigny*, précité, note 122, p. 10-11.

Pour sa part, l'article 385 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*<sup>128</sup> remplace les anciens articles 828, 829 et 830 par deux nouvelles dispositions, soit les articles 828 et 829 du *Code de procédure civile*<sup>129</sup>. À la lecture du nouvel article 828, il apparaît que le législateur a voulu fusionner en une seule disposition les recours prévus aux anciens articles 828 et 829 du *Code de procédure civile*. Il n'en demeure pas moins qu'il est toujours possible de distinguer dans cette nouvelle disposition les cas donnant traditionnellement ouverture au bref de *scire facias*.

Enfin, alors qu'auparavant l'autorisation préalable du Procureur général était nécessaire à toute personne pour intenter ce type de procédures, désormais cette autorisation ne sera requise que lorsqu'il s'agira de demander l'annulation des lettres patentes. L'exclusivité que possédait auparavant le Procureur général en cette matière s'en trouve ainsi restreinte.

#### 1.2.2.2.3 La commission répétée d'une infraction à la loi<sup>130</sup>

La jurisprudence reconnaît que le Procureur général possède en exclusivité, sauf exception, l'intérêt nécessaire pour prendre une action déclaratoire ou en injonction en vue d'empêcher la commission

128. Précitée, note 119.

129. Les nouveaux articles 828 et 829 C.p.c. tels que prévus à l'article 385 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* se lisent comme suit:

«828. Le procureur général, ainsi que tout intéressé, a droit d'action pour demander au tribunal de prononcer les sanctions prévues par la loi, dans les cas suivants:

1<sup>o</sup> lorsque la constitution de la personne morale n'a pas été faite suivant la loi;

2<sup>o</sup> lorsque la personnalité juridique a été obtenue par dol ou accordée dans l'ignorance de quelque fait essentiel;

3<sup>o</sup> lorsque la personne morale, ses fondateurs ou leurs ayants cause, ses administrateurs ou ses dirigeants agissent, de façon répétée, au mépris des lois qui régissent leur état, capacité et statut, ou encore exercent des pouvoirs qui ne sont pas du ressort de la personne morale;

4<sup>o</sup> lorsque la personne morale fait ou omet de faire un acte dont la commission ou l'omission équivaut à une renonciation à ses droits.

829. Le procureur général peut demander l'annulation de lettres patentes accordées par l'État pour les motifs prévus à l'article 828.

Ce recours peut être également exercé par toute personne qui y a intérêt, si le procureur général l'y a autorisée par écrit; en ce cas, le greffier ne peut délivrer le bref d'assignation que sur production de cette autorisation.»

Sur l'interprétation et l'application de ces nouvelles dispositions, voir *Feldman c. Communications Gratte-Ciel ltée*, [1997] R.J.Q. 79 (C.S.).

130. Plus généralement, le Procureur général possède en outre un intérêt pour voir à ce que toute loi du Parlement soit observée. Voir *Attorney-General for Ontario c. Yeates*, précité, note 105.

répétée d'une infraction pénale prévue à la loi<sup>131</sup>. Le juge Tellier, dans *Archambault c. Construction Bérou Inc.*, résume bien l'état du droit concernant l'intérêt pour agir du Procureur général en cette matière:

En matière d'injonction, il faut rappeler une règle d'application générale à l'effet que, normalement, il n'appartient pas à un citoyen ou à un individu de prendre en main l'application d'une loi publique et de poursuivre les auteurs des infractions, ou d'obtenir une injonction pour que l'infraction cesse, ou encore d'entreprendre une requête en jugement déclaratoire. Cette fonction appartient comme règle générale au Procureur général et à toute personne qu'il autorise. Exceptionnellement, il peut arriver qu'une loi autorise une personne à intenter certaines procédures ou encore qu'une personne présente un intérêt particulier tel que reconnu par la jurisprudence.

[...]

En résumé, le droit d'intenter une action déclaratoire ou une action en injonction pour forcer l'application ou le respect d'une loi publique appartient, en règle générale, au Procureur général et à toute personne qu'il autorise.

À cette règle, il y a deux exceptions.

La première, c'est lorsque le demandeur peut établir qu'il a un intérêt particulier et distinct de l'intérêt général ou encore qu'il subit un préjudice spécial résultant d'une atteinte au droit public.

La deuxième exception est lorsque la loi prévoit qu'une personne peut intenter de pareils recours.<sup>132</sup>

131. Voir en ce sens l'arrêt *Attorney-General for Ontario c. Grabarchuk*, (1976) 67 D.L.R. (3d) 31, 36 (Haute cour de l'Ontario), dans lequel le juge Reid énonce que la position du Procureur général en cette matière est la même qu'il s'agisse de l'Angleterre, de l'Australie ou du Canada. Celui-ci agit alors en tant que gardien de l'intérêt public. Voir également L. FRIEDLANDER, «Must the law be obeyed? The Attorney's-General response to flouting», (1995) 17 *Advocates' Q.* 80, citant sur la question jurisprudence à l'appui.

132. *Archambault c. Construction Bérou Inc.*, [1992] R.J.Q. 2516, 2521 et 2522, désistement d'appel, 1993-01-26, C.A.M., n° 500-09-001819-929, référant à *Finlay c. Canada (Ministre des finances)*, précité, note 110, p. 617-618. Il s'agit là de l'application du principe général de l'exclusivité reconnue au Procureur général et de la règle générale du *locus standi* dans les actions d'intérêt public. Sur l'intérêt du Procureur général pour recourir à l'injonction pour faire respecter une loi pénale, voir notamment: *P.G. du Québec c. Da Giovanni Fruit Store Ltd.*, [1985] C.S. 790, référant à *Attorney-General for Ontario c. Grabarchuk*, précité, note 131; *Associated Bakery Stores Inc. c. Comité paritaire de livraison de pain dans la région de Montréal*, [1976] C.A. 481; *Glaxo Canada Inc. c. Canada*, [1988] 1 C.F. 422 (1<sup>re</sup> instance), jugement confirmé par la Cour d'appel

La demande d'injonction est la procédure la plus fréquemment utilisée dans les cas de commission répétée d'une infraction à la loi. Cette procédure suit généralement les dispositions du *Code de procédure civile* relatives à l'injonction<sup>133</sup>.

Lorsque des poursuites pénales ont été intentées contre un contrevenant et que le jugement final n'a pas encore été prononcé, le Procureur général peut utiliser l'injonction interlocutoire, sur demande présentée à la Cour supérieure, pour faire cesser la commission d'infractions pendant l'instance<sup>134</sup>. Après le prononcé du jugement

---

fédérale, (1990) 68 D.L.R. (4th) 761; *Club Price Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, [1992] R.D.J. 634 (C.A.); *Association des détaillants en alimentation du Québec c. Ferme Carnaval Inc.*, [1986] R.J.Q. 2513 (C.S.), désistement d'appel, 1987-03-23, C.A.M., n° 500-09-001171-867.

Sur l'affirmation du principe de l'exclusivité reconnue au Procureur général dans les actions d'intérêt public, voir notamment: *Greenfield Park (Ville de) c. Tousignant*, (1<sup>er</sup> février 1991), C.S. Longueuil, n° 500-05-000369-907, J.E. 91-561; *Glaxo Canada. Inc. c. Canada*, précité; *Côté c. Centre local de services communautaires le Norois*, [1987] R.J.Q. 2426, 2431 (C.S.), désistement d'appel.

133. Voir les articles 751 à 762 C.p.c., sous réserve de dispositions législatives particulières au contraire. Par exemple, certaines lois particulières prévoient que le Procureur général n'a pas à fournir caution lorsqu'il fait une demande d'injonction. Voir notamment la *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.1, art. 162; *Code des professions*, précité, note 112, art. 191. Le Procureur général peut avoir recours à l'injonction même en l'absence de texte statutaire spécifique le prévoyant: *City of Montreal c. Morgan*, [1920] R.C.S. 393, 406.

134. R. DUSSAULT et L. BORGÉAT, *op. cit.*, note 26, p. 357-359. Lorsqu'il s'agit d'une demande en injonction interlocutoire visant à faire cesser la violation d'une disposition législative d'ordre public, les tribunaux n'ont pas à tenir compte du critère de la balance des inconvénients: *P.G. du Québec c. Société du parc industriel du centre du Québec*, [1979] C.A. 357; *P.G. du Québec c. Dépotoir Commar Ltée*, [1981] C.S. 202, 206, citant sur la question jurisprudence à l'appui; *P.G. du Canada c. Loto-Québec*, [1983] C.S. 1115; *P.G. du Québec c. Pagé*, (10 septembre 1980), C.S. Richelieu, n° 765-05-000158-80, J.E. 80-862, j. Gérard Deslandes, en ligne, AZ-80021460, désistement d'appel, 1981-12-07, C.A.M., n° 500-09-001144807; *P.G. du Québec c. Pax Construction*, [1984] R.L. 102 (C.S.); *P.G. du Québec c. Entreprises Raymond Denis Inc.*, [1993] R.J.Q. 637 (C.A.), requête pour permission de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 1993-09-23 (23494); *Québec (P.G.) c. St-Michel-des-Saints*, (29 septembre 1998), C.S. Joliette, n° 705-05-003474-983, j. Danielle Grenier, en ligne, AZ-98026695 (C.S.).

Sur la preuve du préjudice sérieux et irréparable, il est reconnu que la violation systématique d'une disposition législative, au point d'entraîner la possibilité qu'elle devienne inopérante, constitue, en soi, une preuve suffisante de ce préjudice. Voir notamment *P.G. du Québec c. C.C.W. Consumer Carpet Wharehouse Co. Ltd.*, [1977] R.P. 233, (C.S.); *P.G. du Québec c. Dépotoir Commar Ltée*, précité, citant sur la question jurisprudence à l'appui; *Associated Bakery Stores Inc. c. Comité paritaire de livraison de pain de la région de Montréal*, précité, note 132, p. 2, citant à l'appui *Comité paritaire de l'industrie de l'imprimerie de Montréal c. Dominion Blank Book Co.*, [1944] R.C.S. 213, 221; *Club Price*

final au pénal, la Cour supérieure se prononce définitivement sur la demande d'injonction. L'injonction vise à empêcher un contrevenant d'acheter sa désobéissance à la loi en payant l'amende<sup>135</sup>.

Soulignons que l'existence de sanctions pénales imposées par statut ne fait pas obstacle à l'ordonnance d'injonction<sup>136</sup>.

Enfin, l'injonction n'est plus valide lorsque la loi en vertu de laquelle elle a été émise a été jugée inconstitutionnelle parce que contraire aux droits protégés par la Charte canadienne<sup>137</sup>.

### 1.2.2.3 *La restriction au principe traditionnel de l'exclusivité reconnue au Procureur général dans les actions d'intérêt public*

Au Canada, l'exclusivité dont jouissait traditionnellement le Procureur général dans les actions d'intérêt public fut restreinte par certaines décisions de la Cour suprême élargissant les règles de la qualité pour agir du particulier dans les actions d'intérêt public, plus particulièrement lorsqu'il s'agissait de contester la constitutionnalité d'une loi ou la validité d'un acte de l'Administration<sup>138</sup>.

---

*Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, précité, note 132, p. 6; *P.G. du Québec c. Entreprises Raymond Denis Inc.*, précité; *Québec (P.G.) c. St-Michel-des-Saints*, précité.

135. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 26, p. 359; *City of Montreal c. Morgan*, précité, note 133; *Coutu c. Ordre des pharmaciens du Québec*, [1984] R.D.J. 298, 308 (C.A.).

136. *P.G. du Québec c. Carrière Landreville Inc.*, [1981] C.S. 1020, 1027: «L'existence de telles pénalités statutaires n'exclut cependant pas les recours de droit commun et, en particulier, le recours en injonction». Voir également au même effet: *Bertrand c. Cité de Montréal*, [1960] B.R. 1018; *Hôpital St-Augustin c. Syndicat des employés de l'Hôpital St-Augustin – Courville (C.S.N.)*, [1978] R.P. 204 (C.A.); *Syndicat des travailleurs et travailleuses de l'alimentation en gros de Québec Inc. et autres c. Dellix Inc. division Landry-Québec*, [1988] R.J.Q. 1960 (C.S.); *Syndicat des employés du théâtre St-Denis c. France Film Inc.*, [1981] C.S. 70 et *Association de la distribution alimentaire du Québec et autres c. Les Placements G.M.R. Maltais Inc. et autres*, [1990] R.J.Q. 567 (C.S.).

137. *Plantation Indoor Plants Ltd. c. Attorney General of Alberta*, [1985] 1 R.C.S. 366, 367.

138. Sur l'évolution de la notion traditionnelle de l'intérêt pour agir du citoyen, voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 127, p. 585 et s. La notion traditionnelle d'intérêt pour agir du citoyen dans les actions d'intérêt public fut d'abord assouplie, dès 1907, afin de permettre à des contribuables de contester des dépenses illégales effectuées par une municipalité. Voir à cet effet: *MacIlreith c. Hart*, précité, note 105.

### 1.2.2.3.1 La contestation de la constitutionnalité d'une loi

Dans une trilogie d'arrêts<sup>139</sup>, la Cour suprême du Canada a élargi la qualité pour agir du citoyen pour contester la constitutionnalité d'une loi. Du même coup, elle limitait la portée de l'exclusivité traditionnellement reconnue au Procureur général en cette matière et, ce faisant, son corollaire voulant que le droit d'un particulier d'entamer de son propre chef des procédures pour contester la constitutionnalité d'une loi soit subordonné à une requête préalable présentée au Procureur général lui demandant d'intenter lui-même des procédures ou de consentir à une action par quasi-demandeur<sup>140</sup>.

À l'appui de sa décision, la Cour suprême invoquait la position particulière, pour ne pas dire conflictuelle, occupée par le Procureur général dans notre système fédéral où, d'une part, il doit faire office de représentant juridique du gouvernement, lequel est tenu d'appliquer les lois adoptées par la législature, et, d'autre part, il doit, en tant que gardien de l'intérêt public, contester la constitutionnalité de ces mêmes lois lorsque les droits du public en général sont atteints<sup>141</sup>.

Le pouvoir de la cour de reconnaître la qualité pour agir à un demandeur est discrétionnaire et il est exercé en conformité avec les critères suivants: la question de l'invalidité de la loi doit se poser sérieusement, le demandeur doit être directement touché par la loi ou avoir un intérêt véritable quant à sa validité, il ne doit pas y avoir une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour.

---

139. *Thorson c. Canada (P.G.)*, précité, note 111; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575.

140. La Cour suprême mit également en doute, dans pareille situation, le principe selon lequel la décision du Procureur général d'agir de son propre chef ou d'autoriser une action par quasi-demandeur relève de son pouvoir discrétionnaire et n'est pas sujette à un examen judiciaire. Voir *Thorson c. Canada (P.G.)*, précité, note 111, p. 146.

141. *Thorson c. Canada (P.G.)*, précité, note 111, p. 146. Cependant, lorsqu'il est appelé à défendre la constitutionnalité d'une loi, le Procureur général ne sera pas en conflit du seul fait qu'il doive être sensible à une multiplicité d'intérêts, tels que des intérêts économiques, culturels, sociaux et politiques. Voir à cet égard *Rothman's, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2786, 2791 (C.S.). Dans le contexte américain, voir notamment W.N. THOMPSON, I. GOUGH et J. WALLACE, «Conflicts of Interest and the State Attorneys General», (1976) 15 *W.L.J.* 15.



La Cour suprême a de nouveau appliqué ces critères dans l'affaire *Conseil canadien des Églises c. Canada (M.E.I.)*<sup>142</sup> à l'égard d'un groupe d'intérêt public et dans l'affaire *Hy and Zel's Inc. c. Ontario (P.G.)*<sup>143</sup> à l'égard de personnes morales. Dans ces deux dernières affaires, elle n'a pas reconnu la qualité pour agir au demandeur compte tenu qu'à son avis il existait une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour.

#### 1.2.2.3.2 La contestation de la validité d'un acte de l'Administration

La Cour suprême du Canada a également élargi la qualité pour agir du citoyen pour contester la validité d'un acte de l'Administration dans l'arrêt *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*<sup>144</sup>. La Cour indique que la même valeur doit être attribuée à l'intérêt public dans le maintien du respect des limites de l'autorité administrative que celle attribuée à l'intérêt public dans le maintien et le respect des limites de l'autorité législative<sup>145</sup>.

À l'appui de sa décision, la Cour suprême renvoie aux raisons données dans l'arrêt *Thorson*<sup>146</sup> pour accorder à un citoyen en particulier la qualité pour engager dans l'intérêt public une telle procédure<sup>147</sup>. Incidemment, la Cour suprême précise que ce pouvoir que possèdent les cours de justice est de nature discrétionnaire et il doit être exercé en conformité avec les critères énoncés notamment dans l'arrêt *Borowski*<sup>148</sup> et auxquels nous référons à la section 1.2.2.3.1 du présent texte.

Il va sans dire qu'en élargissant la qualité pour agir du citoyen pour contester la validité d'un acte de l'Administration, la Cour suprême limitait davantage la portée de l'exclusivité traditionnellement reconnue au Procureur général pour agir dans les actions d'intérêt public.

142. [1992] 1 R.C.S. 237.

143. [1993] 3 R.C.S. 675.

144. Précité, note 110.

145. *Finlay c. Canada (Ministre des finances)*, précité, note 110, p. 631.

146. Précité, note 111.

147. *Finlay c. Canada (Ministre des finances)*, précité, note 110, p. 631.

148. Précité, note 139.

### 1.2.3 Les pouvoirs d'intervention du Procureur général<sup>149</sup>

En common law, le Procureur général peut, en vertu de son rôle de gardien de l'intérêt public, intervenir dans les instances soulevant des questions d'intérêt public<sup>150</sup>.

Il importe de distinguer l'intervention visant à faire valoir les intérêts particuliers de la Couronne ou d'un ministère<sup>151</sup> de l'intervention du Procureur général fondée sur des préoccupations d'intérêt public. Dans le second cas seulement le Procureur général intervient-il à titre de gardien de l'intérêt public.

#### 1.2.3.1 Les pouvoirs d'intervention du Procureur général à titre de représentant des intérêts particuliers de la Couronne ou à titre de gardien de l'intérêt public

En règle générale, et sous réserve de dispositions législatives particulières, le *Code de procédure civile* ne confère aucun statut particulier au Procureur général lorsqu'il s'agit pour lui d'intervenir dans un procès à titre de représentant des intérêts particuliers de la Couronne ou d'un ministère. Un tel pouvoir d'intervention est régi par les dispositions générales du *Code de procédure civile* relatives à la participation de tiers au procès<sup>152</sup>. Ainsi, par exemple, lorsqu'il voudra intervenir volontairement dans un procès conformément aux articles 208 à 215 du *Code de procédure civile* dans le but de faire valoir les intérêts particuliers de la Couronne, le Procureur général

149. Par le terme «intervention», nous entendons l'entrée du Procureur général dans un procès déjà engagé entre les parties originaires. Voir la définition que donne à ce terme le *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, à la page 337.

Soulignons que nous ne traitons pas, dans cette section, des pouvoirs d'intervention du Procureur général dans les poursuites pénales privées. D'ailleurs, ce rôle d'intervenant attribué au Procureur général ne semble pas se fonder sur son statut de gardien de l'intérêt public, mais plutôt sur celui qu'il exerce en matière pénale à titre de représentant du Souverain considéré comme grand gardien de la paix sociale. Sur les pouvoirs d'intervention du Procureur général dans les poursuites privées, voir notamment COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les poursuites privées*, 1986, document de travail 52, p. 18 et s.

150. Sur les pouvoirs du Procureur général, en common law, d'intervenir dans les instances soulevant des questions d'intérêt public, voir notamment: *Re Kent and Kent*, (1985) 16 (4th) D.L.R. 712 (C.A. Manitoba); *McLean c. McLean*, [1983] 4 W.W.R. 279, 282 (Manitoba Queen's Bench); G.F. GREGORY, *loc. cit.*, note 104, p. 64; J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 95, p. 153 et s.

151. *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, précité, note 107, p. 146.

152. Art. 208 et s. C.p.c.

devra faire la preuve que son intérêt est véritable, au même titre que devrait le faire tout citoyen désirant intervenir dans semblable situation<sup>153</sup>.

En tant que gardien de l'intérêt public, le Procureur général se voit attribuer par les lois québécoises certains pouvoirs d'intervention dans les instances soulevant des questions d'intérêt public. Certaines lois particulières, telles que la *Loi sur la protection de la jeunesse* et la *Loi sur les transports*, lui confèrent de tels pouvoirs<sup>154</sup>. Cependant, le *Code de procédure civile* demeure, à cet égard, la loi essentielle.

Dans les paragraphes qui suivent, nous aborderons les différents pouvoirs d'intervention accordés par le *Code de procédure civile* au Procureur général en tant que gardien de l'intérêt public.

#### 1.2.3.1.1 L'intervention du Procureur général prévue à l'article 98 du Code de procédure civile

Dans certaines situations particulières soulevant des questions d'intérêt public, l'article 98 du *Code de procédure civile* accorde au Procureur général un droit immédiat d'intervention<sup>155</sup>. Ainsi, par

153. Sur le pouvoir d'intervention volontaire en général, voir notamment R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 127, p. 603 à 605.

154. *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, art. 81, en vertu duquel le Procureur général peut, d'office, intervenir à l'enquête et à l'audition du tribunal comme s'il y était partie. *Loi sur les transports*, L.R.Q., c. T-12, art. 52.

155. L'article 98 C.p.c. se lisait comme suit avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, précitée, note 119:

«98. Après signification de l'avis prévu par les articles 95 et 96, ou à tout moment dans le cas d'une demande visée dans l'article 97, le procureur général peut intervenir dans la cause au nom de la Couronne, et prendre par écrit des conclusions sur lesquelles le tribunal doit se prononcer.

Dans les cas visés dans les article 95 et 96, le protonotaire transmet sans délai une copie du jugement au Procureur général. Dans les cas visés dans l'article 97, il le fait si le juge a ordonné la signification au Procureur général de l'acte qui contient la demande ou que ce dernier est intervenu dans la cause.

Selon l'article 213 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, précitée, l'article 98 est modifié par la suppression, dans les troisième et quatrième ligne du premier alinéa, des mots «au nom de la Couronne». À notre avis, une telle suppression ne permet en aucune façon de faire abstraction de la position fondamentale occupée par le Procureur général en la matière, à savoir celle de gardien de l'intérêt public représentant de la Couronne titulaire, en common law, de la prérogative de *parens patriae*.

Sur le caractère immédiat du droit d'intervention conféré au Procureur général par l'article 98 C.p.c., voir *Pagé c. Lemay et autre*, [1975] C.A. 773. Dans les situations prévues à l'article 98 C.p.c., le Procureur général n'aurait donc pas,

exemple, après avoir reçu signification d'un avis en vertu de l'article 95 du *Code de procédure civile*, le Procureur général pourra intervenir *ex officio* dans un litige lorsqu'une partie voudra soulever la constitutionnalité d'une disposition législative ou la validité d'une décision gouvernementale<sup>156</sup>.

---

pour intervenir, à faire la preuve d'un intérêt véritable au sens des articles 208 et suivants C.p.c. Il n'aurait plutôt à établir que l'existence d'une des situations auxquelles réfère l'article 98 C.p.c. pour que prenne naissance son droit d'intervention.

L'intervention du Procureur général fondée sur l'article 98 C.p.c. fait en sorte que celui-ci, malgré sa désignation de «mis en cause», devient partie au litige dans le plein sens du mot, de sorte qu'il pourra se voir imposer des dépens. Voir en ce sens l'arrêt *St-Denis de Brompton (Corp. municipale de) c. Filteau*, (11 mars 1987), C.S. St-François, n° 450-05-000535-803, J.E. 87-575, j. Carrier Fortin, en ligne, AZ-87021239.

Le droit d'intervention prévu à l'article 98 C.p.c. inclut le droit d'être présent lors des interrogatoires des témoins. Voir en ce sens l'arrêt *Gagné c. Boulianne*, (14 avril 1988), C.S. Terrebonne, n° 700-05-001404874, J.E. 88-1032, j. Louis S. Tannenbaum, en ligne, AZ-88021381.

156. En cette matière, l'article 95 C.p.c. prévoit qu'un avis doit être obligatoirement signifié au Procureur général:

«95. Sauf si le Procureur général a reçu préalablement un avis conformément au présent article, une disposition d'une loi du Québec ou du Canada, d'un règlement adopté en vertu d'une telle loi, d'un décret, arrêté en conseil ou proclamation du lieutenant-gouverneur, du gouverneur général, du gouvernement du Québec ou du gouverneur général en conseil ne peut être déclarée inapplicable constitutionnellement, invalide ou inopérante, y compris en regard de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Partie I de l'annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982) ou de la *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., chapitre C-12), par un tribunal du Québec.

L'avis doit, de façon précise, énoncer la prétention et exposer les moyens sur lesquels elle est basée. Il doit être accompagné d'une copie des actes de procédure et être signifié par celui qui entend soulever la question au moins 30 jours avant la date de l'audition.

Le tribunal ne peut se prononcer que sur les moyens exposés dans l'avis.»

Voir l'arrêt *Dupuis c. Gilbert*, (24 janvier 1991), C.S. Kamouraska, n° 250-36-000025-905, J.E. 91-376, j. André Trotier, en ligne, AZ-91021115, (appel rejeté sur requête 1992-07-06, C.A.Q., n° 200-10-000057-914), dans lequel le juge Trotier, traitant de l'exigence de l'avis préalable prévue à l'article 95 C.p.c., écrit que la présence du Procureur général est essentielle à la présentation adéquate des considérations d'intérêt public ayant conduit à l'adoption des lois contestées. Voir également *Granby (Ville de) c. Martin*, [1999] R.J.Q. 674, 678 (C.A.), dans lequel le juge Beaudoin écrit pour la Cour:

«Or, le procureur général est le défenseur de la Constitution et des chartes.

Il est donc normal et souhaitable que la contestation de la constitutionnalité d'une loi ou d'un règlement soit signalée au procureur général parce qu'elle est susceptible, au-delà du cas d'espèce, de rejaillir sur d'autres litiges, et que l'ordre et l'intérêt publics dictent que l'identification du pouvoir de chacun soit claire. Ce dernier peut alors intervenir, soit pour contester, soit, au contraire, pour défendre le texte en question.»

L'article 98 du *Code de procédure civile* accorde également le même pouvoir d'intervention au Procureur général dans les cas où une partie désire soulever des questions de navigabilité ou de flottabilité, et des questions de droit de propriété du lit ou des rives d'un lac ou d'un cours d'eau conformément à l'article 96 du *Code de procédure civile*<sup>157</sup>. À cet égard, le Procureur général représente la Couronne en

---

Voir aussi *Centre québécois du droit de l'environnement c. Les entreprises de rebuts Sanipan Inc.* (13 décembre 1994), Montréal, n° 500-05-010020-947 (C.S.), j. Anatole Lesyk, jugement inédit. Dans cette affaire, le Centre québécois du droit de l'environnement demandait que soit reçue son intervention volontaire dans le cadre d'une requête en jugement déclaratoire par laquelle Les entreprises de rebuts Sanipan Inc. demandait à la Cour de déclarer inconstitutionnelle une disposition réglementaire adoptée en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2. Le juge Lesyk écrit, à la page 5 de son jugement, que le Procureur général «est, au moins *prima facie*, le défenseur de l'intérêt public et le mieux en mesure de défendre raisonnablement et efficacement cet intérêt public.»

Voir également l'article 34 du *Code de procédure pénale*, précité, note 80 et l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C., c. F-7, qui prévoient également la nécessité d'un tel avis.

Les dispositions des articles 34 du *Code de procédure pénale* et 95 du *Code de procédure civile* sont d'ordre public. Ainsi, une convention privée entre deux avocats, en l'absence du représentant du Procureur général, visant à préserver le droit d'une partie d'invoquer subséquemment des motifs d'inconstitutionnalité additionnels, ne peut être imposée au Procureur général sans un consentement de sa part. Voir *Thibault c. Collège des médecins du Québec*, (9 février 1998), C.A.Q., n° 200-10-000233-960, J.E. 98-581, en ligne, AZ-98011184, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 1998-09-17 (26576).

L'intervention du Procureur général dans les instances soulevant la constitutionnalité ou la validité d'une loi ou d'une décision gouvernementale se fonde traditionnellement sur son rôle de gardien de l'intérêt public. Ce rôle étant comparable à celui qu'il exerce dans les actions d'intérêt public, un auteur a souligné les difficultés qui peuvent se poser lorsque le Procureur général intervient dans les instances soulevant la constitutionnalité d'une loi, celui-ci devant d'une part représenter le gouvernement et défendre les lois adoptées par la législature de sa province, et d'autre part, faire valoir l'intérêt public en général.

Gordon BALE écrit, en effet, dans la «Chronique de législation et de jurisprudence», (1981) 59 *R. du B. can.* 161, 163:

«The primary duty of an Attorney General is undoubtedly to protect and enhance the constitutional powers of his own legislature. However, it is contended that there are occasions when there is a higher duty – a duty to the constitution itself – which should take precedence. This is particularly so in Canada because important constitutional issues may arise in litigation between private parties who naturally enough are pursuing their own self interest with no consideration for a rational development of the constitution. Recognition of cases in which the higher duty to the constitution should take precedence over the duty to protect the legislative power of his own jurisdiction will not be easy. However, it is contended that this case represents a good example of an appropriate recognition of this higher duty.»

157. L'article 96 C.p.c. se lit ainsi:

«96. Une partie ne peut être admise à soulever la question de navigabilité ou de flottabilité d'un lac ou d'un cours d'eau, ni celle du droit de propriété du lit ou des

tant qu'administratrice des biens publics. La responsabilité de gardien de l'intérêt public lui échoit donc sur ces biens, laquelle se manifeste notamment en faisant valoir les droits de la Couronne sur les terres publiques dont la propriété est contestée.

Mentionnons enfin que, selon l'article 97 du *Code de procédure civile*, le Procureur général pouvait, avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, intervenir après avoir reçu signification, sur ordre d'un juge, des actes contenant une demande en nullité de mariage, en déclaration de décès ou en rectification des registres de l'état civil<sup>158</sup>.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, en vertu de l'article 212 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*<sup>159</sup>, le premier paragraphe de l'article 97 du *Code de procédure civile* a été modifié et se lit désormais ainsi:

**97.** Dans toute demande touchant l'application d'une disposition d'ordre public, un juge peut, d'office ou sur demande, ordonner la signification de la demande au Procureur général du Québec. L'instance est alors suspendue jusqu'à l'expiration d'un délai de 10 jours de la date de la signification.

Rédigée ainsi, cette disposition permet désormais aux juges d'ordonner la signification d'une demande dans tous les cas touchant l'application d'une disposition d'ordre public, alors qu'auparavant ce

---

rives, si elle n'a pas avisé le Procureur général de son intention au moins dix jours avant la date de l'enquête, ou, s'il n'y a pas d'enquête, avant celle de l'audition.

L'avis doit énoncer la question et les moyens, et être accompagné d'une copie des actes produits au dossier.»

Pour une décision portant sur l'application de cette disposition, voir *Pagé c. Lemay et autre*, précité, note 155.

158. Avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 1994, de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, précitée, note 119, l'article 97 C.p.c. se lisait comme suit:

«97. Un juge peut, d'office ou sur demande, ordonner la signification au procureur général d'une copie de l'acte qui contient une demande en nullité de mariage, en déclaration de décès ou en rectification des registres de l'état civil. Dans ce cas, l'instance est suspendue jusqu'à l'expiration d'un délai de dix jours de la date de la signification.

Il peut aussi, d'office, ordonner la signification au curateur public de toute demande mettant en cause l'intégrité d'une personne majeure inapte à consentir à des soins qui n'est pas représentée par un tuteur, un curateur ou un mandataire. Dans ce cas l'instance est suspendue jusqu'à l'expiration d'un délai de 5 jours de la date de la signification.»

159. Précitée, note 119.

pouvoir se limitait, aux termes de cet article, aux seuls cas de nullité de mariage, de déclaration de décès ou de rectification des registres de l'état civil.

#### 1.2.3.1.2 Le pouvoir particulier d'intervention conféré au Procureur général par l'article 99 du *Code de procédure civile*

L'article 99 du *Code de procédure civile*<sup>160</sup> permet au Procureur général de participer, d'office et sans avis, à toute instance<sup>161</sup> soulevant l'application d'une disposition d'ordre public<sup>162</sup>, et ce, comme s'il y était partie.

Bien que l'article 99 ne confère pas au Procureur général un droit d'intervention régulier au sens de l'article 98 et des articles 208 et suivants du *Code de procédure civile*<sup>163</sup>, il n'en demeure pas moins que cette disposition est de la nature générale d'une intervention<sup>164</sup> en ce qu'elle permet au Procureur général d'entrer dans un procès déjà engagé entre les parties originaires.

Certains semblent cependant considérer que le Procureur général, lorsqu'il choisit de se prévaloir des pouvoirs que lui confère

- 
160. L'article 99 C.p.c. se lit comme suit:  
«99. Dans toute instance touchant l'application d'une disposition d'ordre public, le Procureur général peut, d'office et sans avis, participer à l'enquête et à l'audition comme s'il y était partie.»
161. L'article 99 C.p.c. s'applique tant à la cause de première instance qu'à la cause en appel. Pour un exemple de participation du Procureur général dans une cause en appel, voir *Argus Adjusters and Appraisers Ltd. c. Assistance Loan and Finance Corp.*, [1961] B.R. 515.
162. Pour pouvoir participer à l'instance, le Procureur général doit d'abord démontrer que la disposition en cause est d'ordre public. Sur ce qui peut constituer une disposition d'ordre public au sens de l'article 99 C.p.c., voir notamment *Huot c. Commission scolaire du Goéland*, (14 octobre 1987), C.P. Montréal, n° 500-02-020061-870, J.E. 87-1189, j. Paule Lafontaine, en ligne, AZ-87031260, citant sur la question jurisprudence à l'appui. Il peut s'agir, notamment, d'une loi qui comporte des dispositions impératives, des prohibitions et une condamnation pénale en cas d'infraction ou d'une loi instaurant un régime de retraite dont les fonds proviennent des deniers publics et sont administrés et affectés au service public.
163. Voir en ce sens: *Québec Drive Yourself Association Inc. c. Montpetit Drive Yourself Inc.*, [1960] B.R. 482, 483, cité avec approbation dans *Taxi Owners' Reciprocal Insurance Association: Argus Adjusters and Appraisers Ltd. c. Courtois*, [1961] B.R. 517.
164. *Québec Drive Yourself Association Inc. c. Montpetit Drive Yourself Inc.*, *ibid.*, p. 483.

l'article 99 du *Code de procédure civile*, n'acquiert pas le statut de partie et que sa participation à l'instance doit se limiter à l'enquête et à l'audition<sup>165</sup>.

Bien que les termes de l'article 99 du *Code de procédure civile* soient à l'effet que le Procureur général puisse participer à l'enquête et à l'audition d'une cause touchant l'application d'une disposition d'ordre public, et ce, d'office et sans avis, il peut tout de même choisir de produire une comparution écrite. Cependant, il n'a aucune obligation de signifier une déclaration à toutes les parties au litige, exposant les moyens sur lesquels son intervention est fondée et les conclusions qu'il recherche, tel que ce serait le cas s'il devait intervenir dans une instance en vertu des règles générales prévues au *Code de procédure civile* applicables en matière d'intervention volontaire<sup>166</sup>. Son intervention ne sera pas davantage soumise à l'étape de la réception en vertu de laquelle il devrait démontrer au tribunal qu'il possède un intérêt vraisemblable<sup>167</sup>. Il reviendra plutôt au juge saisi du dossier de délimiter l'étendue des droits du Procureur général quant à sa participation à l'enquête et à l'audition<sup>168</sup>.

Enfin, soulignons l'existence de l'article 492 du *Code de procédure civile*<sup>169</sup>, qui, conjugué à l'article 99, permettrait d'office au Pro-

165. Le Procureur général ne possédant pas le statut de partie, il n'aurait pas droit à la signification d'un avis d'appel. Voir en ce sens: *Taxi Owners' Reciprocal Insurance Association: Argus Adjusters and Appraisers Ltd. c. Courtois*, précité, note 163.

166. Article 211 C.p.c.

167. Article 212 C.p.c.

168. *Québec (P.G.) c. Monfette*, (1<sup>er</sup> décembre 2000), C.A. Montréal, n<sup>o</sup> 500-09-010030-005, en ligne, AZ-01019014. Dans cette affaire, le Procureur général voulait intervenir en vertu de l'article 99 C.p.c. dans le cadre d'une requête en révision judiciaire d'une décision du Tribunal des professions. Dans sa décision, la Cour d'Appel du Québec annule le jugement de la Cour supérieure qui ordonnait au Procureur général de signifier une déclaration en intervention motivée aux parties en cause afin qu'elle soit présentée pour réception devant la division de pratique de la Cour supérieure, et ce, avant la présentation de la requête en révision judiciaire.

169. L'article 492 C.p.c. se lit comme suit:

«492. Celui qui a été partie au procès en première instance, personnellement et pour son propre compte, ou comme représentant et pour le compte d'autrui, ou encore par l'intermédiaire d'un représentant légal, a qualité pour interjeter appel.

Le procureur général peut, d'office, appeler du jugement final rendu dans une instance soulevant l'application d'une disposition d'ordre public, comme s'il était partie au procès.

Lorsque plusieurs ont succombé ensemble dans la poursuite d'un même intérêt, chacun a qualité pour appeler et pour poursuivre l'appel, malgré l'inaction des autres, ou leur décès.»



cureur général d'en appeler d'une décision malgré le fait qu'il n'était pas partie devant l'autorité décisionnelle de première instance<sup>170</sup>.

### 1.2.3.1.3 L'*habeas corpus* en matière civile

Selon l'article 852 du *Code de procédure civile*, lorsqu'une personne est gardée par un établissement visé par les lois relatives aux services de santé et aux services sociaux, ou lorsqu'une personne est détenue dans une prison ou une maison de correction, une requête en *habeas corpus* ne peut être présentée au juge à moins qu'elle n'ait été signifiée au Procureur général, avec un avis de la date de sa présentation. Dans les autres cas, le juge peut ordonner que la requête soit tout de même signifiée au Procureur général s'il estime que celui-ci possède un intérêt suffisant<sup>171</sup>. Dans toutes ces situations, le Procureur général peut intervenir dans l'instance.

Soulignons qu'en cette matière le jugement final qui ordonne la libération ne peut être exécuté avant l'expiration de cinq jours après qu'il a été rendu, à moins que n'ait été produite au dossier une déclaration de la partie adverse et du Procureur général, s'il est en cause, à l'effet qu'appel ne sera pas interjeté<sup>172</sup>.

Ce pouvoir d'intervention du Procureur général en matière d'*habeas corpus* semble lui échoir en vertu de son statut de gardien de l'intérêt public, du moins lorsqu'il s'agit pour lui d'exercer ses fonctions relatives à la protection des mineurs et des incapables. En effet, comme nous en avons traité précédemment<sup>173</sup>, historiquement, à titre de représentant de la Couronne titulaire de la prérogative de *parens patriae*, le Procureur général possède certains pouvoirs lui

170. Voir en ce sens: *Gaétan Galipeau c. Commission scolaire régionale Honoré Mercier*, (12 avril 1978), Montréal, n° 500-09-000252-783 (C.A.), jugement inédit; *Québec (P.G.) c. Montréal (Communauté urbaine de)*, (20 novembre 1990), C.Q. Montréal, n° 500-02-008288-883, J.E. 91-262, j. Gilles Trudel, en ligne, AZ-91031041, désistement d'appel, 1991-03-08, C.A.M., n° 500-09-001868-900.

171. Plus précisément, l'article 852 C.p.c. se lit comme suit:  
«852. Dans le cas d'une personne gardée sans son consentement par un établissement visé par les lois relatives aux services de santé et aux services sociaux ou dans le cas d'une personne détenue dans un établissement de détention ou un pénitencier, la requête ne peut être présentée au juge si elle n'a été signifiée au procureur général, avec un avis de la date de sa présentation. Dans les autres cas, le juge peut, s'il estime que le procureur général y a un intérêt suffisant, ou ordonner que la requête lui soit signifiée et ajourner sa décision en conséquence, ou autoriser immédiatement la délivrance du bref en exigeant que cette signification lui soit faite avant la date fixée pour le rapport.»

172. Art. 858 C.p.c.

173. Voir notre texte à la section 1.2.1 du présent chapitre.

permettant d'assurer la protection des mineurs, des incapables et des institutions de charité<sup>174</sup>. Ce rôle traditionnel dévolu au Procureur général en common law est aujourd'hui considérablement encadré législativement. La même situation prévaut au Québec<sup>175</sup>. L'article 852 du *Code de procédure civile* en constitue un bon exemple.

#### 1.2.3.1.4 Le pouvoir d'intervention général fondé sur les articles 208 et suivants du *Code de procédure civile*

Lorsqu'une question d'intérêt public est en cause dans un litige et qu'aucun des pouvoirs d'intervention dont nous venons de traiter ne peut être utilisé par le Procureur général, il pourrait, selon nous, intervenir dans l'instance en vertu des articles 208 et suivants du *Code de procédure civile*<sup>176</sup>, du moins dans la mesure où il réussissait à démontrer que son statut de gardien de l'intérêt public lui confère l'intérêt nécessaire pour participer au procès<sup>177</sup>.

Au surplus, rappelons qu'en matière d'intervention il semble que les tribunaux judiciaires peuvent, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, permettre au Procureur général d'intervenir lorsque l'intérêt supérieur de la justice le requiert<sup>178</sup>. En effet, les articles 2 et

174. S.A. DE SMITH, 4<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, note 110, p. 432 à 434.

175. Voir D. LEMIEUX, «L'intérêt en droit administratif québécois», (1989) 33 *Admin. L.R.* 76, 85.

176. L'article 208 C.p.c. prévoit:

«Celui qui a un intérêt dans un procès auquel il n'est pas partie, ou dont la présence est nécessaire pour autoriser, assister ou représenter une partie incapable, peut y intervenir en tout temps avant jugement.»

177. Dans l'arrêt *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, précité, note 107, il fut ainsi permis au Procureur général du Canada de se constituer partie dans une action en annulation d'une décision d'une commission au motif, entre autres, qu'il s'agissait d'une question d'intérêt général. Également, dans *Granby (Ville de) c. Martin*, précité, note 156, p. 678, la Cour d'appel du Québec devait déterminer si l'avis d'intention prévu à l'article 95 C.p.c. était nécessaire lorsqu'il s'agit d'une contestation, de nature purement administrative, d'un règlement municipal. Après avoir décidé que l'avis d'intention prévu à l'article 95 C.p.c. n'était pas nécessaire dans un tel contexte, le juge Beaudoin écrit pour la Cour:

«La procédure d'intervention, prévue au Code de procédure civile (art. 208 et s. C.p.c.), reste toutefois ouverte au Procureur général, comme à toute autre partie qui a intérêt à la faire. On peut ainsi imaginer certaines hypothèses où le Procureur général pourrait avoir le souci d'intervenir dans un litige ne touchant que l'application d'une norme administrative, par exemple, lorsque le précédent créé par le jugement à être rendu, pourrait avoir des répercussions importantes de portée générale ou de politique législative future.»

178. Sur le pouvoir discrétionnaire des tribunaux de permettre au Procureur général d'intervenir, voir *Reine c. Mercier*, [1984] R.D.J. 515, 519 et s. (C.S.).

20 du *Code de procédure civile*, ainsi que la disposition générale que l'on retrouve dans les règles de pratique de certains tribunaux judiciaires leur permettant de rendre toute ordonnance conforme aux exigences de la justice<sup>179</sup>, pourraient leur permettre d'accepter l'intervention du Procureur général lorsque des questions d'intérêt public sont soulevées.

#### **1.2.4 Le rôle d'*amicus curiae* du Procureur général**

Lorsque le Procureur général exerce le rôle d'*amicus curiae*<sup>180</sup> devant une cour de justice, il agit à titre de gardien de l'intérêt public, plus particulièrement «on behalf of the Crown as *the fountain of justice* and not in the exercise of its executive functions»<sup>181</sup>.

Le rôle d'*amicus curiae* (ami de la cour) tire ses origines du droit anglais<sup>182</sup>. Edwards décrit ce rôle ainsi:

The role of an *amicus curiae* or friend of the court is by no means restricted to participation by the Law Officers of the Crown, it being open to the presiding judge in any case to grant leave to a person, not necessarily a member of the Bar who is not engaged in the case being litigated, to assist the court in the capacity of an adviser by drawing to its attention legal authorities that might otherwise be overlooked. By its very definition an *amicus curiae* is not an adversary in the proceedings.<sup>183</sup>

Contrairement à l'intervenant, l'*amicus curiae* ne possède pas le statut de partie au litige. Par conséquent, il ne peut en appeler des décisions rendues par la Cour<sup>184</sup>.

179. Voir, par exemple, l'article 17 des *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière familiale*, R.R.Q., 1981, c. C-25, r. 9.

180. Sur la notion d'*amicus curiae* en général, voir P.L. DRYDEN, «Public interest intervention in the courts», (1987) 66 *R. du B. can.* 490, 496, citant sur la question références à l'appui.

181. *Attorney-General c. Times Newspaper Ltd.*, précité, note 105, p. 311, repris dans J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 95, p. 167. Sur le rôle du Procureur général à titre d'*amicus curiae*, voir dans le même ouvrage les pages 153 et s.; voir aussi G.F. GREGORY, *loc. cit.*, note 104, p. 64.

182. P.L. DRYDEN, *loc. cit.*, note 180, p. 496.

183. J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 95, p. 153-154.

184. *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, précité, note 107, p. 140.

### 1.2.5 La responsabilité du Procureur général en matière d'outrage au tribunal<sup>185</sup>

Dans l'exercice de son rôle de gardien de l'intérêt public, le Procureur général peut s'adresser aux tribunaux pour obtenir, dans les situations le permettant, une injonction en vue d'empêcher la commission d'un outrage au tribunal. Il fait alors valoir l'intérêt public dans la bonne administration de la justice. Les situations mettant en jeu la règle du *sub judice* permettraient, par exemple, au Procureur général de prendre une injonction pour empêcher la publication d'un article de journal<sup>186</sup>.

Le Procureur général peut également être appelé à engager des poursuites dans le cas d'outrage au tribunal commis *ex facie*<sup>187</sup>, qu'il s'agisse d'outrage civil ou criminel<sup>188</sup>. Dans un tel cas, il est difficile de déterminer précisément si le Procureur général exerce son rôle de gardien de l'intérêt public ou celui de poursuivant. Ainsi, la Chambre des Lords, dans *Attorney-General c. Times Newspaper Ltd.*<sup>189</sup>, semble

185. J.L.L.J. EDWARDS, dans son ouvrage *The Attorney general, politics and the public interest*, *op. cit.*, note 95, traite du rôle du Procureur général en matière d'outrage au tribunal dans son chapitre «Role as guardian of the public interest». Voir également J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 1, p. 155-156.

186. Voir *Attorney-General c. Times Newspaper Ltd.*, précité, note 105.

187. Sur les distinctions entre l'outrage au tribunal commis *in facie* et *ex facie*, voir notamment COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'outrage au tribunal - infraction contre l'administration de la justice*, 1977, Document de travail 20, p. 15 et s.; sur l'outrage au tribunal en général, voir A. POPOVICI, *L'outrage au tribunal*, Montréal, Éditions Thémis, 1977.

188. Sur les distinctions entre l'outrage civil et l'outrage criminel, voir notamment *United Nurses (ALB.) c. Alberta (P.G.)*, [1992] 1 R.C.S. 901, 931 et s.; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *ibid.*, p. 11 et s.; *Attorney-General c. Times Newspaper Ltd.*, précité, note 105, p. 307 et s. (Lord Diplock).

189. Précité, note 105. Dans cet arrêt, Lord Diplock affirme que le Procureur général possède la responsabilité de recevoir les plaintes d'outrage au tribunal. Il précise du même coup, de façon plus générale, les fondements des responsabilités du Procureur général en cette matière, soit son statut de représentant de la Couronne, «fontaine de la justice». Voici en quels termes il exprime cette idée à la page 311 du jugement:

«[...] I commend the practice which has been adopted since 1954 as a result of the observations of Lord Goddard C.J. in *Reg. v. Hargreaves, Ex parte Dill*, The Times, November 4, 1953, whereby the Attorney-General accepts the responsibility of receiving complaints of alleged contempt of court from parties to litigation and of making an application in his official capacity for committal of the offender if he thinks this course to be justified in the public interest. He is the appropriate public officer to represent the public interest in the administration of justice. In doing so he acts in constitutional theory on behalf of the Crown, as do Her Majesty's judges themselves; but he acts on behalf of the Crown as "the fountain of justice" and not in the exercise of its executive functions. It is in a

indiquer qu'en matière d'outrage au tribunal le Procureur général agit à titre de gardien de l'intérêt public, au même titre qu'il le fait lorsqu'il joue le rôle d'*amicus curiae* ou qu'il autorise une procédure par quasi-demandeur.

Pour sa part, la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Hamel c. R.*<sup>190</sup>, indique que «la responsabilité du Procureur général en matière d'entrave à l'administration de la justice est la même que celle qu'il possède relativement aux autres infractions prévues dans nos lois criminelles». La Cour ajoute cependant que lorsque le Procureur général «ne met pas en branle la procédure d'outrage au tribunal par requête, mais laisse la Cour agir *proprio motu* [...], il n'en garde pas moins la responsabilité de présenter la preuve et d'aviser la Cour correctement sur le droit, tant en première instance qu'en appel»<sup>191</sup>.

### **1.2.6 La responsabilité du Procureur général à titre de gardien de la Constitution**

Le Procureur général devrait exercer sa responsabilité de gardien de l'intérêt public en conformité avec les principes directeurs fondamentaux de la Constitution canadienne dont certains ont été exposés par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*<sup>192</sup>. Ces quatre grands principes sont le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit,

---

similar capacity that he is available to assist the court as *amicus curiae* and is a nominal party to relator actions. Where it becomes manifest, as it had by 1954, that there is a need that the public interest should be represented in a class of proceedings before courts of justice which have hitherto been conducted by those representing private interests only, we are fortunate in having a constitution flexible enough to permit of this extension of the historic role of the Attorney-General.

Voir également, au même effet, les propos de Lord Cross of Chelsea à la page 326 du jugement, affirmant qu'en cette matière, le Procureur général agirait à titre d'*amicus curiae*.

190. [1978] C.A. 439, 442. Dans cette affaire, il s'agissait d'un outrage commis hors la présence d'une cour de juridiction criminelle (employé d'un centre de détention n'ayant pas obtempéré à un ordre d'amener un prévenu en cour). La cour dut agir *proprio motu*, aucune des parties n'ayant présenté de requête.

191. *Hamel c. R.*, précité, note 190, p. 442-443. Dans un tel cas, c'est-à-dire lorsque la Cour agit *proprio motu*, les propos de la Cour d'appel semblent pouvoir se concilier avec ceux de la Chambre des Lords dans *Times Newspaper Ltd.*, précité, note 105, selon laquelle le Procureur général agirait alors au même titre qu'un *amicus curiae*, et non à titre de poursuivant. Voir également *R. c. Marr*, (1<sup>er</sup> mai 1998), C.S. Hull, n° 550-36-000019-982, J.E. 98-1550, j. Orville Frenette, en ligne, AZ-98021709.

192. Précité, note 85. Voir également les propos de Gordon BALE, *loc. cit.*, note 156, traitant du devoir supérieur du Procureur général envers la Constitution.

et le respect des minorités. Cette énumération n'est pas exhaustive selon la Cour suprême<sup>193</sup>.

Ainsi, en tant que gardien de l'intérêt public, le Procureur général doit notamment défendre et promouvoir les droits et libertés fondamentaux<sup>194</sup> et s'assurer du respect de la *rule of law*<sup>195</sup>, et ce, de façon à préserver la confiance du public dans l'administration de la justice.

Enfin, la responsabilité du Procureur général d'agir à titre de gardien de la Constitution, bien que se rattachant à l'exercice de son rôle de gardien de l'intérêt public, transcende, en quelque sorte, chacune des fonctions propres à ce rôle<sup>196</sup> et devrait toujours lui servir de guide dans l'exercice de ces différentes fonctions.

### **1.2.7 L'indépendance s'attachant au rôle de Procureur général à titre de gardien de l'intérêt public**

Il est reconnu que le Procureur général doit exercer les différentes fonctions s'attachant à son rôle de gardien de l'intérêt public de façon indépendante et impartiale, et ce, en vue de maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice. Ainsi, le Procureur général ne pourra en aucun cas se faire dicter sa conduite par le gouvernement ou le cabinet dont il est membre, en raison du fait qu'à titre de gardien de l'intérêt public il n'agit pas comme représentant du gouvernement ou de ses différents ministères<sup>197</sup>, mais plutôt

193. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, précité, note 85, p. 239 et s.

194. Voir notamment J.L.L.J. EDWARDS, «The Office of Attorney General – New Levels of Public Expectations and Accountability», dans *Accountability for Criminal Justice*, Toronto, éd. Philip C. Stenning, 1995, 294, p. 323 et s.

195. H. SHAWCROSS, Letter to the Editor, The [London] Time, 3 août 1977, 4, repris par J.L.L.J. EDWARDS, «The Charter, Government and the Machinery of Justice», (1987) 36 *U.N.B.L.J.* 41, 50. Dans son texte traitant notamment de l'indépendance du Procureur général et du poste de Directeur des poursuites publiques existant dans certains pays du Commonwealth, Edwards rapporte les propos de Lord Shawcross faisant mention de la responsabilité du Procureur général en ce qui a trait à «[...] the enforcement of the rights of the public and the rule of law[...].

196. Les fondements et les différentes fonctions se rattachant au rôle du Procureur général du Québec à titre de gardien de l'intérêt public sont exposés aux sections 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3, 1.2.4 et 1.2.5 du présent chapitre.

197. G.F. GREGORY écrit dans «The Attorney-General in Government», *loc. cit.*, note 104, p. 64:  
«The Attorney-General also has a role in civil issues before the courts, in which he acts not as counsel to government but fulfills his own independent role as what is sometimes referred to as *guardian of the public interest*.»

à titre de représentant de la Couronne considérée comme «fontaine de la justice» et titulaire de la prérogative de *parens patriae*<sup>198</sup>.

Par analogie avec le processus décisionnel prévalant en matière de poursuites criminelles et pénales, il est possible, selon nous, de soutenir que certaines décisions du Procureur général prises dans l'exercice des fonctions s'attachant à son rôle de gardien de l'intérêt public, plus particulièrement celles ayant trait aux actions d'intérêt public, doivent d'abord être basées sur des considérations d'ordre juridique, et ensuite sur des considérations d'intérêt public<sup>199</sup>. Ainsi, par exemple, s'il voulait intenter une action en injonction pour empêcher la commission répétée d'une infraction à une loi, le Procureur général devrait d'abord considérer le cas soumis à son attention sous un angle purement juridique pour ensuite, s'il en vient à la conclusion que l'action a légalement des chances de succès, passer à l'étape de l'examen des considérations d'intérêt public. Évidemment, le principe de l'indépendance du Procureur général s'appliquerait à ces deux étapes de la prise de décision du Procureur général.

Par ailleurs, tout comme en matière pénale, le Procureur général pourrait, à titre informatif, demander l'avis de ses collègues du gouvernement ou de l'Assemblée législative en vue d'éclairer ses prises de décision lorsqu'il en arrive à l'étape de l'examen des considérations d'intérêt public<sup>200</sup>.

---

Dans le même ordre d'idées, après avoir décrit brièvement la nature des fonctions s'attachant au rôle de gardien de l'intérêt public, Hartley Shawcross s'exprimait ainsi lors d'une allocution portant sur l'institution du Procureur général en Angleterre, *loc. cit.*, note 1, p. 13:

«[...] I hope it helped to consolidate the Attorney-General's right and duty – and that is what I emphasize in these matters – the duty – to be wholly detached, wholly independent and to accept the implication of an obligation to protect what he conceives to be the public interest whatever the political results may be.»

198. Voir notre texte à la section 1.2.1 du présent chapitre.

199. Voir notre texte à la section 1.1.1 du présent chapitre.

200. Toujours dans le cadre de son allocution portant sur l'institution du Procureur général en Angleterre, Lord Shawcross mentionnait, *loc. cit.*, note 1, p. 8:

«I think the true doctrine is that it is the duty of the Attorney-General in deciding whether or not to authorize a prosecution or, indeed, to take any other action in the matters with which he has to deal, to acquaint himself with all the relevant facts [...] and generally to make himself familiar with all the considerations of public policy which may enter into the matter. In order so to inform himself, he may, although I do not think he is obliged to, consult with any of his colleagues in Government [...]. On the other hand, the assistance of his colleagues is confined to informing him of particular considerations which they think might affect his own decision, and does not consist, and must not consist, in telling him what that decision ought to be.»

Enfin, le Procureur général demeurerait ultimement responsable de ses décisions devant l'Assemblée législative.

### 1.3 Le rôle du Procureur général dans les litiges impliquant l'État québécois

L'article 4b) de la *Loi sur le ministère de la Justice*<sup>201</sup> prévoit que le Procureur général est chargé, sous réserve de toutes dispositions législatives expresses au contraire<sup>202</sup>, de régler et de diriger, sous la désignation de «le procureur général du Québec»<sup>203</sup>, la demande ou la défense dans toutes les contestations formées pour ou contre l'État.

Cette disposition semble comprendre non seulement le rôle joué par le Procureur général, en demande ou en défense, devant les tribunaux judiciaires de juridiction civile et les tribunaux administratifs, mais également le rôle qu'il peut être appelé à jouer en défense dans les poursuites pénales<sup>204</sup> exercées contre un ministère ou un organisme à l'initiative d'une partie privée, tel que, par exemple, la Commission de la santé et de la sécurité du travail.

Cette disposition se rapporte, en quelque sorte, au rôle traditionnellement exercé par celui-ci en tant que représentant de la Couronne, notamment en tant que représentant du gouvernement et de ses différents ministères devant les cours de justice<sup>205</sup>.

201. Précitée, note 37.

202. L'expression «sous réserve de toute disposition législative expresse au contraire» viserait, par exemple, les cas où dans les lois fiscales, les poursuites et actions, pénales ou civiles, sont intentées au nom du sous-ministre du Revenu (art. 72, *Loi sur le ministère du Revenu*, L.R.Q., c. M-31). *Débats de l'Assemblée législative du Québec*, op. cit., note 64, p. 1949.

203. Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1994, l'article 94.3 C.p.c. prévoyait également que «les recours contre la couronne étaient dirigés contre le Procureur général du Québec représentant Sa Majesté du chef du Québec». La *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, précitée, note 119, art. 205, remplace cette disposition en prévoyant que «les recours contre le gouvernement sont dirigés contre le Procureur général du Québec».

204. Ce rôle ne doit pas être confondu avec celui que le Procureur général exerce à titre de poursuivant en matière criminelle et pénale.

205. Nous avons mentionné précédemment à la note 107 de notre texte que les termes du paragraphe 4b) de la *Loi sur le ministère de la Justice* ne pourraient pas à eux seuls fonder le rôle exercé par le Procureur général dans les actions d'intérêt public. Bien qu'à ce titre le Procureur général doit agir devant les tribunaux, nous avons préféré traiter de ce rôle à la section 1.2 du présent chapitre, cette section portant précisément sur les fonctions de gardien de l'intérêt public. Sur la possibilité pour le Procureur général d'être appelé à jouer dans une même affaire ses rôles de représentant du gouvernement et de gardien de l'intérêt



### **1.3.1 La nature de la relation existant entre le Procureur général et l'État qu'il représente**

La jurisprudence et la doctrine s'avèrent plutôt silencieuses sur la façon dont le Procureur général devrait s'acquitter de cette responsabilité, en particulier sur la nature de l'indépendance dont il devrait bénéficier à l'endroit du gouvernement qu'il doit ainsi représenter. Bien que dans l'exercice de ses rôles de poursuivant et de gardien de l'intérêt public le Procureur général bénéficie d'une indépendance complète à l'égard du gouvernement, entre autres, parce qu'il n'agit pas au nom de ce dernier, il est fort probable que l'indépendance, le cas échéant, dont il bénéficiera dans l'exercice du présent rôle sera d'un degré différent.

Également, dans toute démarche pour cerner la nature de l'indépendance dont bénéficie le Procureur général en la matière, il faut bien voir les difficultés d'analyse que soulève la *Loi sur le ministère de la Justice* en attribuant, d'une part, la responsabilité de diriger toutes les contestations formées pour ou contre la Couronne au Procureur général et en attribuant, d'autre part, le rôle de jurisconsulte ou conseiller juridique au ministre de la Justice, alors qu'en pratique ces deux fonctions sont très étroitement reliées.

Certains auteurs semblent indiquer que, dans l'exercice du présent rôle, le rapport existant entre le Procureur général et le gouvernement consisterait en une simple relation avocat-client. À cet égard, le Procureur général recevrait les instructions de son client au même titre que tout avocat<sup>206</sup>.

---

public, voir J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 92, p. 53. Selon cet auteur, le rôle de gardien de l'intérêt public devrait prévaloir sur le rôle de représentant du gouvernement en cas de conflit entre les deux fonctions.

Voir également à ce sujet l'arrêt *Canada (ministère de l'Environnement) c. Canada (ministère des Travaux publics)*, [1992] R.J.Q. 2004 (C.Q.), où il s'agissait d'un dossier pénal dans lequel le plaignant et l'accusé ne faisaient qu'un, à savoir la Couronne fédérale. Au même effet, voir *R. c. Canada (Minister of National Defense)*, en ligne, [1993] N.S.J. (*Quick Law*) No. 385 (C.A. N.-É.), et *R. c. Ontario (Ministry of Transport)*, en ligne, [1995] O.J. (*Quick Law*) No. 4285 (Ontario Court of Justice – Provincial Division). Dans cette dernière affaire, ordonnant l'arrêt des procédures, le juge Mahaffy écrit, au paragraphe 24 de son jugement:

«[...] What would be the public's perception of these proceedings? What, with all it's resources, is the Ontario government doing in a criminal court prosecuting itself when it could, with reasonable effort, assuming reasonable participants, resolve the problem with in-house solutions? This, one would expect, could be done at greatly reduced expense than public litigation in this Court.»

206. Voir à cet effet G.F. GREGORY, *loc. cit.*, note 104, p. 63.

Cette façon de concevoir cette responsabilité dévolue au Procureur général ne semble pas rendre parfaitement compte de toute l'ampleur de la charge publique que celui-ci occupe. Ainsi, nous faisons plutôt nôtres les propos du juge Orde, de la Cour suprême de l'Ontario, dans l'affaire *Attorney-General for Ontario c. Russell*, qui écrit:

It was suggested by counsel for the defendants that the Attorney-General merely appears in Court as the solicitor or counsel for His Majesty, but this is not correct. The Sovereign is deemed to be always present in all his Courts. The Attorney-General does not appear merely in the capacity of a solicitor or as counsel for the Crown. He is an officer of state, and is the proper legal representative of the Crown in the Courts; and his status as such is so well recognised that I need not refer to any authority.<sup>207</sup>

La *Loi sur le ministère de la Justice* elle-même prévoit, à son article 4b), que le Procureur général est chargé de régler et de diriger toutes les contestations formées pour ou contre l'État. L'emploi des termes «régler» et surtout «diriger»<sup>208</sup> suppose qu'en la matière le Procureur général bénéficie d'un degré d'indépendance relativement élevé plaçant celui-ci dans une relation qui, bien que participant de la nature d'une relation avocat-client, s'en différencierait de par le haut degré d'autonomie que semble lui conférer la loi.

Par ailleurs, il importe à ce stade-ci de distinguer les différentes étapes s'attachant à la prise de décision du Procureur général dans l'exercice de son rôle de représentant du gouvernement. Tout comme en matière criminelle et pénale<sup>209</sup>, le Procureur général devrait, dans une première étape, considérer le cas soumis à son attention sous un angle purement légal, pour ensuite, seulement s'il en vient à la conclusion qu'il existe légalement des chances de succès dans l'affaire soumise à son attention, passer à l'étape de l'examen des considérations d'intérêt public.

Ainsi, il nous semble que le Procureur général puisse bénéficier, lorsqu'il règle et dirige les contestations formées pour ou contre la Couronne, d'un grand degré d'indépendance à l'égard du gouverne-

207. (1921) 64 D.L.R. 59, 66 (Cour suprême de l'Ontario).

208. Paul ROBERT, dans *Le nouveau Petit Robert*, Édition 2000, définit le terme «diriger» comme suit: «Conduire, mener (une entreprise, une opération, des affaires) comme maître ou chef responsable.»  
Le terme «régler», pour sa part, est ainsi défini: «Résoudre définitivement, terminer.»

209. Voir notre texte à la section 1.1.1 du présent chapitre.

ment qu'il représente, du moins lorsqu'il se situe à l'étape de l'examen des considérations d'ordre purement juridique. En effet, à titre d'avocat de la Couronne, le Procureur général est le seul officier public à posséder l'expertise légale nécessaire pour procéder à cet examen et pour tirer, dans tous les cas soumis à son attention, les conclusions juridiques qui s'imposent. À plus forte raison, il est le seul officier public compétent pour trancher les questions juridiques de nature purement procédurale. Par contre, lorsqu'il doit, le cas échéant, passer à l'étape de l'analyse des considérations d'intérêt public<sup>210</sup>, il semble plus réaliste de concevoir que le Procureur général devrait consulter le gouvernement ou le ministère qu'il représente, et ce, dans le but de remplir ses fonctions de représentant le plus efficacement possible<sup>211</sup>. Ce faisant, le Procureur général devrait cependant se garder de tenir compte de considérations politiques de nature partisane, la confiance du public dans l'administration de la justice en étant tributaire.

Enfin, soulignons qu'en ce domaine le Procureur général demeurerait responsable des décisions ainsi prises devant l'Assemblée législative<sup>212</sup>.

## 2. LES FONCTIONS DU MINISTRE DE LA JUSTICE

Dans cette seconde partie, nous traiterons de la nature de certaines fonctions exercées par le ministre de la Justice du Québec. Ainsi, dans un premier temps, nous aborderons brièvement la responsabilité dévolue au ministre de la Justice en matière d'administration de la Justice. Par la suite, nous traiterons de la responsabilité consistant à veiller à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi, et enfin nous examinerons de plus près son rôle de conseiller juridique.

### 2.1 La responsabilité du ministre de la Justice en matière d'administration de la justice

Le paragraphe c) de l'article 3 de la *Loi sur le ministère de la Justice* attribue au ministre de la Justice «la surveillance de toutes les

210. Dans son rôle de représentant légal de l'État dans les affaires civiles, le Procureur général n'aurait pas nécessairement toujours à faire l'analyse de considérations d'intérêt public dans la mesure où dès la première étape de l'examen des questions d'ordre purement juridique, une conclusion claire et sans équivoque s'impose.

211. Voir à cet effet les propos de Lord Shawcross, *supra*, note 200.

212. I. SCOTT, *loc. cit.*, note 96, p. 115.

matières qui concernent l'administration de la justice au Québec à l'exception de celles qui sont attribuées au ministre de la Sécurité publique».

La notion d'administration de la justice comprend habituellement sept domaines de responsabilité étroitement liés:

1) la police et la répression des crimes 2) l'introduction et la conduite de poursuites 3) les tribunaux, y compris les nominations judiciaires et les professions juridiques 4) la représentation du gouvernement et de l'État devant les tribunaux 5) le système pénal 6) les avis juridiques à donner au gouvernement et à ses organismes 7) la rédaction des lois et la réforme du droit.<sup>213</sup>

Sous réserve des dispositions relatives au partage des compétences entre les paliers de gouvernement fédéral et provinciaux, et sous réserve des fonctions et pouvoirs dévolus au ministre de la Sécurité publique touchant plus particulièrement la police et la répression du crime<sup>214</sup>, le ministre de la Justice est donc appelé à jouer un rôle de premier rang dans l'administration de la Justice au Québec<sup>215</sup>.

## **2.2 La responsabilité du ministre de la Justice consistant à veiller à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi**

Le paragraphe b) de l'article 3 de la *Loi sur le ministère de la Justice* prévoit que «le ministre de la Justice veille à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi».

La jurisprudence et la doctrine s'avèrent plutôt silencieuses sur la nature et la portée exacte de cette responsabilité. Dans quelques cas seulement certains juges en ont traité, et ce fut alors généralement pour répondre aux prétentions des parties qui invoquaient cette disposition.

D'abord, dans l'arrêt *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*<sup>216</sup>, s'exprimant sur les dispositions équivalen-

213. J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 19, p. 115.

214. *Loi sur le ministère de la Sécurité publique*, L.R.Q., c. M-19.3, art. 9.

215. Avant la création en 1986 du ministère du Solliciteur général, devenu en 1988 le ministère de la Sécurité publique, la totalité des matières relatives à l'administration de la justice relevaient du ministre de la Justice. Voir notre texte à la section 3.2 du chapitre précédent.

216. Précité, note 107.

tes de la *Loi sur le ministère de la Justice*<sup>217</sup> fédérale, le juge Reed semble indiquer que cette responsabilité est propre à la charge de ministre de la Justice et ne saurait s'appliquer à celle de Procureur général:

Je me demande aussi si l'article 4 a trait au rôle du procureur général. Cet article porte sur le rôle du ministre de la Justice et bien que, dans notre système, une personne puisse cumuler les deux rôles, les fonctions sont différentes.<sup>218</sup>

Par ailleurs, dans l'affaire *Taxi Owners' Reciprocal Insurance Association*<sup>219</sup>, selon la Cour du Banc du Roi, cette responsabilité n'accorderait pas à son titulaire un pouvoir d'intervention exorbitant du droit commun. Dans cette cause, le Procureur général du Québec, auquel était alors dévolue cette responsabilité, soutenait que les dispositions de la *Loi concernant le département du procureur général*<sup>220</sup>, aujourd'hui équivalentes aux paragraphes b) et c) de l'article 3 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, lui conféraient un droit d'intervention régulier. Le juge Rinfret, écartant cette prétention, écrit:

Il est vrai qu'en vertu de l'art. 4 le procureur général a les attributions suivantes: 1. veiller à ce que les affaires publiques soient administrées conformément aux lois, et 2. avoir la haute surveillance de toutes les matières qui concernent l'administration de la justice dans la province.

Je ne puis interpréter cet article comme donnant droit d'intervention au procureur général autrement que conformément aux lois et particulièrement conformément au Code de procédure civile.

Si donc le procureur général n'a pas, en vertu des dispositions de l'art. 311a C.P., un droit d'intervention régulier, la loi précitée ne lui en confère aucun.<sup>221</sup>

Enfin, dans l'affaire *P.P.G. Industries c. Procureur général du Canada*<sup>222</sup>, le juge en chef Laskin, de la Cour suprême du Canada, semble attribuer une portée limitée à l'expression «affaires publiques» employée au paragraphe b) de l'article 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice*<sup>223</sup> fédérale.

217. S.R.C. 1970, c. J-2, art. 4b), maintenant devenue L.R.C. (1985), c. J-2, art. 4a).

218. *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, précité, note 107, p. 145.

219. Précité, note 163.

220. S.R.Q. 1941, c. 46, art. 4, par. 1 et 2.

221. *Taxi Owners Reciprocal Insurance Association: Argus Adjusters and Appraisers Ltd. c. Courtois*, précité, note 163, p. 518.

222. [1976] 2 R.C.S. 739.

223. Précitée, note 217.

Dans cette cause, le Procureur général du Canada, s'appuyant sur la disposition ci-haut mentionnée, demandait l'annulation d'une décision du Tribunal «antidumping» alors qu'il n'était pas partie devant celui-ci et qu'il n'avait pas davantage tenté de s'immiscer dans le cours de l'enquête. Dans un jugement unanime, le juge Laskin écrit:

[...] le procureur général du Canada demande en l'espèce un redressement qu'il peut, d'après lui, demander contre toute décision d'un organisme administratif fédéral en invoquant tous les motifs recevables à l'appui d'une requête en annulation. Bref, le procureur général prétend que sa charge (et il invoque l'art. 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, S.R.C. 1970, c. J-2 comme lui imposant de veiller «à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi») lui confère la compétence voulue pour exiger des tribunaux qu'ils entreprennent, à sa demande, une enquête sur toute allégation de faiblesse juridique concernant une décision d'une commission administrative fédérale, même si les parties en cause en sont satisfaites et ne veulent pas la contester.

Je ne vois pas comment l'art. 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, où l'expression clef est «les affaires publiques», peut venir en aide au procureur général du Canada.<sup>224</sup>

À la lumière de ces quelques passages, il semble que la responsabilité de veiller à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi soit interprétée de façon relativement restrictive, du moins dans un contexte d'intervention devant les tribunaux.

Dans l'affaire *R. c. Campbell*<sup>225</sup>, la Cour suprême du Canada devait se prononcer sur l'effet d'une illégalité policière dans le cadre d'une demande d'arrêt des procédures et sur certaines questions connexes dont celle de déterminer s'il existe une relation avocat-client entre les avocats du ministère de la Justice fédéral et les agents de la Gendarmerie royale du Canada.

Le juge Binnie, dans un jugement unanime, reconnaît clairement l'existence d'une relation avocat-client entre les avocats du ministère de la Justice et les destinataires de leurs opinions, tout en précisant dans quelles circonstances le secret professionnel de l'avocat peut prendre naissance. Dans l'analyse qu'il fait de cette question, le juge Binnie écrit en *obiter dictum*:

224. *P.P.G. Industries c. Procureur général du Canada*, précité, note 222, p. 742.

225. [1999] 1 R.C.S. 565.

Il est vrai que la loi confère expressément au ministre de la Justice, qui est d'office Procureur général du Canada, la responsabilité de veiller «au respect de la loi dans l'administration des affaires publiques», et, qu'à ce titre, il n'est pas soumis à des directives de la même façon que s'il avait des clients privés: voir la *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), c. J-2, art. 4. La présente affaire ne porte toutefois pas sur un conflit susceptible de survenir entre le ministre et l'un de ses ministères clients. En l'espèce, le procureur général et la GRC s'entendent pour invoquer le privilège.<sup>226</sup>

La responsabilité de veiller au respect de la loi dans l'administration des affaires publiques a donc pour conséquence pratique, selon la Cour suprême, que le ministre de la Justice n'est pas soumis aux directives de ses ministères clients de la même façon que s'il avait des clients privés. Cette interprétation confirme en quelque sorte le statut particulier occupé par le ministre de la Justice, qui est d'office Procureur général, au sein de l'État. Elle rappelle de plus l'importance, sinon la préséance qui doit être accordée à l'exercice par le ministre de la Justice des fonctions qu'il exerce traditionnellement à titre d'officier en loi de la Couronne.

Cette responsabilité trouvera notamment application lorsque le ministre de la Justice exercera ses fonctions à l'égard de l'administration gouvernementale, notamment lorsqu'il agira à titre de conseiller juridique.

### **2.3 La fonction de conseiller juridique exercée par le ministre de la Justice**

Le paragraphe 3a) de la *Loi sur le ministère de la Justice* prévoit que «le ministre de la Justice est le jurisconsulte du lieutenant-gouverneur et le membre jurisconsulte du Conseil exécutif du Québec». Le paragraphe d) de l'article 3 prévoit pour sa part que le ministre de la Justice «donne son avis aux ministres titulaires des divers ministères du gouvernement du Québec sur toutes les questions de droit qui concernent ces ministères»<sup>227</sup>.

226. *R. c. Campbell*, précité, note 225, p. 603.

227. Avant l'adoption de la *Loi du ministère de la Justice* en 1965, précitée, note 26, ces fonctions étaient traditionnellement exercées par le Procureur général à titre de principal officier en loi de la Couronne. Voir notamment le texte des articles 2 et 4 de l'*Acte concernant le département des officiers en loi de la Couronne*, précitée, note 26, à la section 3.2 du chapitre précédent. Voir également la *Loi du ministère du procureur général*, S.R.Q. 1964, art. 4.

La plus grande partie du travail exécuté par le ministre de la Justice à titre de conseiller juridique découle principalement du rôle qu'il est appelé à jouer auprès du Conseil exécutif et des ministres titulaires des divers ministères du gouvernement du Québec.

À ce titre, le ministre de la Justice joue un rôle important dans le cadre du processus d'élaboration des textes législatifs. Ainsi, il peut être appelé à rédiger des lois et des règlements tout en s'assurant de la conformité des premières à la Constitution et aux Chartes<sup>228</sup>, et de la conformité des seconds avec, en outre, les lois habilitantes<sup>229</sup>. Également, le ministre de la Justice doit conseiller l'administration gouvernementale dans toutes les sphères d'activités se rapportant à l'administration des affaires publiques. Cela consiste, par exemple, à donner, notamment, des avis sur des contrats et des avis sur les obligations des différents ministères concernant leur loi constitutive et les lois qu'ils sont chargés d'administrer<sup>230</sup>.

Bien que cela semble peu fréquent de nos jours, le ministre de la Justice peut également être appelé à donner des conseils juridiques au lieutenant-gouverneur à titre de juriconsulte. Ainsi, le lieutenant-gouverneur étant assimilé à un organisme public aux fins de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>231</sup>, celui-ci pourrait demander l'opinion juridique du ministre de la Justice en la matière dans l'hypothèse où une demande d'accès lui était adressée<sup>232</sup>.

---

228. Sur le rôle du Procureur général à cet égard, voir G. HUSCROFT, *loc. cit.*, note 15, p. 135 et s. Bien qu'au Québec ce soit le ministre de la justice qui exerce cette fonction, il faut se rappeler qu'avant 1965, le rôle de conseiller juridique était dévolu au Procureur général.

229. Soulignons que la *Loi sur les règlements*, L.R.Q., c. R-18.1, prévoit à son article 4 que «tout projet de règlement doit être transmis, pour examen, au ministre de la Justice ou à une personne qu'il désigne [...]».

230. A.-M. TRAHAN, «L'avocat du gouvernement: auxiliaire de la Justice ou porte-parole de son client», dans *Droits de la personne: l'émergence de droits nouveaux: aspects canadiens et européens: actes des Journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 392-393.

231. L.R.Q., c. A-2.1, art. 3.

232. Sur les différents pouvoirs dévolus au lieutenant-gouverneur, voir notamment l'article 1 de la *Loi sur l'exécutif*, précitée, note 36. En vertu de l'article 2 de cette même loi, le lieutenant-gouverneur posséderait également le droit de commutation et de pardon des sentences prononcées pour contravention aux lois du Québec. Dans l'exercice de ces différents pouvoirs, le lieutenant-gouverneur pourrait également requérir l'avis du ministre de la Justice à titre de juriconsulte.



### **2.3.1 La nature de la relation existant entre le ministre de la Justice et les destinataires de ses opinions juridiques**

En général, on peut affirmer que la nature de la relation existant entre le ministre de la Justice et les destinataires de ses opinions juridiques s'apparente à la nature d'une relation avocat-client<sup>233</sup>, bien que celle-ci puisse déborder ce cadre considérant le rôle traditionnel du Procureur général à titre de juriconsulte et l'autonomie s'y rattachant.

#### *2.3.1.1 L'étape de l'élaboration des opinions juridiques*

Le ministre de la Justice bénéficie d'une très grande autonomie à l'étape de l'élaboration de ses opinions juridiques. La plupart des auteurs n'hésitent pas à affirmer que les fonctions de conseiller juridique dévolues, selon le cas, au ministre de la Justice ou au Procureur général, doivent être exercées de façon indépendante, c'est-à-dire libres de toute influence pouvant provenir du Conseil exécutif ou des ministres titulaires des divers ministères qu'il doit ainsi conseiller. Parlant plus particulièrement de la charge de Procureur général anglais, Edwards écrit:

As such (the government's chief legal adviser), the Attorney-General, together with his colleague the Solicitor General, occupies the same

233. *Canada (Minister of Industry, Trade and Commerce) c. Central Cartage Company et al.*, (1987) 10 F.T.R. 225 (C.F. 1<sup>re</sup> instance). Appel confirmé (1990) 35 F.T.R. 160 (C.A.F.). Requête pour appel à la Cour suprême du Canada rejetée. Dans cette affaire, le juge Reed de la Cour fédérale de 1<sup>re</sup> instance écrivait à la page 237 de son jugement:

«The Attorney General and those working for him as legal advisers are solicitors for the purposes of advising the executive branch of the government of Canada. [...] The client in its broadest sense is the executive branch of the government of Canada. At the apex is the Governor in Council including more particularly the Minister of Industry, Trade and Commerce.»

Voir également *R. c. Campbell*, précité, note 225, p. 600 et s., dans laquelle la Cour suprême reconnaît l'existence d'une relation avocat-client entre les avocats du ministère de la Justice et les destinataires de leurs opinions qui étaient, dans cette affaire, les agents de la Gendarmerie royale du Canada.

Dans le contexte anglais, voir notamment E. JONES, *loc. cit.*, note 1, p.47; H. SHAWCROSS, *loc. cit.*, note 1, p. 7.

Voir également l'arrêt *Idziak c. Canada (ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631, dans lequel trois juges sur sept expriment l'opinion que le mémoire préparé par le personnel du ministre de la Justice à son attention est protégé par le secret professionnel, d'où il serait possible pour nous de conclure à l'existence d'une relation avocat-client même dans le cas d'un mémoire interne adressé au ministre de la Justice personnellement. Notons cependant que les quatre autres juges de la Cour refusent de se prononcer sur la question.

Voir enfin J. SAUVÉ, «Le secret professionnel de l'État», dans *Actes de la XII<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 63.

degree of constitutional independence as that associated with his position as the State's chief prosecutor responsible for, and ultimately in control of, all prosecutions.<sup>234</sup>

Selon cet auteur, ce principe de l'indépendance s'attachant à la fonction de conseiller juridique de la Couronne s'appliquerait également dans le contexte canadien<sup>235</sup>.

Cette indépendance doit d'abord se manifester lorsque l'officier en loi de la Couronne intervient à titre de conseiller juridique agissant dans le cadre du processus d'élaboration des textes législatifs<sup>236</sup>, qu'il s'agisse pour celui-ci de donner, par exemple, son opinion sur des questions relevant du droit administratif ou du droit constitutionnel<sup>237</sup>.

Le ministre de la Justice doit également faire preuve d'indépendance lors de l'élaboration des opinions juridiques visant à conseiller l'administration gouvernementale dans les différentes sphères d'activités se rapportant plus généralement à l'administration des affaires publiques. En cette matière, le principe de l'indépendance

234. J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 95, p. 190 repris dans I.G. SCOTT, *loc. cit.*, note 105, p. 194. Sur l'indépendance dont bénéficie le Procureur général dans les poursuites pénales, voir notre texte à la section 1.1.1 du présent chapitre.

235. J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 92, p. 52. Voir au même effet *Royal Commission of Inquiry into Civil Rights*, *op. cit.*, note 4, p. 934-935. Dans le contexte anglais, voir notamment H. SHAWCROSS, *loc. cit.*, note 1, p. 4; E. JONES, *loc. cit.*, note 1, p. 47.

236. Dans *Royal Commission of Inquiry into Civil Rights*, *op. cit.*, note 4, les rédacteurs écrivent à la page 945:

«The duty of the Attorney General to supervise legislation imposes on him a responsibility to the public that transcends his responsibility to his colleagues to the Cabinet. It requires him to exercise constant vigilance to sustain and defend the Rule of Law against departmental attempts to grasp unhampered arbitrary powers, which may be done in many ways.»

237. Dans «The Role of the Attorney-General and the Charter of Rights», *loc. cit.*, note 105, p. 192 à 196, I.G. SCOTT distingue, dans le cadre du processus d'élaboration des textes législatifs, deux principales catégories de questions sur lesquelles le Procureur général peut être appelé à donner son opinion, en outre des questions relatives aux Chartes: les questions de droit administratif et celles de droit constitutionnel. Cet auteur partage également l'opinion selon laquelle le Procureur général doit exercer ces différentes fonctions de façon indépendante.

Notons enfin qu'au fédéral, l'article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, précitée, note 217, prévoit que le ministre de la Justice doit examiner les projets ou propositions de loi soumis ou présentés à la Chambre des communes par un ministre, en vue de vérifier si l'une de leurs dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés. Le ministre de la Justice doit alors faire rapport de toute incompatibilité à la Chambre des communes dans les meilleurs délais.

acquiert d'autant plus d'importance que la *Loi sur le ministère de la Justice* attribue au ministre de la Justice la responsabilité de veiller à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi<sup>238</sup>.

Par ailleurs, qu'il s'agisse pour le ministre de la Justice de prodiguer des conseils juridiques dans le cadre du processus d'élaboration des textes législatifs ou de conseiller le Conseil exécutif et les ministres titulaires des divers ministères du gouvernement du Québec relativement à l'administration des affaires publiques, il nous semble difficile, en général, de concevoir que les tribunaux judiciaires puissent intervenir dans le processus d'élaboration des opinions juridiques.

Soulignons cependant que les tribunaux judiciaires ont déjà exercé un certain contrôle à l'étape de l'élaboration des opinions juridiques du ministre de la Justice, bien que ce contrôle semble se restreindre à un cas très particulier. Ainsi, dans l'affaire *Air Canada c. C.B. (P.-G.)*<sup>239</sup>, le Procureur général de la Colombie-Britannique ayant initialement conseillé au lieutenant-gouverneur de refuser d'autoriser une pétition de droit en vertu de laquelle une réclamation était présentée en vue de recouvrer une somme d'argent que la province aurait perçue aux termes d'une loi inconstitutionnelle, le juge La Forest, de la Cour suprême du Canada, dans un jugement unanime, ordonne à l'officier en loi de conseiller au lieutenant-gouverneur d'autoriser la pétition de droit.

Il ressort cependant des propos tenus par le juge La Forest que cette affaire se limite aux seuls cas de pétition de droit soulevant une question constitutionnelle<sup>240</sup>.

### 2.3.1.2 *La prépondérance des avis juridiques du ministre de la Justice*

Les opinions juridiques du ministre de la Justice ne possèdent en elles-mêmes aucune force contraignante ou obligatoire<sup>241</sup>. Cepen-

238. *Loi sur le ministère de la Justice*, précitée, note 37, art. 3b).

239. [1986] 2 R.C.S. 539.

240. *Air Canada c. C.B. (P.-G.)*, précité, note 239, p. 546. Soulignons que le juge La Forest refuse de se prononcer sur les cas de pétition de droit soulevant des questions autres que constitutionnelles.

241. Dans «The Attorney-General in Government», *loc. cit.*, note 104, p. 63, G.F. GREGORY écrit qu'à titre de conseiller juridique «[...] the Attorneys-General role is to provide non-binding advice». Dans le même sens, voir également G. HUSCROFT, *loc. cit.*, note 15, p. 137.

dant, les opinions juridiques qu'il exprime n'en demeurent pas moins prépondérantes et l'emportent généralement en influence compte tenu, notamment, de sa situation particulière au sein du gouvernement. Ainsi, l'autorité décisionnelle, lorsqu'elle fait l'analyse des différentes considérations devant mener à une prise de décision, devrait accorder, le cas échéant, une valeur prépondérante à l'opinion juridique du ministre de la Justice, celui-ci se voyant attribuer, aux termes mêmes de la loi, les responsabilités de donner des conseils juridiques à l'administration gouvernementale et de veiller à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi<sup>242</sup>.

Dans l'affaire *R. c. Campbell*, traitée précédemment, le juge Binnie, de la Cour suprême du Canada, a d'ailleurs reconnu que la responsabilité du ministre de la Justice, qui est d'office Procureur général, de veiller au respect de la loi dans l'administration des affaires publiques, a pour conséquence pratique qu'il n'est pas soumis à des directives de ses ministères clients de la même façon que s'il avait des clients privés<sup>243</sup>.

Selon Edwards, cette prépondérance s'attachant aux opinions juridiques émises par l'officier en loi de la Couronne serait de nature constitutionnelle<sup>244</sup>.

Le point de vue de S.C. Silkin, ancien Procureur général anglais, traitant plus particulièrement des opinions juridiques que le Procureur général anglais peut être appelé à donner à ses collègues titulaires des différents ministères du gouvernement, illustre bien nos propos:

It is the duty of the Law Officers of the Crown to advise their fellow Ministers and government departments both as to the law and as to the constitutional proprieties. They are responsible for recommending to their colleagues what can properly be done within the law and what can not. The decisions are those of their colleagues. But they will not lightly ignore the advice of the Law Officers upon matters falling within the Law Officers' responsibility.<sup>245</sup>

En pratique, la valeur prépondérante des opinions juridiques émises par le ministre de la Justice sera d'autant plus effective

242. *Loi sur le ministère de la Justice*, précitée, note 37, art. 3a), b) et d).

243. *R. c. Campbell*, précité, note 225, p. 603.

244. J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 92, p. 52, référant à J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 95, p. 177 à 197.

245. S.C. SILKIN, *loc. cit.*, note 79, repris dans I.G. SCOTT, *op. cit.*, note 105, p. 194, article dans lequel l'auteur applique cette affirmation au contexte ontarien.

lorsque celles-ci porteront exclusivement sur des questions de nature juridique, comme dans les cas où, par exemple, il s'agirait simplement d'interpréter une disposition statutaire.

Toutefois, le ministre de la Justice pourra aussi être appelé à donner son opinion sur des problèmes dans lesquels se soulèvent à la fois des questions d'ordre juridique et des questions d'orientation politique<sup>246</sup>. Il en est souvent ainsi lorsque le ministre de la Justice agit à titre de conseiller juridique dans le cadre du processus d'élaboration des textes législatifs.

Dans une telle situation, il faut clairement distinguer la partie juridique de l'opinion émise par le ministre de la Justice<sup>247</sup> des préférences que celui-ci pourrait exprimer à titre de membre du Conseil exécutif sur les différentes orientations politiques susceptibles d'être suivies<sup>248</sup>. En effet, seule la partie juridique de l'avis exprimé par le ministre de la Justice possède une valeur prépondérante à l'égard de son destinataire.

In cases where legal and social policy is closely intertwined, as will often be the case in situations involving the Charter of Rights, the Attorney General must take care, in giving advice, to distinguish between legal opinion and policy preference. If the Attorney General gives a legal opinion that a suggested course of action is unconstitutional, a decision by the government to proceed in the face of the opinion would place the Attorney General in direct conflict with the obligation to ensure that government action meets legal requirements. However, no direct conflict would arise if, in selecting between two possible courses

246. Il pourrait s'agir notamment de politiques sociales, financières, fiscales, etc.

247. La partie juridique de l'opinion du ministre de la Justice inclurait notamment l'analyse des conséquences juridiques pouvant découler des orientations politiques proposées. Voir à cet effet les propos de J.L.L.J. EDWARDS, *op. cit.*, note 92, p. 52-53, décrivant jusqu'où peut aller le rôle de l'officier en loi en la matière: «The Attorney General is entitled to oppose the policy of his ministerial colleagues at every stage of its formulation and implementation, including discussions within the appropriate cabinet committee or in the cabinet itself. If the full weight of the Attorney General's office is to be sustained it must be seen that the so-called policy imperatives derive from the legal implications of the proposed policy. Nowhere is this likely to be more apparent than if the proposed legislative or executive action is calculated to invite a major Charter challenge. For the government to reject the Attorney General's advice would be quite exceptional and in my view, should lead the Attorney General to question seriously his commitment to serve the Government as its chief legal adviser.»

248. Par exemple, le ministre de la Justice pourrait exprimer ses préférences parmi les différentes orientations politiques proposées après avoir conclu que chacune de celles-ci s'avère par ailleurs juridiquement acceptable.

of action, both of which were considered constitutional by the Attorney General, the government chose to reject the Attorney General's policy preference.<sup>249</sup>

### CONCLUSION GÉNÉRALE

À la lumière de ce qui précède, nous pouvons conclure que la charge de ministre de la Justice et de Procureur général du Québec est des plus importantes et des plus complexes.

Dans ce texte, nous avons traité uniquement des fonctions s'attachant traditionnellement à la charge de ministre de la Justice et de Procureur général du Québec à titre d'officier en loi de la Couronne. Il faut toutefois souligner que d'autres fonctions, dont nous avons simplement fait mention, sont propres à cette charge et que le présent texte, à cet égard, a une portée restreinte. Ainsi, par exemple, la *Loi sur le ministère de la Justice* attribue au ministre de la Justice un rôle très étendu sur des matières à caractère davantage administratif tel que la direction de l'organisation judiciaire, rôle traditionnellement exercé en Angleterre par le lord-chancelier et dont nous n'avons pas traité dans ce texte.

Bref, eu égard à l'importance et à la diversité des différentes fonctions s'attachant à la charge de ministre de la Justice et de Procureur général du Québec, ce texte constitue certes une analyse pouvant fournir divers éléments de réponse mais il laisse évidemment place à d'autres développements.

---

249. I.G. SCOTT, *loc. cit.*, note 105, p. 195.