

Mise à jour, au 26 juin 1984, de l'article publié à 1983 Can. Bar Rev. 735 en vue du colloque judiciaire sur les remèdes, tenu à Winnipeg sous les auspices de l'Institut Canadien d'Administration de la Justice.

\* \* \* \* \*

A - Le certiorari

1 - Les problèmes soulevés par les arrêts R. c. Dubois, (1983) 2 C.C.C. (3d) 77 (C.A.M.) et R. c. Skogman, (1982) 66 C.C.C. (2d) 14 (C.A.C.B.).

La Cour suprême est actuellement saisie de deux recours en certiorari relatifs à l'enquête préliminaire. Dans l'affaire Skogman, elle est appelée à trancher, d'une manière qu'on espère définitive, la question de savoir si une citation à procès prononcée sans preuve constitue un excès de juridiction ou une erreur de droit apparente à la face du dossier.

Dans l'affaire Dubois, la poursuite a institué un recours en certiorari pour faire annuler une libération prononcée à l'enquête préliminaire par un juge de paix qui manifestement n'a pas respecté les critères formulés par l'article 475.

En cour d'appel, trois opinions ont été émises dont une dissidente. La Cour suprême devra (ou pourra) se prononcer sur les points suivants:

- a) La possibilité de présenter un acte d'accusation privilégiée ou une nouvelle dénonciation est-elle un recours alternatif qui constitue un motif d'irrecevabilité du certiorari?

Les juges de la Cour d'appel ont unanimement décidé que non. Il est intéressant de souligner que dans l'arrêt R. c. Palacios, (1984)

10 C.C.C. (3d) 431, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que l'accusation privilégiée n'est pas un recours alternatif au mandamus lorsqu'un juge refuse d'entendre une affaire pour un motif qui touche le mérite de l'affaire.

- b) L'application d'un critère erroné en matière de citation à procès constitue-t-elle une erreur de droit ou une dérogation à la loi qui entraîne un excès de juridiction?

Deux juges de la Cour d'appel du Manitoba ont estimé qu'il s'agissait d'une erreur de droit tandis que le juge Matas concluait qu'il s'agissait d'une contravention à la loi.

- c) Le recours en certiorari pour casser une enquête préliminaire est-il toujours limité au contrôle de l'absence de juridiction?

Deux juges de la Cour d'appel ont adopté la position traditionnelle qui limite le certiorari à l'absence de juridiction. Toutefois, le juge en chef Monnin concluait que la décision de la Cour suprême sur le certiorari à l'enquête préliminaire n'interdisait le recours qu'en cas d'erreur relative à l'admissibilité d'une preuve, ce qui n'exclut pas le certiorari pour les autres cas d'erreur de droit.

- d) La Cour a-t-elle toujours discrétion pour refuser le certiorari?

Le juge O'Sullivan a déclaré que, sauf inconduite du requérant, le certiorari doit normalement être émis lorsqu'un jugement est rendu sans juridiction. De plus, il semblerait que la Couronne ne puisse se voir refuser un tel recours.

## 2 - Le certiorari pour casser une dénonciation ou une sommation

La jurisprudence traditionnelle refuse le certiorari pour casser une dénonciation ou une enquête préliminaire (ou la prohibition pour empêcher la tenue d'une enquête préliminaire ou d'un procès) pour cause de vice de rédaction de la dénonciation ou de l'acte d'accusation. Toutefois, la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan, dans l'arrêt Re Shumiatcher, (1962) 133 C.C.C. 69, allait en sens contraire.

Ce tribunal a révisé sa position dans l'arrêt R. c. Bahinipaty, (1983) 5 C.C.C. (3d) 439. Selon la Cour, un certiorari ne peut en principe être émis pour casser une dénonciation ou une sommation dont la rédaction ne serait pas conforme aux règles prévues à l'article 510 du Code. Toutefois, la Cour laisse entrevoir une restriction à cette règle. Ce serait le cas où la dénonciation est frappée de nullité absolue - par opposition à relative. Il en serait ainsi d'une dénonciation non écrite, non assermentée ou qui ne reprocherait aucun acte criminel comme l'exige l'article 463.

### B - La prohibition

#### 1 - La violation de droits garantis par la Charte

Les Cours d'appel ont plusieurs fois été appelées à rendre des décisions relatives à des recours en prohibition ou de nature équivalente à l'occasion de prétendues violations de droits garantis par la Charte des droits et libertés.

L'attitude des Cours d'appel est unanime. Dans un premier temps, aucun recours n'est possible à l'encontre d'une décision rendue par une

Cour supérieure puisqu'un tel tribunal n'est pas assujéti au contrôle judiciaire et que l'article 24(1) de la Charte ne crée pas de nouveaux recours. Voir R. c. Laurendeau, (1984) 9 C.C.C. (3d) 206 (C.A.Q.); R. c. Cameron, (1983) 3 C.C.C. (3d) 496 (C.A.A.); R. c. Crate, (1984) 7 C.C.C. (3d) 127 (C.A.A.).

Les tribunaux n'ont pas exclu en principe le recours à la prohibition lorsqu'une présumée violation de la Charte n'a pas été sanctionnée par un tribunal inférieur. On peut d'ailleurs argumenter que la dérogation à une disposition de la Charte viole la justice naturelle, ce concept étant susceptible d'évolution selon les besoins de la société (Voir un obiter de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt R. c. Potma, (1983) 2 C.C.C. (3d) 383). Toutefois, la présence d'un excès de juridiction n'entraîne pas ipso facto l'émission d'une prohibition puisque ce recours est de nature discrétionnaire. Dans l'arrêt R. c. Anson, (1983) 4 C.C.C. (3d) 119, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a énoncé les divers facteurs dont le tribunal doit tenir compte dans l'exercice de sa discrétion. D'une part, il y a des inconvénients de délais et de coûts liés à la fragmentation d'un procès. Par ailleurs, la tenue d'un procès illégal qui devra être repris entraîne également des délais, des coûts, de la publicité négative, de la fatigue et de l'anxiété. La Cour d'appel a souligné que la prohibition ne sera émise qu'exceptionnellement. Les Cours d'appel de l'Ontario (R. c. Krakowski, (1984) 5 C.R.R. 16) et de l'Alberta (R. c. Kendall, (1983) 2 C.C.C. (3d) 224) ont entériné ce principe.

Il est intéressant de souligner l'affaire R. c. Rahey, (1984) 9 C.C.C. (3d) 385, où la Cour suprême de la Nouvelle-Ecosse a conclu que la discrétion penchait en faveur de l'émission ou du recours. Dans ce cas,

l'accusé invoquait qu'il n'était pas jugé dans un délai raisonnable et que le retard était causé par le juge saisi de l'affaire.

Dans l'arrêt R. c. Prince, (1984) 9 C.C.C. (3d) 155, la Cour d'appel du Manitoba a émis une ordonnance de la nature d'une prohibition. On a cassé un acte d'accusation présenté malgré l'application évidente de la règle interdisant les condamnations multiples. Selon la Cour, c'aurait été une erreur de nature juridictionnelle de tenir un procès dans de telles conditions et un procès serait inutile. Cette décision vient placer dans son juste contexte la règle qui interdit de se pourvoir en prohibition pour contester la validité d'un acte d'accusation. Selon nous, cette règle ne s'applique que dans la mesure où on désire contester la rédaction de l'accusation.

Il n'en résulte pas que l'accusé pourra toujours avec succès contester les vices non rédactionnels de l'accusation. En effet, les tribunaux peuvent toujours invoquer leur discrétion et refuser d'intervenir. Ainsi, dans l'arrêt Re Thatcher and Merchant, (1984) 7 C.C.C. (3d) 446, la Cour d'appel de la Saskatchewan a refusé une requête en prohibition fondée sur le caractère ultra vires des actes criminels reprochés en alléguant que l'intérêt public exigeait la tenue du procès.

## C - Le mandamus

### 1 - La portée du recours

L'entrée en vigueur de la Charte des droits et libertés a amené les tribunaux à préciser la portée du recours en mandamus. Ce recours est recevable dans tous les cas où un tribunal, suite à une décision sur un point préliminaire, décide de ne pas entendre une affaire. Il n'est

pas nécessaire que le point en litige soit de nature juridictionnel. Comme l'a souligné la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire R. c. Palacios, (1984) 10 C.C.C. (3d) 431, il suffit d'une erreur de droit, qui a empêché la cour de rendre une décision sur le mérite de l'affaire. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rendu une décision semblable dans l'affaire R. c. Thomson, (1984) 8 C.C.C. (3d) 136.

## 2 - Le droit d'appel comme motif d'irrecevabilité

Dans les arrêts R. c. Beason, (1984) 7 C.C.C. (3d) 20, et R. c. Palacios, (1984) 10 C.C.C. (3d) 431, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que la règle qui interdit le mandamus lorsque l'appel est recevable n'est pas une règle de droit mais une règle directive en matière d'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux sur l'émission du mandamus. Ainsi, le fait d'avoir institué un recours en mandamus à un moment où le droit d'appel était incertain ne sera pas nécessairement fatal.

## D - L'habeas corpus

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rendu une importante décision en matière d'habeas corpus dans l'affaire Re Meier and The Queen, (1984) 8 C.C.C. (3d) 210. On a réaffirmé la règle que les dispositions de l'article 719(3) permettent l'appel de toute procédure en habeas corpus, en l'espèce en matière d'extradition. De même, la Cour a décidé que depuis la décision de la Cour suprême dans l'affaire Ranville, le juge qui entend une demande d'extradition agit à titre de juge et non de personne désignée.

La Cour a également semblé poser une nouvelle exception à la règle qui limite à l'examen du mandat de dépôt, la juridiction du juge saisi d'une demande en habeas corpus. En l'espèce, le requérant alléguait qu'il était contraire aux principes de justice fondamentale d'être privé du droit de joindre un certiorari ancillaire à cause du fait que la demande d'extradition avait été présentée devant une cour supérieure. Dans son jugement oral, le juge MacFarlane semble dire que le juge saisi de la demande en habeas corpus pouvait examiner le dossier de l'affaire. En l'espèce, un certiorari ancillaire, dont le but est d'apporter le dossier devant la Cour supérieure, n'était pas nécessaire puisque le dossier y était déjà.

# LE CONTRÔLE JUDICIAIRE EN DROIT PÉNAL CANADIEN\*

PIERRE BÉLIVEAU†  
Montréal

*L'objet de cet article est d'exposer le droit positif qui régit le contrôle judiciaire en droit pénal. A ce titre, cette étude traite principalement des règles de fond et de procédure applicables aux recours prévus à la partie XXIII du Code criminel. Compte tenu du fait que le champ d'action du plaideur en droit pénal ne se limite pas à ces matières, l'auteur a esquissé certaines règles de contrôle judiciaire particulières au droit administratif du Québec et aux recours institués en vertu de la Loi sur la Cour fédérale.*

*L'auteur ne s'est pas limité aux décisions portant strictement sur le droit pénal; il a invoqué dans certains cas certains arrêts de droit administratif traditionnel. En effet, certains principes de Common Law qui y sont énoncés sont susceptibles d'application en droit pénal et pourraient faire évoluer ce secteur du droit.*

*The object of this article is to present the positive law governing judicial control in the field of criminal law. Thus, this study deals principally with the substantive and procedural rules applicable to the extraordinary remedies found in part XXIII of the Criminal Code. Having taken into account the fact that the parties' recourses in the criminal law are not limited to these remedies, the author has sketched some rules of judicial control pertaining to Quebec administrative law and the remedies provided for by the Federal Court Act.*

*The author did not limit himself to cases involving the criminal law. In some instances, he has relied upon a number of traditional administrative law cases. Actually, some common law principles which are found in these decisions are potentially applicable to the criminal law and could become a factor of evolution of this branch of the law.*

## Introduction

A l'article 708, le Code criminel prévoit que la partie XXIII s'applique aux procédures en matière criminelle concernant le certiorari, la prohibition, le

\* L'auteur a tenu compte de la jurisprudence rapportée le 1er octobre 1983. Bien que l'article traite principalement de recours prévus à la partie XXIII du Code criminel, l'auteur a tenu compte du fait que le champ d'action du plaideur en droit pénal ne se limite pas exclusivement à ces matières. Nous avons donc esquissé certaines règles de contrôle judiciaire particulières au droit administratif du Québec et aux recours institués en vertu de la Loi sur la Cour fédérale. De même, nous avons invoqué au passage certains arrêts classiques de droit administratif traditionnel. Dans la mesure où le pouvoir inhérent de la Cour supérieure en matière de surveillance et de contrôle découle du Common Law, les principes énoncés dans ces décisions sont susceptibles d'application en droit pénal.

† Pierre Béliveau, avocat, professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de



mandamus et l'habeas corpus. Toutefois, il faut bien comprendre que les articles 708 à 719 ne font qu'énoncer certaines règles ponctuelles applicables à un ou plusieurs de ces quatre recours extraordinaires de sorte que le droit le régissant nous vient essentiellement du Common Law.

En principe, le contrôle judiciaire en matière criminelle est exercé par la Cour supérieure de juridiction criminelle, telle que définie à l'article 2, et ce, à l'exclusion de la Cour supérieure de juridiction civile.<sup>1</sup> Au Québec, cette règle a eu beaucoup d'importance jusqu'en 1975 puisqu'on avait une cour supérieure de juridiction civile, appelée Cour supérieure, et une cour supérieure de juridiction criminelle, la Cour du banc de la Reine (division criminelle). Ces deux tribunaux étaient présidés par les mêmes juges de sorte que le justiciable ne percevait pas cette distinction. Toutefois, le procureur du requérant devait, au risque de voir achopper son recours, déterminer avec exactitude le tribunal compétent. Aujourd'hui, lorsque la procédure est de nature criminelle, il suffit que le demandeur indique, dans l'intitulé de sa requête, que le recours est présenté en division criminelle de la Cour supérieure. Cette désignation est faite à des fins purement administratives; une erreur en la matière ne saurait donc être fatale puisque le recours serait néanmoins adressé au bon tribunal.

La Cour d'appel possède également une juridiction concurrente de surveillance et de contrôle, en première instance. Toutefois, elle n'exerce ses pouvoirs qu'en des circonstances exceptionnelles comme le cas où un justiciable se serait erronément pourvu en appel plutôt qu'en certiorari.<sup>2</sup>

L'article 708 précise que la partie XXIII s'applique aux procédures en matière criminelle. Il est donc important de déterminer quelle est la nature de la procédure que l'on entend soumettre au pouvoir de surveillance et de contrôle d'un tribunal supérieur. En effet, les dispositions du droit provincial, comme les articles 834 et suivants du Code de procédure civile, sont inapplicables en matière criminelle.<sup>3</sup> Par contre, la partie XXIII du Code criminel ne peut s'appliquer si la juridiction exercée par le tribunal assujéti au pouvoir de surveillance et de contrôle n'est pas criminelle. A cet égard, il semble que le critère qui permette de déterminer le caractère civil ou criminel du recours serait que l'acte visé par le recours extraordinaire s'inscrive dans le processus visant primordialement à statuer sur la culpabilité ou l'innocence d'un individu. Ainsi, la Cour suprême a décidé qu'une

<sup>1</sup> *Ministre du Revenu National c. Lafleur*, [1964] R.C.S. 412.

<sup>2</sup> *Re Hicks and The Queen* (1977), 36 C.C.C. (2d) 91, 38 C.R.N.S. 223 (C.A.M.); *contra*, *P.G. du Québec v. Laurendeau* (1983), 33 C.R. (3d) 350 (C.A.Q.). Dans l'affaire *Goodman c. Rompkey*, [1982] 1 R.C.S. 589, la Cour suprême a étudié la question de savoir si la Cour d'appel peut exercer une juridiction de surveillance et de contrôle sur la Cour supérieure. Toutefois, elle a réglé l'affaire en concluant que la Cour supérieure n'avait pas, en l'espèce, excédé sa juridiction.

<sup>3</sup> *Re Storgaiff*, [1945] R.C.S. 526; *Re Baptiste and The Queen* (1982), 65 C.C.C. (2d)

enquête du coroner<sup>4</sup> ou de la Commission de police du Québec<sup>5</sup> n'est pas criminelle car son but principal n'est pas la recherche d'un crime.

Il faut également comprendre que la partie XXIII du Code criminel ne peut s'appliquer dans des matières qui relèvent de la compétence provinciale. Il en résulte qu'en droit pénal provincial, le contrôle judiciaire est régi par le Code de procédure civile et plus particulièrement les articles 838 et suivants.<sup>6</sup> De même, le Parlement, en adoptant la Loi sur la Cour fédérale,<sup>7</sup> a transféré à la Cour fédérale la juridiction de surveillance et de contrôle sur tout "office, commission ou autre tribunal fédéral" tel que défini à l'article 2 de cette loi.<sup>8</sup> Conséquemment, sont soumis à cette juridiction les organismes ou personnes nommés en vertu d'une loi fédérale (sauf s'ils sont visés par l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867) ou sous le régime d'une telle loi et exerçant ou prétendant exercer des pouvoirs conférés par une loi du Parlement ou sous le régime d'une telle loi. Il faut toutefois souligner que les articles 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale, qui attribuent aux divisions de première instance et d'appel la juridiction de surveillance et de contrôle, ne prévoient pas le recours en habeas corpus. Il en résulte que la Cour supérieure conserve un pouvoir exclusif en la matière.<sup>9</sup> Un problème se pose lorsqu'un justiciable veut joindre un recours en certiorari ancillaire à une requête en habeas corpus contre un "office, commission ou autre tribunal fédéral". Dans l'arrêt *R. c. Mitchell*, quatre juges ont mentionné en passant qu'il faut alors se pourvoir en certiorari devant la Cour fédérale<sup>10</sup> tandis que trois ont décidé le contraire<sup>11</sup> et deux ne se sont pas prononcés. Deux décisions récentes de cours d'appel ont reconnu la juridiction de la Cour supérieure en un tel cas.<sup>12</sup> Au Québec, la pratique reconnaît cette possibilité. Cette interprétation nous semble la plus conforme aux objectifs d'une justice rapide, simple et efficace et au droit du justiciable de recourir pleinement à l'habeas corpus.

Comme l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale ne vise que les personnes ou organismes nommés en vertu d'une loi fédérale (sauf s'ils

<sup>4</sup> *R. c. Faber*, [1976] 2 R.C.S. 9, à la p. 30.

<sup>5</sup> *Di Iorio et al. c. Gardien de la prison commune de Montréal et al.*, [1978] 1 R.C.S. 152, à la p. 192.

<sup>6</sup> *Roy c. R. et Cour des sessions de la paix et al.*, [1974] C.A. 200.

<sup>7</sup> S.R.C. 1970, 2e supp., ch. 10.

<sup>8</sup> Dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228, la Cour suprême a déclaré qu'en ce faisant, le Parlement a fait de la Cour fédérale une cour supérieure.

<sup>9</sup> *Ex parte Quevillon* (1975), 20 C.C.C. (2d) 555 (C.F.); *In re Augustin et Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*, [1976] C.A. 478, 31 C.C.C. (2d) 160.

<sup>10</sup> [1976] 2 R.C.S. 570, à la p. 595.

<sup>11</sup> *Ibid.*, aux pp. 577 ss.

<sup>12</sup> *Re Cardinlind and Oswald and the Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 252 (C.A.C.B.); *Re*

sont visés par l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867), les tribunaux et les juges qui exercent une juridiction criminelle demeurent toujours assujettis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure,<sup>13</sup> sauf s'ils agissent à titre de *persona designata*.<sup>14</sup> La Cour fédérale pourra également exercer ses pouvoirs de surveillance sur un juge d'une cour supérieure, en principe non assujetti au contrôle judiciaire, lorsque ce dernier agit à titre de *persona designata* en vertu d'une loi fédérale,<sup>15</sup> de la même manière que la Cour supérieure du Québec pourrait exercer un pouvoir identique sur un de ses membres qui agirait comme personne désignée en vertu d'une loi de la province.

Traditionnellement, on considérait qu'un juge agit comme personne désignée lorsqu'il apparaissait, à l'étude de la législation pertinente, que la juridiction qu'il exerçait était particulière, distincte et exceptionnelle par rapport à ses fonctions quotidiennes.<sup>16</sup> Ainsi, la Cour suprême avait décidé, en vertu de ce critère, qu'un juge siégeant comme commissaire en extradition agit comme personne désignée.<sup>17</sup> Toutefois, dans l'arrêt *Ministre des Affaires Indiennes et du Développement du Nord c. Sean Ranville*,<sup>18</sup> la Cour a écarté ce critère difficile d'application et décidé que lorsqu'une juridiction est attribuée à un juge, elle l'est comme membre de la cour à moins d'une disposition explicite au contraire.<sup>19</sup> En ce faisant, le juge Dickson a expressément reconnu que cette décision entraînait en conflit avec l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*,<sup>20</sup> de sorte qu'on peut croire que la Cour fédérale n'aurait plus de juridiction de surveillance en matière d'extradition.<sup>21</sup> En droit pénal, les recours en vertu des articles 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale seront donc surtout utilisés en matière de droit carcéral et de libération conditionnelle.

Avant d'étudier les quatre recours mentionnés à l'article 708 du Code criminel, on peut se demander si l'énumération qui y est faite est exhaustive et exclut la possibilité de se prévaloir d'autres moyens de contrôle judiciaire. A cet égard, on peut surtout penser à l'action et à la requête pour

<sup>13</sup> *Vardy c. Scott*, [1977] 1 R.C.S. 293; R. c. *Collins*, [1980] 1 F.C. 146 (C.A.F.).

<sup>14</sup> *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, *supra*, note 8.

<sup>15</sup> *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, *ibid.*

<sup>16</sup> *Sous-Procurateur Général du Canada c. Herman*, [1979] 1 R.C.S. 729.

<sup>17</sup> *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, *supra*, note 8.

<sup>18</sup> (1983), 139 D.L.R. (3d) 1.

<sup>19</sup> Nous soumettons que lorsqu'un juge est désigné pour exercer une fonction que la loi ne réserve pas spécifiquement à un juge — comme président d'une commission d'enquête — la règle énoncée par la Cour suprême ne s'applique pas et il doit alors être considéré comme personne désignée.

<sup>20</sup> *Supra*, note 8.

<sup>21</sup> Le juge Dickson a fait explicitement référence aux pages où le juge Pigeon avait conclu dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, *supra*.

judgement déclaratoire qui prend de plus en plus d'importance en matière civile.<sup>22</sup> En matière pénale, ce recours pourrait avoir de l'intérêt pour un justiciable désireux de respecter la loi et qui s'interrogerait sur la légalité d'une conduite qu'il envisage.

A cet égard, il importe de souligner que ce recours est de nature statutaire.<sup>23</sup> Or, ni le Code criminel ni les règles de pratique de la Cour supérieure en matière criminelle ne prévoient de dispositions sur ce point. Par contre, les articles 453 et 462 du Code de procédure civile permettent l'institution de ce recours par voie de requête ou d'action. De même, l'article 17(1) de la Loi sur la Cour fédérale confère à la division de première instance de la cour juridiction pour ordonner un "redressement" contre la Couronne, lequel "redressement" peut, en vertu de l'article 2, être obtenu par voie de déclaration. L'article 18 a) permet un semblable recours pour contrôler judiciairement un "office, commission ou autre tribunal". En vertu de la règle de pratique 603 de la Cour fédérale, une telle déclaration doit être demandée par voie d'action.

Dans l'affaire *Law Society of British Columbia c. A.-G. of Canada*,<sup>24</sup> la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé que l'article 17 n'avait pas pour effet d'exclure le pouvoir d'une cour supérieure dans le cas d'un recours déclaratoire dont l'objet n'est pas patrimonial, comme un recours visant à faire interpréter une loi ou à la faire déclarer inconstitutionnelle.<sup>25</sup> Par ailleurs, dans l'arrêt *Fee c. Bradshaw*,<sup>26</sup> la Cour suprême a décidé que l'article 18 ne s'applique que dans le cas où un "office, commission ou autre tribunal fédéral" rend une décision ou exerce une discrétion administrative. Cette disposition ne pourrait donc

<sup>22</sup> Nous ne connaissons qu'un seul cas où on a recouru à l'action déclaratoire. Dans l'arrêt *Ministre de la Justice du Canada et al. c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, la Cour suprême a reconnu l'intérêt d'un justiciable pour contester par cette voie la constitutionnalité des dispositions du Code criminel concernant l'avortement thérapeutique.

<sup>23</sup> H.W.R. Wade, *Administrative Law* (5<sup>e</sup> éd., 1982), pp. 522-523. Pour une opinion plus nuancée, voir J.M. Evans, de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4<sup>e</sup> éd., 1973), pp. 425 ss.

<sup>24</sup> (1980), 108 D.L.R. (3d) 753. Voir aussi la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Minister of Justice of Canada c. Borowski*, [1981] 1 W.W.R. 1.

<sup>25</sup> La Cour suprême, [1982], 137 D.L.R. (3d) 1, a confirmé cette décision dans le cas d'une déclaration visant à faire déclarer une loi inconstitutionnelle. Elle n'a pas statué sur l'autre partie de la proposition. Dans l'arrêt *Canada Labour Relations Board c. Paul Langlois Inc.* (1983), 146 D.L.R. (3d) 292, la Cour suprême a décidé qu'une cour supérieure peut également statuer sur l'applicabilité constitutionnelle d'une disposition à l'égard d'un "office, commission ou autre tribunal fédéral". Par ailleurs, dans l'affaire *Northern Telecom Canada Ltd c. Communication Workers of Canada* (1983), 147 D.L.R. (3d) 1, la Cour suprême a décidé que la Cour fédérale peut, à l'occasion d'un recours institué en vertu des articles 18 ou 28 de la Loi sur la Cour fédérale, statuer sur la constitutionnalité d'une loi.

<sup>26</sup> [1987] 1 R.C.S. 609.

s'appliquer pour faire interpréter une loi ou faire statuer sur sa constitutionnalité.

Il faudrait donc, pour obtenir un jugement déclaratoire, s'adresser à la Cour supérieure. Si le recours est de nature criminelle, il ne pourrait être exercé puisque le droit ne le prévoit pas. Par contre, s'il est de nature civile, on pourrait se pourvoir en vertu des articles 453 et 462 du Code de procédure civile. Selon nous, une demande visant à faire interpréter une loi ou à la faire déclarer inconstitutionnelle est un recours de nature civile car, comme nous l'avons expliqué plus haut, elle ne vise pas primordiallement à faire statuer sur l'innocence ou la culpabilité d'un individu. Le recours pour jugement déclaratoire serait donc recevable dans un tel cas. Par contre, une décision de nature criminelle, au sens que nous venons d'exprimer, ne pourrait être attaquée par une demande de déclaration vu le silence de la loi sur cette question.<sup>27</sup>

Depuis l'adoption de la Charte des droits et libertés, les tribunaux ont été saisis de diverses demandes de redressement en vertu de l'article 24(1). Dans la majorité des cas les parties ont utilisé les recours traditionnels. Toutefois, la question s'est posée de savoir si une cour peut intervenir par d'autres voies. Dans l'arrêt *P.G. du Québec v. Laurendeau*<sup>27a</sup> la Cour d'appel du Québec s'est déclarée incompétente pour entendre une "Requête en réparation de la négation du droit à un procès par jury". Selon la cour, les redressements en vertu de l'article 24 doivent être obtenus conformément à la procédure existante. De même, on a décidé qu'un appel ne peut être relégué à l'encontre d'une décision interlocutoire rejetant la prétention de l'accusé qu'on lui avait nié un droit garanti par la Charte.<sup>27b</sup>

#### Chapitre I: Le certiorari.

##### Section I: Actes révisables par certiorari.

###### Paragraphe I: La règle.

Le recours en certiorari est en principe utilisé pour faire annuler un jugement ou ordonnance prononcé par un tribunal inférieur.<sup>28</sup> C'est là la distinction fondamentale entre ce recours et celui en prohibition qui a pour

<sup>27</sup> L'hypothèse qu'un justiciable ne se pourvoit pas par voie de recours extraordinaire contre une décision particulière de nature "criminelle" est assez peu plausible. L'impossibilité de demander une déclaration a donc peu de conséquences pratiques. Souignons cependant qu'une décision rendue par un "office, commission ou autre tribunal fédéral" pourrait être révisée par voie d'action déclaratoire en vertu de l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale, *supra*, note 7.

<sup>27a</sup> *Supra*, note 2.

<sup>27b</sup> *R. c. Cameron* (1983), 3 C.C.C. (3d) 406 (C.A.A.).

but d'interrompre une procédure non complétée.<sup>29</sup> Bien que les tribunaux ne sanctionnent pas de nullité un recours erronément désigné, ils interviendront si un justiciable, pour se soustraire à une règle qui s'applique à une seule de ces procédures, qualifie son pourvoi de façon inexacte. Ainsi, dans l'arrêt *Pearson c. Perron*,<sup>30</sup> on a refusé une "prohibition" contre une déclaration de culpabilité au motif qu'admettre le recours serait un moyen de contourner l'interdiction édictée par l'article 710 du Code criminel.

Depuis une dizaine d'années, on a assisté à une importante évolution du droit en matière de contrôle judiciaire de sorte qu'il faut nuancer la règle voulant que le recours en certiorari vise à faire annuler la décision d'un "tribunal inférieur". Dans un premier temps, on a décidé que tout acte judiciaire ou quasi-judiciaire est assujéti au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure. Ainsi, un commissaire-enquêteur ou un coroner peut être sujet à l'évocation (ou au certiorari ou à la prohibition dans le cas d'un office ou commission fédéral) lorsqu'il émet un subpoena<sup>31</sup> ou qu'il refuse de reconnaître à une personne le droit d'intervention dans une enquête.<sup>32</sup>

De même, dans les arrêts *Nicholson c. Haldimand Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*<sup>33</sup> et *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Maisqui (no 2)*,<sup>34</sup> la Cour suprême a reconnu la possibilité de casser par certiorari un acte posé par un agent administratif, écartant la règle traditionnelle qui voulait que l'excès de juridiction en un tel cas ne soit révisable que par action déclaratoire ou, au Québec, par action directe en nullité.<sup>35</sup> Un certiorari peut donc être émis lorsqu'un agent administratif contrevient à la loi<sup>36</sup> ou ne respecte pas son devoir d'agir avec équité.<sup>37</sup> Ce devoir d'équité est souvent assimilé à l'exigence de la justice naturelle quoiqu'elle puisse avoir un contenu variable et ne pas en comporter toutes les exigences. Ainsi, dans l'arrêt *Re Dubreau and The National Parole*

<sup>29</sup> *P.G. du Québec c. Cohen*, [1979] 2 R.C.S. 305.

<sup>30</sup> [1975] C.A. 563.

<sup>31</sup> *P.G. du Québec et Keable c. P.G. du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 218.

<sup>32</sup> *Re Evans and Milton* (1979), 46 C.C.C. (2d) 167 (C.A.O.).

<sup>33</sup> [1979] 1 R.C.S. 311.

<sup>34</sup> [1980] 1 R.C.S. 602.

<sup>35</sup> *R. c. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, *ex parte MacCaud*, [1969] 1 C.C.C. 371 (C.A.O.); *R. c. Mitchell*, *supra*, note 10, opinion du juge Ritchie. Il en était ainsi même si l'acte administratif était posé par un magistrat. Voir *Re McKinnon and The Queen* (1976), 24 C.C.C. (2d) 536 (C.A.N.B.).

<sup>36</sup> *Re Kurtz and The Queen in Right of Alberta* (1980), 50 C.C.C. (2d) 334 (C.B.R.A.); *P.G. du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735.

<sup>37</sup> *Nicholson c. Haldimand Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, *contra*, note 33; *Martineau c. P.G. du Canada*, *l'Institution de Maisqui (no 2)*, *contra*

Board,<sup>38</sup> on a décidé qu'une personne dont la libération conditionnelle est révoquée aura en principe le droit d'être assistée d'un avocat lors de l'audition subséquente à la révocation. Par contre, un comité de révision constitué en vertu de l'article 547 du Code criminel devra normalement informer le procureur du détenu des faits constitutifs du dossier mais il pourra imposer certaines conditions, comme l'interdiction d'en révéler le contenu au client.<sup>39</sup> De même, le devoir d'équité pourra se limiter à une simple obligation de ne pas commettre d'injustice sérieuse dans le cas de certaines décisions qui doivent être prises en fonction d'impératifs de sécurité. Il en est ainsi du transfert d'un détenu dans une autre institution carcérale<sup>40</sup> ou de sa mise en ségrégation.<sup>41</sup>

En principe, tout agent administratif est assujéti au pouvoir de surveillance et de contrôle des cours supérieures. La Cour suprême a reconnu une exception dans le cas où le gouverneur général agit en vertu de la prérogative royale.<sup>42</sup> De même, les tribunaux ont toujours refusé de contrôler les actes du procureur général.<sup>43</sup> Cette possibilité d'émettre un certiorari à l'encontre d'un agent administratif présente beaucoup d'intérêt en droit pénal, surtout en matière carcérale. Ainsi, on a déclaré qu'une décision d'un comité de discipline d'un pénitencier<sup>44</sup> ou de la Commission des libérations conditionnelles<sup>45</sup> peut faire l'objet de révision en vertu de la Loi sur la Cour fédérale.

En droit provincial, le recours à l'évocation pour contrôler l'acte administratif est plus problématique puisque l'article 846 du Code de procédure civile prévoit que la Cour supérieure peut intervenir à l'égard d'un "tribunal".<sup>45a</sup> Cette difficulté pose le problème plus global de déterminer si cette disposition codifie exhaustivement le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure et élimine le Common Law comme source de droit. Il ne nous appartient pas de trancher ce débat. Toutefois, il est intéressant de souligner que, dans un arrêt récent, la Cour d'appel du Québec a unanimement

<sup>38</sup> (1981), 54 C.C.C. (2d) 553 (C.F.).

<sup>39</sup> *Re Abel and Advisory Review Board* (1981), 56 C.C.C. (2d) 153 (C.A.O.). Voir aussi *Re McCann and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 180 (C.A.C.B.).

<sup>40</sup> *Re Rowling and The Queen* (1981), 57 C.C.C. (2d) 169 (H.C.O.).

<sup>41</sup> *Re Cardinal and Oswald and The Queen*, *supra*, note 12.

<sup>42</sup> *P.G. du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, *supra*, note 36.

<sup>43</sup> Sur ce point, voir Béliveau, Bellemare et Lassier, *On Criminal Procedure* (1982), pp. 346 ss.

<sup>44</sup> *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (no 2)*, *supra*, note 34; *R. c. Magrath* (1978), 38 C.C.C. (2d) 67 (C.F.).

<sup>45</sup> *Re Dubéau and The National Parole Board*, *supra*, note 38.

<sup>45a</sup> Pour une définition de la notion de tribunal au sens de l'article 846 du Code de procédure civile, voir *Roberval Express c. Transport Drivers, Warehousemen and General Workers Union*, *Local 106* (1983), 144 D.L.R. (3d) 673 (C.S.C.).

ment accueille un recours en évocation contre un acte administratif posé par la Commission municipale du Québec.<sup>46</sup>

Il faut bien comprendre que seule une décision portant sur des droits, intérêts, propriété, privilèges ou liberté d'une personne peut faire l'objet d'un certiorari.<sup>47</sup> Il en résulte que l'acte d'un agent administratif ne peut être attaqué par certiorari lorsqu'il dépose un certificat attestant un fait<sup>48</sup> ou qu'il exerce un pouvoir de nature législative<sup>49</sup> ou de simple recommandation.<sup>50</sup> Toutefois, la jurisprudence assimile à une décision la recommandation qui est un prérequis à une décision<sup>51</sup> ou une recommandation — comme celle au lieutenant-gouverneur en conseil en vertu de l'article 547 du Code criminel — qui exercera une influence déterminante sur la décision.<sup>52</sup>

### Paragraphe II: Le problème juridictionnel découlant de la Loi sur la Cour fédérale.

Dans le cas d'un acte posé par un "office, commission ou autre tribunal fédéral", il est important de qualifier la nature de la décision rendue car le pouvoir de révision et la juridiction de surveillance et de contrôle varient en conséquence.

En effet, l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale confère à la division de première instance juridiction en matière de certiorari. Toutefois, l'article 28 prévoit que "Nonobstant l'article 18 . . . la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire rendue à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral . . ." Comme nous le verrons plus loin, les motifs d'annulation énumérés dans la disposition sont plus étendus qu'en matière de certiorari traditionnel.

Le paragraphe (3) de l'article 28 précise qu'en un tel cas la division de première instance est incompétente. Cette disposition a donc pour effet, en certains cas, d'exclure la juridiction de la division de première instance en

<sup>46</sup> *St-Hilaire c. Bégin et al.*, [1982] C.A. 25.

<sup>47</sup> *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (no 2)*, *supra*, note 34, à la p. 628.

<sup>48</sup> *Fee c. Bradshaw*, *supra*, note 26.

<sup>49</sup> *P.G. du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, *supra*, note 36.

<sup>50</sup> *Guay c. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12; *Johnston c. Laniel*, [1981] C.S. 985. On peut toutefois se demander si cette règle n'est pas appelée à évoluer. Voir à ce sujet *Re Mackenzie and MacArthur et al.* (1981), 57 C.C.C. (2d) 130 (C. Sup. C.B.) et *St-Hilaire c. Bégin et al.*, *supra*, note 46.

<sup>51</sup> *Saubnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572.

<sup>52</sup> *Re Abel and Advisory Review Board*, *supra*, note 30; *P.G. du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, *supra*, note 36.

matière de certiorari en permettant d'insituer, devant la Cour d'appel, un recours qui lui est apparenté.

Dans l'arrêt *Ministre du Revenu National c. Coopers and Lybrand*,<sup>53</sup> le juge Dickson a analysé l'article 28 et défini les conditions d'ouverture du recours qui y sont prévues. Dans un premier temps, il rappelle qu'il faut se demander si "l'objet de la contestation est une 'décision ou ordonnance' au sens pertinent?". Il en résulte qu'une décision préliminaire ou interlocutoire ne peut être contestée en division d'appel de sorte que la division de première instance a juridiction exclusive en matière de prohibition. Ensuite, il faut souligner que la décision doit avoir été rendue par un "office, commission ou autre organisme fédéral"<sup>54</sup>, et ce, à l'occasion de procédures.<sup>55</sup> Enfin, la décision ou ordonnance ne doit pas en être une "de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire".

Cette quatrième condition est celle qui a posé le plus de difficultés aux tribunaux. A la lecture, on peut constater qu'une décision ou ordonnance judiciaire ou quasi-judiciaire peut être annulée en vertu de l'article 28(1), ce qui exclut la juridiction de la division de première instance pour émettre un certiorari dans un tel cas.<sup>56</sup> De même, il appert que la division d'appel a compétence pour annuler certains actes administratifs. Il faut donc se demander ce qu'est une décision "qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire". Dans un premier temps, la Cour suprême<sup>57</sup> a décidé que le terme "légalement" réfère à une loi, à un règlement ou au Common Law, mais non à une directive administrative.<sup>58</sup>

<sup>53</sup> [1979] 1 R.C.S. 495, à la p. 500.

<sup>54</sup> L'article 28(6) exclut du champ de recours en annulation une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, ch. N-4.

<sup>55</sup> Le texte de l'article 28(1) ne formule pas cette exigence. Au contraire, il prévoit que la décision doit avoir été "rendue par un office . . . ou à l'occasion de procédures devant un office. . .". La version anglaise traite d'une décision "made by or in the course of proceedings before a federal board. . .". Dans l'affaire *Ministre du Revenu National c. Coopers and Lybrand*, *supra*, note 53, à la p. 499, la Cour suprême a cité l'article 28(1) dans les termes suivants: ". . . made in the course of proceedings. . .". Toutefois, on peut difficilement concevoir qu'une décision assujettie à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire ne soit pas rendue à l'occasion de procédures.

<sup>56</sup> *Howarth c. Commission Nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453, à la p. 471.

<sup>57</sup> *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui (no 1)*, [1978] 1 R.C.S. 118; *Ministre du Revenu National c. Coopers and Lybrand*, *supra*, note 53, à la p. 503.

<sup>58</sup> Dans *Re Laroche and Brésidorfer* (1982), 131 D.L.R. (3d) 152, la Cour d'appel fédérale a décidé qu'une directive a valeur de "loi", au sens de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, lorsqu'une disposition prévoit l'imposition d'une sanction à l'encontre du

Par la suite, le juge Dickson, dans l'arrêt *Ministre du Revenu National c. Coopers and Lybrand*, a défini quatre facteurs à évaluer pour déterminer si une décision administrative est soumise à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire:<sup>59</sup>

- (1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise?
- (2) La décision ou ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu'un?
- (3) S'agit-il d'une procédure contradictoire?
- (4) S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

Le juge Dickson a ajouté que cette énumération n'est pas exhaustive et qu'aucun de ces critères n'est déterminant.

Lorsque l'application de ces critères nous permet de conclure qu'une décision administrative "n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire", la division de première instance a compétence pour émettre un certiorari en cas de contravention à la loi ou d'omission d'agir avec équité.

### Section II: Objet de la révision.

Le droit commun reconnaît certains motifs qui donnent ouverture au recours en certiorari, à savoir l'absence de juridiction et l'erreur de droit apparente à la face du dossier.<sup>60</sup> Toutefois, notre droit a prévu des exceptions dans certains cas, notamment en matière de contrôle judiciaire de l'enquête préliminaire et de la révision par la division d'appel de la Cour fédérale.

#### Paragraphe I: Le droit commun.

Dans un premier temps, il importe de définir les concepts d'absence de juridiction et d'erreur de droit à la face du dossier pour déterminer les cas où un certiorari peut être émis. Toutefois, il faut bien comprendre que même dans ces cas, le recours peut être rejeté puisque le droit prévoit certains motifs d'irrecevabilité.

#### A. I. Motifs d'ouverture du recours.

##### A. L'absence de juridiction.

Pour rendre une décision valide, un tribunal doit posséder une triple

<sup>59</sup> *Supra*, note 53, à la p. 504.

<sup>60</sup> *P. G. du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638. En matière criminelle, voir plus spécifiquement les arrêts *Re Hicks and The Queen*, *supra*, note 2, et *Re Regina and Blaney* (1980), 50 C.C.C. (2d) 395 (C. Sup. O.).

juridiction: sur l'infraction reprochée, sur la personne du prévenu et sur le territoire.

### 1. *Jurisdiction sur l'infraction.*

Dans son sens le plus étroit, l'expression "juridiction sur l'infraction" réfère au pouvoir que possède un tribunal de juger l'infraction reprochée à l'accusé. Toutefois, cette expression réfère également au pouvoir que possède un tribunal donné de disposer de la dénonciation ou de l'acte d'accusation précisément déposé contre l'accusé. Comme l'a mentionné la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Doyle*,<sup>61</sup> il est plus juste, dans ce dernier cas, de parler de "juridiction sur la dénonciation" ou "sur l'acte d'accusation". En d'autres termes, la juridiction sur l'infraction ne s'apprécie pas uniquement *in abstracto* mais également *in concreto*, c'est-à-dire eu égard à une infraction et en rapport avec les procédures engagées contre l'accusé concernant cette infraction.

L'absence de juridiction sur l'infraction peut découler de deux facteurs. En effet, il est possible qu'un tribunal n'ait jamais eu juridiction sur l'infraction, c'est-à-dire ce que l'on désigne par l'expression absence de juridiction initiale ou absence de juridiction *ab initio*. Par ailleurs, une cour ayant originellement compétence peut avoir perdu sa juridiction. Sur le plan pratique, cette distinction a de l'importance car un jugement rendu sans juridiction *ab initio* est frappé de nullité absolue et peut être déclaré tel à la demande de tout intéressé, tandis que la décision rendue par un tribunal ayant perdu compétence est frappée de nullité relative et n'est annulable qu'en faveur de la partie lésée.<sup>62</sup> Dans l'arrêt *R. c. Cloutier*,<sup>63</sup> la Cour suprême a entériné cette théorie en droit criminel en décidant que le fait de refuser erronément à un accusé le droit de récuser un candidat juré entache un jugement de nullité relative que le poursuivant ne peut invoquer.

#### a) *Absence de juridiction ab initio.*

Dans son sens le plus étroit, on peut dire qu'un tribunal n'a pas de juridiction *ab initio* lorsqu'il n'a pas le pouvoir de juger l'infraction reprochée dans l'accusation<sup>64</sup> ou lorsqu'il est présidé par une personne incompétente.<sup>65</sup> De même, si la compétence d'une cour dépend de la preuve d'un fait préliminaire, c'est-à-dire d'un fait juridictionnel, le tribunal agira sans juridiction *ab initio* si cette formalité n'est pas respectée.

<sup>61</sup> [1977] 1 R.C.S. 597, à la p. 610.

<sup>62</sup> *Hareldin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561.

<sup>63</sup> [1979] 2 R.C.S. 709, à la p. 724.

<sup>64</sup> *R. c. Eross*, [1970] 5 C.C.C. 169 (C.A.C.B.).

<sup>65</sup> *Re Regina and Ritecy* (1979), 43 C.C.C. (2d) 510, 5 C.R. (3d) 270 (C.A.N.E.). La

Ainsi, les procédures devant une Cour pour jeunes délinquants seront nulles de nullité absolue en cas d'omission de donner aux parents de l'enfant l'avis exigé par l'article 10(1) de la Loi sur les jeunes délinquants.<sup>66</sup> Il en est de même du fait de ne pas aviser un accusé, conformément à l'article 689(1)b) du Code, de la présentation d'une requête en détention préventive<sup>67</sup> ou du défaut de prouver, comme l'exige l'article 133(7) du Code, qu'une personne poursuivie par voie de mise en accusation relativement à un bris de condition a déjà été déclarée coupable de cette infraction.<sup>68</sup>

Le tribunal doit également acquérir juridiction sur la dénonciation ou l'acte d'accusation reprochant une infraction à l'accusé. A cet égard, on a décidé, dans l'arrêt *R. c. MacAskill*,<sup>69</sup> qu'une cour est investie de cette juridiction lorsqu'un accusé s'est présenté au juge compétent pour recevoir son option ou son plaidoyer selon le cas. Il en résulte qu'un jugement rendu sans qu'un prévenu n'ait jamais comparu serait frappé de nullité absolue.

#### b) *Perte de juridiction.*

Un tribunal peut perdre sa juridiction de deux manières distinctes, soit en l'épuisant ou en l'excédant. Sur le plan pratique, cette distinction est importante car la cour qui épuise sa juridiction devient *functus officio*, elle ne peut plus agir quant à l'accusation tandis qu'en cas d'excès de juridiction, l'accusation demeure valide même si un certiorari est émis. Les procédures pourront alors être reprises ou continuées en corrigeant le vice qui a été commis.

#### (i) *Épuisement de la juridiction.*

En principe, un tribunal épuise sa juridiction, c'est-à-dire devient *functus officio*, "when he makes a final pronouncement following a hearing on the merits. He cannot make a fresh adjudication or otherwise interfere with that judgment after finality has been achieved".<sup>70</sup> Ainsi, dans un procès, la cour a épuisé sa juridiction lorsqu'elle a acquitté l'accusé ou l'a déclaré coupable et lui a imposé une sentence.<sup>71</sup> De même, un juge de paix ne peut, après avoir cité un prévenu à procès, rendre une ordonnance concernant la mise en liberté de ce dernier en vertu de l'article

<sup>66</sup> *R. c. Smith, ex rel Chmielewski*, [1959] R.C.S. 638.

<sup>67</sup> *R. c. Sanders*, [1970] R.C.S. 109.

<sup>68</sup> *R. c. Larose*, [1979] 1 R.C.S. 521.

<sup>69</sup> (1981), 58 C.C.C. (2d) 361 (C.A.N.E.). Au même effet, voir *R. c. Littlejohn* (1982), 27 C.R. (3d) 263 (C.A.C.B.).

<sup>70</sup> *R. c. Conley* (1979), 47 C.C.C. (2d) 359, à la p. 364 (C.A.A.); *R. c. Lessard* (1977), 30 C.C.C. (2d) 70, 33 C.R.N.S. 16 (C.A.O.).

<sup>71</sup> *R. c. Pestell* (1977), 31 C.C.C. (2d) 436 (C. Sup. O.).