

# ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

*On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :*

*Les Éditions Thémis*

*Faculté de droit, Université de Montréal*

*C.P. 6128, Succ. Centre-Ville*

*Montréal, Québec*

*H3C 3J7*

*Téléphone : (514)343-6627*

*Télécopieur : (514)343-6779*

*Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)*

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite  
disponible à : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)

# Droit de l'Environnement

## R. c. Hydro-Québec : la dénaturation du droit criminel au bénéfice de l'environnement

**Louis-Raphaël N. LESCOP**

LL.B.

La réalité écologique commande une conception unitaire de l'environnement. L'unicité de l'environnement, le « one world idea », est consacrée dans le *Rapport Brundtland*<sup>1</sup>, rapport final de la *Commission Mondiale sur l'Environnement et le Développement*. À ce sujet, il est dit : « [e]cosystems do not respect national boundaries »<sup>2</sup>. En effet, les écosystèmes lient et unissent les peuples, les régions, les provinces, les nations, faisant dire à Mark Walters que « no community and no region, no matter how physically remote from the sources of industrialization and resource exploitation, can escape the singleness of the environment »<sup>3</sup>. À titre d'exemple, il invoque la découverte de BPC, provenant des centres industriels américains, canadiens et européens, dans toutes les étapes de la chaîne alimentaire de l'Arctique canadien<sup>4</sup>. Le *Rapport Brundtland* jumelle à la conception unitaire de l'environnement, cinq autres thèmes<sup>5</sup>, façonnant une notion plus

\* Le présent article découle d'un travail effectué dans le cadre d'un cours de premier cycle à l'Université de Montréal, pour lequel l'auteur a obtenu le prix Herbert Marx remis à l'étudiant ayant produit la meilleure dissertation juridique. Cette étude a été effectuée sous la direction du professeur Jacques Frémont que l'auteur tient à remercier chaleureusement. Il tient également à remercier Me Jean-François Lemay pour ses judicieux conseils. Toutefois, les opinions exprimées dans le présent article sont celles de l'auteur et n'engagent que lui.

<sup>1</sup> NATIONS UNIES, *La Commission Mondiale sur l'Environnement et le Développement, Our Common Future*, Oxford, Oxford University Press, 1987.

<sup>2</sup> *Id.*, p. 38.

<sup>3</sup> Mark WALTERS, « Ecological Unity and Political Fragmentation: The Implication of the Brundtland Report for the Canadian Constitutional Order », (1991) 29 *Alta L. Rev.* 420, 440.

<sup>4</sup> PRESSE CANADIENNE, « Quebec Inuit worried about PCB's in milk », *Globe and Mail*, 7 fév. 1989, A4.

<sup>5</sup> Les autres thèmes étant (1) les liens étroits entre l'économie et l'environnement; (2) la connection entre un environnement sain du développement économique et la démocratie; (3) le besoin d'augmenter la coopération internationale entre les États souverains; (4) la pauvreté comme cause majeure de problèmes environnementaux globaux; (5) la relation entre les lois et les valeurs.

vaste, celle du développement durable, dont l'objectif est un développement économique « rencontrant les besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de rencontrer leurs propres besoins »<sup>6</sup>. Il est généralement accepté que la réalisation de cet objectif nécessite l'intégration des centres décisionnels relatifs à l'environnement et à l'économie, ce qui confirme la nécessaire perspective de globalité commandée par l'environnement.

Politiciens, environnementalistes et constitutionnalistes canadiens sont aux prises avec un défi d'une importance cruciale : trouver des solutions dans le but d'assurer une application harmonieuse de l'environnement au fédéralisme. L'essence de l'environnement étant unitaire et celle du fédéralisme fragmentaire, cette tâche est colossale. Jusqu'ici, les solutions apportées occasionnent un mariage houleux entre les deux concepts.

La conception unitaire de l'environnement se heurte à l'essence fragmentaire du fédéralisme. Il est constaté dans le *Rapport MacGuigan* que la gestion environnementale implique le contrôle d'une kyrielle de matières et d'activités de nature essentiellement provinciale incluant la pollution, les industries, les mines, la coupe de bois, la faune, les poissons, l'agriculture, le transport, l'électricité, la gestion de l'eau, les logements et l'urbanisme<sup>7</sup>. Puisque l'attribution exclu-

sive d'une telle compétence tentaculaire entraînerait inévitablement un débalancement radical dans l'équilibre des forces entre les législatures provinciales et le Parlement fédéral, le fédéralisme ne pourrait survivre<sup>8</sup>. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs conclu en ce sens dans *Friends of the Oldman River c. Canada*<sup>9</sup> en refusant l'application de la théorie de l'intérêt national au contrôle de l'environnement en raison de son manque de particularité. La compétence législative relative à la protection de l'environnement doit donc suivre les sphères de juridiction constitutionnelle accordées au Parlement fédéral et aux législatures provinciales<sup>10</sup>. Par conséquent, en contexte canadien, bien que le concept du développement durable, comme en fait foi le *Rapport Brundtland*, doit être compris dans une perspective de globalité, la protection de l'environnement doit nécessairement être étudiée à la lumière de l'essence fragmentaire du fédéralisme. Pour parer à la rigidité du fédéralisme, dans le but d'unifier l'environnement comme matière législative, étendre le contenu des chefs de compétences pertinents à l'environnement semble être la solution adoptée par plusieurs. C'est d'ailleurs la solution adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Hydro-Québec*<sup>11</sup> au

6 NATIONS UNIES, La Commission Mondiale sur l'Environnement et le Développement, *op. cit.*, note 1, p. 43 (traduction du passage suivant : « meeting the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs »).

7 Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on the Constitution of Canada, *Final Report*,

Ottawa, Queen's Printer, 1972, pp. 90-92.

8 Dale GIBSON, « Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada », (1973) 23 *U.T.L.J.* 54, 85.

9 [1992] 1 R.C.S. 3, 64 (ci-après *Oldman River*); voir aussi le jugement dissident du juge La Forest dans *R. c. Crown Zellerbach*, [1988] 1 R.C.S. 401.

10 *Oldman River*, précité, note 9, p. 65.

11 [1997] 3 R.C.S. 213.

regard de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*<sup>12</sup>.

L'adoption en 1988 de la L.C.P.E. s'inscrit dans cette tendance à l'unification de l'environnement. Cette loi prévoit une extension des pouvoirs fédéraux en matière environnementale dans des secteurs jusque-là réservés presque exclusivement aux provinces. Cette importante prise de position du gouvernement fédéral est particulièrement notable en matière de substances toxiques, traitée dans la seconde partie de la Loi. Une conception unificatrice est alors adoptée permettant une réglementation plus détaillée. Ce type de réglementation, baptisé sous l'expression « from cradle to grave » ou « du berceau à la tombe », permet entre autres le contrôle des lieux de travail, des lieux d'entreposage, des moyens de transport, de l'utilisation des substances toxiques et de leur destruction. En effet, disposant d'une vingtaine de pouvoirs énumérés sous l'article 34 (1) de la L.C.P.E., le Parlement fédéral bénéficie d'une vaste diversité de sujets pour alimenter la réglementation des substances toxiques<sup>13</sup>.

Cette nouvelle méthode de réglementation des substances toxiques constitue un des moyens imaginés par le Parlement fédéral pour tendre vers les objectifs lointains du développement durable. Un bémol doit cependant être soulevé : comme toutes les autres lois, la seconde partie de la L.C.P.E. doit satisfaire aux exigences constitutionnelles imposées par le fédéralisme canadien, ce qui ne semble pas évident à première vue. C'est sur cette question que la Cour suprême du Canada s'est penchée dans l'affaire *R. c. Hydro-Québec*<sup>14</sup>. Cette cause constitue le premier test constitutionnel d'une loi environnementale fédérale détaillée. Cette décision controversée et lourde de conséquences eu égard au partage des compétences ainsi qu'à la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>15</sup> mérite une analyse minutieuse.

Poursuivie sous deux chefs d'accusation en vertu de l'alinéa 6 a) de l'*Arrêté d'urgence sur les biphényles chlorés*<sup>16</sup>, adopté en vertu des articles 34 et 35 de la L.C.P.E., la société d'État québécoise Hydro-Québec invoque l'inconstitutionnalité de ces dispo-

<sup>12</sup> L.C. 1988, c. 22 (devenu maintenant L.R.C. (1985), c. 16 (4e supp.)) (ci-après L.C.P.E. ou Loi).

<sup>13</sup> Sept étapes sont nécessaires à la réglementation des substances toxiques sous la L.C.P.E. : (1) art. 12 : compilation d'une liste des substances prioritaires (ci-après L.S.P.); (2) art. 11 : évaluation de la toxicité des substances énumérées dans la L.S.P.; (3) art. 33 : possibilité d'ajouter à la L.S.P. des substances jugées toxiques sous l'article 11; (4) art. 34 (1) et art. 6 : consultation obligatoire avec les provinces préalablement à la réglementation d'une substance de la L.S.P.; (5) art. 34 (3) : la réglementation d'une substance de la L.S.P. ne doit pas viser des aspects déjà réglementés par d'autres lois fédérales; (6) art. 34 (1) : réglementation de la substance de la L.S.P. (lorsque la substance visée n'est

pas listée sur la L.S.P. et qu'une intervention immédiate est nécessaire, suivant l'article 35, un arrêté d'urgence pouvant comporter les mêmes dispositions que la réglementation de l'article 34 (1) sera délivré); et (7) art. 34 (6) : possibilité pour une province d'obtenir un décret d'exemption à la réglementation de l'article 34 (1) si elle a déjà adopté des dispositions équivalentes.

<sup>14</sup> Précité, note 11.

<sup>15</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11) (ci-après la Charte).

<sup>16</sup> C.P. 1989-296 (ci-après l'arrêté d'urgence).

sitions<sup>17</sup>. La Cour du Québec, la Cour supérieure ainsi que la Cour d'appel du Québec donnent raison à Hydro-Québec : autant la compétence relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement que celle relative au droit criminel ne peuvent servir d'assise constitutionnelle aux articles 34 et 35 de la L.C.P.E. Dans une décision serrée (5-4), la Cour suprême du Canada renverse la position des tribunaux québécois et, sur la base du droit criminel, conclut à la constitutionnalité des articles en litige.

La présente étude propose la mise en lumière des problèmes constitutionnels relatifs au partage des compétences occasionnés par l'arrêt *R. c. Hydro-Québec*<sup>18</sup>. Interpréter le droit criminel dans la seule optique de servir aux fins de l'environnement entraîne forcément des conséquences fâcheuses au plan du partage des compétences. Dans un premier temps, nous tenterons de démontrer que la déclaration de constitutionnalité de la seconde partie de la L.C.P.E. sur la base du droit criminel entraîne forcément un travestissement de la nécessaire nature prohibitive d'une loi criminelle (I). Dans un second temps, nous étudierons l'émancipation inévitable des régimes de réglementation en droit criminel comme conséquence directe de ce travestissement de la nature prohibitive d'une loi criminelle (II). En conclusion, nous soulèverons les grandes incertitudes résultant de

la criminalisation de la seconde partie de la L.C.P.E. au regard de la Charte. En effet, la L.C.P.E. ayant toujours été considérée comme du droit réglementaire et non criminel, les garanties de la Charte ne se sont pas appliquées avec la même rigidité. La criminalisation de la Loi devrait normalement entraîner une application stricte de la Charte, ce qui viendrait ironiquement mettre en péril son efficacité.

Nous reconnaissons que l'harmonisation des concepts de l'environnement et du fédéralisme qui, en apparence, s'imbriquent difficilement, représente une tâche complexe et ardue. Ceci étant dit, malgré l'importance primordiale d'un contrôle efficace de l'environnement, il est important de garder à l'esprit que toutes les législations relatives à la protection de l'environnement doivent satisfaire aux principes de partage des compétences du fédéralisme canadien. Comme l'affirme le juge La Forest dans l'affaire *R. c. Crown Zellerbach*, au sujet de l'environnement :

*Le défi auquel feront face les tribunaux consiste [...] à accorder au Parlement fédéral suffisamment de latitude pour lui permettre de s'acquitter de son obligation de régler les problèmes nationaux et internationaux, tout en respectant le régime fédéral prévu par la Constitution.*<sup>19</sup>

Il en va de la stabilité de notre système politique.

### **I. Le travestissement de la nature prohibitive d'une loi criminelle**

La constitutionnalité d'une loi criminelle s'analyse à la lumière de trois critères clairement établis par

<sup>17</sup> Hydro-Québec est accusée d'avoir déchargé dans la rivière St-Maurice une quantité de PCB supérieure à un gramme par jour. Elle est également accusée d'avoir manqué à son obligation de rapporter le déversement nocif à un inspecteur fédéral contrairement à l'article 36 (1) de la L.C.P.E.

<sup>18</sup> Précité, note 11.

<sup>19</sup> Précité, note 9, 448 (nous soulignons).

la jurisprudence : elle doit (1) viser un objectif public légitime<sup>20</sup>, (2) prohiber un acte<sup>21</sup> et (3) être assortie de conséquences pénales<sup>22</sup>. En outre, malgré la satisfaction des trois premiers critères, la loi ne doit pas constituer un empiètement spécieux sur les compétences provinciales<sup>23</sup>. C'est à la lumière de ces quatre critères que les tribunaux pourront déterminer le « caractère véritable » de la loi<sup>24</sup>. Les deux premiers critères se dressent comme obstacles à un fondement constitutionnel de la seconde partie de la L.C.P.E. sous la compétence fédérale en matière criminelle. Ces deux obstacles sont contournés par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Hydro-Québec*<sup>25</sup> au moyen de deux opéra-

tions, soit (1) une expansion évolutive du premier critère et (2) une importante altération du second critère. De ces deux opérations, c'est la seconde qui cause la dénaturation du droit criminel et entraîne des conséquences fâcheuses au regard du partage des compétences. Nous étudierons d'abord brièvement la première opération avant de passer à l'étude exhaustive de la seconde opération, objet principal de cette première partie.

L'arrêt *R. c. Hydro-Québec*<sup>26</sup>, en consacrant unanimement la protection de l'environnement comme objectif public légitime, contribue à une expansion notable du premier critère, soit la nécessité d'un objectif public légitime. La liste du juge Rand énoncée dans le *Renvoi sur la margarine*<sup>27</sup> n'étant pas exhaustive, d'autres objectifs de nature similaire peuvent être ajoutés à la paix publique, l'ordre, la sécurité, la santé et la moralité. À ce sujet, le juge La Forest écrit : « le droit criminel doit pouvoir s'adapter à nos nouvelles valeurs et les protéger »<sup>28</sup>. En reprenant les termes utilisés par le juge Rand, le juge La Forest justifie ainsi l'ajout de la protection de l'environnement à la liste des objectifs publics légitimes :

*C'est sûrement un [TRADUCTION] « intérêt menacé » que le Parlement peut légitimement « sauvegarder » ou, en d'autres mots, la pollution est un « mal » que le Parlement peut légitimement chercher à supprimer. [...] [C] 'est un objectif public d'une importance supérieure; il consti-*

20 Voir : *Reference re Validity of Section 5 (a) of the Dairy Industry Act* [1949] R.C.S. 1, 50 (ci-après le *Renvoi sur la margarine*).

21 Voir : *Proprietary Articles Trade Association c. A.G. Canada* [1931] A.C. 310, 324 (ci-après *P.A.T.A.*).

22 *Id.*

23 Voir : *RJR MacDonald c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 199, 246; Peter HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 4<sup>e</sup> éd. Scarborough, Carswell, 1996, p 339 : « The "oultarability" doctrine is invoked when a statute bears the formal trappings of a matter within jurisdiction, but in reality is addressed to a matter outside jurisdiction ».

24 Le caractère véritable est l'outil utilisé aux fins de la théorie de l'aspect, reconnue par la jurisprudence canadienne. La Cour suprême définit ainsi cette théorie dans l'arrêt *General Motors of Canada c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, 670 : « une loi qui, de par son caractère véritable, est fédérale sera maintenue même si elle touche à des matières qui paraissent constituer des sujets légitimes de législations provinciales (et vice versa) ». Comme nous le verrons, c'est en vertu de cette théorie qu'une loi criminelle peut comporter des régimes de réglementation accessoires.

25 Précité, note 11.

26 *Id.*

27 Précité, note 20.

28 Précité, note 11.

*tue l'un des principaux défis de notre époque.*<sup>29</sup>

Le cadre du raisonnement juridique étant déjà établi et approuvé par la jurisprudence, au strict plan du droit, cette position de la Cour suprême semble exempte de critique. En fait, cette position résulte d'un jugement de valeur et il n'entre pas dans notre intention d'en faire une étude exhaustive.

Cependant, l'interprétation par la Cour suprême du second critère relatif à la forme prohibitive soulève d'épineux problèmes en matière de partage des compétences. Au fil des années, c'est principalement au moyen d'une interprétation évolutive du critère lié à la forme législative que les tribunaux ont pu gonfler le contenu de la compétence fédérale en matière criminelle. En effet, ce critère établi par Lord Atkin dans l'arrêt *P.A.T.A.*<sup>30</sup>, sans pour autant perdre de son sens, a passablement évolué. Ainsi, l'interprétation du critère relatif à la forme prohibitive d'une loi criminelle n'a pas débouché strictement sur la reconnaissance de la validité de lois formées d'un ensemble de prohibitions absolues, d'autres ou-

tils accessoires pouvant être utilisés par le Parlement. Le critère de la forme prohibitive s'est ainsi matérialisé en une exigence plus souple, celle de la nature prohibitive des lois criminelles qui exige une utilisation prépondérante des prohibitions générales dans une loi criminelle<sup>31</sup>. Suite à *R. c. Hydro-Québec*<sup>32</sup>, le droit constitutionnel emprunte une nouvelle voie quant à l'analyse du critère de la nature prohibitive d'une loi dite criminelle. La Cour suprême lève l'exigence relative à la présence de prohibitions générales (I, B), ceci ayant comme conséquence directe une interversion des proportions prohibition-régime de réglementation traditionnellement exigées par le droit criminel, entraînant l'émergence d'une nouvelle branche du droit : le droit criminel réglementaire (II, B).

#### **A. Source traditionnelle de la nature prohibitive : les prohibitions générales**

Traditionnellement, la nature prohibitive d'une loi criminelle prend naissance dans les prohibitions générales incluses dans la loi. Une telle source circonscrit les pouvoirs du Parlement fédéral en matière criminelle de façon à ce que certaines compétences provinciales ne deviennent pas illusoire, mettant ainsi en péril le fédéralisme canadien.

À titre d'exemple, la nature prohibitive de la *Loi réglementant les*

<sup>29</sup> *Id.*, 293. Si la Cour avait conclu à la protection de la santé comme objectif public légitime, la satisfaction du quatrième critère relatif à un empiètement spacieux aurait été mise en péril puisque la portée de la Loi semble dépasser largement les questions de santé humaine; voir le jugement dissident dans *R. c. Hydro-Québec*, précité, note 11, 247.

<sup>30</sup> Précité, note 21, 324 : « Criminal law connotes only the quality of such acts or omissions as are prohibited under appropriate penal provisions by authority of the State. The criminal quality of an act cannot be discerned by intuition; nor can it be discovered by reference to any standard but one: Is the act prohibited with penal consequences? » (nous soulignons).

<sup>31</sup> Sous réserve des lois criminelles de nature préventive. Voir P. HOGG, *op. cit.*, note 23, p. 442 : leur fonction particulière, prévenir le crime, les absout de se conformer au format traditionnel des lois criminelles.

<sup>32</sup> Précité, note 11.

*produits du tabac*<sup>33</sup> prend naissance de son article 4 qui prévoit que « la publicité en faveur des produits du tabac mis en vente au Canada est interdite », de ses articles 7 et 8 qui prohibent la promotion des produits du tabac et de son article 9 qui énonce une interdiction de vendre des produits du tabac sur lesquels n'est pas imprimé un message concernant leurs effets sur la santé. La *Loi sur les aliments et drogues*<sup>34</sup> constitue également un exemple révélateur quant à la source de sa nature prohibitive. Notamment à ses articles 3, 4, 5 (1), 8, 9 (1), 14, 16 et 20 (1), une multitude d'interdictions sont édictées garantissant ainsi la nature prohibitive de la Loi. La *Loi sur les explosifs*<sup>35</sup>, la *Loi sur les produits dangereux*<sup>36</sup>, la *Loi sur les produits antiparasitaires*<sup>37</sup> et la *Loi sur les stupéfiants*<sup>38</sup> font également foi de ce principe.

C'est d'ailleurs à la lumière de la source traditionnelle de la nature prohibitive, suivant un raisonnement limpide, que les juges dissidents dans l'affaire *R. c. Hydro-Québec*, sous la plume des juges Lamer et Iacobucci, analysent la partie II de la L.C.P.E. :

*Il [le paragraphe 34(1) de la L.C.P.E.] n'est pas lui-même de nature prohibitive. En fait, le mot*

*"interdiction" n'est employé qu'une seule fois au par. 34 (1), soit à l'al. 34 (1) l), lequel prévoit que le gouverneur en conseil peut, à sa discrétion, interdire la fabrication, l'importation, l'utilisation ou la vente d'une substance particulière. De toute évidence, cela est différent des interdictions générales imposées dans [la Loi réglementant les produits du tabac<sup>39</sup> et la Loi sur les aliments et drogues<sup>40</sup>].<sup>41</sup>*

En d'autres termes, la seule interdiction similaire à celles utilisées dans les lois criminelles précédentes, ne se retrouve pas en tant que tel dans la loi, mais plutôt dans un règlement que le gouverneur en conseil est libre d'édicter. Par conséquent, puisque les articles 34 et 35 de la L.C.P.E. ne « visent [...] pas à interdire les substances toxiques ou encore l'un ou l'autre aspect de leur utilisation »<sup>42</sup>, tel que le commande le second critère exigé par le droit criminel, les juges dissidents concluent au caractère réglementaire de la Loi, conclusion à laquelle nous adhérons.

## **B. Source inédite de la nature prohibitive : l'interdiction de contrevenir à des règlements**

Dans le but d'intégrer la seconde partie de la L.C.P.E. à la compétence fédérale en matière criminelle, les juges majoritaires dans l'affaire *R. c. Hydro-Québec*<sup>43</sup> suppriment l'exigence relative aux prohibitions générales tout en prétendant conserver la nature prohibitive de la loi criminelle. Le

<sup>33</sup> L.C. 1988, c. 20; voir : *RJR MacDonald Inc. c. Canada*, précité, note 23, où la Cour suprême du Canada affirme à ce sujet : « il est clair que la [L]oi [...] renferme des interdictions assorties de sanctions pénales » (nous soulignons).

<sup>34</sup> L.R.C. (1985), c. F-27; voir : *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284, relatif aux articles 8 a) et 9 (1) de la loi et *Berryland Canning Co. c. La Reine*, [1974] C.F. 91, relatif à l'article 4 d).

<sup>35</sup> L.R.C. (1985), c. E-17, art. 6.

<sup>36</sup> L.R.C. (1985), c. H-3, art. 4.

<sup>37</sup> L.R.C. (1985), c. P-9, art. 4 et 5.

<sup>38</sup> L.R.C. (1985), c. N-1, art. 3-6.

<sup>39</sup> Précitée, note 33.

<sup>40</sup> Précitée, note 34.

<sup>41</sup> Précité, note 11, 253.

<sup>42</sup> *Id.*, 255.

<sup>43</sup> *Id.*



défi des juges est ainsi de découvrir une nouvelle source pouvant susciter la nature prohibitive de la loi.

Le professeur Jean Leclair, dans un article de doctrine intitulé « Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l'environnement »<sup>44</sup> propose une solution quant à une nouvelle source de la nature prohibitive d'une loi criminelle. Dans un premier temps, le professeur Leclair affirme que c'est au regard d'une approche axée sur les finalités plutôt que sur la forme que la constitutionnalité d'une loi criminelle doit être évaluée. Cette nouvelle approche se traduit par le critère suivant : l'existence d'un lien rationnel « entre la finalité de droit criminel qui est poursuivie et le moyen utilisé par le Parlement central pour contrer l'acte ou l'omission attentatoires à l'ordre public. »<sup>45</sup> Il y aura lien rationnel « dans la mesure où une intervention vise à prévenir la perpétration d'un acte criminel spécifique, ou encore si elle porte sur la réglementation, pour en amenuiser les impacts néfastes, de matières ou d'objets dangereux »<sup>46</sup>. Par conséquent, il argue qu'une loi criminelle peut échapper aux prohibitions générales comme outil servant à poursuivre sa finalité. La nature prohibitive d'une loi criminelle doit ainsi prendre origine d'une autre source :

**[E]n l'absence de motifs détournés, et dans la mesure où la**

<sup>44</sup> Jean LECLAIR, « Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l'environnement », (1996) 27 R.G.D. 137.

<sup>45</sup> *Id.*, 145.

<sup>46</sup> *Id.*, 151.

***finalité première d'une loi fédérale est de nature prohibitive, en ce sens qu'elle vise à prévenir ou prohiber toute atteinte à l'environnement ou à la santé du public, elle sera valide, malgré un empiètement possible sur le droit provincial***<sup>47</sup>.

En d'autres termes, la nature prohibitive d'une loi criminelle ne résulterait plus des prohibitions générales relatives à des actes ou omissions commis par des personnes, mais plutôt d'une prohibition à une atteinte à la finalité poursuivie par la loi. Bien que le juge La Forest réfère à cet article du professeur Leclair pour étoffer son jugement, cette solution fort évolutive quant à la nature prohibitive n'est pas reprise par le jugement majoritaire.

En l'absence de prohibitions générales incluses dans la loi, le juge La Forest estime plutôt que le critère de la nature prohibitive peut dorénavant prendre forme dans l'interdiction de contrevenir à des dispositions d'un régime de réglementation. Par conséquent, selon la majorité, c'est à partir des alinéas 113 f) et h) de la Loi<sup>48</sup> qu'il faut dégager la nature prohibitive de la L.C.P.E. :

***En résumé, j'estime que la partie II a généralement pour objet et pour effet de prescrire une procédure permettant d'évaluer si, parmi les nombreuses substances qui peuvent, en théorie, être visées par l'article 11, certaines de-***

<sup>47</sup> *Id.*, 160 (nous soulignons).

<sup>48</sup> 113. *Commet une infraction quiconque, selon le cas : [...]*

f) *ne se conforme pas aux règlements pris sous le régime du paragraphe 34 (1); [...]*

i) *ne se conforme pas à l'interdiction prévue à l'article 27 ou à un arrêté pris sous un ordre donné dans le cadre des articles 35 ou 40.*

*vraient être ajoutées à la liste des substances de l'annexe I, et de déterminer, lorsqu'on prend un arrêté en ce sens, s'il y lieu d'interdire, sous peine de sanction, l'utilisation de la substance ainsi ajoutée de la manière prévue dans le règlement pris en vertu du par. 34 (1). Ces substances inscrites sur la liste, toxiques au sens ordinaire du terme, sont celles que la Loi interdit, en fin de compte, d'utiliser d'une manière contraire au règlement. [...] Bref, l'art. 34 définit précisément des situations où l'utilisation d'une substance inscrite sur la liste des substances toxiques de l'annexe I est interdite et où ces interdictions sont assorties de conséquences pénales.*<sup>49</sup>

Par conséquent, les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada estiment que l'interdiction de violer des règlements couplée à des sanctions pénales en cas d'infraction transforment une loi essentiellement réglementaire en une loi criminelle. Ils justifient cette nouvelle source de la nature prohibitive d'une loi criminelle par la « nature et [l]es exigences particulières d'une loi efficace en matière de protection de l'environnement »<sup>50</sup>. Bien que le jugement de valeur de la Cour suprême du Canada sur l'importance de la protection de l'environnement qui est l'objet de la L.C.P.E. puisse emporter facilement l'adhésion de tous, il demeure que les principes du partage des compétences en fédéralisme canadien paraissent ici avoir été trompés. L'attitude judiciaire « pragmatique » et « fonctionnelle » de la Cour suprême du Canada

dans cette affaire semble hypothéquer les principes d'analyse applicables en cette matière.

Les juges dissidents condamnent l'interprétation des juges majoritaires, d'abord parce qu'une loi criminelle, par sa nature même, se soumet généralement d'elle-même aux personnes visées. Ainsi, la nouvelle source de la nature prohibitive ignore l'essence du droit criminel puisqu'elle permet l'émergence de lois criminelles dont les infractions sont créées par un organisme administratif. Ensuite parce que les interdictions prohibant la violation des règlements créés par la Loi aux alinéas 113 f) et i) ainsi que la peine qui y est attachée, prévue aux alinéas 113 o) et p)<sup>51</sup>, sont clairement « accessoires au régime de réglementation et non l'inverse »<sup>52</sup>. En d'autres termes, « les peines prescrites dans un contexte de réglementation l'ont été pour des raisons « pragmatiques » ou « pratiques » et n'ont pas pour effet de transformer la loi en droit criminel. »<sup>53</sup> Comme nous le verrons, à la lumière de la claire distinction entre le droit criminel et le droit pénal, cette interprétation des juges dissidents doit être avalisée.

Bref, malgré la limpidité des arguments des juges dissidents, la

<sup>51</sup> 113. [...] *L'auteur de l'infraction encourt, sur déclaration de culpabilité :*  
o) *par procédure sommaire, une amende maximale de trois cent mille dollars et un emprisonnement maximal de trois ans, ou l'une de ces peines;*  
p) *par mise en accusation, une amende maximale d'un million de dollars et un emprisonnement maximal de trois ans, ou l'une de ces peines.*

<sup>52</sup> Précité, note 11, 253; ce type d'interdictions et de peines est propre au droit pénal et sera analysé avec plus de rigueur dans la section II, B, a, de cette étude.

<sup>53</sup> Précité, note 11, 249.

<sup>49</sup> Précité, note 11, 308 et 311 (nous soulignons).

<sup>50</sup> *Id.*, 309.

majorité fonde la constitutionnalité de la seconde partie de la L.C.P.E. sur la compétence fédérale en matière criminelle. Résulte de la décision majoritaire dans *R. c. Hydro-Québec*<sup>54</sup>, un travestissement de la nature prohibitive des lois criminelles annihilant le particularisme du droit criminel. Par exemple, en quoi pouvons-nous dorénavant distinguer la seconde partie de la L.C.P.E. de la *Loi québécoise sur la qualité de l'environnement*<sup>55</sup> qui vise elle aussi la protection de l'environnement et qui prévoit des sanctions pénales? La section suivante étudiera les impacts de cette criminalisation eu égard au partage des compétences.

## II. Vers un droit criminel réglementaire

Traditionnellement, le caractère accessoire des régimes de réglementation en contexte criminel était assuré par l'exigence imposée au Parlement d'utiliser de façon prépondérante des prohibitions générales comme outil servant à atteindre la finalité poursuivie. Cette exigence étant supprimée par l'arrêt *R. c. Hydro-Québec*<sup>56</sup>, ce caractère accessoire ne peut plus être garanti, entraînant ainsi une émancipation inquiétante des régimes de réglementation en droit criminel, au point qu'il pourrait être dorénavant impossible de distinguer des lois issues du droit criminel de celles issues du droit pénal.

<sup>54</sup> *Id.* 213.

<sup>55</sup> L.R.Q., c. Q-2.

<sup>56</sup> Précité, note 11.

### A. Source traditionnelle de la nature prohibitive : un frein à l'émancipation des régimes de réglementation en droit criminel

Jusqu'à l'arrêt *R. c. Hydro-Québec*<sup>57</sup>, le caractère nécessairement accessoire d'un régime de réglementation intégré au corps d'une loi criminelle était bien établi en jurisprudence. L'étude du caractère accessoire comprend deux volets. Un premier volet étudie le caractère non prépondérant ou secondaire du régime de réglementation, se mesurant à la lumière du « caractère véritable » de la loi en litige. En effet, puisqu'un « caractère véritable » valide sous le droit criminel nécessite une utilisation prépondérante de prohibitions générales dans la loi, il en résulte nécessairement un régime réglementaire non prépondérant. Un second volet étudie la fonction du régime quant à la loi : il doit viser à en assurer l'efficacité. On veut ainsi s'assurer que le régime ne poursuit pas une fin autre que celle visée par la loi<sup>58</sup>. À titre d'exemple, étudions certaines lois fédérales jugées criminelles par les tribunaux et ce, malgré la présence d'un régime de réglementation.

L'affaire *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada*<sup>59</sup> étudiant la constitutionnalité de l'article 25,

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> Une loi n'est pas soumise inmanquablement à ce volet. Il est déclenché lorsque les tribunaux soupçonnent que le régime poursuit des motifs détournés, étrangers à ceux poursuivis par le reste de la loi. Ainsi, un tel volet est nécessaire car comme l'affirme le professeur Peter Hogg, « an elaborate regulatory scheme may easily be cast in the form of "dispensation" or "exemption" from a criminal law » : P. HOGG, *op. cit.*, note 23, p. 443.

<sup>59</sup> [1988] 1 C.F. 590 (C.F.D.P.I.).

aujourd'hui l'article 30, de la *Loi sur les aliments et drogues*<sup>60</sup>, a très certainement contribué à la consolidation du principe du caractère nécessairement accessoire d'un régime de réglementation en contexte criminel. Le juge Muldoon offre alors une excellente démonstration de l'étude des deux volets précédemment évoqués. Au sujet du premier volet, le juge Muldoon conclut, au moyen de la jurisprudence pertinente<sup>61</sup>, que le caractère véritable de la loi en litige découle légitimement du droit criminel. Il convient ensuite qu'un caractère véritable valide permet une présence subsidiaire d'un régime de réglementation : « Au vrai, il n'existe aucune bonne raison pour laquelle le Parlement ne devrait pas ajouter aux prohibitions et à leurs conséquences pénales des systèmes nationaux de réglementation »<sup>62</sup>. L'utilité secondaire du régime de réglementation, étudié sous le premier volet, est ainsi démontrée. Il ajoute cependant, faisant référence au second volet de l'étude de la méthode analytique, que ces systèmes doivent être destinés à assurer l'efficacité des prohibitions et conséquences pénales. Ainsi, on doit faire la preuve d'un lien étroit entre le régime de réglementation et le caractère véri-

table de la loi étiquetée criminelle à maintes reprises<sup>63</sup> :

*Il convient de noter également que le Parlement ne tente pas à cet égard de réglementer le prix des marchandises ou de leur quantité. La législation, règlement compris, ne vise pas un secteur ou marché pour en favoriser ou en désavantager un ou plusieurs autres. En outre, les normes réglementaires des produits ne s'imposent qu'autant que la santé et la sécurité des personnes sont en jeu.*<sup>64</sup>

Les deux volets de l'étude étant satisfaits, le juge Muldoon confirme la validité constitutionnelle de l'article 25 sous le droit criminel. En conclusion, il prend toutefois soin de réitérer qu'individuellement, ce régime de l'article 25 ne pourrait être considéré comme étant du droit criminel :

*En l'espèce, la Cour qualifie de droit criminel l'aspect prohibitif de la Loi des aliments et drogues; de droit criminel également, les règlements contestés, mais parce que ceux-ci sont nécessairement accessoires au régime de prohibition et de peine établi par le Parlement pour protéger la santé et la sécurité publique et décourager ou punir la fraude et le mensonge. Il est toutefois concevable que les règlements nécessairement accessoires puissent se justifier en fonction d'un chef de compétence fédérale autonome, pour laquelle les prohibitions et leurs conséquences pénales pourraient jouer le rôle d'accessoire nécessaire.*<sup>65</sup>

60 Précitée, note 34.

61 Voir : *Standard Sausage Co. c. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501, [1934] 1 D.L.R. 706 (C.A.C.-B.); *Berryland Canning Co. c. La Reine*, précité, note 34; *Brasserie Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *R. c. Wetmore*, précité, note 34. On peut ajouter : *Re Dominion Stores Ltd.* (1985) 54 Nfld & P.E.I.R. 228 (Nfld S.C.T.D.).

62 Précité, note 59, p. 621.

63 Cette étude réfère au second volet nécessaire à l'étude du caractère accessoire du régime de réglementation.

64 Précité, note 59, 621 (nous soulignons).

65 *Id.*, 623 (nous soulignons).

En d'autres termes, un régime de réglementation est considéré comme un outil valide en droit criminel dans la seule mesure où il joue un rôle accessoire. Ainsi, une loi criminelle, ayant comme outil principal un régime de réglementation, est nécessairement inconstitutionnelle.

De manière moins explicite, de nombreux autres régimes de réglementation, intégrés à des lois criminelles, ont été considérés valides au plan du droit criminel, suivant le raisonnement du « caractère véritable » valide. La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *RJR MacDonald Inc. c. Canada*<sup>66</sup>, malgré des dispositions imposant des exigences quant à l'étiquetage et l'emballage des produits du tabac<sup>67</sup>, a tout de même décidé que la *Loi réglementant les produits du tabac*<sup>68</sup> peut utilement s'appuyer sur la compétence fédérale en matière criminelle. En effet, puisque le caractère véritable de la loi relève du droit criminel, un régime de réglementation, intégré à une loi criminelle, ne vient pas saper la constitutionnalité de celle-ci. La même logique est appliquée dans l'affaire *Regina c. Cosman's Furniture*<sup>69</sup>, où la Cour d'appel du Manitoba affirme la constitutionnalité de la *Loi sur les produits dangereux*<sup>70</sup> malgré la présence d'un régime réglementaire, en raison de son caractère véritable issu du droit criminel. Raisonnement similaire dans *Russel c. La Reine*<sup>71</sup>, où le Conseil privé conclut à la constitutionnalité d'une loi

fédérale prohibant la vente de boissons enivrantes, malgré l'édification dans la loi d'un régime de réglementation mis en œuvre dans les cas d'exceptions à l'interdiction de vente, prévoyant l'émission de permis de vente d'alcool sous certaines conditions. Ayant comme trait dominant le droit criminel, le Conseil privé affirme que cette loi pouvait valablement utiliser des outils accessoires à la prohibition générale de vente. On peut également signaler l'affaire *Basset c. Canada*<sup>72</sup>, dans laquelle la Cour d'appel de la Saskatchewan affirme, sous les mêmes motifs, la constitutionnalité d'un autre régime de réglementation de la *Loi sur les aliments et drogues*<sup>73</sup>, prévu à l'article 38 (1), aujourd'hui l'article 45.

Ainsi, tel qu'il vient d'être démontré à la lumière de la jurisprudence antérieure à *R. c. Hydro-Québec*<sup>74</sup>, la nature prohibitive interprétée comme une exigence d'une utilisation prépondérante de prohibitions générales assure le caractère accessoire d'un régime de réglementation en contexte criminel. La récente décision de la Cour suprême du Canada vient complètement bouleverser cet état du droit. En interprétant avec une souplesse déconcertante le critère de la nature prohibitive nécessaire aux fins de déterminer le caractère véritable d'une loi, les régimes réglementaires peuvent dorénavant occuper toute la place dans une loi criminelle. Désormais, un régime de réglementation n'a plus comme simple objet la garantie de l'efficacité du régime de prohibitions. En effet, à l'image du droit pénal,

66 Précité, note 23.

67 À son article 17.

68 Précitée, note 33.

69 (1976) 73 D.L.R. (3d) 312.

70 Précitée, note 36.

71 (1881-82) 7 A.C. 829.

72 (1987) 53 Sask. R. 81 (C.A.).

73 Précitée, note 34.

74 Précité, note 11.

la Cour suprême permet dorénavant un renversement des rôles : un régime de prohibitions servant à garantir l'efficacité d'un régime de réglementation.

**B. Source inédite de la nature prohibitive : la naissance d'un droit criminel essentiellement réglementaire**

En alimentant la nature prohibitive de la seconde partie de la L.C.P.E. d'une source inédite, soit l'interdiction de contrevenir aux dispositions d'un régime de réglementation, la Cour suprême du Canada dans *R. c. Hydro-Québec*<sup>75</sup> avalise une toute nouvelle structure législative en contexte criminel. Cette structure prévoit tout d'abord une prescription de normes réglementaires relativement à des activités ne relevant pas de l'une des compétences fédérales. Elle prévoit ensuite, une juxtaposition de dispositions accessoires visant à assurer le respect de ces normes, transformant la Loi en une loi criminelle. Il ressort clairement de ce nouveau schème une importation discutable de la structure législative du droit pénal au droit criminel, déstabilisant indéniablement le fragile équilibre du fédéralisme canadien.

**1. La seconde partie de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement : une loi réglementaire pénale**

La distinction entre le droit pénal et le droit criminel est claire et manifeste. Le paragraphe 92 (15) de la *Loi constitutionnelle de*

*1867*<sup>76</sup> attribue expressément aux provinces une compétence en matière pénale, c'est-à-dire le pouvoir de faire exécuter leurs lois, établi sur la base d'un autre paragraphe de l'article 92, au moyen d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement. Mais en réalité, cette attribution expresse accordée aux provinces n'a pas beaucoup d'utilité. En effet, il est inhérent à toute législation de se doter de dispositions sanctionnant sa violation. Ainsi, le Parlement fédéral, même si l'article 91 de la L.C. 1867 ne prévoit pas une attribution semblable à celle faite aux provinces, peut adopter des dispositions pénales visant à garantir le respect de ses lois. De telles lois couplées à des dispositions pénales ne doivent pas être confondues avec le droit criminel. En effet, comme l'explique Patrick Healy, dans un article intitulé « Regulatory Offences: the Case for a Purposive Test of Proportionality in Public Liability », le droit pénal et le droit criminel sont deux concepts bien distincts :

*Regulation is a form of action in which the government asserts its authority to prescribe norms, conditions or obligations relating to forms of lawful activity over which it has jurisdiction. [...] [A]ccording to the principle of legality, the government must validly create liability for non-compliance and attach penalties applicable upon a finding of non-compliance. [...] In non-criminal public liability, the command-sanction mechanism is necessarily secondary or ancillary in the sense that it seeks to promote the realisation of a prior positive norm and exists only as an incident of that norm. [...] [On the other hand],*

<sup>75</sup> *Id.*

<sup>76</sup> 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3 (ci-après L.C. 1867).

[a] criminal offence need not presuppose a prior positive norm that has been created by a decision in policy, and rarely can such a reference be made. It derives its legitimacy not from a discrete head of authority but from the coercive power of the state under paragraph 91 (27) of the Constitution Act, 1867: it is not an incident of some other, affirmative policy-making enterprise.<sup>77</sup>

Le juge Pigeon, dans *R. c. Hauser*, saisit bien cette distinction entre les deux types de droit :

*Ce n'est pas parce qu'une loi fédérale prévoit des sanctions sévères en cas d'inobservation qu'elle relève automatiquement du droit criminel. C'est d'ailleurs le cas de la plupart des lois fiscales qui manifestement relèvent d'un autre domaine de compétence législative.*<sup>78</sup>

Cette affirmation du juge Pigeon a été confirmée par la Cour suprême du Canada au sujet de la *Loi fédérale de l'impôt sur le revenu*<sup>79</sup> dans plusieurs arrêts. La Cour a alors affirmé que cette loi

relevait de la compétence fédérale en matière de taxation<sup>80</sup> plutôt qu'en matière criminelle. À titre d'exemple, dans *Knox Contracting c. Canada*<sup>81</sup>, la Cour suprême cherche à déterminer si la constitutionnalité de l'article 231.3 de la *Loi sur l'impôt sur le revenu*<sup>82</sup> relatif aux requêtes pour mandats de perquisition, et de l'article 239 de la même loi relatif aux infractions et peine, relève de la compétence fédérale en matière criminelle ou en matière de taxation<sup>83</sup>. La majorité sur cette question affirme que les dispositions assurant le respect d'une loi en contexte réglementaire découlent de la même compétence chapeautant la loi : dans le cas en l'espèce, le pouvoir de taxation du Parlement fédéral. Elle ajoute, très justement, quant aux lois fiscales provinciales qui disposent de dispositions semblables : « Pourrait-on laisser entendre qu'elles excèdent les pouvoirs de la province parce qu'elles créent des

<sup>77</sup> Patrick HEALY, « Regulatory Offences: the Case for a Purposive Test of Proportionality in Public Liability », (1990) *Meredith Mem. Lect.* 195, 200 et 201. Au sujet de cette distinction entre le droit criminel et le droit pénal, voir également : Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, pp. 499-501.

<sup>78</sup> [1979] 1 R.C.S. 984, 1000.

<sup>79</sup> L.R.C. (1985), c. 1 (5<sup>e</sup> supp.). Voir entre autres : *Knox Contracting c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627 (ci après *McKinlay*); *R. c. Grimwood* [1987] 2 R.C.S. 755; *Kourtessis c. M.N.R.* [1993] 2 R.C.S. 53. Dans cette dernière affaire, la Cour est unanime pour affirmer que les dispositions relatives aux sanctions peuvent relever autant du pouvoir de taxation que du pouvoir criminel. La référence au droit criminel soulève des doutes.

<sup>80</sup> L.C. 1867, par. 91 (3).

<sup>81</sup> Précité, note 79, 358.

<sup>82</sup> Précitée, note 79.

<sup>83</sup> Cette question se situe dans un contexte procédural de droit d'appel. Si les articles en litige relèvent du droit criminel, puisque le droit provincial ne s'applique pas quant aux procédures qui sont exclusivement de nature criminelle, les appelants ne bénéficieront pas d'un droit d'appel relativement à l'émission par la cour de première instance d'une ordonnance *ex parte*, car la loi ne le prévoit pas. Par contre, si ces articles relèvent de la compétence fédérale relative à la taxation, les provinces, en raison du paragraphe 92 (14), peuvent dicter les voies d'appel, ce qui a été fait au moyen du paragraphe 8 (3) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973 c. J-2. Malgré le fait que le droit d'appel n'est pas accordé, une majorité des juges s'entendent sur la nature juridique des dispositions en litige.

peines sous formes d'amendes et d'emprisonnement? »<sup>84</sup>

Cette claire distinction entre le droit pénal et le droit criminel ne se remarque pas seulement en matière de partage des compétences, mais également au regard de la Charte. De l'utilisation de la méthode contextuelle comme outil essentiel d'interprétation de celle-ci résulte une protection différente de la Charte selon qu'une loi est issue d'un contexte criminel ou réglementaire<sup>85</sup>; alors que le contexte criminel commande une protection optimale des droits et libertés, le contexte réglementaire appelle à

une application plus souple de la Charte<sup>86</sup>.

Ainsi, à titre d'exemple, dans *Thomson Newspapers c. Directeur des enquêtes et recherches*<sup>87</sup>, la Cour suprême fait une démonstration, cette fois à la lumière de la Charte, de la distinction entre le droit pénal et le droit criminel. Le juge La Forest affirme alors que les articles de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*<sup>88</sup> créant des infractions n'excluent pas la loi du domaine réglementaire et administratif :

**[I]l existe des raisons pragmatiques de prévoir l'incarcération parmi les sanctions prévues par**

84 Précité, note 79, 359. Voir également : *Ville de Beaconsfield c. Bourbonnière*, [1995] R.J.Q. 1997, 2000 (C.A.) au sujet des Règlements 69 (art. 1) et 418 (art. 1) de la ville de Beaconsfield adoptés sous l'autorité de l'article 412 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q. c. C-19.

85 *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, 1355 et 1356 : « Il me semble qu'une qualité de la méthode contextuelle est de reconnaître qu'une liberté ou un droit particuliers peuvent avoir une valeur différente selon le contexte. [...] La méthode contextuelle tente de mettre clairement en évidence l'aspect du droit ou de la liberté qui est véritablement en cause dans l'instance ainsi que les aspects pertinents des valeurs qui entrent en conflit avec ce droit ou cette liberté. [...] J'estime qu'un droit ou une liberté peuvent avoir des significations différentes dans des contextes différents. [...] C'est pour cette raison que je crois que l'importance du droit ou de la liberté doit être évaluée en fonction du contexte plutôt que dans l'abstrait et que son objet doit être déterminé en fonction du contexte. » (nous soulignons); approuvé entre autres dans *Rocket c. Collège Royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 69; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154.

86 Voir : *Thomson Newspapers c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1990] 1 R.C.S. 425 (ci-après *Thomson Newspaper*); *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, précité, note 79; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 85; *R. c. Fitzpatrick*, [1995] 4 R.C.S. 171; *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada*, précité, note 59. Malgré que cette distinction contexte réglementaire - contexte criminel, comme fondement à une interprétation souple ou rigide de la Charte, ne soit pas exempte de critiques, les tribunaux maintiennent son application et il n'entre pas dans l'objet de cette étude de la remettre en question.

87 Précité, note 86.

88 S.C.R. 1970, c. C-23 (aujourd'hui la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34). Dans cette affaire, il fallait entre autres déterminer si l'article 17 de la loi, qui permet la signification d'ordonnances de production obligatoire de documents, violait l'article 8 de la Charte. La nature criminelle ou pénale de la Loi était donc importante car un contexte criminel commande une application stricte de la Charte. La Cour suprême, une année plus tôt, dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, avait fondé la constitutionnalité de la loi sur la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce et non sur la compétence fédérale en matière criminelle. Le juge La Forest se penche tout de même sur la nature de la loi.



*la Loi, qui ne modifient pas sa nature essentiellement réglementaire et qui révèlent effectivement les activités et pratiques qu'elle a pour but de réglementer.*<sup>89</sup>

Le juge La Forest ajoute que les infractions réglementaires et criminelles diffèrent dans leur nature même :

*En résumé, l'importance de la nature réglementaire des infractions définies dans la Loi réside dans le fait que la déclaration de culpabilité par suite de leur violation n'entraîne pas véritablement, et n'a pas pour but d'entraîner, le type de réprimande et de stigmatisation de nature morale qui accompagne indubitablement la déclaration de culpabilité par suite de la perpétration d'un crime « proprement dit ».*<sup>90</sup>

À la lumière de ce qui précède, une loi de type pénal se reconnaît à l'examen de deux caractéristiques. D'abord, pour reprendre les termes de Patrick Healy, une loi pénale nécessite une prescription de normes, conditions ou obligations par le Parlement fédéral ou les législatures provinciales relativement à des activités découlant de leurs compétences respectives<sup>91</sup>. Il va de soit que cette compétence ne peut être le droit criminel. Elle nécessite ensuite une juxtaposition de dispositions accessoires visant à assurer le respect des normes, conditions ou obligations. Cette juxtaposition d'infractions pénales à la loi ne transforme pas celle-ci en une loi

criminelle. Une loi de ce type sera jugée constitutionnelle dans la mesure où les activités visées découlent légitimement d'un chef de compétence propre à l'ordre de gouvernement légiférant. Ces deux critères mettent en lumière les différences entre le droit pénal et le droit criminel. D'abord, comme l'indique Patrick Healy, le droit criminel ne présuppose pas la création initiale d'une norme établie par un gouvernement<sup>92</sup>. Ensuite, le droit criminel, au contraire du droit pénal, nécessite des prohibitions prépondérantes et non accessoires.

Comme la seconde partie de la L.C.P.E. emprunte le schème traditionnel d'une loi pénale, c'est-à-dire d'abord une prescription de normes réglementaires en vertu de l'article 34 (1) et ensuite une juxtaposition de dispositions accessoires afin d'assurer le respect des normes à l'article 113, la constitutionnalité de la seconde partie de la L.C.P.E., avant cette surprenante décision des juges majoritaires dans *R. c. Hydro-Québec*<sup>93</sup>, semblait ne pouvoir être analysée sous le seul angle d'une loi réglementaire pénale. C'est ainsi que les juges dissidents, très justement, concluent en rejetant le droit criminel comme assise constitutionnelle de la seconde partie de la L.C.P.E.<sup>94</sup> Comme il a été précédemment exposé, la constitution-

<sup>89</sup> Précité, note 86, 509.

<sup>90</sup> *Id.*, 516. Ce type d'observation quant à la nature même d'une infraction criminelle et réglementaire est particulièrement importante aux fins d'une analyse au regard de la Charte, comme nous le verrons dans la seconde partie de la présente étude.

<sup>91</sup> Voir : P. HEALY, *loc. cit.*, note 77.

<sup>92</sup> *Id.* À ce titre, nous pouvons citer un passage du juge Cory dans *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 85, 219 : « Alors que les infractions criminelles sont habituellement conçues afin de condamner et de punir une conduite antérieure répréhensible en soi, les mesures réglementaires visent généralement à prévenir un préjudice futur par l'application de normes minimales de conduite et de prudence. »

<sup>93</sup> Précité, note 11.

<sup>94</sup> Voir, *supra*, pp. 427 et 429.

nalité d'une loi fédérale de cette nature sera assurée si les activités visées par les normes établies par la loi peuvent légitimement reposer sur une compétence fédérale. En raison de la très vaste portée de la seconde partie de la L.C.P.E.<sup>95</sup> et de l'étroitesse des compétences fédérales énumérées, seule la compétence relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement possède la latitude nécessaire pour légitimement fonder la constitutionnalité de la Loi<sup>96</sup>. En effet, cette compétence a pour conséquence d'attribuer au Parlement fédéral un pouvoir absolu et fixe quant à la nouvelle matière, incluant nécessairement celui de réglementer. Au surplus, nous pouvons observer que le préambule, bien qu'il n'ait pas de force exécutoire, vise à consacrer la satisfaction de critères propres à la théorie de l'intérêt national :

**Attendu :**  
**que la présence de substances toxiques dans l'environnement est une question d'intérêt national;**

<sup>95</sup> En effet, l'article 34 (1) prévoit une palette de règlements relatifs entre autres à la création, la mise en marché, le transport, l'utilisation et l'élimination des substances toxiques.

<sup>96</sup> Les critères servant à reconnaître les lois issues de la compétence relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement, établis entre autres dans *R. c. Crown Zellerbach*, précité, note 9, sont les suivants : (1) La loi doit porter sur une matière d'intérêt national; (2) on peut conclure à l'intérêt national si (a) la matière possède une unicité, une particularité et une individualité la distinguant clairement des matières d'intérêt provincial et si (b) l'effet de cette loi est compatible avec le partage des compétences; (3) pour déterminer l'unicité, la particularité et l'individualité d'une matière, le test de l'incapacité provinciale est utile : quels seraient les effets extra-provinciaux de l'omission d'une province de réglementer les aspects intra-provinciaux de cette matière?

**qu'il n'est pas toujours possible de circonscrire au territoire touché la dispersion de substances toxiques ayant pénétré dans l'environnement; [...]**<sup>97</sup>

En fait, à la lumière de ces indices et comme le législateur ne pouvait présumer d'une telle expansion du contenu de la compétence fédérale en matière criminelle, nous pouvons affirmer avec certitude que la seconde partie de la L.C.P.E. a été pensée et écrite en fonction de la compétence relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

Seuls les juges dissidents se prononcent sur la théorie de l'intérêt national. Ils cherchent alors à déterminer si la matière visée par la seconde partie de la L.C.P.E. possède l'unicité, la particularité et l'individualité nécessaire pour être une matière d'intérêt public. Estimant la portée de la Loi trop importante, ils répondent par la négative à la question. Effectivement, de l'effet conjugué des définitions de « substance » à l'article 11 et de « toxicité » à l'article 3 résulte une définition de substance toxique sans limites précises s'appliquant à une variété de polluants, et non seulement les polluants chimiques. Les juges dissidents concluent ainsi qu'il « faudrait que les articles 11 et 3 de la Loi donnent une définition plus circonscrite de l'expression « substances toxiques » pour étayer la prétention de l'appelant que cette loi vise une forme précise de pollution, savoir la pollution chimique »<sup>98</sup>. Ces derniers ajoutent que l'article 15 de la Loi, énonçant des lignes directrices en matière d'enquête relative aux substances toxiques, ne garantit

<sup>97</sup> Précitée, note 12.

<sup>98</sup> Précité, note 11, 261.

pas une réglementation circonscrite strictement aux substances les plus dangereuses. Ils poursuivent en affirmant que la seconde partie de la L.C.P.E. « n'établit pas de distinction claire semblable entre des types de substances toxiques, que ce soit en fonction de leur degré de persistance et de diffusion dans l'environnement et de la sévérité de leur effet nocif, ou de leurs aspects extraprovinciaux »<sup>99</sup>. Finalement, les juges dissidents soutiennent que la L.C.P.E. échoue le test de l'incapacité provinciale en raison de l'étendue des substances visées par la Loi. En effet, s'il est vrai que pour certaines substances comme les BPC l'omission d'une province de réglementer ses aspects intraprovinciaux peut avoir des effets extra-provinciaux dramatiques, ceci n'est pas vrai pour d'autres substances visées par la Loi dont les effets sont purement intraprovinciaux.

Ainsi, tel que l'ont observé les juges dissidents, sous l'angle d'une loi réglementaire pénale, la seconde partie de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*<sup>100</sup> serait inconstitutionnelle puisque les activités visées par la Loi ne découlent d'aucun chef de compétence fédéral.

En raison de sa réticence à une utilisation de la théorie de l'intérêt national aux fins de l'environnement qu'il évoque dans l'arrêt *R. c. Crown Zellerbach*<sup>101</sup>, c'est à la lumière du droit criminel que le juge La Forest de la majorité étudie la constitutionnalité de la seconde partie de la L.C.P.E. Il ne soumet donc pas la Loi à une analyse au

regard de la compétence relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, et ce, malgré tous les indices qui démontreraient que la théorie de l'intérêt national était la seule alternative possible à la constitutionnalité de la seconde partie de la L.C.P.E. En effet, comme il en a fait part dans l'arrêt *Crown Zellerbach*<sup>102</sup>, le juge La Forest craint l'application de la théorie de l'intérêt national en raison de l'important déséquilibre de l'équilibre des pouvoirs établi par la *Loi constitutionnelle de 1867* que cette théorie emporte. En effet, cette théorie a comme conséquence d'attribuer exclusivement une compétence au Parlement fédéral au détriment des provinces. Comme l'affirment les juges majoritaires dans l'affaire *Crown Zellerbach* :

[L]orsqu'une matière relève de la théorie de l'intérêt national justifiant l'exercice de la compétence en matière de paix, ordre et bon gouvernement, par opposition à la théorie de la situation d'urgence, le Parlement jouit d'une compétence exclusive et absolue pour légiférer sur cette matière, y compris sur ses aspects intraprovinciaux.<sup>103</sup>

Ainsi, ils rejettent une interprétation de la théorie de l'intérêt national qui en ferait une compétence fédérale concurrente. À ce sujet, Henri Brun et Guy Tremblay affirment :

*Il a fallu un siècle de jurisprudence avant qu'il soit clairement établi que le fédéral pouvait em-*

99 *Id.*, 263.

100 Précitée, note 12.

101 Précité, note 9.

102 *Id.*

103 *Id.*, 433 (nous soulignons); voir également : *Johannesson c. La municipalité rurale de West Saint-Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292, 311 et 312; *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, 444 et 461.

*piéter sur les pouvoirs provinciaux à partir de la théorie des dimensions nationales [...]; mais au moins, les provinces conservaient leurs compétences propres, sous réserve de la prépondérance fédérale. Voici maintenant que la décision majoritaire dans Crown Zellerbach confère au fédéral une compétence non seulement concurrente, mais exclusive relativement à une matière qui relevait jusque-là des provinces.*<sup>104</sup>

Une telle attribution au Parlement fédéral met forcément en péril l'équilibre des forces entre le gouvernement central et les provinces. C'est pourquoi le juge La Forest au nom des juges dissidents dans l'affaire *Crown Zellerbach*<sup>105</sup> se dit en défaveur d'une éventuelle attribution exclusive au Parlement fédéral d'une compétence en matière environnementale :

*La réglementation visant à contrôler la pollution, qui, incidemment, ne représente qu'une partie du problème global plus large de la gestion environnementale, pourrait inclure non seulement des normes d'émission, mais aussi le contrôle des substances utilisées dans l'industrie manufacturière ainsi que des techniques de production en général dans la mesure où elles ont un effet sur la pollution. Il y a là des conséquences énormes pour l'équilibre fédéral-provincial prescrit par la Constitution.*<sup>106</sup>

Il poursuit en affirmant que ces considérations s'appliquent même à l'égard d'une attribution sectorielle de l'environnement, en l'es-

pèce, la pollution des milieux marins<sup>107</sup>.

C'est donc à la lumière du droit criminel que le juge La Forest, dans *R. c. Hydro-Québec*<sup>108</sup>, étudie la constitutionnalité de la seconde partie de la L.C.P.E. au regard du droit criminel. Comme nous le verrons, criminaliser une loi conçue et écrite en vertu de la théorie de l'intérêt national et non en vertu du droit criminel ne peut se faire sans dommages quant aux principes du fédéralisme.

## 2. La criminalisation d'une loi réglementaire pénale

Au contraire de la théorie de l'intérêt national, le droit criminel a des conséquences moins importantes sur le partage des compétences. Comme l'explique tout d'abord le juge La Forest dans *R. c. Hydro-Québec* :

*La théorie de l'intérêt national a pour effet d'attribuer au Parlement le plein pouvoir de réglementer un domaine. Le droit criminel ne fonctionne pas ainsi. Il cherche plutôt, au moyen d'interdictions distinctes, à prévenir des maux relevant d'un objectif général, comme, par exemple, la protection de la santé. Dans le domaine du droit criminel, le renvoi à des objectifs de principes généraux n'est qu'un moyen d'assurer que l'interdiction vise légitimement un certain mal public que le Parlement veut supprimer et ne constitue pas une tentative déguisée de traiter une matière relevant exclusivement d'un domaine de compétence législative provinciale.*<sup>109</sup>

<sup>104</sup> H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 77, p. 559; ils réfèrent alors aux pages 433, 451 et 458 du jugement.

<sup>105</sup> Précité, note 9.

<sup>106</sup> *Id.*, pp. 447 et 448.

<sup>107</sup> *Id.*, p. 449.

<sup>108</sup> Précité, note 11.

<sup>109</sup> Précité, note 11, 297.

Le droit criminel emporte également davantage de flexibilité. En vertu de la théorie du double aspect<sup>110</sup>, une loi fédérale en matière environnementale issue du droit criminel, permet aux provinces de légiférer quant aux mêmes activités visées par la loi fédérale en vertu de leurs propres chefs de compétence<sup>111</sup>. Ceci permet donc l'établissement de seuils nationaux<sup>112</sup>, tout en laissant la pos-

sibilité aux provinces d'élever la sévérité de ces seuils<sup>113</sup>. Ainsi, au

110 En vertu de cette théorie, les chevauchements de lois fédérales et provinciales sont permis : une loi provinciale et une loi fédérale portant sur une même matière, chacune d'elles étant par ailleurs constitutionnellement valides, peuvent coexister si elles ne sont pas incompatibles (voir *infra*, note 113 pour une définition de la notion d'incompatibilité). Voir entre autres : *Multiple Access c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Rio Hotel c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et des permis d'alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59.

111 Le juge La Forest affirme à cet égard dans *R. c. Hydro-Québec*, précité, note 11, aux pages 312 et 313 : « À vrai dire, c'est un vaste champ de concurrence entre les pouvoirs du gouvernement fédéral et ceux des provinces dans des domaines assujettis à des interdictions criminelles, et les tribunaux ont été conscients de la nécessité de réserver un espace adéquat pour [...] les deux niveaux de gouvernement ». Il cite à cet effet, *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, 134.

112 L'établissement de seuils nationaux est possible en raison du principe de la prépondérance fédérale. En vertu de ce principe, les lois fédérales priment sur les lois provinciales – par ailleurs constitutionnellement valides – incompatibles (voir *infra*, note 113 pour une définition du concept d'incompatibilité). Ce principe n'est pas consacré expressément dans la Constitution, mais l'est toutefois dans la jurisprudence. Voir : *l'Affaire des cessions volontaires*, [1894] A.C. 189, 200 et 201; *l'Affaire de la prohibition locale*, [1896] A.C. 348, 359 et 360; *Attorney General of Canada c. Smith*, [1967] R.C.S. 702; *Procureur général du Canada c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770, 794. Le principe de la prépondérance est toutefois expres-

sément prévu par la Constitution pour les domaines de compétence concurrente. Les articles 92A (3) et 95 de la Constitution prévoient une prépondérance fédérale alors que l'article 94 prévoit une prépondérance provinciale.

113 Les provinces peuvent élever la sévérité de ces seuils dans la mesure où leurs lois ne sont pas incompatibles avec la législation fédérale. Il y a incompatibilité lorsque l'observance d'une loi entraîne l'inobservance de l'autre : voir *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, précité, note 110. Ainsi, il n'y a pas incompatibilité si une loi provinciale comporte des exigences plus strictes que la loi fédérale puisqu'en respectant la plus sévère, il est possible d'obéir aux deux lois. Voir *l'Affaire de la prohibition locale*, précitée, note 112, 366 et suiv.; *Secrétaire de l'I.P.E. c. Egan*, [1941] R.C.S. 296; *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804, 811; *Stephens c. La Reine*, [1960] R.C.S. 804; *Fawcett c. Attorney General of Ontario*, [1964] R.C.S. 625, 630; *Ross c. Le registraire des véhicules automobiles*, [1975] 1 R.C.S. 5, 12 et 13; *Interprovincial Cooperatives c. La Reine*, [1976] 477, 515 et 516; *Robinson c. Countrywide Factors*, [1978] 1 R.C.S. 753, 808; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754, 780; *Procureur général de l'Alberta c. Putnam*, [1981] 2 R.C.S. 267, 307-310; *Irwin Toy c. Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927. L'arrêt *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, propose toutefois une définition beaucoup plus large du concept d'incompatibilité. Il y a incompatibilité « lorsqu'il est raisonnable d'affirmer que l'application de la loi provinciale aura pour effet de déjouer l'intention du Parlement » qui est d'assurer une application uniforme de la loi fédérale (p. 154). C'est sur la base de ce critère que la Cour suprême déclare incompatibles – et donc inapplicables – les articles de la loi provinciale alors en litige. La nécessité d'une application uniforme peut se comprendre en contexte économique comme c'est le cas dans *Banque de Montréal c. Hall*, précité. Par contre, en matière environnementale, c'est plutôt l'établissement d'un seuil minimal qui importe et telle est forcément l'intention du Parlement. En effet, pour le bien de l'environnement, la L.C.P.E. ne doit pas empêcher les provinces d'élever le seuil

contraire d'une loi issue de la théorie de l'intérêt national, une loi criminelle n'a pas comme conséquence de faire de l'environnement une compétence fédérale exclusive.

Le droit criminel, dans la mesure où les critères délimitant son contenu sont respectés, n'a donc pas l'effet envahissant de la théorie de l'intérêt national. Cette observation s'applique-t-elle à la seconde partie de la L.C.P.E. analysée sous l'angle du droit criminel? En raison de la perversion du critère relatif à la nature prohibitive d'une loi criminelle, une réponse négative s'impose.

La suppression de l'exigence d'une utilisation prépondérante des prohibitions générales dans une loi criminelle par le juge La Forest ouvre la porte à une importation de la structure législative propre au droit pénal en droit criminel. Les accrocs causés au partage des compétences par *R. c. Hydro-Québec*<sup>114</sup> résultent du fait que, malgré la nature essentiellement réglementaire pénale de la Loi, la Cour suprême lui applique une analyse constitutionnelle propre au droit criminel plutôt qu'au droit pénal. En effet, c'est sans réserve aucune que le juge La Forest applique à la seconde partie de la L.C.P.E. un important passage de l'affaire *Standard Sausage Co. c. Lee* au sujet de la *Loi sur les aliments et drogues*<sup>115</sup> de l'époque :

[TRADUCTION] *si le Parlement fédéral, pour protéger la santé publique contre un danger réel ou appréhendé, apporte des restric-*

*tions aux agents de conservation qui peuvent être utilisés et en limite le nombre, il peut le faire en vertu du par. 91 (27) de l'A.A.N.B. Ce n'est pas par essence une intrusion dans la propriété et les droits civils. Cela peut en découler accessoirement mais le vrai but (qui n'est pas déguisé, ni seulement un appui à ce qui est en substance un empiètement) est de prévenir un dommage réel ou appréhendé ou la probabilité d'un dommage de la plus grande gravité pour tous les habitants du Dominion.*

[...]

*L'objet premier de cette loi est la sécurité du public, en protégeant celui-ci contre un dommage appréhendé. Si c'est là son but principal – et non un simple prétexte pour s'ingérer dans le domaine des droits civils – sa validité n'est pas amoindrie.*<sup>116</sup>

Cette application de la théorie de l'aspect<sup>117</sup> est justifiée au regard du partage des compétences pour les lois criminelles d'interprétation traditionnelle, telle la *Loi sur les aliments et drogues*<sup>118</sup>, car les exigences strictes quant au contenu du droit criminel assurent que l'envahissement de la loi sur les compétences provinciales est incident et ne brimera pas les principes du fédéralisme. Un tel raisonnement peut-il s'appliquer à l'égard de la seconde partie de la L.C.P.E.? À l'instar d'une loi typiquement criminelle, est-il possible d'affirmer que l'empiètement causé par la Loi, sur les champs de compétences provinciaux, est incident? De nou-

établi par le Parlement. Ainsi, nous estimons qu'une loi environnementale provinciale plus stricte n'aurait pas comme effet de déjouer l'intention du Parlement.

<sup>114</sup> Précité, note 11.

<sup>115</sup> S.R.C. 1927, c. 76.

<sup>116</sup> Précité, note 61, 506 et 507, cité par le juge La Forest dans *R. c. Hydro-Québec*, précité, note 11, 298 (nous soulignons).

<sup>117</sup> Voir, *supra* notes 24 et 110.

<sup>118</sup> Précitée, note 34.

veau, une réponse négative s'impose.

Découle inévitablement d'une application du passage de l'arrêt *Standard Sausage*<sup>119</sup> à une loi réglementaire pénale artificiellement étiquetée criminelle, une analyse constitutionnelle déficiente puisqu'à la lumière d'une telle méthode d'analyse, la Cour suprême ferme les yeux sur la portée réelle de la Loi. En prétendant que la L.C.P.E. répond aux exigences traditionnelles du droit criminel, le juge La Forest affirme alors, suivant *Standard Sausage*<sup>120</sup>, que l'ingérence de la Loi dans les compétences provinciales est incidente et donc justifiée en vertu de la théorie de l'aspect<sup>121</sup>. Ce fai-

sant, il évite un examen constitutionnel des activités visées par la Loi tel que le commanderait normalement l'étude constitutionnelle d'une loi pénale. En fait, en supprimant l'exigence d'une utilisation prépondérante des prohibitions générales dans une loi criminelle, le juge La Forest avalise une loi de nature réglementaire pénale en contexte criminel dont les activités visées relèvent directement des champs de compétences provinciaux.

En criminalisant une loi réglementaire pénale, conçue et écrite en fonction de la compétence relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement, le juge La Forest, en plus de provoquer l'émergence du droit criminel réglementaire, donne une dimension de « théorie de l'intérêt national » au droit criminel. En effet, sous réserve de la théorie du double aspect, la seconde partie de la L.C.P.E. aura le même effet néfaste sur le partage des compétences qu'une loi issue de la théorie de l'intérêt national dont le juge La Forest faisait le procès dans l'arrêt *Crown Zellerbach*<sup>122</sup>. En fait, l'arrêt *R. c. Hydro-Québec*<sup>123</sup> ne fait pas que déplacer le mal, mais l'exacerbe car les critères du droit criminel sont plus aisés à satisfaire que ceux de la compétence relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Cette conclusion peut paraître ironique à la lumière de ce commentaire du juge La Forest en introduction de son jugement :

119 Précité, note 61.

120 *Id.*

121 Pour solidifier ce raisonnement boiteux, le juge La Forest se livre à un exercice d'interprétation de la seconde partie de la loi en litige afin de tempérer les effets ingérants de la loi sur les champs de compétences provinciaux. Il justifie d'abord la généralité des définitions des termes « substances », « environnement » et « toxicité » par la nature ample et complexe de l'environnement rendant une codification précise impossible. Il met ensuite en lumière l'objet étroit de la *Loi sur les contaminants de l'environnement*, L.R.C. (1985), c. E-12, loi qui remplace la seconde partie de la L.C.P.E. Enfin, il qualifie, à la page 306 du jugement, l'article 11 non pas comme une définition de toxicité, mais comme « un moyen rédactionnel de délimiter les aspects de la toxicité. » Le juge La Forest conclut ainsi que la Loi vise le contrôle de la pollution causée par des substances toxiques présentant un risque grave pour l'environnement ainsi que la santé et la vie humaine. Au contraire, les juges dissidents refusent une telle lecture atténuée de la Loi et affirment alors, à la page 244, à la simple lecture de la Loi, qu'elle vise « la réglementation systématique, par des organismes fédéraux, de toutes les substances susceptibles d'avoir un effet nocif sur un aspect de l'environnement,

ou de présenter un danger pour la vie ou la santé humaine. » À leurs yeux, un tel objet est révélateur de la nature réglementaire et non criminelle de la Loi.

122 Précité, note 9.

123 Précité, note 11.

*On a manifestement tenté de soulever des questions propres à la théorie de l'intérêt national justifiant l'application de la clause concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement à la compétence en matière de droit criminel, et ce, d'une manière qui, à mon avis, est tout à fait incompatible avec la nature et l'étendue de cette compétence.*<sup>124</sup>

\*

\* \*

Selon la position traditionnelle, le Parlement était empêché d'empiéter sur les compétences provinciales au moyen du droit criminel, en raison d'une exigence ferme quant à la nature prohibitive de la loi. Cette exigence étant supprimée et les caractéristiques du droit pénal étant importées en droit criminel, le Parlement fédéral, au moyen du droit criminel, peut dorénavant réglementer de façon détaillée un secteur de compétence provinciale sous réserve seulement de la satisfaction aux exigences atténuées du droit criminel. Bref, de l'arrêt *R. c. Hydro-Québec*<sup>125</sup>, l'environnement sort grand gagnant, et le fédéralisme, grand perdant. En voulant assurer une perspective de globalisation à la protection de l'environnement, la Cour suprême du Canada a déstabilisé le fragile équilibre du fédéralisme canadien.

Une analyse de la seconde partie de la L.C.P.E. au regard de la Charte vient étayer nos conclusions quant à la qualification constitutionnelle de la loi en litige. Comme il a été précédemment ex-

pliqué, les tribunaux ont conclu à une protection différente de la Charte selon qu'une loi soit issue d'un contexte criminel ou réglementaire<sup>126</sup>, alors que le contexte criminel commande une protection optimale des droits et libertés de la Charte, le contexte réglementaire appelle à une application souple de celle-ci<sup>127</sup>. Puisque la seconde partie de la L.C.P.E. a été pensée et écrite comme une loi réglementaire pénale et non comme une loi criminelle, le Parlement fédéral a prévu des régimes souples de responsabilité<sup>128</sup> ainsi que d'inspection et d'enquête<sup>129</sup>, ce qu'autorise la Charte<sup>130</sup> au regard d'un contexte réglementaire. Ainsi, la seconde partie de la L.C.P.E. pré-

<sup>126</sup> Voir, *supra* note 85.

<sup>127</sup> Voir, *supra* note 86.

<sup>128</sup> Voir : *R. c. La Corporation municipale de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1199, qui consacre l'existence de trois régimes de responsabilité dont un particulier aux infractions réglementaires : la responsabilité stricte. La poursuite doit alors prouver hors de tout doute raisonnable l'*actus reus* et n'a pas à prouver la *mens rea*. L'accusé peut se disculper en démontrant par une preuve prépondérante qu'il a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question.

<sup>129</sup> Voir : *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145, qui établit les critères devant être respectés pour qu'une fouille, saisie ou perquisition soit raisonnable au sens de l'article 8 de la Charte : (1) autorisation préalable par un mandat de perquisition lorsque c'est possible; (2) démonstration sous serment (a) de l'existence de motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et (b) que la preuve de la commission de celle-ci se trouve dans les lieux sujets à la perquisition; (3) mandat de perquisition émis par une personne bénéficiant de l'indépendance judiciaire.

<sup>130</sup> Au sujet du régime de responsabilité, voir : *R. c. Wholesale Travel Group*, précité, note 85. Au sujet du régime de fouilles, perquisition et saisies, voir : *Thomson Newspaper*, précité, note 86.

<sup>124</sup> *Id.*, 289.

<sup>125</sup> *Id.*



voit un régime de responsabilité stricte<sup>131</sup> et n'exige pas l'obtention préalable d'un mandat de perquisition lors des inspections<sup>132</sup>, ce qui est la caractéristique du droit réglementaire. La souplesse de ces deux régimes est un indice révélateur de la nature essentiellement réglementaire et non criminelle de la Loi<sup>133</sup>.

Une analyse de la seconde partie de la L.C.P.E., dorénavant drapée du voile criminel, au regard de la Charte suscite de nombreuses interrogations. En contournant au moyen du droit criminel l'obstacle de l'essence fragmentaire du fédéralisme aux fins de l'environnement, la Cour suprême du Canada provoque l'émergence d'un obstacle de taille à l'efficacité de la Loi : la Charte. L'étiquette de « loi criminelle » qu'appose la Cour suprême à la seconde partie de la L.C.P.E. modifie-t-elle le contexte réglementaire, en vertu duquel la Loi était étudiée au regard de la Charte, en un contexte criminel, appelant ainsi à une application stricte de la Charte? Dans une telle éventualité, ceci viendrait-il remettre en question la validité du régime de responsabilité stricte ainsi que du régime souple d'inspection que prévoit la L.C.P.E.? À la lumière de la jurisprudence pertinente, c'est par l'affirmative que la Cour suprême devrait répondre à ces questions<sup>134</sup>. Mais comme l'efficacité de la loi serait alors de beaucoup diminuée, une autre acrobatie de l'esprit de la part de la Cour suprême du Canada est à prévoir pour contourner cet obstacle à la protection de l'environnement qu'est désormais la *Charte canadienne des droits et libertés*.

<sup>131</sup> 125. (1) *Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à la présente loi autre que celle visée aux articles 114 et 115 s'il établit qu'il a exercé toute la diligence convenable pour l'empêcher.*

<sup>132</sup> 100. (1) *Pour l'application de la présente loi et de ses règlements, l'inspecteur peut, sous réserve du paragraphe (2), à toute heure convenable, inspecter un lieu, s'il a des motifs de croire, selon le cas, [...]*  
(2) *Dans le cas d'un logement privé ou de tout local destiné à servir et servant effectivement de logement privé permanent et provisoire, l'inspecteur ne peut toutefois procéder à l'inspection sans le consentement de l'occupant que s'il est muni du mandat prévu au paragraphe (3).*

<sup>133</sup> Et ce, malgré l'*obiter dictum* de la décision du juge La Forest dans l'affaire *R. c. Hydro-Québec*, précité, note 11, 291, difficilement conciliable avec la jurisprudence pertinente :

*Contrairement à l'argument de l'intimé, aux termes du par. 91 (27) de la Loi constitutionnelle de 1867, il relève également du pouvoir discrétionnaire du Parlement de déterminer le degré de culpabilité qu'il souhaite attacher à une interdiction criminelle. Il peut ainsi déterminer la nature de l'élément moral relatif à divers crimes, telle que la défense de diligence raisonnable comme celle qui figure au par. 125 (1) de la loi en cause. Cela découle du fait que le Parlement a été investi du plein pouvoir d'adopter des règles de droit criminel au sens le plus large du terme. Ce pouvoir est assujéti, naturellement, aux exigences de la « justice fondamentale » prescrite par l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, qui peuvent dicter un degré plus élevé de mens rea dans le cas des crimes graves ou « proprement dit ».*

<sup>134</sup> *Contra* : Marc-André FABIEN, « Développements récents en droit pénal de l'environnement », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 63.