

Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l'environnement

Jean Leclair

Volume 27, Number 2, June 1996

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035807ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035807ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Leclair, J. (1996). Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l'environnement. *Revue générale de droit*, 27(2), 137–171. <https://doi.org/10.7202/1035807ar>

Article abstract

The federal jurisdiction over criminal law was traditionally confined, in matters of environmental protection, to the prohibition of activities deleterious to human health. The author attempts to demonstrate that the liberal interpretation given to this head of power authorizes one to conclude that emissions of dangerous substances that do not affect human health, but are capable of deteriorating the environment, constitute a public wrong justifying a federal intervention based on section 91(27) of the Constitution. This section also authorizes more than simple prohibition. It enables the regulation, by the Federal Parliament, of emissions of dangerous substances generated by the industrial and commercial activities of undertakings that are within provincial jurisdiction.

Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l'environnement*

JEAN LECLAIR

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Montréal

RÉSUMÉ

La compétence fédérale en droit criminel a été traditionnellement confinée, en matière de protection de l'environnement, à la prohibition d'activités mettant en danger la santé du public. L'auteur tente de démontrer que l'interprétation évolutive qu'a reçue cette compétence permet aujourd'hui d'affirmer que les émissions de substances dangereuses qui ne portent pas atteinte à la santé des êtres humains, mais qui sont susceptibles de détériorer l'environnement, constituent un « mal public » justifiant une intervention fédérale fondée sur l'article 91(27) de la Constitution. Il soutient également que cette disposition autorise autre chose que la simple interdiction. Elle permet ainsi la réglementation, par le Parlement fédéral, des émissions de substances dangereuses générées par les activités industrielles et commerciales d'entreprises locales qui relèvent au premier chef de la compétence des provinces.

ABSTRACT

The federal jurisdiction over criminal law was traditionally confined, in matters of environmental protection, to the prohibition of activities deleterious to human health. The author attempts to demonstrate that the liberal interpretation given to this head of power authorizes one to conclude that emissions of dangerous substances that do not affect human health, but are capable of deteriorating the environment, constitute a public wrong justifying a federal intervention based on section 91(27) of the Constitution. This section also authorizes more than simple prohibition. It enables the regulation, by the Federal Parliament, of emissions of dangerous substances generated by the industrial and commercial activities of undertakings that are within provincial jurisdiction.

* L'auteur tient à exprimer sa gratitude aux professeurs François Chevrette et Hélène Dumont qui ont bien voulu lire et commenter le manuscrit de cet article. Il demeure cependant entièrement responsable des idées avancées dans ce texte.

SOMMAIRE

Introduction	138
I. La nature dynamique de la compétence en droit criminel.....	141
A. Primauté de la finalité sur la forme	141
B. Notion de « mal public » : un contenu extensible.....	152
II. L'évolution des méthodes d'intervention	156
A. Latitude dans le choix des moyens.....	158
B. Recours au pouvoir de réglementation	164
Conclusion.....	170

[U]n fond d'eau dans une cuve, selon que vous penchez la cuve, l'eau va à droite ou à gauche, mais c'est toujours la même eau.

Henry de Montherlant*

The culprit, Solomon Entwhistle, is hauled into court, and a stern judge sentences him to from five to ten years (whichever comes first) at hard labor.

Woody Allen**

INTRODUCTION

On l'a dit maintes fois, la compétence fédérale en droit criminel est un secteur difficile à définir¹. Cela est d'autant plus vrai qu'elle a été appelée à connaître, depuis les années trente, des transformations importantes. À l'instar des autres chefs d'attribution énumérés aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*², cette compétence a reçu une interprétation évolutive qui a permis de garantir son adaptation aux réalités contemporaines.

* H. de MONTHERLANT, *Service inutile*, Paris, Coll. Idées, Éditions Gallimard, 1963, p. 182.

** W. ALLEN, *Side Effects*, New York, Ballantine Books, 1975, p. 25.

1. Le juge Estey affirmait dans l'affaire *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, p. 236 [ci-après *Scowby*] : « Le droit criminel est plus facile à reconnaître qu'à définir. Il est plus facile de dire ce qui ne constitue pas du droit criminel que ce qui en est ». Voir également *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338, p. 347 (le juge CORY) [ci-après *Knox Contracting*].

2. L.R.C. 1985, app. n° V (ci-après appelée « la Constitution »).

Il n'entre pas dans notre intention d'en faire une étude exhaustive³. Nous tenterons plutôt de démontrer que cette compétence est susceptible de fonder une intervention fédérale moins limitée qu'on l'a prétendu jusqu'ici en matière de protection de l'environnement.

En droit constitutionnel canadien, la protection de l'environnement pose problème en ce qu'il ne s'agit pas d'un secteur de droit autonome. Elle constitue plutôt un ensemble composite de secteurs de droit hétérogènes. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'on a refusé de qualifier la protection de l'environnement de matière d'intérêt national susceptible de relever en entier du pouvoir résiduaire fédéral, pouvoir qui tire son existence du paragraphe introductif de l'article 91 de la Constitution⁴. Le pouvoir d'intervention en cette matière ne relève pas d'un seul des deux ordres de gouvernement. La nature particulière de toutes et chacune des compétences énumérées, entre autres aux articles 91 et 92 de la Constitution, déterminera plutôt le type de préoccupations environnementales dont pourra tenir compte le Parlement central et les législatures provinciales dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs⁵.

On reconnaît depuis longtemps que la compétence en droit criminel peut servir d'assise à une intervention fédérale en matière de protection de l'environnement. Toutefois, la nature même de ce pouvoir l'empêche, prétend-on, d'autoriser la mise sur pied d'un régime de *réglementation* efficace des produits susceptibles de polluer l'environnement. Cette limite à l'étendue du pouvoir fédéral en matière de droit criminel tient aux deux raisons suivantes. D'une part, si l'on peut compter la protection de la santé des êtres humains au nombre des finalités que le Parlement fédéral peut valablement poursuivre aux termes de l'article 91(27) de la Constitution, il n'en va pas ainsi de la simple atteinte à l'environnement — « environmental harm »⁶. En d'autres mots, il ne semble pas que celle-ci soit de nature à constituer un « mal public » autorisant l'intervention du Parlement central⁷. D'autre part, on hésite à reconnaître à ce dernier le pouvoir de *réglementer* une activité en vertu de son

3. Pareilles études ont d'ailleurs déjà été entreprises. Lire, par exemple, L.M. LEIGH, « The Criminal Law Power: A Move Towards Functional Concurrence? », (1966-67) 5 *Alb. L. Rev.* 237; B.C. McDONALD, « Constitutional Aspects of Canadian Anti-Combines Law Enforcement », (1969) 47 *Rev. du B. can.* 161; F. CHEVRETTE, « Prolégomènes à l'étude de la notion de droit criminel en droit constitutionnel canadien », (1969) 3 *R.J.T.* 17; F. CHEVRETTE et H. MARX, « Le droit canadien en matière d'obscénité : aspects constitutionnels », (1976) 54 *Rev. du B. can.* 499; J.J. ARVAY, « The Criminal Law Power in the Constitution: And Then Came *McNeil and Dupond* », (1979) 11 *Ott. L. Rev.* 1; F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1982, pp. 711-756; P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 3^e édition, Toronto, Carswell, 1992, pp. 467-495.

4. *Friends of the Oldman River c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 64 [ci-après *Oldman River*].

5. *Id.*, p. 67.

6. R. NORTHEY, « Federalism and Comprehensive Environmental Reform: Seeing Beyond the Murky Medium », (1990) 29 *Osgoode Hall L.J.* 127, p. 137.

7. Il faut peut-être rappeler dès maintenant, au profit des lectrices et lecteurs œuvrant principalement en droit criminel, que cette notion de « mal public », qui peut leur paraître aller de soi du fait qu'à leurs yeux le droit criminel — tout comme le droit pénal — vise très certainement l'élimination de maux publics, est un concept qui a une signification particulière dans le contexte du partage des compétences. En effet, comme nous le verrons au cours de cet article, ce critère permet de distinguer une intervention valide fondée sur la compétence fédérale en matière de droit criminel, d'une mesure inconstitutionnelle parce que ne visant pas un « mal ou effet nuisible ou indésirable pour le public » [Renvoi relatif à la validité de l'article 5(a) de la Loi de l'industrie laitière, [1949] R.C.S. 1, p. 49 [ci-après *Affaire de la margarine*]], mais bien plutôt la

pouvoir en droit criminel. Celui-ci n'autoriserait, par exemple, que la *prohibition* de toute émission de substances portant atteinte à la santé du public. Or il va sans dire que la protection de l'environnement passe non seulement par la prohibition, mais également par la réglementation d'activités locales polluantes relevant au premier chef des provinces.

Au cours de cet article, nous tenterons de démontrer que les émissions de substances dangereuses susceptibles de détériorer l'environnement, bien que sans conséquence pour la santé des êtres humains, constituent un mal public justifiant une intervention fédérale fondée sur l'article 91(27) de la Constitution (I). Dans un deuxième temps, nous constaterons que cette même disposition autorise autre chose que la simple interdiction. Le Parlement central dispose d'une palette de moyens beaucoup plus diversifiée aujourd'hui qu'elle ne l'était au lendemain de la Confédération. Elle permet ainsi la réglementation des émissions de substances polluantes et toxiques générées par les activités industrielles et commerciales locales qui relèvent au premier chef de la compétence des provinces (II).

L'élargissement de la portée de la compétence fédérale en droit criminel proposé ici comporte l'avantage suivant : à la différence de la théorie de l'intérêt national⁸, cette compétence permettrait une réglementation efficace par le Parlement fédéral des activités locales polluantes, sans pour autant exclure, compte tenu de la théorie du double aspect, la possibilité pour les législatures provinciales de légiférer à l'égard de ces mêmes activités dangereuses⁹. Enfin, jumelée à l'interprétation restrictive qui prévaut en matière de conflit de lois, l'approche proposée ici permettrait l'établissement de seuils nationaux en matière d'émissions de polluants, et l'imposition de seuils plus sévères par les provinces qui le désirent¹⁰.

Fonder un pouvoir, pour le Parlement central, de réglementer certaines activités polluantes aux termes de sa compétence en droit criminel peut paraître étrange. Pour comprendre notre approche, il faut savoir que l'étroitesse des assises constitutionnelles autres que le paragraphe introductif et le paragraphe 27 de

réglementation pure et simple de champs de compétence provinciale. Cette notion permet également de distinguer une mesure criminelle d'une mesure pénale. Ici encore, cette distinction, apparemment dépourvue de pertinence pour le criminaliste, n'en est pas moins fondamentale en droit constitutionnel canadien. En effet, si les provinces ne sont pas habilitées à adopter des dispositions criminelles, l'article 92(15) de la Constitution les investit cependant du pouvoir d'édicter des mesures pénales destinées à assurer la mise en œuvre des lois qu'elles auront valablement adoptées sous l'égide des autres chefs d'attribution que leur reconnaît l'article 92 : lire *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, p. 320 (J. FAUTEUX) [ci-après *Switzman*]; *P.G. du Québec c. Irwin Toy Ltée*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 965. Même en droit fédéral, il n'est parfois pas sans intérêt de déterminer si une loi du Parlement est de nature pénale plutôt que criminelle : lire *Knox Contracting*, *supra*, note 1.

8. La théorie de l'intérêt national a pour conséquence l'attribution au Parlement fédéral d'un pouvoir exclusif et permanent à l'égard de la nouvelle matière, ce qui exclut toute possibilité de recourir à la théorie du double aspect : *Johannesson c. La municipalité rurale de West Saint-Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292, pp. 311-312; *Renvoi relatif à la loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, pp. 444 et 461 [ci-après *Renvoi anti-inflation*].

9. L'affirmation contraire du juge de la Cour du Québec dans *R. c. Hydro-Québec*, [1991] R.J.Q. 2736, p. 2746 [ci-après *Hydro-Québec*] est manifestement erronée.

10. Une loi provinciale plus sévère qu'une loi fédérale n'entre pas en conflit avec cette dernière, car il est possible d'obéir aux deux lois en se pliant à la plus sévère, soit la loi provinciale : *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Ross c. Le registraire des véhicules automobiles*, [1975] 1 R.C.S. 5.

l'article 91 autorise une intervention fédérale relativement limitée en matière de protection du milieu¹¹. Aux termes de ces seuls chefs d'attribution (91(9), (10), (12), (13) et 92(10)a) à c), etc.), le Parlement central ne serait pas en mesure de mettre sur pied un régime de réglementation exhaustif d'activités polluantes *locales* et interprovinciales. Notre objectif est de démontrer qu'un tel régime peut être institué en vertu de la compétence fédérale en matière de droit criminel, dans la mesure cependant où un tel régime vise la réglementation de matières susceptibles de mettre en péril la santé du public ou de détériorer l'environnement.

I. LA NATURE DYNAMIQUE DE LA COMPÉTENCE EN DROIT CRIMINEL

Depuis l'avènement de la Constitution, en 1867, plusieurs critères définitoires ont été élaborés par les tribunaux pour mesurer la portée de la compétence fédérale en matière de droit criminel. Dans ce clavier de moyens de qualification, il en est un qui l'emporte sur les autres, soit le critère des finalités. Celui-ci insiste moins sur la facture de l'intervention législative que sur le but poursuivi par cette dernière. Ce faisant, de strictement punitive qu'elle était, la fonction du droit criminel a lentement évolué vers une conception plus large de la prohibition, délaissant le stigmate au profit d'une intervention plus efficace destinée à garantir une meilleure protection du public. Cette évolution, on le verra, a permis de dépouiller le droit criminel de son caractère strictement répressif (A). Au surplus, cette lente transformation a permis l'éclatement de la notion d'activité criminelle, de « mal public ». Sa signification actuelle n'est plus confinée à ce qui, en 1867, constituait un *public wrong*. Elle peut fort bien aujourd'hui comprendre des activités qui, sans nuire à la santé du public, peuvent néanmoins détériorer l'environnement (B).

A. PRIMAUTÉ DE LA FINALITÉ SUR LA FORME

Principal fer de lance des attaques ou des parades du Parlement central dans les litiges qui l'ont opposé aux législatures provinciales, la compétence en matière de droit criminel a été maintes fois examinée par les tribunaux depuis l'entrée en vigueur de la Constitution. Très tôt, on a affirmé que cette compétence visait « le droit criminel dans son sens le plus large »¹². Cette directive pour le moins vague se devait naturellement d'être raffinée. Certains tests furent dès lors élaborés de manière à circonscrire l'étendue de cette compétence pour le moins tentaculaire.

Les nombreuses approches de qualification adoptées par les tribunaux correspondent essentiellement aux quatre critères suivants : le critère de l'acte

11. À ce propos, lire J. LECLAIR, « L'étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l'État central en matière d'évaluation des incidences environnementales au Canada », (1995) 21 *Queen's Law Journal* 37.

12. *Le P.G. de l'Ontario c. Hamilton Street Ry. Co.*, [1903] A.C. 524, p. 529 où fut jugée invalide une loi ontarienne sur l'observance du dimanche (toutes les traductions d'arrêts qui figurent dans cet article sont tirées de l'ouvrage de F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, note 3).

intrinsèquement criminel, le critère de la facture criminelle, celui de la stigmatisation, et enfin, celui de la finalité de nature criminelle¹³.

Aux termes de la première approche, certains gestes et comportements seraient de nature criminelle et ce, de façon inhérente. Ils seraient répréhensibles à leur face même. Entreraient dans cette catégorie toutes les activités reconnues depuis longtemps par le droit canadien et par le droit anglais comme étant de nature répréhensible. C'est également ce qu'on pourrait appeler la notion historique du droit criminel. Ainsi, dans *La Reine c. Big M Drug Mart Ltd.*¹⁴, on a jugé que la loi fédérale sur le dimanche¹⁵, dont l'objet principal était de rendre obligatoire l'observance de ce jour en tant que jour sacré, pouvait valablement se fonder sur l'article 91(27) de la Constitution. Il en était ainsi parce que, depuis fort longtemps, le droit anglais considérait la profanation du sabbat comme un acte « répugnant[t] au point de constituer quelque chose de criminel en soi »¹⁶.

Bien sûr, le critère de l'acte intrinsèquement criminel est plus ou moins utile dans la mesure où le domaine du droit criminel n'est pas limité à ce qui tombait dans cette rubrique en Angleterre et au Canada à l'époque de la Confédération¹⁷. En effet, cette compétence peut autoriser la création de nouveaux crimes.

Le critère de la facture criminelle, quant à lui, est défini comme suit par Lord Atkin dans *Proprietary Articles Trade Association c. P.G. du Canada*¹⁸ : « Le droit est criminel en ce qu'il désigne la qualité de certains actes ou omissions qui sont interdits par l'État en vertu de dispositions pénales appropriées. La qualité criminelle d'un acte ne peut se discerner intuitivement; elle ne peut se découvrir qu'en se référant à une norme unique : l'acte est-il interdit et assorti de conséquences pénales? » Le critère de la facture criminelle, de la forme criminelle, est cependant aussi insatisfaisant que le premier, mais pour des raisons diamétralement opposées. Premièrement, cette approche formelle ouvre, cette fois, une porte beaucoup trop grande à l'intervention fédérale en matière de droit criminel¹⁹. Derrière le voile d'une interdiction assortie d'une peine quelconque, le Parlement central pourrait envahir massivement un secteur relevant de la compétence exclusive des provinces. Deuxièmement, en vertu de l'article 92(15) de la Constitution, les provinces sont elles aussi autorisées à prohiber et punir.

13. F. CHEVRETTE, « Prolégomènes [...] », *loc. cit.*, note 3, p. 20, propose la typologie suivante : (1) le critère matériel axé sur la nature des actes prohibés par les lois criminelles; (2) le critère des finalités axé sur le but ou la finalité des prohibitions établies; (3) et enfin, le critère des pénalités fondé sur la nature et le but des pénalités établies. Le professeur Chevrette reconnaît que le deuxième critère, sans pour autant être concluant, n'en demeure pas moins le plus important des trois.

14. [1985] 1 R.C.S. 295 [ci-après *Big M Drug Mart*].

15. *Loi sur le dimanche*, L.R.C. 1970, c. L-13.

16. *St-Prospier (La Corporation de la Paroisse de) c. Rodrigue* (1917), 56 R.C.S. 157, p. 160; passage cité dans *Big M Drug Mart*, *supra*, note 14, p. 323. Pour un autre exemple de cette approche, voir *Scowby*, *supra*, note 1, pp. 240-241.

17. *Proprietary Articles Trade Association c. P.G. du Canada*, [1931] A.C. 310, p. 324 [ci-après *P.A.T.A.*].

18. *Id.* Dans cette affaire, le juge a déterminé que la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1927, ch. 26 (devenue la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34) était valide du fait qu'elle avait pour but de définir et de criminaliser les coalitions que le législateur entendait prohiber dans l'intérêt public.

19. *Knox Contracting*, *supra*, note 1, pp. 347-348.

D'aucuns affirment qu'une activité sera de nature criminelle dans la mesure où elle mérite que s'y attache le stigmate de la criminalité²⁰. La fonction du droit criminel consisterait donc à souligner la désapprobation qui s'attache à une conduite donnée : « La criminalité est essentiellement rattachée à l'individu et les sanctions n'ont pas seulement pour but de prévenir mais de souligner la délinquance d'une personne en particulier »²¹. Dans l'affaire *La Reine c. Edwards Books*²², la loi ontarienne sur les jours fériés dans le commerce de détail²³, dont l'objet était d'accorder des jours de congé uniformes aux salariés œuvrant dans ce secteur, a été contestée sous prétexte qu'elle poursuivait un objectif criminel, soit de rendre obligatoire l'observance du dimanche comme jour sacré. On prétendait qu'une loi prescrivant la fermeture obligatoire d'un commerce à certains jours donnés était une loi relative à la moralité publique et relevait donc du pouvoir exclusif fédéral. Le juge en chef Dickson, au nom de tous les juges sur cet aspect du problème, a distingué l'arrêt *Big M Drug Mart*²⁴ en soulignant que la loi fédérale en litige dans cette affaire était inspirée de lois anglaises qui avaient pour objet de criminaliser le fait de profaner le sabbat et ce, au motif qu'une telle conduite était considérée *moralement répugnante* par les groupes religieux dominants. Or, a-t-il souligné, la loi ontarienne n'avait pas un tel objet; elle visait un objectif essentiellement laïque, soit d'accorder aux salariés du commerce de détail des jours de congé uniformes. Elle n'avait pas pour fonction d'encourager le culte. Le fait que le dimanche ait fait partie de ces journées ne transformait pas la loi en une législation de nature religieuse. Enfin, en vertu de l'article 92(13), la province était compétente pour adopter une loi sur les heures de travail dans le commerce de détail²⁵. Tout en distinguant la loi ontarienne de la loi fédérale sur le dimanche, le juge ajouta ceci : « *L'aversion morale* sur laquelle se fonde historiquement la qualification portant que la législation sur l'observance du dimanche constitue du droit criminel n'existe absolument pas dans le cas d'une loi qui vise à mettre en œuvre la notion d'un jour de repos de caractère laïque »²⁶.

Dans *Boggs c. La Reine*²⁷, le permis de conduire de l'appelant avait été suspendu par la province de l'Ontario en raison de sa condamnation pour avoir conduit alors que ses facultés étaient affaiblies par l'alcool en violation de l'article 234 du *Code criminel*²⁸. Boggs devait par la suite être accusé d'avoir enfreint l'article 238(3) du *Code criminel*, c'est-à-dire d'avoir conduit une automobile alors

20. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, p. 438 : « C'est que la nature du droit criminel est de viser une conduite pour elle-même. Le droit criminel implique l'opprobre ou le déshonneur pour qui l'enfreint ».

21. *Johnson c. Le P.G. de l'Alberta*, [1954] R.C.S. 127, p. 138 (le juge RAND). Voir également *Re Loi sur les jeunes contrevenants (I-P-É)*, [1991] 1 R.C.S. 252, p. 267.

22. [1986] 2 R.C.S. 713 [ci-après *Edwards Books*].

23. *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, L.R.O. 1980, c. 453.

24. *Supra*, note 14.

25. *In the Matter of Legislative Jurisdiction Over Hours of Labour*, [1925] R.C.S. 505.

26. *Edwards Books, supra*, note 22, p. 739 (nos italiques). F.R. Scott avait également invoqué le critère de l'aversion dans *Switzman, supra*, note 7, p. 325. Le juge Abbott rapporte en effet que Scott arguait de l'invalidité de la *Loi protégeant la province contre la propagande communiste*, S.R.Q. 1941, ch. 52 — Loi du cadenas — en affirmant que le « [m]otif déterminant de cette loi résid[ait] dans l'aversion du communisme considéré comme une doctrine subversive et néfaste [...] » (Les italiques sont du juge).

27. [1981] 1 R.C.S. 49 [ci-après *Boggs*].

28. S.R.C. 1970, c. C-34; devenu l'article 250, L.R.C. 1985, c. C-46.

qu'il était inhabile en raison de la suspension de son permis de conduire aux termes d'une loi provinciale. En Cour suprême, le juge Estey a déclaré *ultra vires* l'article 238(3)²⁹ du *Code criminel* au motif que la suspension du permis par la province pouvait résulter de toutes sortes de motifs dont plusieurs n'étaient même pas reliés à la capacité d'une personne à conduire un véhicule. Or, devait-il affirmer, il n'y a pas « d'intérêt collectif réellement perceptible »³⁰ à ériger en infraction criminelle un acte qu'une province interdit peut-être dans le seul but d'assurer le fonctionnement d'un programme provincial, qu'il s'agisse de taxation ou de réglementation. L'intervention fédérale aurait été justifiée si la suspension provinciale avait été reliée à la conduite, l'ordre public ou la sécurité des routes. La stigmatisation ne peut s'attacher qu'à une conduite qui soulève l'*aversion* parce que portant atteinte de façon directe à l'intérêt de la collectivité. Le pouvoir criminel n'a pas pour fonction de garantir la bonne administration d'un système de perception de taxes provinciales.

Bien qu'utile en tant qu'indice, le critère de la stigmatisation n'est pas véritablement concluant non plus puisque, dans l'exercice de leur pouvoir pénal fondé sur l'article 92(15), les provinces cherchent elles aussi à stigmatiser les contrevenants à leurs lois. Un critère plus précis était donc requis. Un critère qui tiendrait compte non plus simplement de la forme de la norme criminelle, mais bien de sa finalité véritable.

Selon les tenants du critère de la ou des finalités, l'exercice d'un pouvoir de nature criminelle suppose la poursuite de certains objectifs spécifiques qui ont tous pour commun dénominateur la protection de l'intérêt public. Le droit criminel doit porter sur un « manquement à une obligation publique fondamentalement importante »³¹; il doit viser un « objectif public légitime »³². La validité de l'exercice, par le Parlement central, du pouvoir que lui reconnaît l'article 91(27) de la Constitution requiert donc que soit protégé un intérêt public reconnu comme une finalité de droit criminel. Les fins traditionnellement admises comme relevant du droit criminel ont été énumérées par le juge Rand dans la célèbre *Affaire de la margarine* : « La prohibition est-elle adoptée en vue d'un objectif public qui peut la faire considérer comme relative au droit criminel? *La paix publique, l'ordre, la sécurité, la santé, la moralité* : ce sont là les buts habituels, bien que non exclusifs, que poursuit ce droit [...] »³³. Ainsi, dans la mesure où le Parlement fédéral poursuit une telle finalité, la forme de son intervention sera de moins grande importance. Il sera autorisé à prendre en compte les fonctions nouvelles attribuées aujourd'hui au droit criminel, lesquelles d'ailleurs n'en sont pas toutes de punition.

29. Maintenant devenu l'article 256, L.R.C. 1985, c. C-46.

30. *Boggs, supra*, note 27, p. 65.

31. *Knox Contracting, supra*, note 1, p. 350 (le juge CORY).

32. *Scowby, supra*, note 1, p. 237.

33. *Supra*, note 17 (nos italiques). Dans cette affaire, une loi fédérale interdisant la fabrication, l'importation, l'offre et la vente de la margarine a été réputée ne pouvoir tirer sa validité de l'article 91(27) de la Constitution. Après avoir souligné qu'un acte criminel n'a pas à être un acte immoral, le juge Rand a rappelé qu'il faut tout de même s'interroger sur la nature du « mal ou effet nuisible ou indésirable pour le public » (à la p. 49) auquel une loi entend remédier. La facture de la loi importe peu; il faut plutôt s'en tenir au but qu'elle poursuit. En l'espèce, la loi ne visait aucunement à abolir quelque chose de nuisible, puisqu'il était prouvé que la margarine n'était pas impropre à la consommation humaine. En réalité, son but était d'assurer une protection commerciale à l'industrie laitière dans la production et la vente de beurre. Son objet était purement économique et portait sur la réglementation d'un commerce particulier.

En d'autres termes, il ne sera pas nécessairement confiné à l'imposition d'un châtiement. La stigmatisation pourra même ne pas être une caractéristique de l'intervention fédérale. Le Parlement fédéral pourra viser la prévention, ou encore la réhabilitation et même la réglementation.

Les détracteurs de cette approche nous opposeront que le critère de la finalité criminelle comporte lui aussi de graves faiblesses puisque les fins identifiées sont beaucoup trop vagues et justifieraient à peu près toute forme d'intervention. On pourrait également ajouter que les différents objectifs énoncés par le juge Rand ne constituent pas des matières qui relèvent du seul ressort du Parlement central. Les provinces peuvent elles aussi légiférer à leur égard³⁴.

De quelle manière, dès lors, peut-on circonscrire l'étendue du pouvoir fédéral en matière criminelle? Selon nous, deux critères doivent être satisfaits. D'une part, pour être valide, une intervention fédérale visant l'une des finalités mentionnées plus haut doit toujours comporter un caractère prohibitif, sans pour autant être de nature punitive³⁵. En l'absence de cette dimension prohibitive, l'initiative fédérale ne pourra être ancrée dans l'article 91(27) de la Constitution. En d'autres termes, celle-ci devrait porter sur une activité, une personne ou une chose qui comporte un élément de dangerosité suffisant pour permettre son rattachement à une compétence qui porte sur « des actes ou omissions jugées préjudiciables à l'État, à des personnes ou à des biens y situés »³⁶. D'autre part, un lien rationnel devra exister 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. Ce lien sera d'autant plus facile à établir si l'acte ou l'omission en litige a des affinités avec des activités criminelles traditionnelles.

Pour être en mesure de prendre racine dans l'article 91(27) de la Constitution, une intervention fédérale ne doit donc jamais se départir de son caractère prohibitif. Elle doit donc avoir pour principal objet de décourager la perpétration de certains actes qui sont de la nature d'un mal public. Cependant, l'éventail des modes de prohibition et de sanction est susceptible de varier dans le temps. Ainsi, dans *La Reine c. Zelensky*³⁷, une majorité des juges de la Cour suprême a jugé *intra vires* un article du *Code criminel* qui conférait à une cour le pouvoir de délivrer à l'encontre de la personne condamnée, au moment de la sentence, une ordonnance de dédommagement en faveur de la victime. On plaidait l'inconstitutionnalité de cette disposition au motif qu'elle visait les conséquences civiles d'un acte criminel, et non sa sanction, soit une matière qui relève généralement de l'autorité des provinces. Après avoir déclaré qu'il fallait donner une interprétation évolutive aux concepts de droit criminel, de procédure criminelle et de mode de

34. La Cour suprême a eu l'occasion de reconnaître le pouvoir des provinces de légiférer, dans l'exercice de leurs propres compétences, en matière de santé (*Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112 [ci-après *Schneider*]), de moralité dite locale (*Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662 [ci-après *McNeil*] et *Rio Hotel c. New-Brunswick (Commission des licences d'alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59 [ci-après *Rio Hotel*]), d'ordre public et de sécurité (*Dupond c. La Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770 [ci-après *Dupond*]).

35. Nous empruntons cette distinction entre droit criminel punitif et droit criminel prohibitif au professeur F. CHEVRETTE, « Prolégomènes [...] », *loc. cit.*, note 3.

36. *La Reine c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984, p. 1026 [ci-après *Hauser*].

37. [1978] 2 R.C.S. 940 [ci-après *Zelensky*].

prononcé de sentence, le juge en chef Laskin a conclu que l'article en litige était valide en tant que partie intégrante du processus de sentence. Il ajoutait : « Sa validité se fonde [...] sur son association au processus de sentence, et il faut limiter à cette considération son application aux cas particuliers. [...] L'essentiel est de limiter l'art. 653³⁸ à ce qui fonde sa validité, c'est-à-dire son étroite association au processus de sentence, et d'éviter ainsi toute possibilité d'ingérence dans la compétence législative provinciale en matière de propriété et de droits civils dans la province »³⁹. La disposition était donc valide, bien que fort peu apparentée aux modes traditionnels de sanctions⁴⁰. Sans pour autant être répressive, la sanction imposée contribuait cependant à décourager la perpétration d'actes criminels. Un recours en dédommagement ne pourrait toutefois être la seule sanction à une infraction criminelle⁴¹, puisque le lien rationnel nécessaire entre la sanction choisie et le caractère prohibitif du droit criminel n'existerait alors pas. N'oublions pas que, dans l'arrêt *Zelensky*, le recours civil était étroitement associé au processus sentenciel.

L'accent mis sur les finalités de préservation de l'ordre public et de protection de la société a également permis au Parlement central de s'engager sur le sentier de la prévention. La constitutionnalité de ces régimes d'intervention aprioriste, étrangers à la conception répressive traditionnelle du droit criminel, découle de ce que la prévention vise principalement des activités qualifiées de criminelles par le Parlement fédéral. Ainsi, dans *Le P.G. de la Colombie britannique c. Smith*⁴², on a jugé que la loi fédérale sur les jeunes délinquants⁴³ était *intra vires* du Parlement fédéral, aux termes de l'article 91(27) de la Constitution, et ce, malgré qu'il était affirmé en son préambule « qu'il n'[était] pas à propos que les jeunes délinquants soient classés ou traités comme les criminels ordinaires [...] ». Comment a-t-on pu dès lors la faire relever du droit criminel? Ne s'agissait-il pas d'une loi relative à la protection de la jeunesse, matière de compétence provinciale? Le juge Fauteux devait affirmer que la loi avait essentiellement pour objet d'empêcher les jeunes délinquants de devenir des criminels dans l'avenir, et qu'elle s'intéressait à la délinquance juvénile dans ses rapports avec le crime. De plus, elle n'était pas relative au bien-être et à la protection des enfants, puisque ce n'était pas seulement l'intérêt de l'enfant que le juge devait considérer, mais aussi « le meilleur intérêt de la commu-

38. Maintenant devenu l'article 725, L.R.C. 1985, c. C-46.

39. *Zelensky*, *supra*, note 37, pp. 962-963.

40. Le juge en chef Laskin (*id.*, p. 953) donne plusieurs exemples de peines qui, malgré qu'elles se distinguaient des sanctions traditionnelles d'emprisonnement et d'amendes payables à la Couronne, n'en ont pas moins été déclarées valides : *Industrial Acceptance Corporation Ltd. c. La Reine*, [1953] 2 R.C.S. 273 [ci-après *Industrial Acceptance*] (confiscation des biens ayant servi à la perpétration d'un acte criminel, que les biens appartiennent ou non au condamné); *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada c. La Reine*, [1956] R.C.S. 303 [ci-après *Goodyear Tire*] (ordonnance prohibitive contre la continuation ou la répétition de certaines infractions) et *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. c. La Reine*, [1969] R.C.S. 221 (interdiction de répéter ou de continuer l'infraction à l'égard de personnes autres que les victimes nommées dans l'acte d'accusation et par des moyens autres que ceux décrits dans ce même document). Le juge en chef Laskin aurait également pu ajouter l'arrêt *R. c. Campbell*, [1965] R.C.S. vii (interdiction de maintien du prix de revente).

41. P.W. HOGG, *op. cit.*, note 3, p. 489.

42. [1967] R.C.S. 702 [ci-après *Smith*].

43. S.R.C. 1952, c. 160.

nauté et la bonne administration de la justice »⁴⁴. En somme, une mesure préventive pourra valablement se fonder sur l'article 91(27) de la Constitution dans la mesure où, d'une manière ou d'une autre, elle se rattache à la criminalité. Il est à noter cependant que la reconnaissance d'un pouvoir de prévenir le crime implique un certain abandon du critère de stigmatisation. La Cour suprême devait se pencher à nouveau sur la question de la prévention dans l'arrêt *R. c. Swain*⁴⁵.

En l'espèce, il s'agissait de savoir si les dispositions du *Code criminel* qui établissent un régime législatif particulier pour les personnes acquittées pour cause d'aliénation mentale pouvaient valablement se fonder sur l'article 91(27) de la Constitution. L'article 542(2) du *Code criminel* énonçait que si l'accusé était aliéné au moment de l'infraction, le juge devait ordonner qu'il soit tenu sous une garde rigoureuse au bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province. Sous la plume du juge en chef Lamer, la Cour suprême devait reconnaître que cette disposition se rapportait au droit criminel et non au traitement et à la guérison de malades mentaux, toutes deux matières qui relèvent de la compétence exclusive des provinces conformément à l'article 92(7)⁴⁶.

Le juge en chef avait pourtant admis qu'il y avait absence de peine puisque les aliénés n'étaient pas tenus responsables de leurs actes et n'étaient soumis à aucun châtement. Toutefois, le pouvoir du fédéral de prévenir le crime autorisait son intervention, et ce, même par le moyen de dispositions qui ne visent pas à déterminer la peine⁴⁷. Pour qu'une mesure préventive fondée sur l'article 91(27) de la Constitution puisse être valide, il suffit qu'elle soit « *reliée de quelque façon à une procédure criminelle* »⁴⁸. En somme, l'essentiel est d'établir un *lien entre l'objet de la disposition et le droit criminel*. En l'espèce, ce lien existait car le régime législatif ne s'appliquait qu'aux personnes dont les actes étaient prohibés par le *Code criminel*. Il visait donc à prévenir la répétition de comportements dangereux sanctionnés par le Code et susceptibles de mettre en péril la protection de la société. Or, rappelle le juge, « la protection de la société est clairement l'un des buts du droit criminel »⁴⁹. L'existence de ce lien avec le droit criminel explique également qu'il n'y a pas érosion abusive des compétences provinciales; en effet, ce ne sont pas tous les aliénés mentaux qui sont visés par la disposition⁵⁰.

44. *Smith, supra*, note 42, p. 712. Lire également *R. c. Sheldon S.*, [1990] 2 R.C.S. 254 [ci-après *Sheldon*] où fut jugé valide le programme de mesures de rechange mis sur pied sous l'égide de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, c. Y-1. Le juge Lamer devait affirmer que cette loi « concern[ait] d'abord le droit criminel applicable aux adolescents et non leur bien-être en soi » (p. 279). Dans *Regina c. Superior Publishers Limited and Zimmerman*, [1954] O.R. 981, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré valides les articles 207(1)b) et 207(3) du *Code criminel*, S.R.C. 1927, c. 36 (aujourd'hui art. 163-165, L.R.C. 1985, c. C-46) qui prohibaient la production et la publication d'histoires illustrées de crimes parce qu'ils visaient à prévenir l'encouragement au crime chez les jeunes.

45. [1991] 1 R.C.S. 933 [ci-après *Swain*]. Pour une affaire analogue, lire *La Reine c. Neil*, [1957] R.C.S. 685.

46. La Cour devait cependant conclure à l'inconstitutionnalité de cet article au motif qu'il violait les articles 7 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11) (ci-après appelée la « Charte »).

47. *Swain, supra*, note 45, p. 1000 : « [U]ne déclaration de culpabilité n'[est] pas nécessaire pour que le texte législatif relève du par. 91(27) ».

48. *Id.*, p. 1001.

49. *Ibid.*

50. *Ibid.*

Le juge en chef insiste ensuite, non plus cette fois sur le lien entre prévention et droit criminel, mais plutôt sur la corrélation entre le régime législatif choisi et la finalité générale poursuivie par la loi. En l'espèce, l'existence de ce rapport permettait de distinguer l'arrêt *Fowler c. La Reine*⁵¹ où l'on avait estimé que le Parlement ne pouvait se fonder sur son pouvoir accessoire pour adopter des mesures législatives trop larges « et qui, par conséquent, *pouvaient* au plus être reliées à un sujet de compétence fédérale »⁵². Pour qu'une intervention législative soit valide, un lien rationnel étroit doit exister entre le moyen adopté et l'objectif à atteindre. Dans *Swain*, le juge en chef Lamer devait affirmer « qu'il existe une forte relation entre les dispositions relatives aux mandats du lieutenant-gouverneur et la prévention du crime. [...] [L]es seuls aliénés mentaux qui tombent dans le champ d'application des dispositions sont ceux qui ont commis des actes prohibés par le *Code criminel*. Laissés sans surveillance et sans traitement, ces individus peuvent présenter un grand danger pour les autres membres de la société »⁵³. Il insiste ensuite sur le devoir qui s'impose de distinguer entre objet et moyens. En l'espèce, les traitements et les cures étaient simplement des moyens permettant d'atteindre les fins de protection et de prévention poursuivies par le législateur⁵⁴. De toute manière, le Code ne prescrivait pas l'administration d'un traitement médical, il prévoyait simplement le retrait de la société des aliénés dangereux. Le juge souligne enfin que l'article 91(27) de la Constitution avait déjà autorisé l'adoption de certaines mesures s'apparentant à des traitements; il donne l'exemple des programmes de réinsertion tels que les libérations sous condition de suivre un traitement⁵⁵. L'accent mis sur la finalité poursuivie investit donc le Parlement central d'une plus grande discrétion dans le choix des moyens.

Jusqu'à présent, on a pu constater que le Parlement central peut dorénavant recourir à des moyens non traditionnels pour contrer ce qu'il considère être un mal public. La prévention, par exemple, est possible dans la mesure où elle se rattache à la prohibition d'actes criminels déterminés qui ont été posés ou dont on craint la perpétration⁵⁶. Il se peut également que l'exercice de cette finalité de prévention soit déclenché, non pas par le souci de prévenir la perpétration d'un crime spécifique, mais par la simple nécessité de protéger la société contre l'utilisation de certains objets ou matières intrinsèquement dangereux. Dans l'arrêt *Attorney General of Canada c. Pattison*⁵⁷, la Cour d'appel de l'Alberta était appelée à se prononcer sur la constitutionnalité d'un article du *Code criminel* qui autorise la perquisition, la saisie et la confiscation des armes à feu dont la possession par une

51. [1980] 2 R.C.S. 213 [ci-après *Fowler*]. En l'espèce, on a jugé inconstitutionnelle l'interdiction générale de déposer des déchets de bois dans une eau fréquentée par les poissons que prévoyait l'article 33(3) de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, c. F-14 (devenue *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, c. F-14).

52. *Swain*, *supra*, note 45, p. 1002.

53. *Ibid.*

54. *Id.*, pp. 1004-1005. Le juge cite avec approbation (p. 1004) le passage suivant des motifs du juge Macfarlane de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Re Rebic and The Queen* (1986), 28 C.C.C. (3d) 154, p. 171 : « L'objectif de la mesure législative est la protection de la société et de l'accusé jusqu'au rétablissement de la santé mentale de ce dernier. Le moyen choisi pour l'atteindre est le traitement du patient dans un hôpital, plutôt que dans un environnement carcéral ».

55. *Id.*, p. 1007.

56. F. CHEVRETTE, « Prolégomènes [...] », *loc. cit.*, note 3, p. 30.

57. (1981), 59 C.C.C. (2^e) 138.

personne ne serait pas souhaitable pour des motifs de sécurité. L'intimé tentait de soutenir que cette disposition ne pouvait valablement se fonder sur l'article 91(27) de la Constitution sous prétexte que la mort ou les blessures causées par une arme à feu ne résultaient pas toujours de la perpétration d'actes criminels; ils pouvaient être la conséquence de simples accidents. En rejetant cet argument, la Cour affirme : « Si l'objet d'une disposition est de réduire l'incidence des blessures ou des décès attribuables à la force destructrice d'une arme à feu, cette disposition relève clairement de la compétence législative du gouvernement du Canada de légiférer en matière de droit criminel »⁵⁸. C'est donc dire que la dangerosité potentielle d'un objet, d'une activité ou même d'une personne pourrait justifier une intervention préventive fondée sur l'article 91(27) de la Constitution. Cette dangerosité constituerait le lien nécessaire entre l'objet de la disposition, la protection de la société, et le droit criminel.

Dans la récente affaire *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*⁵⁹, la Cour suprême a de nouveau confirmé l'approche axée sur les finalités et la grande latitude dont dispose le Parlement fédéral lorsqu'il entend protéger le public contre l'utilisation de certains produits dangereux. En l'espèce, l'intimé affirmait que la *Loi réglementant les produits du tabac*⁶⁰ pouvait fonder sa validité sur l'article 91(27) de la Constitution. La Cour d'appel du Québec avait rejeté cette prétention au motif que la loi en litige ne s'attaquait pas directement au mal représenté par la consommation du tabac, mais uniquement à ses aspects secondaires, soit la promotion des produits du tabac⁶¹. En effet, la loi n'interdisait ni la vente, ni la fabrication, ni même la consommation des produits du tabac. Le juge La Forest⁶² n'en a pas moins conclu que la loi en litige était valide aux termes de l'article 91(27) de la Constitution.

Selon lui, la loi en litige était dirigée contre un « mal » ou un effet nuisible pour le public, à savoir « l'effet nocif de l'usage du tabac sur la santé »⁶³. Or,

58. *Id.*, p. 142 (nos italiques); ce passage a été approuvé par la Cour suprême dans *Swain, supra* note 45, p. 1000, d'où nous tirons sa traduction française. Ajoutons que dans *Martinoff c. Dawson*, (1990) 57 C.C.C. (3^e) 482, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé *intra vires* l'article 89(2) et l'article 106.2 du *Code criminel* qui mettent en place un régime de réglementation des armes à feu.

59. [1995] 3 R.C.S. 199 [ci-après *RJR—MacDonald*].

60. L.C. 1988, c. 20; devenue maintenant L.R.C. 1985, c. T-11.7.

61. *Canada (Procureur général) c. R.J.R.—MacDonald Inc.*, [1993] R.J.Q. 375, p. 409. Les juges en sont cependant venus à la conclusion que le tabagisme était une matière d'intérêt national et que la loi pouvait donc valablement prendre appui sur le pouvoir résiduaire du Parlement central. Pour une critique de cet aspect de la décision, lire J. LECLAIR, « Droit constitutionnel — Partage des compétences — *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, c. 20 — La théorie des dimensions nationales : une boîte à phantasmes : *Canada (Procureur Général) c. R.J.R. — MacDonald Inc.* », (1993) 72 *Rev. du B. can.* 524.

62. À l'avis duquel ont souscrit le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci. Les juges Sopinka et Major étaient dissidents sur cette question. Tous les juges ont également conclu que les dispositions contestées violaient la liberté d'expression garantie à l'article 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, McLachlin, Iacobucci et Major ont affirmé que les dispositions contestées ne constituaient pas une limite raisonnable aux termes de l'article premier de la *Charte*. Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory, quant à eux, étaient d'un avis contraire.

63. *RJR—MacDonald, supra*, note 59, p. 242, paragraphe 30.

souligne-t-il, il est reconnu depuis longtemps que la protection de la santé constitue « un des “buts habituels” du droit criminel »⁶⁴. En ce qui a trait à la question des moyens employés par le Parlement fédéral pour parvenir à ses fins, le juge La Forest était d'avis que la décision d'Ottawa de prohiber la publicité plutôt que l'usage des produits du tabac résultait de ce qu'une interdiction législative de vente et de consommation de ces produits était, en pratique, absolument impossible à réaliser. Faut-il rappeler que la cigarette crée une dépendance et que le tiers de la population canadienne fume? Selon le juge La Forest, la décision du Parlement fédéral de rendre criminelles la publicité et la promotion du tabac constituait donc une solution de rechange tout à fait appropriée. En conclusion, le juge affirme :

Lorsqu'il est admis [...] que l'usage du tabac a des effets nocifs sur la santé et que, lors de l'adoption de la loi en question, le Parlement souhaitait lutter contre ces effets, alors la sagesse de la méthode qu'il a choisie ne peut être déterminante relativement à sa compétence de légiférer. L'analyse du caractère véritable d'une loi a pour but de déterminer l'objet sous-jacent que visait le Parlement au moment de l'adoption de cette loi; il ne s'agit pas de déterminer s'il a choisi cet objet judiciairement ou s'il l'aurait atteint plus efficacement en légiférant autrement.⁶⁵

Prise au pied de la lettre, cette affirmation autoriserait le Parlement central à employer n'importe quel moyen qu'il jugerait nécessaire ou approprié à la poursuite d'une finalité traditionnellement admise comme relevant du droit criminel. Ce n'est certainement pas, à notre avis, ce que voulait dire le juge La Forest. En effet, de façon implicite à tout le moins, ce dernier reconnaît, comme on l'avait fait dans l'arrêt *Swain*⁶⁶, la nécessité d'un lien entre le moyen utilisé par le Parlement central et une finalité de droit criminel. Ce n'est qu'après avoir clairement démontré que la compétence fédérale en droit criminel avait déjà été interprétée comme autorisant de nombreuses interdictions de fabrication, de vente, de publicité et d'utilisation de produits considérés comme dangereux⁶⁷ que le juge en arrive à la conclusion qu'il est possible de conclure qu'elle autorise également l'interdiction de faire la promotion des produits du tabac. En d'autres termes, l'interdiction de faire la publicité de certains produits dangereux n'était pas une mesure inconnue du droit criminel avant que ne survienne l'affaire *RJR—MacDonald*. Il s'agissait d'un moyen qui avait déjà fait ses preuves. Soulignons enfin que cette décision, tout comme l'arrêt *Swain*⁶⁸, démontre également que le Parlement fédéral peut fort bien exercer sa compétence en matière de droit criminel à

64. *Id.*, p. 246, paragraphe 32.

65. *Id.*, pp. 257-258, paragraphe 44.

66. *Supra*, note 45.

67. *RJR—MacDonald*, *supra*, note 59, pp. 255-257, paragraphes 42-43. À titre d'exemple, le juge mentionne l'arrêt *Regina c. Cosman's Furniture (1972) Ltd.*, (1976) 73 D.L.R. (3^e) 312 [ci-après *Cosman's Furniture*] dans lequel la Cour d'appel du Manitoba a jugé valide la *Loi sur les produits dangereux*, L.R.C. 1970, c. H-3, devenue L.R.C. 1985, c. H-3 parce que relative au droit criminel. Cette loi comportait, entre autres dispositions, des interdictions de vendre, d'importer ou de faire la promotion de produits dangereux; elle fixait également des modalités d'étiquetage et d'emballage.

68. *Supra*, note 45.

l'égard d'actes ou d'omissions qui ont bien peu d'affinités avec des activités criminelles traditionnelles⁶⁹.

De ce qui précède, on peut conclure que les moyens de poursuivre une finalité de droit criminel peuvent prendre des formes non traditionnelles, comme la prévention et même, comme nous le verrons plus loin, la réglementation. Toutefois, cette approche axée sur les finalités plutôt que sur la forme peut entraîner de tristes conséquences pour l'équilibre constitutionnel fédéral-provincial, justement parce qu'elle autorise le Parlement central à emprunter des avenues jusqu'alors interdites aux termes de l'article 91(27) de la Constitution⁷⁰. Rappelons-le, les finalités telles que la protection de la société et de la santé peuvent fort bien être poursuivies par les législatures provinciales. C'est pourquoi, comme nous avons tenté de le démontrer, toute intervention fondée sur l'article 91(27) de la Constitution devra conserver un caractère principalement prohibitif, même si elle n'épouse plus la forme répressive — ou punitive — qui la caractérisait autrefois. 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, on pourra alors conclure à l'existence d'un lien entre la mesure législative et le droit criminel⁷¹. Au cours de la Partie II,

69. Le juge dissident Major (à l'avis duquel s'est rallié le juge Sopinka) a jugé, quant à lui, que la loi en litige ne pouvait se fonder sur l'article 91(27) au motif qu'en interdisant la publicité en faveur d'un produit dont la vente est parfaitement légale, la loi était dénuée d'un objectif public habituellement reconnu par le droit criminel et elle excédait donc la compétence du Parlement central : *RJR—MacDonald*, *supra*, note 59, p. 361, paragraphe 209. Il devait ajouter aux pp. 359-360 (paragraphe 204) : « Je ne peux convenir que l'existence d'une affinité avec une préoccupation traditionnelle du droit criminel ne joue aucun rôle dans l'analyse, puisque la question de savoir si le comportement interdit par le Parlement a une affinité avec une préoccupation traditionnelle du droit criminel est le point de départ de l'analyse visant à déterminer si un sujet donné relève de la compétence du Parlement en matière criminelle. Les arrêts comme *Morgentaler* [[1993] 3 R.C.S. 463, p. 511 [ci-après *Morgentaler* (1993)]] et *Knox Construction* (*sic*) [*Knox Contracting*, *supra*, note 1] démontrent que, pour déterminer si un exercice donné du pouvoir de légiférer s'inscrit dans le domaine du droit criminel, les tribunaux chercheront souvent une affinité avec une préoccupation traditionnelle du droit criminel ou une affinité avec ces activités qui, dans le passé, ont été reconnues comme étant criminelles ».

70. F. CHEVRETTE, « Prolégomènes [...] », *loc. cit.*, note 3, p. 51.

71. Cette approche dite des finalités s'harmonise d'ailleurs avec la théorie du « caractère véritable » de la loi, appelée également « théorie de l'aspect ». En vertu de cette dernière théorie, « une loi qui, de par son caractère véritable, est fédérale sera maintenue même si elle touche à des matières qui paraissent constituer des sujets de législation provinciale (*et vice versa*) » : *General Motors of Canada c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, p. 670 (nos italiques). Cette approche n'encourage donc pas le cloisonnement étanche, mais bien le « chevauchement de mesures législatives » (*id.* p. 669). Ainsi, pourvu qu'une loi fédérale ait pour principal objet — ou pour trait dominant — la poursuite d'une finalité législative qui relève d'une des compétences énumérées à l'article 91 de la Constitution, cette loi ne sera pas jugée invalide, même si elle influe légèrement sur un secteur de droit provincial. La question de savoir si cette loi a aussi un aspect provincial devient impertinente : *Oldman River*, *supra*, note 4, p. 62; *Whitbread c. Walley*, [1989] 3 R.C.S. 1273, p. 1286; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, p. 145; *Renvoi relatif à la T.P.S.*, [1992] 2 R.C.S. 445, pp. 490-492 (juge dissident LA FOREST). Ce qui est vrai pour une loi fédérale l'est également pour une loi provinciale. Celle-ci ne sera pas inconstitutionnelle du fait qu'elle touche légèrement un secteur de droit fédéral. Enfin, il est intéressant de noter qu'à cette plus grande souplesse reconnue par les tribunaux à la compétence fédérale en matière de droit criminel correspond un élargissement équivalent du pouvoir provincial en matière de réglementation du comportement : *Edwards Books*, *supra*, note 22; *Schneider*, *supra*, note 34; *McNeil*, *supra*, note 34; *Rio Hotel*, *supra*, note 34; *Dupond*, *supra*, note 34.

nous examinerons en détail ce pouvoir de *réglementation* du Parlement central, pouvoir fondé sur sa compétence en matière de droit criminel.

À cette évolution sur le plan des moyens disponibles, s'est-il associé une transformation du concept même de « mal public » ? Englobe-t-il les atteintes à l'environnement ? Plus particulièrement, permettrait-il de prohiber — nous laissons de côté pour l'instant la question de la réglementation — de telles atteintes, même si elles n'emportaient aucune conséquence immédiate sur la santé des êtres humains ou celle des animaux ? C'est ce que nous étudierons maintenant.

B. NOTION DE « MAL PUBLIC » : UN CONTENU EXTENSIBLE

En droit constitutionnel canadien, la portée de la compétence fédérale en matière de droit criminel est indissociablement liée au concept de « mal public ». En effet, comme le rappelait le juge Duff, les normes de droit criminel dont ce chef d'attribution autorise l'adoption « concernent au premier chef non pas les droits, leur création, leurs conditions d'exercice, ou leur extinction, mais quelque mal ou menace, morale ou physique, que le droit a pour mission de prévenir ou de supprimer par le contrôle de la conduite humaine »⁷². Précisons que la « nature dynamique du droit criminel »⁷³, depuis longtemps reconnue, autorise un renouvellement des interprétations traditionnelles de l'étendue du pouvoir législatif fédéral lorsque de nouvelles situations le justifient⁷⁴. Ainsi, la nature de ce qui est appelé à être prohibé peut varier selon les circonstances; ce qui était criminel hier peut ne plus l'être aujourd'hui⁷⁵.

Il ne fait aucun doute que certaines atteintes à l'environnement constituent des maux publics permettant le rattachement d'une intervention fédérale à l'article 91(27) de la Constitution. Toutefois, jusqu'à présent, on a confiné l'exercice du pouvoir en matière de droit criminel à la prohibition d'activités polluantes

72. *Renvoi relatif à la validité de la Loi des enquêtes sur les coalitions*, [1929] R.C.S. 409, p. 413.

73. *Sheldon*, *supra*, note 44, p. 277 où il est fait référence à l'arrêt *P.A.T.A.*, *supra*, note 17, p. 324; voir également B.C. McDONALD, *loc. cit.*, note 3, p. 171.

74. *RJR—MacDonald*, *supra*, note 59, pp. 240 et 259-261, paragraphes 28 et 46-48; *Sheldon*, *supra*, note 44, pp. 281-282; *Big M Drug Mart*, *supra*, note 14, p. 335 et *Zelensky*, *supra*, note 37, p. 951. Dans *RJR—MacDonald*, *id.*, p. 260, paragraphe 47, le juge La Forest cite le passage suivant de l'arrêt *Goodyear Tire*, *supra*, note 40, p. 311, où le juge Rand affirme : « Il est reconnu que le par. 91(27) de la loi sur la Confédération doit être interprété dans son sens le plus large, mais il ne s'agit pas pour autant d'établir un éventail fixe d'infractions ni de sanctions. L'évolution des types et des modèles d'activités sociales et économiques fait constamment appel à de nouveaux contrôles et restrictions de nature pénale, et, selon moi, on ne peut sérieusement soutenir que les nouveaux modes d'exécution et de sanction, adaptés à l'évolution des conditions, ne doivent pas être considérés comme faisant également partie de la compétence du Parlement ».

75. À titre d'exemple, lire *Affaire de la margarine*, *supra*, note 7. Dans cette affaire, le tribunal constate que, de nocive qu'elle pouvait être pour la santé des êtres humains à la fin du XIX^e siècle, la margarine ne l'était plus en 1949, les procédés de fabrication s'étant grandement améliorés. Il n'était plus possible, dès lors, de faire de sa vente et de sa fabrication des activités criminelles.

susceptibles de présenter un danger appréciable pour la *santé* des êtres humains⁷⁶. Une immixtion fédérale dans le domaine de la détérioration de l'environnement au sens large — *environmental harm* — semble donc vouée à l'échec si elle repose sur la compétence du Parlement en matière de droit criminel. Ainsi, on a jugé que l'*Arrêté d'urgence sur les biphényles chlorés*⁷⁷ pris conformément à l'article 35 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*⁷⁸ ne pouvait valablement se fonder sur l'article 91(27) de la Constitution puisqu'il visait non pas simplement la protection de la santé et de la vie humaine, mais également la protection de l'environnement au sens large⁷⁹. Cette réticence affichée par les tribunaux découle du fait que les atteintes à l'environnement ont pour principales sources une multitude d'activités industrielles et commerciales qui relèvent, au premier chef, de la compétence exclusive des provinces⁸⁰. En limitant le champ d'action du Parlement central à la prohibition d'activités locales portant atteinte à la santé du public, les tribunaux limitent d'autant la possibilité pour Ottawa de s'immiscer dans le secteur du commerce local, chasse-gardée des provinces. D'ailleurs, comme l'affirme avec justesse un auteur, de bonnes raisons doivent exister pour justifier qu'en vertu de l'article 91(27) de la Constitution le Parlement central puisse faire plus qu'il ne le peut déjà en vertu de sa compétence sur les échanges et le commerce fondée sur l'article 91(2)⁸¹.

76. Par exemple, dans *Re Canada Metal Co. Ltd. and the Queen*, (1982) 144 D.L.R. (3^e) 124 [ci-après *Canada Metal*], la Court of Queen's Bench du Manitoba a jugé *intra vires* du pouvoir fédéral en matière de droit criminel l'article 7(1) de la *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*, S.C. 1970-71-72 (Can.), c. 47 qui interdit l'émission dans l'atmosphère de toute substance susceptible de constituer un danger pour la santé des personnes. Dans *La Reine c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401 [ci-après *Crown Zellerbach*], en prenant appui sur la théorie des dimensions nationales, une majorité de juges de la Cour suprême a reconnu la validité de l'article 4(1) de la *Loi sur l'immersion de déchets en mer*, S.C. 1974-75-76, c. 55 qui interdit l'immersion dans des eaux salées, y compris les eaux salées situées dans les limites de la province, de quelque substance que ce soit, si inoffensive soit-elle. Le juge dissident La Forest, en plus de rejeter cette approche, a refusé de fonder la validité de la disposition en litige sur l'article 91(27) de la Constitution au motif qu'elle visait des substances dont il n'était pas démontré qu'elles portaient atteinte à la santé du public (p. 442).

77. C.P. 1989-296, 23/2/89, (1989) 123 *Gaz. Can.* I 1281.

78. L.C. 1988, c. 22 (devenue maintenant L.R.C. 1985, c. C-15.3).

79. *Hydro-Québec*, *supra*, note 9, à la p. 2743 (C.Q.); opinion confirmée par la Cour supérieure — [1992] R.J.Q. 2159 — et par la Cour d'appel — [1995] R.J.Q. 398; permission d'appeler accordée le 12 octobre 1995 : n° 24652. Bien que le litige n'ait porté que sur la seule validité de l'arrêté d'urgence, il n'en reste pas moins que les juges des trois instances judiciaires ont examiné minutieusement le caractère véritable de la loi en son entier. L'article 11 de celle-ci répute toxique « toute substance qui pénètre ou peut pénétrer dans l'environnement en une quantité ou une concentration ou dans des conditions de nature à : (a) avoir, immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l'environnement; (b) mettre en danger l'environnement essentiel pour la vie humaine; (c) constituer un danger au Canada pour la vie ou la santé humaine » (nos italiques).

80. *Crown Zellerbach*, *supra*, note 76, pp. 447-448 (le juge dissident LA FOREST).

81. L.M. LEIGH, *loc. cit.*, note 3, p. 246. En droit constitutionnel canadien, la répartition des pouvoirs en matière de commerce peut être résumée de la façon suivante : les provinces sont compétentes relativement au commerce intraprovincial et le Parlement central, quant à lui, est exclusivement compétent en matière de commerce extraprovincial, ce qui inclut l'importation et l'exportation. Aux termes de leurs compétences, les législatures provinciales peuvent légiférer relativement à la commercialisation des produits sur le marché local, soit leur fabrication, entreposage, emballage, transport, mise en marché, etc. Le Parlement fédéral dispose des mêmes

Il faut donc se garder de donner au concept de « mal public » une définition qui aurait pour conséquence un envahissement abusif des champs de compétence provinciale. Nous sommes cependant d'avis que le Parlement central est en mesure de faire de la détérioration de l'environnement un mal public, et ce, malgré qu'elle n'emporte aucune conséquence néfaste sur la santé des êtres humains. Dans la mesure où elle ne vise pas un objectif détourné, et que sa finalité en est véritablement une de protection de l'environnement, l'intervention fédérale ne sera pas *ultra vires*. Pour permettre son arrimage à l'article 91(27) de la Constitution, l'initiative fédérale devra toutefois avoir pour trait dominant le contrôle d'une matière potentiellement dangereuse pour l'environnement.

Nos conclusions se fondent sur le fait qu'en l'absence de détournement de pouvoir, le Parlement central jouit d'une très grande latitude dans la sélection de ce qui peut être considéré comme criminel⁸². Le domaine criminel n'est pas limité au contrôle de la moralité⁸³; il peut même s'étendre au secteur économique⁸⁴. En réalité, l'existence d'un fondement rationnel à la prétention du Parlement central qu'une activité constitue un mal public devrait suffire à justifier son intervention si, d'autre part, on ne fait pas la preuve d'une intention illicite⁸⁵. La latitude du Parlement fédéral est telle qu'elle l'autorise à ne prohiber que certaines facettes d'une activité autrement légale. Ainsi, alors que la sollicitation pour fins de prostitution dans un endroit public est un acte criminel, la prostitution, quant à elle, ne l'est

pouvoirs que les provinces en matière de commercialisation et de mise en marché de denrées, dans la mesure cependant où ces dernières sont destinées au commerce extraprovincial. La présente étude ne s'intéressera pas à l'applicabilité de la compétence fédérale en matière commerciale puisque cette dernière n'autorise pas la *réglementation d'activités locales* susceptibles de détériorer l'environnement. Quant au pouvoir fédéral de légiférer en matière de « réglementation générale du commerce », voir *infra*, note 171 et le texte qui y correspond.

82. *Smith, supra*, note 42, p. 708. Dans *Le procureur général de la Colombie britannique c. Le procureur général du Canada*, [1937] A.C. 368, pp. 375-376 [ci-après *Le procureur général de la Colombie britannique*], Lord Atkin affirme : « La seule limitation des pouvoirs pléniers du Dominion dans la détermination de ce qui sera criminel ou non, c'est la condition que le Parlement ne doit pas, sous le couvert de légiférer réellement et essentiellement en matière criminelle, légiférer de façon à empiéter sur toute catégorie de sujets énumérés à l'article 92. Le fait que cette législation y porte atteinte en fait ne constitue pas une objection. Si on tente réellement de modifier le droit criminel, les droits civils préexistants pourront évidemment être affectés. [...] Ordinairement, les modifications au droit criminel ont pour but d'enlever aux citoyens le droit de faire ce que, sans cette modification, ils pourraient légalement faire. [...] D'autre part, rien ne semble empêcher le Dominion, s'il le juge à propos dans l'intérêt public, d'étendre la législation criminelle, de façon générale, aux actes et omissions qui, jusqu'à présent, ne tombent que sous l'application de lois provinciales ».

83. *P.A.T.A., supra*, note 17, p. 324.

84. *Id.*, pp. 323-324. En ce qui concerne les crimes de nature économique, lire B.C. McDONALD, *loc. cit.*, note 3.

85. J.J. ARVAY, *loc. cit.*, note 3, p. 17 : « Indeed, it may be that Parliament need only establish a rational basis for any of its criminal laws, regardless of the nature of the "public wrong" involved. As this was the onus imposed on Parliament to justify a wholesale invasion of the provincial sphere when it invoked its emergency power (*Renvoi anti-inflation, supra*, note 8, p. 423), it is unlikely that the courts would impose any greater onus where the criminal law power is the alleged source of jurisdiction ».

pas⁸⁶. De la même façon, le Parlement central peut fort bien criminaliser la promotion des produits du tabac, sans pour autant prohiber la consommation de ces derniers⁸⁷. Enfin, il arrive que l'avènement de nouvelles préoccupations sociales, comme la protection du consommateur, entraîne la création de crimes jusqu'alors inconnus⁸⁸.

À la lumière de ce qui précède, et malgré qu'il soit plus difficile de justifier une intervention fédérale lorsque l'impact de l'infraction criminelle est plus économique que social⁸⁹, nous sommes d'avis que le Parlement fédéral peut très certainement considérer la détérioration de l'environnement entraînée par l'utilisation de substances dangereuses comme un mal public. Premièrement, force nous est d'admettre que bien peu d'atteintes environnementales n'emportent aucun impact, à plus ou moins longue échéance, sur la santé du public⁹⁰. Et même s'il est vrai qu'on ne les considérait autrefois que comme de simples nuisances⁹¹, on admet aujourd'hui leur potentiel énorme de destruction. Deuxièmement, dans la mesure où le Parlement central oriente principalement son intervention vers le contrôle de substances potentiellement dangereuses, un lien existe entre le moyen employé et le droit criminel. L'élément de dangerosité délimite le champ de l'intervention fédérale. En effet, il ne s'agit pas ici de préserver la beauté d'un site ou encore de simplement améliorer la qualité de l'air. L'intervention demeure essentiellement prohibitive, en ce sens qu'elle doit viser à prévenir une activité ou un comportement nuisible. Rappelons que, comme nous avons tenté de le démontrer plus haut, la compétence criminelle s'intéresse moins dorénavant à la punition individuelle qu'à la protection entendue au sens large. Enfin, ce contrôle des substances dangereuses susceptibles de porter atteinte à l'environnement est d'autant plus justifié que celles-ci, et c'est bien connu, sont transportées par les vents et les cours d'eau par-delà les frontières provinciales⁹².

86. Dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, p. 1142, le juge en chef Dickson (avec l'appui des juges La Forest et Sopinka) déclare : « On soutient que ce régime législatif marque des stigmates du crime une activité licite (la communication) qui vise à réaliser une autre activité licite (la vente de services sexuels). [...] Bien que j'admette que le Parlement a choisi un moyen détourné, il m'est difficile d'affirmer que le Parlement *ne peut* emprunter cette voie. La question n'est pas de savoir si le régime législatif est insatisfaisant ou peu judicieux mais si le régime porte atteinte aux préceptes fondamentaux de notre système juridique. Le fait que la vente de services sexuels en échange d'argent ne soit pas un acte criminel en droit canadien ne signifie pas que le Parlement ne peut utiliser le droit criminel pour manifester la désapprobation de la société à l'égard de la sollicitation de rue ».

87. *RJR—MacDonald*, *supra*, note 59, p. 263, paragraphe 51. Par ailleurs, la Cour suprême a reconnu la constitutionnalité de l'interdiction d'aide au suicide prévue à l'article 214)b) du *Code criminel*, et ce, même si le suicide n'est pas illégal au Canada : *Rodriguez c. Colombie britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.

88. *R. c. Steinberg's Ltd.* (1977), 80 D.L.R. (3^e) 741 (C.P., — Ont., chambre criminelle) où l'on a jugé *intra vires* la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, 1970-71-72 (Can.), c. 41; devenue L.R.C. 1985, c. C-38.

89. P. ÉMOND, « The Case for a Greater Federal Role in the Environmental Field : an Examination of the Pollution Problem and the Constitution », (1972) 10 *Osgoode Hall L.J.* 647, p. 661.

90. D. GIBSON, « Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada », (1973) 23 *U. of T.L.J.* 54, p. 83.

91. Voir J.J. ARVAY, *loc. cit.*, note 3, p. 50 et la jurisprudence qu'il cite à la note 242.

92. Voir *Canada Metal*, *supra*, note 76, p. 129.

Cependant, une mesure purement esthétique ne pourrait en aucune façon se rattacher à une finalité de nature criminelle. Il en irait de même d'une mesure de prévention superfétatoire, comme la fluoration de l'eau, dont l'objectif principal n'est pas d'écarter un danger véritable pour la santé ou pour l'environnement, mais bien de *faciliter* la prévention de la carie dentaire⁹³. Un régime législatif fédéral ne pourrait non plus être instauré qui viserait à imposer une utilisation rationnelle des ressources naturelles et la mise en œuvre d'une politique de développement durable⁹⁴. Dans une telle situation, l'absence de proximité, d'immédiateté, entre la mesure adoptée et la protection de l'environnement dépourverait l'initiative fédérale du caractère prohibitif nécessaire à son arrimage à l'article 91(27) de la Constitution.

Bref, dans la mesure où l'intervention législative fédérale se rapporte au contrôle de substances dangereuses, la protection de l'environnement contre toute forme de détérioration représente une finalité que le Parlement central est autorisé à poursuivre conformément à l'article 91(27) de la Constitution. Au surplus, nous verrons maintenant qu'Ottawa peut, dans la poursuite de cette finalité, non seulement prohiber certaines émissions de substances dangereuses, mais il peut également les réglementer (II; A). Ce pouvoir de réglementation suppose la capacité de définir ce qui est toxique, d'autoriser certains types de déversements et, à l'opposé, d'interdire tout déversement non autorisé de substances dangereuses (II; B).

II. L'ÉVOLUTION DES MÉTHODES D'INTERVENTION

Plusieurs lois fédérales comportent des dispositions qui visent plus que la simple *prohibition* d'émissions de substances dangereuses; elles établissent un régime de *réglementation* de certains des usages auxquels on destine ces produits⁹⁵. En guise d'exemple de ce type de régime législatif, examinons un instant la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*⁹⁶.

Dans un premier temps, le préambule de la Loi fait état du danger représenté par la présence de substances toxiques dans l'environnement et de la nécessité d'en limiter la dispersion afin d'assurer une protection efficace de ce dernier. L'article 3 donne ensuite une définition très large aux termes « environnement », « substance »

93. F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel*, op. cit., note 3, p. 744.

94. À ce sujet, voir l'article 8(2) *in fine* de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, supra, note 3. En ce qui a trait au développement durable, voir *infra*, note 171.

95. À titre d'exemples de lois fédérales comportant des dispositions réglementant l'utilisation de certains produits ou substances susceptibles de nuire à la santé des êtres humains ou à celle des animaux, on peut mentionner la *Loi sur les explosifs*, L.R.C. 1985, c. E-17; la *Loi relative aux aliments du bétail*, L.R.C. 1985, c. F-9; la *Loi sur les pêches*, supra, note 51; la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, c. F-27, la *Loi sur les produits dangereux*, supra, note 67; la *Loi sur les parcs nationaux*, L.R.C. 1985, c. N-14; la *Loi sur les eaux des Territoires du Nord-Ouest*, L.C. 1992, c. 39; la *Loi sur les eaux du Yukon*, L.C. 1992, c. 40; la *Loi sur la marine marchande*, L.R.C. 1985, c. S-9; la *Loi réglementant les produits du tabac*, supra, note 61; le *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2; la *Loi sur les dispositifs émettant des radiations*, L.R.C. 1985, c. R-1; la *Loi sur les produits antiparasitaires*, L.R.C. 1985, c. P-9; la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1985, c. N-1. Quelques unes de ces lois contiennent également des mesures destinées à protéger les consommateurs contre la fraude: la *Loi sur les aliments et drogues*, id.; la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, supra, note 88 et la *Loi sur l'étiquetage des textiles*, L.R.C. 1985, c. T-10.

96. *Supra*, note 78 [ci-après « la Loi »].

et à l'adjectif « toxique ». L'environnement est réputé s'étendre à l'ensemble des conditions et des éléments naturels de la terre, notamment (a) l'air, l'eau et le sol; (b) toutes les couches de l'atmosphère; (c) toutes les matières organiques et inorganiques ainsi que les êtres vivants; (d) les systèmes naturels en interaction qui comprennent les éléments visés aux alinéas (a) à (c). Quant au mot « substance », il désigne toute matière organique ou inorganique, animée ou inanimée, distinguable. En dernier lieu, rappelons qu'une substance est réputée toxique dans la mesure où elle peut porter atteinte à la santé du public, mais également lorsqu'elle peut avoir un effet nocif sur l'environnement. La Loi investit ensuite les ministres de l'Environnement et de la Santé nationale et du Bien-être social — ci-après les ministres — du pouvoir de s'informer quant au caractère toxique d'une substance. Le gouverneur en conseil peut prendre, sur recommandation des ministres, un décret d'inscription d'une substance donnée à la liste des substances toxiques. Il dispose donc d'une très grande latitude dans la détermination de ce qui est une substance toxique. Cela fait, sur recommandation des ministres et après avoir donné à un comité consultatif fédéral-provincial la possibilité de formuler ses recommandations⁹⁷, il peut prendre des règlements concernant une substance inscrite sur la liste de substances toxiques, notamment en ce qui touche tous les aspects de sa fabrication, de sa transformation, de son utilisation, de sa mise en vente, de son transport, de son importation ou exportation, de sa promotion, de son stockage, de son emballage et étiquetage, etc.⁹⁸ Tout cela suppose l'existence d'un très large pouvoir, attribué au Parlement central, de réglementer non seulement des activités relevant de sa propre compétence, comme l'exportation et l'importation, mais également une multitude d'activités qui, lorsqu'elles sont exécutées par une entreprise locale, relèvent de la compétence des provinces⁹⁹.

97. L'article 6(1) de la Loi autorise la mise sur pied de ces comités dans le but d'établir un cadre d'action nationale et de prendre des mesures coordonnées dans les domaines touchant l'environnement; au surplus, pour éviter les conflits entre les règlements fédéraux et provinciaux ou encore leur dédoublement, le comité peut conseiller le ministre de l'Environnement sur les projets de règlements adoptés en vertu de l'article 34(1) de la Loi ainsi que sur d'autres types de questions d'intérêt commun liées à l'environnement.

98. L'article 34(1) de la Loi autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements concernant une substance toxique, notamment en ce qui touche : la quantité ou la concentration dans lesquelles celle-ci peut être rejetée dans l'environnement; les lieux ou zones de rejet; les activités commerciales, de fabrication ou de transformation au cours desquelles le rejet est permis; la quantité qui peut être fabriquée, transformée, utilisée, mise en vente ou vendue au Canada; les fins pour lesquelles la substance ou un produit qui en contient peut être importé, fabriqué, transformé, utilisé, mis en vente ou vendu; les modalités et conditions d'importation, de fabrication, de transformation ou d'utilisation de la substance ou d'un produit qui en contient; l'interdiction totale, partielle ou conditionnelle de la fabrication, de l'utilisation, de la transformation, de la vente, de la mise en vente, de l'importation ou de l'exportation de la substance ou d'un produit qui en contient; etc.

99. En principe, une entreprise relève de l'autorité des provinces aux termes de l'article 92(10) de la Constitution. Toutefois, cette disposition prévoit certaines exceptions. Ainsi, les entreprises de transport et de communication qui débordent les frontières provinciales relèvent de la compétence exclusive du Parlement fédéral en vertu de l'article 91(29) et des articles 92(10a) et b). Pour de plus amples détails sur ce point, on peut consulter : I.H. FRASER, « Some Comments on Subsection 92(10) of the *Constitution Act, 1867* », (1984) 29 *McGill L.J.* 557; M. PATENAUDE, « L'entreprise fédérale », (1990) 31 *C. de D.* 1195 et de la même auteure, « L'entreprise qui fait partie intégrante de l'entreprise fédérale », (1991) 32 *C. de D.* 763. En ce qui a trait aux compétences respectives des provinces et du Parlement central en matière commerciale, voir *supra*, note 81.

La question qui se pose est donc de savoir si la constitutionnalité d'une telle loi peut valablement se fonder sur la compétence fédérale en matière de droit criminel. Le Parlement central est-il autorisé à réglementer des activités locales qui supposent l'utilisation de produits ou matières nuisibles à l'environnement? Comme nous tenterons maintenant de le démontrer, si l'on admet que la détérioration de l'environnement est un *public wrong*, le Parlement central, aux termes de l'article 91(27) de la Constitution, peut la prévenir en réglementant l'émission de substances dangereuses dans l'environnement. L'éventail des moyens dont il dispose n'est pas limité à une prohibition pure et simple des activités locales qui requièrent l'utilisation de matières dangereuses (A). Cette réglementation pourra même viser le rejet de substances dont il n'est pas prouvé qu'elle porte atteinte à l'environnement ou encore à la santé du public (B)¹⁰⁰.

A. LATITUDE DANS LE CHOIX DES MOYENS

Une protection efficace de l'environnement, il va sans dire, passe par le conduit d'une élimination des sources mêmes de la pollution¹⁰¹. Or la détérioration de l'environnement résulte de l'émission de substances dangereuses dans l'atmosphère, émissions qui surviennent principalement au cours de l'exécution d'activités commerciales et industrielles locales. C'est donc dire qu'il n'y a pas de contrôle de la pollution sans contrôle des produits dangereux, et de même, qu'il n'y a pas de contrôle des produits dangereux sans contrôle de tous les aspects de leur utilisation par des entreprises de tous ordres. Cette réglementation nécessaire d'activités locales constitue-t-elle un moyen qui s'offre au Parlement central aux termes de sa compétence en matière de droit criminel? Une réponse affirmative doit être donnée à cette question.

Depuis toujours, les tribunaux ont été réticents à reconnaître un droit pour le Parlement fédéral, que ce soit en vertu de l'article 91(27) de la Constitution ou de tout autre paragraphe, de réglementer un secteur d'activités relevant de la compétence des provinces en matière de commerce local¹⁰². Ainsi, une disposition du *Code criminel* qui prescrivait que toute corporation autre qu'une corporation

100. Bien que ce ne soit pas là l'objet de notre étude, soulignons que la compétence reconnue au Parlement central par l'article 95 de la Constitution l'autorise à légiférer relativement à certains produits ou matières, dans la mesure où il s'intéresse principalement à l'agriculture et non à la réglementation d'un commerce local: *Regina c. Bradford Fertilizer Co. Ltd.*, [1972] 1 O.R. 229 (C.A. Ont.) où l'on a jugé valide la *Loi sur les engrais chimiques*, S.C. 1957 (Can.) c. 27 (maintenant devenue la *Loi sur les engrais*, L.R.C. 1970, c. F-10); *R. c. Davenport*, [1928] 2 D.L.R. 852 (C.A. Alb.) où l'on a jugé valide la *Loi sur la généalogie du bétail*, S.C. 1912, c. 31 (maintenant devenue la *Loi sur la généalogie des animaux*, L.R.C. 1985, A-11.2); *La Reine c. Laboratoires Sagi Inc.*, [1985] C.S.P. 1073 où l'on a jugé valide la *Loi relative aux aliments du bétail*, S.R.C. 1970, c. F-7 (maintenant devenue L.R.C. 1985, c. F-9); *Brooks c. Moore* (1907), B.C.R. 91 (B.C.S.C.) où l'on a jugé valide l'*Acte concernant les épizooties*, S.C. 1903, c. 11 (maintenant devenu la *Loi sur les maladies et la protection des animaux*, L.R.C. 1985, c. A-11).

101. *Crown Zellerbach*, *supra*, note 76, p. 446.

102. *La Compagnie d'assurance des citoyens du Canada c. Parsons*, (1881-1882) 7 App. Cas. 96, p. 113; *Le P.G. du Canada c. Le P.G. de l'Alberta*, [1916] 1 A.C. 588; *Le P.G. de l'Ontario c. Les Assureurs mutuels*, [1924] A.C. 328 [ci-après *Assureurs mutuels*]; *Affaire de la margarine*, *supra*, note 7; *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act (Ontario)*, [1957] R.C.S. 198, p. 209.

provinciale — compagnie étrangère ou fédérale — commettait une infraction criminelle lorsqu'elle se livrait à des opérations d'assurance non autorisées en vertu de la *Loi des assurances*¹⁰³ a été déclarée inconstitutionnelle¹⁰⁴. La loi fédérale en question imposait aux détenteurs de permis, sous peine de se le voir retirer, le devoir de s'astreindre à des règles relatives à la forme et à la durée des contrats d'assurance, ainsi qu'au commerce des assurances en général. Cette loi, a-t-on conclu, relevait de la compétence exclusive des provinces, puisque personne ne contestait sérieusement le fait que la disposition en litige était une « mesure régulatrice de l'exercice des droits civils »¹⁰⁵. Dans une autre affaire¹⁰⁶, la Cour suprême a jugé invalide une disposition fédérale interdisant la fabrication, l'offre et la vente de margarine. Cette mesure législative ne pouvait tirer sa validité de l'article 91(27) de la Constitution, au motif qu'elle n'avait pas pour objet l'éradication d'un mal public. En effet, la margarine n'était pas impropre à la consommation humaine. La loi poursuivait une finalité économique; elle visait principalement à accorder une protection commerciale à l'industrie laitière dans la production et la vente de beurre. Il ne s'agissait aucunement d'abolir quelque chose de nuisible, mais bien d'accorder une préférence. La loi visait des droits civils d'individus relativement à un commerce particulier à l'intérieur des provinces.

Dans ces deux affaires, il eût été bien difficile de fonder la validité des dispositions en litige sur l'article 91(27) de la Constitution. Les activités visées s'éloignaient singulièrement, par leur absence de dangerosité, du domaine criminel traditionnel. Comment aurait-on alors pu y voir une tentative de remédier à un « mal public », une intervention destinée à protéger la santé du public, ou encore à garantir l'ordre et la sécurité? On comprend alors qu'on ait nié au Parlement central le pouvoir d'en réglementer certains aspects.

Il ne s'ensuit pas toutefois qu'une activité économique n'est jamais susceptible de faire l'objet d'une prohibition de nature criminelle. En effet, l'article 91(27) de la Constitution pourra justifier une intervention fédérale dans la mesure où celle-ci a pour objet de protéger le public contre les conséquences néfastes d'une activité commerciale et non d'accorder une préférence à un commerce donné, ou encore d'en réglementer certains aspects. C'est pourquoi l'on a jugé que les coalitions commerciales qui étaient de nature à opérer au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, soit des consommateurs et des producteurs, pouvaient faire l'objet de prohibitions criminelles¹⁰⁷. Or il est intéressant de noter que, dans ce cas, le caractère répréhensible des coalitions avait été reconnu depuis longtemps par la *common law*¹⁰⁸, ce qui n'était bien sûr pas le cas en ce qui concerne le commerce des assurances et la fabrication de la margarine.

103. S.C. 1917, 7 & 8 Geo. V, ch. 29.

104. *Assureurs mutuels*, *supra*, note 102.

105. *Id.*, p. 339.

106. *Affaire de la margarine*, *supra*, note 7.

107. *P.A.T.A.*, *supra*, note 17, p. 324; *Le procureur général de la Colombie britannique*, *supra*, note 82; *Affaire de la margarine*, *supra*, note 7, p. 51.

108. M. COHEN, « The MACQUARRIE Report and The Reform of Combines Legislation », (1952) 30 *Rev. du B. can.* 551, p. 553 : « The Common Law has long been aware of monopoly. Indeed it is something of a tribute to the hard-headed realism of that law that it was dealing in a practical manner with monopoly and restraints upon trade long before economic theory itself had come to rationalize the facts of modern business life by evolving concepts of imperfect competition as working, theoretical tools ». Citation rapportée par F. CHEVRETTE, « Prolégomènes [...] », *loc. cit.*, note 3, p. 23, note infrapaginale 27.

En somme, les affaires qui précèdent ne permettent pas de conclure que le Parlement central est incapable de réglementer une activité commerciale ou industrielle locale par le moyen de sa compétence en matière de droit criminel. En réalité, sous le couvert de l'article 91(27) de la Constitution, le Parlement fédéral poursuivait alors un objectif tout autre que celui de combattre le crime¹⁰⁹. Il est vrai, comme on l'a affirmé dans *R. c. Morgentaler*¹¹⁰, que si « les moyens employés par une assemblée législative pour atteindre ses prétendus objectifs ne vont pas logiquement dans le sens de ces objectifs, cela peut indiquer que le prétendu objet de la loi masque son objet véritable ». Nous sommes cependant d'avis que, en l'absence de motifs détournés, et dans la mesure où la finalité première d'une loi fédérale est de nature prohibitive, en ce sens qu'elle vise à prévenir ou à prohiber toute atteinte à l'environnement ou à la santé du public, elle sera valide, malgré un empiétement possible sur le droit provincial. Comme nous tenterons maintenant de le démontrer, la *réglementation* de substances potentiellement dangereuses est non seulement autorisée par l'article 91(27) de la Constitution, mais il s'agit également d'un moyen qu'on peut logiquement rattacher à une finalité de protection efficace du public¹¹¹ et, plus particulièrement, de l'environnement. Il n'est même pas nécessaire, selon nous, que la dimension régulateur du régime législatif fédéral soit accessoire à une finalité répressive¹¹². Comme l'affirment avec justesse Marx et Chevrette :

[I] apparaît que la distinction constitutionnelle entre une législation prohibitive et une législation réglementaire, la première seule étant autorisée par l'article 91(27) de l'A.A.N.B., opère moins au niveau de la forme qu'au niveau de la substance; ce qui veut dire qu'une législation criminelle pourrait perdre ce caractère moins à raison de sa seule structure, du degré de précision des infractions qu'elle établit, du genre de pénalité qu'elle impose ou de son caractère purement préventif, qu'à raison de son caractère véritable et de la possibilité que ces différents éléments puissent aider à faire conclure qu'il s'agit en réalité d'une législation déguisée, portant par exemple sur la propriété et les droits civils ou le commerce local. [...] En regard de tout ce qui précède, on serait donc autorisé à affirmer que *si l'objet d'une législation criminelle est de proscrire un certain mal public et non d'envahir de façon détournée un champ de compétence exclusif aux provinces, il est loisible au Parlement central de définir l'infraction comme il le juge à propos, de l'assortir de certaines conditions, de mettre sur pied les structures administratives nécessaires à la bonne application de sa loi, voire de mener des enquêtes préventives débouchant sur des injonctions ou ordonnances visant à prévenir la commission d'illégalités*.¹¹³

109. *Assureurs mutuels*, *supra*, note 102, p. 342.

110. *Morgentaler (1993)*, *supra*, note 69, p. 511.

111. P.W. HOGG semble également partager cette opinion (*op. cit.*, note 3, p. 492). Notons qu'il est navrant et ironique de constater que la limite imposée par les tribunaux, dans le choix des sanctions pouvant être imposées à l'auteur d'un crime de nature économique, a pour conséquence de garantir un meilleur traitement aux personnes morales qu'aux personnes physiques. Comme l'affirme B.C. McDONALD, *loc. cit.*, note 3, pp. 186-187 : « If the norm is determined to be criminal in substance, why should there be any restriction upon the remedy devised? Particularly, if we can regulate convicted humans by execution or incarceration, why not convicted companies by dissolution or prohibition order? [...] If under the criminal law we permit personal freedom to a convicted person subject to conditions that he not go to places A or B, or do things C or D, why can we not likewise restrict a business' practices or prices? ».

112. *Contra*, H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 20, p. 436.

113. F. CHEVRETTE et H. MARX, « Le droit canadien [...] », *loc. cit.*, note 3, p. 532 (nos italiques).

D'ailleurs, la validité constitutionnelle de régimes fédéraux de réglementation de certains produits dangereux a déjà été reconnue. L'article 91(27) de la Constitution a servi d'assise à une réglementation de l'alcool¹¹⁴, de la promotion des produits du tabac¹¹⁵ ainsi que des aliments et drogues¹¹⁶.

Dans *Russell*¹¹⁷, le Conseil privé a jugé valide une loi fédérale qui prohibait la vente des boissons enivrantes, sauf en gros ou à certaines fins bien précises, et qui en réglementait très étroitement, par le moyen de permis, la vente dans les cas d'exception. Dans un premier temps, le tribunal a insisté sur le caractère dangereux du produit en litige, en affirmant que la mesure adoptée « ressembl[ait] manifestement aux lois qui imposent des restrictions à la vente ou à la garde de poisons ou d'explosifs dangereux »¹¹⁸. La loi fédérale n'avait pas pour trait dominant une matière relevant de l'article 92(13) de la Constitution, elle visait plutôt une question relative à l'ordre et à la sécurité publics. En conséquence, elle « se rattach[ait] directement au droit criminel, qui est un des sujets attribués exclusivement au Parlement canadien »¹¹⁹. La dangerosité d'une substance permet donc d'établir un pont entre le moyen employé et la compétence fédérale en matière de droit criminel.

Sans pour autant établir un régime de permis, la *Loi réglementant les produits du tabac*¹²⁰, jugée valide dans *RJR—MacDonald*¹²¹, comportait cependant des dispositions qui interdisaient de faire la promotion des produits du tabac et qui, au surplus, imposaient des exigences quant à leur étiquetage et leur emballage. Malgré que ces articles aient comporté d'indéniables affinités avec des mesures de type réglementaire, la Cour suprême n'en a pas moins jugé que l'intervention fédérale pouvait valablement prendre appui sur l'article 91(27) de la Constitution parce que fondée sur le désir du Parlement central de décourager l'usage d'un produit considéré comme nuisible à la santé¹²². La loi en litige n'avait pas pour objet de

114. *Russell c. La Reine*, (1881-1882) 7 App. Cas. 829 [ci-après *Russell*].

115. *RJR—MacDonald*, *supra*, note 59.

116. *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284 [ci-après *Wetmore*]; *Bassett c. Canada et al.*, (1987) 53 Sask. R. 81 (C.A. Sask.) [ci-après *Bassett*]; *Standard Sausage Co. c. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501 et [1934] 1 D.L.R. 706 (C.A. C.-B.) [ci-après *Standard Sausage*]; *C.E. Jamieson & Co. (Dominion), c. Canada*, [1988] 1 C.F. 590 (C.F.D.P.I.) [ci-après *C.E. Jamieson*]; *Re Dominion Stores Ltd.* (1985), 54 Nfld. & P.E.I.R. 228 (Nfld. S.C.T.D.) [ci-après *Dominion Stores*]; *Berryland Canning Company Ltd. c. La Reine*, [1974] C.F. 91 (C.F.D.P.I.) [ci-après *Berryland Canning*]; *contra*, voir *Walstrom c. R.*, [1981] 5 W.W.R. 121 (Alb. Q.B.). On peut également ajouter l'arrêt *Cosman's Furniture*, *supra*, note 67, approuvé par la Cour suprême dans *RJR—MacDonald*, *supra*, note 59, p. 256, paragraphe 42, dans lequel la Cour d'appel du Manitoba a jugé valide la *Loi sur les produits dangereux*, *supra*, note 67, parce que relative au droit criminel.

117. *Supra*, note 114.

118. *Id.*, p. 838.

119. *Id.*, p. 839. On a longtemps interprété l'arrêt *Russell*, *id.* comme signifiant que la validité de la loi en litige dans cette affaire reposait sur le pouvoir résiduaire fédéral et non sur l'article 91(27) de la Constitution : *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*, [1986] A.C. 348, p. 362 et *Le procureur général de l'Ontario c. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193. Toutefois, et la citation reproduite plus haut le confirme, Sir Montague E. Smith fait explicitement référence à la compétence du Parlement central en matière criminelle. C'est également ce que constate le juge Beetz dans le *Renvoi anti-inflation*, *supra*, note 8, p. 454.

120. *Supra*, note 60.

121. *Supra*, note 59.

122. *Id.*, p. 255 paragraphe 41.

réglementer l'industrie du tabac, mais bien de lutter contre les effets délétères de l'usage de ce produit sur la santé. À preuve de cela, la Cour signale l'absence de dispositions relatives « à des questions comme la qualité du produit, la fixation des prix et les relations de travail »¹²³.

La loi fédérale sur les aliments et drogues¹²⁴, quant à elle, a été passée au crible de la Constitution à maintes reprises. Les tribunaux ont conclu qu'elle était *intra vires* du pouvoir du Parlement central en matière de droit criminel parce que, d'une part, elle visait à contrôler la dissémination de substances nuisibles à la santé et que, d'autre part, elle avait pour objet la répression de la fraude, de la falsification des aliments¹²⁵. S'étant fondée sur ces motifs pour déclarer valides les articles 8 et 9 de la loi qui interdisaient la vente, la fabrication, la préparation, l'emballage et l'emmagasinage d'une drogue dans des conditions non hygiéniques ou de manière fautive, trompeuse ou mensongère, la Cour suprême¹²⁶ a toutefois affirmé en *obiter* :

Il ressort d'un examen des différentes dispositions de la *Loi sur les aliments et drogues* que cette loi va au delà de la simple prohibition et qu'elle fixe des normes notamment en ce qui concerne l'étiquetage, l'emballage et la fabrication, de sorte qu'elle ne relève pas exclusivement du par. 91(27). Les ramifications de la Loi, qui porte sur les aliments, les drogues, les cosmétiques et les instruments, et l'accent qu'elle met sur les normes de commercialisation me semblent lui prêter un aspect commercial qui transcende le simple droit criminel. La *Loi sur les aliments et drogues* semble comprendre trois catégories de dispositions. Celles de l'art. 8 visent à protéger la santé et la sécurité physiques du public. Les dispositions de l'art. 9 portent sur la commercialisation et celles relatives aux drogues contrôlées, qui figurent dans la partie III de la Loi, ont pour objet la protection de la santé morale du public. Les première et troisième catégories peuvent à juste titre être considérées comme relevant de la compétence en matière de droit criminel, mais la seconde emporte certainement l'application de la compétence en matière d'échanges et de commerce.¹²⁷

Cette opinion incidente ne vient pas mettre à mal notre hypothèse. Premièrement, dans cette affaire, le litige ne portait que de façon accessoire sur la constitutionnalité de la *Loi sur les aliments et drogues*¹²⁸. En l'espèce, il s'agissait plutôt de savoir si le procureur général du Canada pouvait diriger des poursuites relatives à des accusations fondées sur cette loi. On prétendait que, en raison de l'article 92(14) de la Constitution, seules les provinces détenaient le pouvoir de mettre en œuvre une loi fédérale de droit criminel. C'est pourquoi il devenait alors pertinent pour le procureur général du Canada de fonder la validité de la loi en litige sur une assise constitutionnelle autre que l'article 91(27) de la Constitution. Dans une telle éventualité, le procureur général du Canada aurait été en mesure de

123. *Id.*, p. 246 paragraphe 33.

124. *Supra*, note 95.

125. *Wetmore, supra*, note 116, pp. 288-289; *Bassett, supra*, note 116, p. 99; *Standard Sausage, supra*, note 116, p. 507; *C.E. Jamieson, supra*, note 116, p. 614; *Dominion Stores, supra*, note 116, pp. 230-231; *Berryland Canning, supra*, note 116, p. 94.

126. Le juge en chef Laskin a rédigé les motifs de la majorité; celle-ci était composée, outre du juge en chef, des juges Ritchie, Estey et McIntyre. Les juges Beetz et Lamer ont rédigé des motifs concordants; quant au juge Dickson, il était dissident.

127. *Wetmore, supra*, note 116, p. 288.

128. *Supra*, note 95.

diriger les poursuites¹²⁹. Deuxièmement, cette opinion ne se fonde pas sur un examen exhaustif de la loi et de la jurisprudence comme celui auquel s'est livré le juge Muldoon dans *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada*¹³⁰.

Dans cette affaire, le juge a explicitement étudié et rejeté l'argument reposant sur l'impossibilité pour le Parlement fédéral de réglementer une activité aux termes de sa compétence en matière de droit criminel. La *Loi sur les aliments et drogues*¹³¹, dit-il, n'a pas pour objectif de protéger ou de contrôler un secteur commercial particulier; à preuve, elle ne tente en aucune façon de réglementer le prix des marchandises. Qui plus est, souligne-t-il, « les normes réglementaires des produits ne s'imposent qu'autant que la santé et la sécurité du public sont en jeu »¹³². Il ajoute :

[L]orsque le but « légitime » — c'est-à-dire « le caractère véritable » — de la législation est la protection de la santé et de la sécurité publiques, à quoi s'ajoute la répression du mensonge et de la fraude et non une tentative de protéger ou d'éliminer un échange ou commerce particulier, le Parlement peut légiférer en se fondant sur le droit criminel. [...] 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 destinés à en assurer l'efficacité. [...] [Q]uand il s'agit de fabrication, d'étiquetage ou de mise en marché, dans tout le Canada, des substances qui, pouvant être ingérées, sont susceptibles, selon les doses, d'être toxiques, d'altérer l'humeur ou d'être tout simplement mortelles, on ne saurait soutenir que la réglementation de la Direction générale de la protection de la santé [...], visant à protéger la santé et la sécurité publiques en informant notamment le consommateur sur les substances qu'il achète et ingère, est trop vaste pour pouvoir s'appuyer utilement sur le droit criminel.¹³³

129. Une situation analogue s'est présentée dans l'arrêt *Hauser, supra*, note 36, où une majorité de la Cour a décidé que le procureur général du Canada était autorisé à intenter des poursuites en vertu de la *Loi sur les stupéfiants, supra*, note 95, puisque celle-ci tirait sa validité du pouvoir résiduaire fédéral et non de l'article 91(27) de la Constitution. Le juge Pigeon en a décidé ainsi au motif que, selon lui, la loi en litige ne visait pas principalement la prohibition et la criminalisation, mais bien plutôt le contrôle et la réglementation des stupéfiants. Il devait également ajouter que cette loi avait pour objet une matière qui n'existait pas à l'époque de la Confédération (!) et que, à ce titre, elle relevait de la compétence fédérale en matière de paix, ordre et bon gouvernement. Cette surprenante décision s'explique par le désir de la Cour, à l'époque, d'éviter le problème soulevé par la compétence provinciale en matière de direction des poursuites criminelles. Quoiqu'en dise la majorité de la Cour, la *Loi sur les stupéfiants, id.*, est essentiellement prohibitive. Comme le souligne le juge dissident Dickson dans des motifs inattaquables, la décision de la majorité n'est réconciliable avec aucun précédent, y compris ceux que la Cour suprême a elle-même prononcés : voir, par exemple, *Industrial Acceptance, supra*, note 40; *Belleau c. Minister of National Health and Welfare et al.*, [1948] Ex. C.R. 288; *Ex. p. Wakabayashi*, [1928] 3 D.L.R. 226 (B.C.S.C.); *Rex c. Gordon* (1928), 49 C.C.C. 272 (Alb. Dist. Ct.); *Dufresne c. The King* (1912), 5 D.L.R. 501 (B.R.Q.). Enfin, le juge Dickson fait remarquer que, pour conclure que la loi en litige réglemente plus qu'elle ne prohibe, la majorité a accordé une importance démesurée aux exemptions et exceptions prévues par la loi. L'arrêt *Hauser* a d'ailleurs été décrié par plusieurs (voir, par exemple, B. HOVIUS, « *Hauser* : Narcotic, Drugs, Criminal Law, and Peace, Order and Good Government », (1979-80) 18 *U. of West. Ont. L. Rev.* 505), alors que d'autres l'estiment carrément erroné (P.W. HOGG, *op. cit.*, note 3, p. 475).

130. *Supra*, note 116. Dans cette affaire, le juge n'a pas confiné son analyse à la seule disposition en litige, mais bien à toute la loi (p. 603) : « Il ne conviendrait pas de limiter la question de la compétence législative au seul sous-alinéa [en litige]. Il convient également d'examiner la forme et l'objet ou l'économie générale de la Loi et de son Règlement ».

131. *Supra*, note 95.

132. *C.E. Jamieson, supra*, note 116, p. 621.

133. *Id.*, pp. 621-622.

Une dernière décision pourrait nous être opposée comme constituant un obstacle à la reconnaissance au Parlement central d'un pouvoir de réglementer en vertu de l'article 91(27) de la Constitution. Il s'agit de l'arrêt *Labatt c. Procureur général du Canada*¹³⁴. En l'occurrence, l'appelante avait vendu une bière dite *lite*, dont la teneur en alcool était de 4 %, en contravention du *Règlement sur les aliments et drogues*¹³⁵ fixant à 2,5 % la teneur en alcool d'une bière dite « légère ». Labatt avait donc été accusée, aux termes de l'article 6 de la loi fédérale sur les aliments et drogues, d'avoir procédé à un étiquetage mensonger. Il s'agissait donc de déterminer si les dispositions réglementaires adoptées en vertu de la loi étaient constitutionnelles ou non. Le juge Estey devait conclure que le règlement en litige était *ultra vires*, car il établissait en réalité une réglementation détaillée de l'industrie de la bière, quant à la production et à la vente de son produit¹³⁶. Le produit ne constituant pas un risque pour la santé du public, il n'était donc pas possible de rattacher la mesure fédérale à l'article 91(27) de la Constitution¹³⁷.

Cette décision peut être distinguée, car elle vise une situation très particulière. Ce qui posait problème dans cette affaire, c'est qu'il ne pouvait y avoir étiquetage mensonger « *qu'une fois* la catégorie « bière légère » créée et définie par règlement »¹³⁸. Or le Parlement central ne peut, sous l'empire de l'article 91(27) de la Constitution, établir les normes de composition d'un produit qui n'est pas *en lui-même* dangereux. Le problème se pose de manière tout à fait différente lorsque le Parlement fédéral réglemente l'utilisation d'une substance susceptible de nuire à la santé du public, ou encore, de porter atteinte à l'environnement. L'élément de dangerosité propre à cette matière confère à l'intervention fédérale l'aspect prohibitif essentiel à sa validité constitutionnelle.

Nous sommes donc d'avis que le Parlement central pourrait bel et bien réglementer la fabrication, la transformation, l'utilisation, la mise en vente, le transport, l'importation ou l'exportation, la promotion, le stockage, l'emballage, l'étiquetage, etc. de toute matière susceptible de détériorer l'environnement. Bien entendu, pour paraphraser le juge Muldoon, l'intervention fédérale ne sera justifiée qu'en autant que la protection de l'environnement ou celle de la santé et la sécurité du public seront en jeu. Elle ne pourrait, par exemple, viser à fixer le prix de vente des produits dangereux. Notre approche se justifie d'autant plus que, comme nous l'avons démontré plus haut, l'article 91(27) de la Constitution attribue au Parlement central le pouvoir de *prévenir* les dangers susceptibles de découler de la commission de certains gestes ou de l'utilisation de matières ou de produits dangereux.

Qu'en est-il cependant de l'étendue de ce pouvoir de réglementation? C'est ce que nous examinerons maintenant.

B. RECOURS AU POUVOIR DE RÉGLEMENTATION

Jusqu'à présent, nous avons constaté que, par le moyen de sa compétence relative au droit criminel, Ottawa peut réglementer les activités locales

134. [1980] 1 R.C.S. 914 [ci-après *Labatt*].

135. C.R.C., ch. 870.

136. *Labatt*, *supra*, note 134, p. 934.

137. *Id.*

138. *C.E. Jamieson*, *supra*, note 116, p. 617.

portant atteinte à l'environnement. Néanmoins, qu'entend-on par le vocable « réglementation »? Ce terme renvoie à quelle réalité sur le plan concret? Nous tenterons maintenant de démontrer 1) qu'un régime régulateur permet à la fois de prohiber certaines activités impliquant l'utilisation de produits toxiques, mais également de les autoriser, sous réserve du respect de certaines conditions; 2) que la dimension régulateur d'un régime législatif à caractère prohibitif permet que soit octroyée une certaine latitude dans la détermination même de ce qui constitue une substance toxique, et que, enfin, 3) dans l'exercice de son pouvoir réglementaire destiné à prévenir toute atteinte à l'environnement, le Parlement fédéral ne peut subordonner à l'obtention d'un permis fédéral *tout* déversement quel qu'il soit. Chacun de ces points sera examiné successivement.

Un régime législatif fédéral de type prohibitif, c'est-à-dire qui viserait principalement à freiner la détérioration de l'environnement, pourrait très certainement associer à des prohibitions pures et simples, des mesures autorisant certaines formes d'utilisation de produits dangereux. Dans la mesure où son intention n'est pas de réglementer indirectement une matière provinciale¹³⁹, on reconnaît au Parlement central le pouvoir de fixer le domaine d'application d'une infraction et de « détermin[er] ce qui est et ce qui n'est pas criminel »¹⁴⁰. De telles exemptions seront valides dans la mesure où elles se fonderont « on the reality that in some circumstances the conduct will not be a public wrong »¹⁴¹.

Dans *R. c. Furtney*¹⁴², les intimés avaient été accusés d'avoir conseillé à des propriétaires de salles de bingo de ne pas respecter les conditions de leurs licences contrairement à l'article 190(3)¹⁴³ du *Code criminel*. Que la prohibition du jeu relève incontestablement de l'article 91(27) de la Constitution n'était contesté par personne¹⁴⁴. Néanmoins, aux yeux des intimés, le régime d'exemption prévu par l'article 190(1)b) et l'article 190(2)¹⁴⁵ du *Code criminel* était inconstitutionnel. Aux termes de ces dispositions, bénéficiaient d'exemptions de l'application du droit criminel les organismes de charité ou les organismes religieux qui exploitaient une loterie conformément à une licence délivrée par le lieutenant-gouverneur en conseil d'une province donnée. L'article 190(2) énonçait qu'une licence émise par le lieutenant-gouverneur en conseil pouvait être assortie de conditions que ce dernier, ou une loi provinciale, pouvait fixer. Les intimés prétendaient qu'en agissant ainsi le Parlement central avait délégué illégalement aux lieutenants-gouverneurs provinciaux son pouvoir exclusif en matière de droit criminel.

En l'espèce, le dossier ne permettait pas à la Cour suprême de déterminer avec exactitude si, lorsqu'il avait délivré la licence en litige, le lieutenant-gouverneur de l'Ontario s'était autorisé d'une loi provinciale ou s'il n'avait pas plutôt exercé un pouvoir délégué par le Parlement fédéral aux termes du *Code*

139. *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, pp. 625-627 [ci-après *Morgentaler (1976)*].

140. *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89, p. 105 [ci-après *Furtney*]. Voir également *RJR—MacDonald*, *supra*, note 59, pp. 263-267, paragraphes 53-56 et *Lord's Day Alliance of Canada c. Le procureur général de la Colombie britannique*, [1959] R.C.S. 497, 510.

141. J.J. ARVAY, *loc. cit.*, note 3, p. 9.

142. *Supra*, note 140. Voir également *R. c. Jones*, [1991] 3 R.C.S. 110.

143. Devenu maintenant l'article 207(3).

144. *Furtney*, *supra*, note 140, p. 101.

145. Devenus maintenant les articles 207(1) et 207(2).

*criminel*¹⁴⁶. Peu importe, affirme cependant la Cour suprême, que le régime d'autorisation établi par le lieutenant-gouverneur se fonde sur une loi provinciale ou qu'il tire directement sa source de l'article 190(2) du *Code criminel*, il n'y a pas ici délégalation illégale. Examinons successivement chacune de ces deux situations.

D'une part, si le régime d'autorisation est établi au moyen d'une loi provinciale, il n'y a pas délégalation illégale, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, comme l'arrêt *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board*¹⁴⁷ l'a démontré, le Parlement central peut incorporer par renvoi une loi provinciale; il ne s'agit pas là de délégalation : « Ainsi, dans l'exercice de ses pouvoirs en général, et en matière de droit criminel plus précisément, le Parlement est libre de définir le domaine dans lequel il choisit d'agir et, ce faisant, il peut permettre que d'autres aspects soient régis par une loi provinciale valide »¹⁴⁸. Deuxièmement, il ne peut être question de délégalation puisque la province qui légifère relativement aux loteries n'agit pas en tant que déléguataire, mais en vertu des pouvoirs en matière de délivrance de licences et de réglementation des activités de jeu que lui reconnaît la Constitution aux termes des articles 92(7), (9) et (13)¹⁴⁹. Enfin, le juge Stevenson ne voit pas dans la décriminalisation de certaines loteries une tentative déguisée de réglementer une activité provinciale. Cette décriminalisation constitue plutôt « une définition de l'acte criminel, qui fixe la portée de l'infraction, un exercice constitutionnellement acceptable du pouvoir en matière de droit criminel, qui réduit le champ de l'interdiction du droit criminel lorsqu'il existe certaines conditions »¹⁵⁰.

Le juge Stevenson s'est également prononcé sur la question de la légalité de l'intervention du lieutenant-gouverneur dans l'éventualité où elle ne reposerait pas sur une loi provinciale. Dans une telle situation, dit-il, « on peut dire que les autorités provinciales exercent *un pouvoir délégué* en définissant les circonstances qui donnent naissance à une exemption de l'application du droit criminel »¹⁵¹. Ce passage d'une importance capitale n'est-il pas la confirmation du pouvoir du Parlement central, aux termes de l'article 91(27), de réglementer certaines matières lorsqu'elles entretiennent un lien direct avec le droit criminel? En

146. En effet, dans un premier temps, le juge Stevenson (*Furtney, supra*, note 140, p. 102) rappelle que le « [...] juge du procès a décrit le décret provincial ainsi que les directives régissant la délivrance de licences comme étant des actes des [TRADUCTION] « autorités provinciales » qui sont « essentiellement législatifs ». Toutefois, un peu plus loin (*id.*, p. 106), il n'en signale pas moins que l'Ontario « n'a pas de régime législatif » en matière de loteries.

147. [1968] R.C.S. 569.

148. *Furtney, supra*, note 140, p. 102. Voir également à la p. 105.

149. *Id.*, p. 103.

150. *Id.*, p. 106. Les articles du *Code criminel* qui autorisaient l'avortement en certaines circonstances et ceux relatifs à la légalisation, la taxation et la surveillance du pari mutuel représentent d'autres exemples de dispositions qui comportent des exemptions et des dispenses. Les dispositions en matière d'avortement (déclarées inconstitutionnelles parce que contraires à la Charte dans *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30) avaient été jugées valides sous l'empire de l'article 91(27) de la Constitution : *Morgentaler (1976), supra*, note 139. Dans *C.E. Jamieson, supra*, note 116, pp. 619-620, le juge Muldoon a reconnu la validité du régime d'autorisation mis en place aux termes de la *Loi sur les aliments et drogues, supra*, note 95. Enfin, dans *RJR—MacDonald, supra*, note 59, pp. 263-267, paragraphes 53 à 56, la Cour suprême a jugé que les exemptions figurant dans la *Loi réglementant les produits du tabac, supra*, note 60, étaient valides aux termes de l'article 91(27).

151. *Id.*, p. 101 (nos italiques).

effet, si Ottawa peut *déléguer* le pouvoir de réglementer¹⁵², il peut très certainement l'exercer lui-même. C'est donc dire que la compétence fédérale en matière de droit criminel autorise l'introduction de dispenses et d'exemptions dans un régime législatif, et ce, même si cela constitue une certaine forme de réglementation¹⁵³. Il importe de souligner que, dans l'examen de la validité d'un tel régime, un tribunal se doit de mettre l'accent sur la loi en son entier et non sur les seules exemptions¹⁵⁴.

Dans l'hypothèse où le Parlement central peut autoriser certains types de rejet de substances dangereuses, la discrétion conférée à un organe fédéral dans la détermination de ce qui est une substance « toxique » est-elle valide? Cela pose le problème de la spécificité de l'infraction. Cette difficulté est d'autant plus grande que certaines activités se prêtent mal, en raison de leur caractère économique et factuel, à une formalisation juridique¹⁵⁵. Qui plus est, certains secteurs, comme le contrôle de la concurrence par exemple, appellent et requièrent l'absence de spécificité¹⁵⁶. Nous sommes d'avis que la latitude accordée à l'organe fédéral ne vient pas vicier la validité du régime législatif, dans la mesure où elle est exercée conformément au but général de la loi qui consiste à prévenir la détérioration de l'environnement¹⁵⁷.

Il est d'ailleurs intéressant de constater que, dans l'affaire *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*¹⁵⁸, on a tenté, sans succès, de démontrer qu'une disposition de la loi ontarienne sur la protection de l'environnement portait atteinte à l'article 7 de la Charte en raison de son imprécision. Cette disposition législative interdisait toute émission de contaminants susceptibles de causer une dégradation de la qualité de l'environnement naturel. Après avoir souligné que, « de par sa nature, l'environnement ne se prête pas à une codification précise »¹⁵⁹, le juge

152. Cette délégation ne serait d'ailleurs pas illégale, affirme le juge Stevenson, puisqu'elle ne serait pas faite au profit d'une législature, mais bien au profit des cabinets provinciaux : *id.*, p. 104.

153. D'ailleurs, en affirmant, comme on l'a vu plus tôt (*supra*, note 148), que les dispositions en litige ne font qu'incorporer par renvoi une loi provinciale valide qui régit les activités de jeu (*id.*, p. 105), le juge Stevenson reconnaissait implicitement le pouvoir fédéral de réglementer conformément à sa compétence en matière de droit criminel. En effet, lorsque le Parlement fédéral légifère par référence, il adopte, pour ses propres fins, *des lois* d'une autre législature, *qu'il aurait été en mesure d'adopter lui-même*. Comme le fait remarquer B. LASKIN (*Canadian Constitutional Law*, vol. I, 5^e édition, 1986, par FINKELSTEIN, p. 43) : « There is no unconstitutional delegation involved where there is no enlargement of the legislative authority of the referred legislature, but rather a borrowing of provisions which are within its competence and which were enacted for its own purposes, and which the referring legislature could have validly spelled out for its own purposes » (nos italiques). Il s'ensuit que, si l'on s'en fie à la conclusion de la Cour suprême, le Parlement central serait en mesure de fixer lui-même les conditions de permis délivrés aux termes des dispositions du *Code criminel*.

154. Comme l'a signalé à juste titre le juge dissident Dickson, si la majorité de la Cour dans l'arrêt *Hauser*, *supra*, note 36, a conclu que la validité de la *Loi sur les stupéfiants*, *supra*, note 95, ne pouvait se fonder sur l'article 91(27), c'est précisément parce qu'elle a accordé une importance démesurée aux exemptions qui y étaient prévues. Voir aussi B. HOVIUS, *loc. cit.*, note 3, p. 511.

155. F. CHEVRETTE, « Prolégomènes [...] », *loc. cit.*, note 3, p. 23, note infrapaginale 23.

156. B.C. McDONALD, *loc. cit.*, note 3, p. 184.

157. Pour un raisonnement analogue, lire *Berryland Canning*, *supra*, note 116, p. 102.

158. [1995] 2 R.C.S. 1031 [ci-après *Canadien Pacifique*].

159. *Id.*, p. 1072, paragraphe 51.

Gonthier, au nom d'une majorité de la Cour suprême¹⁶⁰, a affirmé que « [d]ans le contexte des lois sur la protection de l'environnement, toute exigence stricte de précision dans la formulation pourrait avoir pour effet de limiter la capacité du législateur à établir un régime complet et souple. [...] [I] est préférable d'un point de vue politique d'intérêt public de formuler les dispositions prohibant la pollution en termes généraux »¹⁶¹. Il est vrai qu'en l'espèce, la loi en litige était provinciale; que sa validité, au regard du partage des compétences, n'était pas contestée; et enfin, que le juge a particulièrement insisté sur la nature réglementaire de la disposition contentieuse. Cependant, le plus haut tribunal n'en reconnaît pas moins que la nature particulière de l'environnement impose la nécessité d'adopter une démarche plus souple que celle qui consisterait à énumérer toute et chacune des situations susceptibles de constituer une atteinte environnementale.

D'après nous, l'organe fédéral chargé de l'administration du régime réglementaire devrait également être en mesure de considérer comme toxique une matière dont il n'est pas encore scientifiquement prouvé qu'elle le soit. C'est ce qu'on a décidé dans *Berryland Canning*¹⁶², une affaire où l'on contestait le pouvoir détenu par le gouverneur en conseil, en vertu de la *Loi des aliments et drogues*¹⁶³, de définir ce qu'était une substance « falsifiée ». La demanderesse arguait que l'Exécutif était tenu de constater le caractère délétère d'une substance donnée avant d'en interdire l'utilisation. Le juge Heald a affirmé que la liberté d'action de l'Exécutif ne pouvait être limitée « au pouvoir d'interdire les substances dont on a souligné la nocivité pour les êtres humains. Il existe un bon nombre de cas où les conclusions ne sont pas définitives et où les résultats ne sont pas concluants »¹⁶⁴. Cette conclusion est d'autant plus juste que l'objectif du Parlement central est de *prévenir* toute atteinte à la santé du public, ou encore toute détérioration de l'environnement. Néanmoins, l'intervention fédérale pourrait éventuellement être remise en question s'il devenait scientifiquement incontestable que la substance était inoffensive.

Une dernière question doit être examinée. Le Parlement central peut-il interdire tout déversement de substances non autorisé par un permis? Cette question soulève le problème de l'étendue du filet que le Parlement fédéral peut tendre pour prévenir la détérioration de l'environnement ou les atteintes à la santé du public. Il est incontestable qu'une mesure aprioriste de cette nature est de loin le moyen le plus efficace pour prévenir la pollution. Dans *Crown Zellerbach*¹⁶⁵, la Cour devait s'interroger sur la validité de l'article 4(1) de la *Loi sur l'immersion de déchets en mer*¹⁶⁶ qui, à titre de mesure de prévention de la pollution du milieu marin, interdisait toute immersion non autorisée par un permis, y compris l'immersion de substances non toxiques, ce qui était le cas en l'espèce. Le juge dissident La Forest a refusé de fonder la validité de cette disposition sur l'article 91(27) de la Constitution au motif qu'elle visait des substances qui ne portaient atteinte en aucune façon à la

160. Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major ont donné leur avis à l'opinion de leur collègue Gonthier.

161. *Canadien Pacifique*, *supra*, note 158, p. 1073, paragraphe 52.

162. *Supra*, note 116. Voir également *Standard Sausage*, *supra*, note 116, p. 504.

163. *Supra*, note 95.

164. *Berryland Canning*, *supra*, note 116, p. 102.

165. *Supra*, note 76.

166. *Ibid.*

santé du public¹⁶⁷. En se fondant sur les célèbres motifs du juge Rand dans l'arrêt *Saumur c. La Reine*¹⁶⁸, le juge La Forest insiste sur le fait qu'il est capital, si l'on veut préserver l'équilibre constitutionnel canadien, de lier l'interdiction à l'objet recherché pour justifier une mesure de nature criminelle¹⁶⁹. À ses yeux, un tel lien n'existait pas en l'espèce, car la disposition ne visait pas simplement les substances nocives, mais posait « une interdiction générale de déverser *quelque* substance *que ce soit* dans les eaux »¹⁷⁰. Selon nous, pour être en mesure de justifier l'adoption d'une disposition aussi envahissante, il faudrait fonder l'intervention fédérale sur un chef de compétence autre que l'article 91(27) de la Constitution. Si l'on était en mesure de démontrer que la protection de l'environnement s'apparente plus à une finalité de droit commercial qu'à une finalité de droit criminel, on pourrait alors tenter d'invoquer la compétence fédérale en matière de « réglementation générale du commerce » (article 91(2) de la Constitution)¹⁷¹.

Le juge La Forest avait donc raison d'affirmer que l'interdiction, telle que libellée, excédait la compétence du Parlement central puisqu'elle visait le déversement de substances absolument inoffensives. Ne l'oublions pas, c'est la dangerosité d'une substance toxique qui permet le rattachement d'un régime réglementaire fédéral à l'article 91(27) de la Constitution. Toutefois, nous sommes d'avis, pour les raisons énoncées précédemment, que serait valide une interdiction de toute émission non autorisée de substances qui, sans pour autant porter atteinte à la santé du public, seraient tout de même susceptibles de détériorer l'environnement. Rappelons que l'organe fédéral jouit d'une latitude assez importante dans la détermination de ce qui est toxique ou non. Premièrement, comme nous l'avons expliqué au cours de la Partie I, la protection de l'environnement contre toute forme de dégradation est une finalité qui relève du droit criminel. Deuxièmement, il existe un lien rationnel et logique entre l'objectif poursuivi et le moyen adopté, soit un régime prohibitif comportant des dispenses et des exemptions. Troisièmement, si le moyen employé dans une loi est apparemment *intra vires* des pouvoirs d'un ordre de gouvernement, un tribunal ne sera pas autorisé à en évaluer l'efficacité, l'opportunité,

167. *Crown Zellerbach*, *supra*, note 76, p. 442. Rappelons qu'une majorité des juges de la Cour suprême avait reconnu la validité de la disposition en litige au motif que la pollution des eaux marines constituait un problème d'intérêt national. Ces juges n'ont donc pas examiné la pertinence de la compétence fédérale en matière de droit criminel.

168. [1953] 2 R.C.S. 299, p. 333. Dans cette affaire, un membre des témoins de Jéhovah avait attaqué avec succès la validité d'un règlement municipal qui interdisait la distribution dans les rues de la ville de Québec de livres et de brochures sans la permission du chef de police. Une majorité de juges de la Cour suprême a conclu que l'objet véritable de la mesure réglementaire n'était pas relié à l'administration des rues mais visait plutôt à exercer une censure. Ce faisant, elle portait atteinte à la liberté de religion, un sujet qui relevait, a-t-on conclu, de la compétence fédérale en matière de droit criminel.

169. *Crown Zellerbach*, *supra*, note 76, p. 448.

170. *Id.*, p. 449.

171. Une telle approche pourrait cependant emporter de graves conséquences. D'une part, l'élément de dangerosité que requiert la compétence en droit criminel ne serait plus là pour baliser le champ d'intervention fédérale; il serait dès lors possible pour le Parlement central de s'immiscer de manière encore plus envahissante dans le secteur de la réglementation du commerce local. D'autre part, dire de la protection de l'environnement qu'elle relève de l'article 91(2) de la Constitution ouvrirait cette fois toute grande la porte à la mise en œuvre, par le Parlement central, d'une politique de développement durable.

la sagesse ou même à en supputer les chances de succès¹⁷². Enfin, un tribunal ne devrait pas confiner le Parlement central à une intervention de type traditionnel en matière de droit criminel¹⁷³, et plus spécialement dans le contexte de la protection de l'environnement¹⁷⁴.

Bref, l'étendue du pouvoir de réglementation que le Parlement central peut exercer en vertu de l'article 91(27) de la Constitution est extrêmement importante. Deux remarques doivent être faites avant de conclure. Premièrement, si un régime régulateur donné se fonde sur la compétence fédérale en matière de droit criminel, il ne s'ensuivra pas nécessairement, aux termes de la Charte, l'obligation pour la Couronne de prouver la *mens rea* à chaque fois qu'une personne enfreindra l'une des dispositions de la loi¹⁷⁵. Deuxièmement, en supposant que le Parlement fédéral soit en mesure de réglementer en vertu de l'article 91(27) de la Constitution, le régime régulateur mis sur pied pourra être administré par un organisme administratif, dans la mesure où ce dernier exerce ses fonctions dans le respect des diverses garanties procédurales reconnues par la Charte¹⁷⁶.

CONCLUSION

L'approche proposée ici autoriserait donc le Parlement central, en vertu de sa compétence en matière de droit criminel, à prohiber *et* réglementer les activités, mêmes locales, qui impliquent l'utilisation de substances potentiellement

172. *Renvoi anti-inflation*, *supra*, note 8, pp. 424-425; *Benson and Hedges (Canada) Ltd. v. A.-G. B.C.* (1972), 27 D.L.R. (3d) 257, p. 263 (B.C.S.C.).

173. *Sheldon*, *supra*, note 44, pp. 281-282.

174. De ce qui précède, il ne faudrait pas conclure que le Parlement central ne pourrait jamais, aux termes de sa compétence en matière criminelle, interdire ou réglementer une activité qui porte sur l'utilisation de substances non toxiques. Tout dépend du contexte. Ainsi, l'adjonction de substances étrangères, même non toxiques, à des aliments participe de la tromperie et de la malhonnêteté. C'est pourquoi la falsification des aliments est considérée comme un mal public justifiant sa prohibition : F. CHEVRETTE, « Prolégomènes [...] », *loc. cit.*, note 3, p. 36; *Standard Sausage*, *supra*, note 116, p. 505; voir également *Rex c. Perfection Creameries Ltd.*, (1939) 47 Man. R. 150 (C.A.).

175. *R. c. Wholesale Travel Group Ltd.*, [1991] 3 R.C.S. 154, p. 210 (le juge LA FOREST). « Quant à moi, je suis disposé à admettre l'exigence de la diligence raisonnable comme étant suffisante aux fins de la Charte dans le cas des infractions réglementaires et de certaines infractions criminelles qui reposent de façon importante sur des aspects réglementaires (par ex. le contrôle des armes à feu, *R. c. Schwartz*, [1988] 2 S.C.R. 443) ». Dans *Le procureur général de la Colombie britannique*, *supra*, note 82, le Conseil privé avait déjà déclaré que la Constitution de 1867 n'exigeait pas que la preuve d'une intention coupable soit absolument nécessaire pour établir la commission d'un crime. Certaines infractions criminelles, comme par exemple les infractions de nature économique, n'exigent pas semblable démonstration.

176. *C.E. Jamieson*, *supra*, note 116, p. 620 : « Il n'y a rien, dans la compétence du Parlement, qui l'empêche, en même temps qu'il légifère en droit criminel, de mettre sur pied un système national de réglementation supervisé par un organisme de réglementation [...] ». Voir également F. CHEVRETTE et H. MARX, « Le droit canadien [...] », *loc. cit.*, note 3, pp. 538-540; P.W. HOGG, *op. cit.*, note 3, p. 174, note infrapaginale 59 et à la p. 503. Nous ne sommes pas sans savoir toutefois que l'application des garanties procédurales reconnues par la Charte dans un contexte réglementaire n'est pas sans soulever d'épineux problèmes : P. HEALY, « Regulatory Offences : The Case for a Purposive Test of Proportionality in Public Liability », dans Conférences Commémoratives Meredith, *Le droit des affaires face au droit pénal*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, pp. 217-230. L'auteur tient à remercier sa collègue Anne-Marie Boisvert de lui avoir signalé l'existence de cet article.

dangereuses pour l'environnement. Cette proposition est avantageuse à plusieurs égards. Ainsi, elle permet au Parlement central de fixer, à l'échelle du pays, des seuils minima d'utilisation des produits dangereux. De plus, en raison de la théorie du double aspect, mais sous réserve de la notion de prépondérance fédérale, cette approche n'écarte pas la possibilité pour les provinces de réglementer les entreprises locales polluantes et ce, aux termes de leurs propres compétences. Enfin, en limitant l'intervention fédérale aux matières qui comportent un élément de dangerosité, le fragile équilibre constitutionnel fédéral-provincial est préservé.

Le costume traditionnel qui drape la compétence fédérale en matière de droit criminel doit tomber. Le temps est venu de faire de ce secteur de droit un outil de prévention qui soit au diapason des réalités nouvelles, et non un instrument de répression dont le tranchant va s'émoussant. Le droit criminel doit abandonner le pilori, de crainte qu'on ne l'y mette.

Jean Leclair
Université de Montréal
C.P. 6128, succursale Centre-ville
MONTRÉAL (Québec) H3C 3J7
Tél. : (514) 343-7487
Télec. : (514) 343-2199
C.élec. : leclairj@droit.umontreal.ca