

# La nouvelle compétence fédérale en matière de poursuite criminelle

Yves de Montigny

Volume 16, Number 3, 1985

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059281ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059281ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

de Montigny, Y. (1985). La nouvelle compétence fédérale en matière de poursuite criminelle. *Revue générale de droit*, 16(3), 461–509.  
<https://doi.org/10.7202/1059281ar>

Article abstract

Following the amendment to the *Criminal Code*'s definition of "Attorney-General" in 1969, the courts have been called upon to decide between the respective jurisdiction of Parliament and the provincial legislatures in relation to criminal prosecutions. In this article, the author recalls the origin of the problem and retraces the numerous decisions dealing with the delimitation of the scope of section 92(14) of the *Constitutional Act of 1867*. He then devotes himself to a close analysis of the Supreme Court's decisions in *Transports Nationaux* and *Wetmore* and in conclusion proposes a new equilibrium in Canadian federalism in this area.

---

## La nouvelle compétence fédérale en matière de poursuite criminelle

YVES DE MONTIGNY  
Professeur, Faculté de droit,  
Université d'Ottawa

### RÉSUMÉ

*Suite à une modification apportée en 1969 à la définition du « procureur général » dans le Code criminel, les tribunaux ont été appelés à départager les compétences respectives du Parlement et des Législatures en matière de poursuite criminelle. Dans cet article, l'auteur retrace l'origine du problème et fait état des nombreuses décisions où l'on a tenté de cerner la portée exacte du paragraphe 92(14) de la Loi constitutionnelle de 1867. Il se livre ensuite à une analyse serrée des arrêts Transports Nationaux et Wetmore rendus par la Cour suprême, et propose en conclusion un nouvel équilibre du fédéralisme canadien dans ce secteur.*

### ABSTRACT

*Following the amendment to the Criminal Code's definition of "Attorney-General" in 1969, the courts have been called upon to decide between the respective jurisdiction of Parliament and the provincial legislatures in relation to criminal prosecutions. In this article, the author recalls the origin of the problem and retraces the numerous decisions dealing with the delimitation of the scope of section 92(14) of the Constitutional Act of 1867. He then devotes himself to a close analysis of the Supreme Court's decisions in Transports Nationaux and Wetmore and in conclusion proposes a new equilibrium in Canadian federalism in this area.*

---

### SOMMAIRE

I. La genèse du conflit .....	463
A. L'initiative des poursuites en matière criminelle, un problème inexistant avant 1969 .....	465
B. La fortune changeante de la modification de 1969 devant les tribunaux .....	471
II. Les affaires <i>P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada</i> et <i>R. c. Wetmore</i> .....	483

III. Les deux thèses en présence .....	486
Conclusion.....	501

La Cour suprême du Canada a rendu, le 13 octobre 1983, deux jugements d'une importance capitale pour l'équilibre du fédéralisme canadien. Ces décisions devraient mettre un terme (pour un temps du moins) aux doutes qui subsistaient encore autour de la validité constitutionnelle des modifications apportées en 1961<sup>1</sup> à la définition de « poursuivant » contenue à l'article 2 du *Code criminel* et, plus globalement, aux compétences respectives des législatures provinciales et du Parlement en matière de poursuite criminelle. Ce faisant, elle a du même coup apporté une nouvelle contribution à l'étude de la compétence provinciale sur l'administration de la justice<sup>2</sup> et de ses relations avec le droit criminel et la procédure en matière criminelle<sup>3</sup>. Cette réflexion, amorcée comme on s'en souviendra dans le cadre de l'affaire *Di Iorio*<sup>4</sup>, et poursuivie dans l'arrêt *R. c. Hauser*<sup>5</sup>, trouve finalement son aboutissement dans *Le Procureur Général du Canada c. Les Transports nationaux du Canada Ltée*<sup>6</sup>, et dans *Sa Majesté la Reine c. Son Honneur le Juge Wetmore*<sup>7</sup>, non sans avoir emprunté une route pour le moins tortueuse.

De façon assez surprenante, la communauté juridique canadienne ne semble pas avoir accordé beaucoup d'attention à ces deux décisions qui comportent pourtant le germe d'un bouleversement capital dans l'administration de la justice criminelle<sup>8</sup>. C'est donc avec l'intention modeste de corriger un tant soit peu cette situation que les prochaines pages ont été écrites. On y trouvera d'abord la présentation du problème et de l'historique qui l'entoure, suivie d'une brève narration des faits qui ont donné naissance aux affaires *Transports nationaux* et *Wetmore* et du traitement que leur ont réservé les tribunaux des diverses instances. Ces décisions s'incrivant dans un cadre plus large, nous tenterons par la suite de dégager les principaux postulats des deux thèses en présence et d'en évaluer les

1. *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, S.C. 1968-69, chap. 38, art. 2.

2. *Loi constitutionnelle de 1867*, par. 92.14.

3. *Loi constitutionnelle de 1867*, par. 91.27.

4. [1978] 1 R.C.S. 152.

5. [1979] 1 R.C.S. 984.

6. [1983] 2 R.C.S. 206.

7. [1983] 2 R.C.S. 284.

8. Au moment d'écrire ces lignes, nous n'avons relevé que trois commentaires de ces décisions : N.E. BROWN, "Balancing the Powers to Prosecute in Canada : Comment on *A.G. Canada v. C.N. Transport and R. v. Wetmore, Kripps Pharmacy*", (1984) 29 *McGill L.J.* 699; G. S. GARNEAU, "The Potential Effects of *Kripps* and *C.N. Transportation* on the Administration of the Criminal Justice System in Canada", (1984) *U.N.B.L.J.* 347; A. PETTER, "Comment", (1985) 63 *R. du B. can.* 162.

forces et les faiblesses. Enfin, nous proposerons dans un dernier temps quelques solutions de compromis dans un débat qui semble osciller entre deux extrêmes.

## I. LA GENÈSE DU CONFLIT

Il ne semble plus faire de doute aujourd'hui que l'administration de la justice dans son ensemble, et en particulier l'initiative des poursuites, relevait avant l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867* des procureurs généraux du Haut et du Bas Canada. En s'appuyant sur des lois préconfédératives<sup>9</sup>, le professeur Taman a déjà démontré<sup>10</sup> que les pouvoirs exercés par le procureur général en Angleterre étaient répartis localement au Canada. Les tribunaux eux-mêmes l'ont d'ailleurs signalé à quelques reprises<sup>11</sup>.

À cette situation relativement claire, les paragraphes 91.27 et 92.14 sont venus substituer un nouveau partage des responsabilités beaucoup plus flou entre les autorités fédérale et provinciales. Curieusement, les principaux acteurs impliqués se sont assez bien accommodés de cet état de fait pendant plus de cent ans, très peu de clarifications étant apportées par les tribunaux. La raison en était assez simple : jusqu'en 1969, le gouvernement fédéral s'était abstenu d'intervenir dans l'administration du *Code criminel*, laissant les procureurs généraux provinciaux prendre les poursuites et agir comme représentant de la Couronne<sup>12</sup>, se réservant uniquement la mise en œuvre de certaines lois comme la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des enquêtes sur les coalitions*<sup>13</sup>. Toutes les parties étant satisfaites de cet arrangement, on ne voyait pas la nécessité de faire départager les compétences constitutionnelles par voie judiciaire.

9. *An Act Respecting County Attorneys*, U.C.S. 20 Vict., chap. 59 (1857). Cette loi du Haut Canada avait son équivalent au Bas Canada : *Acte pour amender et refondre les lois relatives à la Cour de recorder de la cité de Québec*, S.C. 1861, chap. 26, art. 36.

10. L. TAMAN, "Hauser and Control over Criminal Prosecutions in Canada", (1980) 1 *Supreme Court Law Review* 401, pp. 410-11.

11. *R. c. Pontbriand*, (1978) 1 C.R. (3d) 97, 107; *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152, p. 200 (Dickson), p. 223 (Beetz). Le juge Laskin, dans l'affaire des *Transports nationaux*, prend comme point de départ l'année 1867, mais reconnaît implicitement la compétence que possédaient les anciennes colonies en la matière avant 1867 (pp. 219-220).

12. Avant 1969, le paragraphe 2(37) du *Code criminel* se lisait comme suit : « 'procureur-général' désigne le procureur général ou solliciteur général d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et, à l'égard des territoires du Nord-Ouest et du territoire du Yukon, désigne le procureur général du Canada ».

13. F. ARMSTRONG et K.L. CHASSE, "The Right to an Independent Prosecutor", 28 *C.R.n.s.* 160, 182-3. Bien entendu, on n'a jamais sérieusement contesté la compétence du Parlement sur l'administration des lois fédérales ne relevant pas du paragraphe 91.27.

Il faudra donc attendre la loi modificatrice de 1969 pour que la question soit finalement posée aux tribunaux. Par le biais d'une modification apportée à la définition de « procureur général »<sup>14</sup>, le Parlement fédéral décidait en effet de s'immiscer directement dans l'administration de la justice criminelle, soulevant pour la première fois de plein front la question constitutionnelle. Bien sûr, le ministre de la Justice de l'époque, M. John Turner, se fit fort d'insister sur le fait que cette modification n'avait pour but que de régulariser législativement une pratique administrative depuis longtemps en vigueur, tout en préservant les attributions des provinces au regard du *Code criminel*<sup>15</sup>. Mais personne ne s'y méprit. Si le Parlement fédéral devait se voir conférer l'autorité de prendre les poursuites pour toutes les lois fédérales, y compris celles qui découlent du paragraphe 27 de l'article 91, rien n'empêcherait le Parlement, sur le plan constitutionnel, de s'approprier par un futur amendement au *Code criminel* la mise en œuvre de ce Code qui n'est, après tout, qu'une autre loi tirant sa validité du paragraphe 91.27<sup>16</sup>. C'est d'ailleurs en ces termes que les

14. Suite à cette loi, le paragraphe 2(37) se lit ainsi : « 'procureur-général' désigne le procureur général ou solliciteur général d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et désigne, relativement

a) aux territoires du Nord-Ouest et au territoire du Yukon, et

b) aux procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi, sauf la présente loi,

le procureur général du Canada et, sauf aux fins des paragraphes 505(4) et 507 (3), comprend le substitut légitime desdits procureur général, solliciteur général et procureur général du Canada. »

15. "I think generally speaking we know that the enforcement of criminal proceedings under the *Criminal Code* is in practice left to provincial attorneys general, that is under offences within the *Criminal Code* — murder, rape, and so on. On the other hand, in practice the enforcement of federal statutes where they contain penal sections is assumed by the federal government — narcotics, customs, immigration, bankruptcy and so on. [...] The federal authorities initiate literally thousands of prosecutions annually across Canada under federal statutes. There are the *Customs Act*, the *Excise Act*, the *Income Tax Act*, the *Narcotic Control Act*, the *Immigration Act*, the *Bankruptcy Act* and so on. The purpose of this amendment is to cure some gaps in the *Criminal Code* and to place the Attorney General of Canada, his deputy or his agents, on the same footing as a provincial attorney general respecting those matters in relation to the prosecution under federal statute. That is all. That is the purpose of the amendment". Comité des Communes sur la Justice et les Questions Juridiques, 4 mars 1969, p. 154 et suiv.

16. Le ministre de la Justice lui-même ne faisait d'ailleurs pas mystère de l'opinion du gouvernement à ce sujet. En réponse à une question portant sur cette possibilité, voici ce qu'il répondait : "We take the position and the Government of Canada has always taken the position since the *Criminal Code* was enacted in 1892 that the legislative jurisdiction, in deciding by whom and under what circumstances proceedings for violations of the *Criminal Code* or criminal law are instituted and conducted and defended and terminated and appealed, is a matter purely relating to the criminal law and to criminal procedure — procedure in criminal matters as found within the meaning of Head 27 of Section 91 of the *British North America Act*. In our opinion the role of the provincial attorneys general

tribunaux posèrent la question constitutionnelle, considérant la distinction opérée par la loi modificatrice de 1969 comme non pertinente sous ce rapport. Les provinces, il va sans dire, s'opposèrent avec la dernière énergie à ce qu'elles considéraient comme une ingérence injustifiable dans un domaine de juridiction prévu par l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; conséquemment, elles intervinrent en très grand nombre dans presque toutes les causes où la question constitutionnelle fut soulevée.

Avant d'examiner le sort réservé à la nouvelle législation fédérale par les tribunaux, il convient cependant de faire un bref retour en arrière de façon à mieux cerner les lignes de force qui se dégagent de la législation et de la jurisprudence entourant le paragraphe 92.14. Ce rappel est d'autant plus important que les considérations historiques et les précédents seront fréquemment invoqués par l'une et l'autre des parties.

#### A. L'INITIATIVE DES POURSUITES EN MATIÈRE CRIMINELLE, UN PROBLÈME INEXISTANT AVANT 1969

Le paragraphe 92.14 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est probablement le plus ambigu et le plus mal connu de tous les paragraphes énumérés aux articles 91 et 92. Les contours de la compétence provinciale sur l'administration de la justice y sont très mal définis, tant en ce qui concerne les pouvoirs relatifs à la police et aux enquêtes qu'en ce qui regarde l'initiative des poursuites en matière criminelle. Dans les circonstances, il était donc tout aussi légitime de prétendre que les procureurs généraux des provinces n'étaient habilités à intervenir que par le bon vouloir du gouvernement fédéral et l'inaction du Parlement, que de prétendre au contraire que la mise en œuvre du *Code criminel* relevait des provinces par le biais du paragraphe 92.14. De fait, on peut retracer en filigrane les deux tendances dans la législation et la jurisprudence antérieure à 1969.

Quant aux débats préconfédératifs, le moins que l'on puisse dire est qu'ils jettent très peu de lumière sur l'intention des rédacteurs de cette disposition et des hommes politiques de l'époque<sup>17</sup>. Il n'est toutefois pas sans intérêt de reprendre l'extrait suivant du mémoire du Conseil privé,

---

in enforcing the *Criminal Code* derives from the *Criminal Code* itself, a statute of Parliament, and not from head 14 of Section 92 of the *British North America Act*, which gives the provinces legislative jurisdiction to make laws in relation to the administration of justice in the provinces. In other words, head 14 of Section 92 is a legislative power to make laws for the administration of justice. It has nothing to do with the prosecution of criminal law and procedure under the heading in Section 91. In other words, whatever is conceded to a provincial attorney general in this statute has been conceded by Parliament under the Code, so that we are not invading any jurisdiction." Comité des Communes sur la Justice et les Questions Juridiques, 4 mars 1969, pp. 155-156.

17. *P.G. du Canada c. Transports du Canada Ltée*, *supra*, note 6, pp. 225-226.

signé par John A. MacDonald et transmis au secrétaire d'État pour les Colonies :

Le soussigné est d'avis qu'en vertu de ce pouvoir [92.14], la législature d'une province, qui est chargée de l'administration de la justice et de l'organisation des tribunaux, peut légiférer sur la conduite générale des procédures devant ces tribunaux, et notamment à l'égard des avocats, du choix des avocats et du droit de pré-audience, comme elle le juge à propos. Sa législation doit cependant, de l'avis du soussigné, rester subordonnée à l'exercice de la prérogative royale qui a la prépondérance et n'est en aucune manière diminuée par l'Acte de Confédération<sup>18</sup>.

Après la Confédération, le Parlement ne tarda pas à légiférer en matière criminelle et entreprit d'uniformiser la procédure en adoptant entre autres l'*Acte concernant la procédure dans les causes criminelles*<sup>19</sup> dont l'article 28 reconnaît implicitement le contrôle des provinces sur les poursuites criminelles<sup>20</sup>.

Dans la même veine, l'article 3 de l'*Acte concernant le Département de la Justice*<sup>21</sup> précise que le ministre, lorsqu'il agira en qualité de procureur général du Canada, « règlera et conduira les contestations formées pour ou contre la Couronne ou quelque Département public », ce qui, au dire du juge Dickson, n'est pas caractéristique de la phraséologie usuelle de la procédure criminelle<sup>22</sup>. Il semble même, s'il faut en croire la déclaration du ministre de la Justice de l'époque rapportée par le professeur Taman<sup>23</sup>, que la prudence dont témoignent ces législations ait été le

18. Reproduit dans *Lenoir c. Ritchie*, (1879) 3 R.C.S. 575. Cité par le juge Pigeon dans *R. c. Hauser*. [1979] 1 R.C.S. 984, p. 994.

19. S.C. 1869, chap. 29.

20. Cet article prévoit que par exception, les actes d'accusation pour certaines infractions (parjure, subordination de parjure, conspiration, obtention de deniers ou autre propriété sous de faux prétextes, tenue d'une maison de jeu, tenue d'une maison déréglée, attentat à la pudeur) ne pourront être présentés à un grand jury que sur l'ordre du procureur général de la province ou d'un juge d'une cour compétente. L'exception ne consiste pas dans le fait que ce soit le procureur général provincial qui intervienne plutôt que son homologue fédéral, mais plutôt dans le fait que son intervention est exceptionnelle par rapport à la pratique normale voulant qu'un poursuivant privé puisse en tout temps présenter un acte d'accusation. Il semble que cette nouvelle procédure ait été calquée sur une loi anglaise de 1859 (*Vexatious Indictments Act*, 1859 22-23 Vict., chap. 17) et ait eu pour but d'éviter les abus causant un tort irréparable à certaines réputations (H.E. TASCHERAU, *The Criminal law Consolidation and Amendment Acts of 1869* vol. II, Hunter, Rose and Co., Toronto, 1875, pp. 156-157). En réitérant le rôle du procureur général provincial dans cet amendement, le Parlement ne délègue pas un pouvoir nouveau au procureur général provincial mais reconnaît que si un représentant de la Reine doit intervenir, c'est le représentant provincial qui doit le faire, contrairement à ce que tente de soutenir le juge Laskin dans l'arrêt des *Transports nationaux*, *supra*, note 6, pp. 220-221.

21. S.C. 1868, chap. 39.

22. *R. c. Hauser*, *supra*, note 5, p. 1032.

23. L. TAMAN, *loc. cit. supra*, note 10, pp. 411-412.

reflet d'une opinion bien arrêtée à l'effet que la responsabilité en cette matière était provinciale.

Le juge Laskin, comme pour tenter de faire contrepoids aux exemples invoqués par son collègue Dickson dans l'arrêt *Hauser*, se fait fort de citer dans l'affaire des *Transports nationaux* un certain nombre de lois fédérales de la fin du siècle dernier en vertu desquelles une vaste autorité était conférée au procureur général fédéral relativement à la poursuite<sup>24</sup>. Il nous paraît cependant erroné de conclure que ces exemples illustrent « l'étendue de la compétence exercée en vertu des lois fédérales en matière de procédures ou de poursuites criminelles »<sup>25</sup>. Ces lois, en effet, ne relèvent pas à proprement parler de la compétence fédérale en matière criminelle mais relèvent plutôt, selon toute apparence, d'autres paragraphes de l'article 91.

On ne peut, bien entendu, inférer quoi que ce soit de cette abstention de légiférer en matière de poursuite criminelle de la part du Parlement fédéral. Il est tout à fait plausible que les divers gouvernements fédéraux n'aient pas cru utile de légiférer en ce domaine, même s'ils se croyaient autorisés à le faire<sup>26</sup>. Mais il est tout de même significatif de constater que dans les années qui suivirent immédiatement l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les paragraphes 91.27 et 92.14 ne semblent pas avoir été interprétés comme opérant un bouleversement radical dans l'administration de la justice criminelle. Comme le faisait remarquer avec beaucoup d'à-propos le juge Dickson dans l'arrêt *Di Iorio* :

Il semble qu'il soit bien tard pour dépouiller les provinces de leur compétence sur la justice criminelle, après qu'elles l'ont exercée sans contestation durant plus d'un siècle. Cela ne veut pas dire qu'une compétence proprement dite s'acquiert par consentement ou inaction; toutefois l'histoire et l'attitude du

24. Le juge en chef cite le *Canada Temperance Act*, S.C. 1886, chap. 106, et le *General Inspection Act*, S.C. 1886, chap. 99, qui prévoient que les poursuites seront prises par des inspecteurs nommés par le gouvernement fédéral. Il se réfère également à la *Loi concernant la sûreté des navires*, S.C. 1891, chap. 38 et à la *Loi sur l'expédition du bétail*, S.C. 1891, chap. 36, en vertu desquelles les poursuites ne peuvent être intentées que par le ministre fédéral de la Marine et des Pêcheries ou avec son consentement. Enfin, il mentionne la *Loi des banques*, S.C. 1890, chap. 31, et la *Loi à l'effet de prévenir la révélation des documents et renseignements officiels*, S.C. 1890, chap. 10.

25. *P.G. du Canada c. Transports Nationaux du Canada Ltée*, *supra*, note 6, p. 221.

26. Tout comme il n'est pas possible de tirer de conclusion de l'abstention du Parlement fédéral, de la même façon nous ne saurions inférer quoi que ce soit de l'inaction législative des provinces. Dans un cas comme dans l'autre, on peut émettre l'hypothèse que l'inertie découlait non pas d'un manque d'assurance sur le plan constitutionnel, mais d'une relative satisfaction à l'égard de la situation existante. Aussi ne pouvons-nous être d'accord avec le juge Laskin lorsqu'il prétend que l'on aurait été en droit de s'attendre à une action quelconque de la part des provinces si ces dernières étaient convaincues de leur compétence. *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée.*, *supra*, note 6, p. 225.

gouvernement peuvent nous fournir des indications utiles en matière d'interprétation<sup>27</sup>.

Si l'on se tourne maintenant du côté de la jurisprudence, les signaux que l'on reçoit sont dans la plupart des cas sibyllins, pour ne pas dire contradictoires. On en tire cependant certaines indications précieuses et une tendance à favoriser la compétence provinciale. Le juge Dickson en fait une synthèse assez fidèle dans l'affaire *Hauser*<sup>28</sup> sur laquelle nous ne reviendrons pas ici. Qu'il nous soit cependant permis de citer l'extrait suivant de l'arrêt *The Queen c. St-Louis*<sup>29</sup>, fréquemment invoqué par les provinces à l'appui de leur prétention :

The Attorney-General of Canada is the legal and proper representative of the Crown in all matters which concern the Government of the Dominion, and he has the superintendence of all matters connected with the administration of justice in Canada not within the express jurisdiction of the Governments of the Provinces. As the conduct or supervision of criminal prosecutions before the criminal courts devolves upon the provincial law officers, the Attorney General of Canada has no ministerial duties or official legal functions to perform in that connection, and consequently when he, with the consent of a judge or under an order of the court, prefers a bill of indictment, and conducts a prosecution before the petit jury in which the Government of the Dominion is interested, he occupies a position which is analogous to that of a private prosecutor<sup>30</sup>.

La Cour suprême du Canada elle-même, par la voix du juge Duff, reconnut aux provinces la responsabilité d'administrer la justice dans son sens le plus large, c'est-à-dire "the policing of the country, the execution of the criminal law, the suppression of crime and disorder"<sup>31</sup>.

Il est vrai qu'en d'autres occasions, la Cour suprême et le Conseil privé ont fermé les yeux sur des lois fédérales qui conféraient une certaine autorité au procureur général fédéral. C'est ainsi que l'article 20 et l'alinéa 22a) de la *Loi créant la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*<sup>32</sup> ont été déclarés valides par les deux plus hautes instances

27. *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, supra, note 11, p. 206.

28. *R. c. Hauser*, supra, note 5, p. 1047 et suiv.

29. (1897) 1 C.C.C. 141.

30. *Id.*, pp. 145-6. Il faut cependant noter que ce passage constitue un *obiter*. Voir également, au même effet, l'arrêt *The Attorney General c. The Niagara Falls International Bridge Company*, (1874) 20 Grant's Chancery Reports 34, dans lequel la Court of Chancery d'Ontario déclare sans ambages : "The power of making criminal laws is in the Legislature of the Dominion; but it has never been doubted that the Attorney General of the Province is the proper officer to enforce those laws by prosecution in the Queen's Courts of justice in the Province" (p. 38). La Cour d'appel de Colombie-britannique est arrivée aux mêmes conclusions dans *Re Public Enquiries Act*, 48 D.L.R. 237, (1919) 27 B.C.R. 361.

31. *Reference Re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398, p. 403.

32. S.C. 1935, chap. 59.

judiciaires du pays<sup>33</sup>, même s'ils habitaient le procureur général fédéral à instituer des poursuites criminelles dans certains cas lorsque des lois fédérales prohibant des pratiques commerciales déloyales avaient été violées. Il faut cependant remarquer que Lord Atkin reconnut la validité de ces dispositions en les interprétant de façon très restrictive, dans une tentative évidente de respecter la présomption de constitutionnalité :

Section 22(a) was said to take out of the control of the Law Officers of the Province the conduct of the criminal proceedings referred to in the section. If so, it was said to encroach upon s. 92(14): the Administration of Justice in the Province. A similar objection was made to the latter part of s. 20. The answer in respect of both sections is that the contention is based upon a construction of the section which the words do not bear. Nothing in the section gives either the Attorney-General for Canada, or the Director of Public Prosecutions any authority other than to commence proceedings in accordance with the law of the Province, and thereafter to give such assistance to the authorities of the Province as is within the existing rights of persons in such case, and as may be acceptable to the authorities<sup>34</sup>.

Une autre cause fréquemment invoquée à l'appui des prétentions fédérales est l'arrêt *P.G. de Nouvelle-France c. P.G. du Canada*, dans laquelle il fallait déterminer à quel niveau de gouvernement devait échoir les amendes imposées par la Cour pour la violation de certaines dispositions de la *Loi sur l'accise*, la *Loi sur les Douanes* et le *Code criminel*<sup>35</sup>. Pour résoudre la question, il était important de déterminer qui avait assumé les coûts de la poursuite. S'appuyant sur la décision du juge en chef de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse, le juge Rinfret conclut que la pratique, lorsqu'il s'agissait d'infractions aux lois sur le revenu du Canada, était de permettre au représentant du gouvernement canadien d'intervenir, sous l'autorité du procureur général de la province. Pour reprendre ses termes, "The Attorney-General has the nominal, the counsel for the Government of Canada has the virtual conduct of such prosecutions"<sup>36</sup>. Par conséquent, cet arrêt ne peut être d'aucun secours pour les tenants d'une interprétation « minimaliste » du paragraphe 92.14. Non seulement y reconnaît-on la suprématie du procureur général provincial<sup>37</sup>, mais encore

33. *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, [1936] R.C.S. 379, [1937] A.C. 405.

34. [1937] A.C. 405, p. 416. À la lecture des articles concernés, on peut être tenté de mettre en doute l'interprétation qu'en donne Lord Atkin. Quoiqu'il en soit, on ne peut sur la base de ce raisonnement en venir à la conclusion que l'attribution au procureur général fédéral de l'autorité d'instituer des poursuites criminelles pour la violation de lois fédérales a reçu l'aval du Conseil privé, comme le suggère le juge Laskin dans l'affaire des *Transports nationaux*, *supra*, note 6, p. 218.

35. [1937] R.C.S. 403.

36. *Id.*, p. 412 (citation du juge Chisholm, reprise par le juge Rinfret).

37. Le juge Laskin, d'accord en cela avec le juge Estey (alors à la Cour d'appel d'Ontario) dans l'arrêt *R. c. Pelletier*, (1975) 4 O.R. (2d) 677, p. 689, admet lui-même que cette décision n'est pas déterminante pour cette raison. Voir *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée*, *supra*, note 6, p. 218.

s'agit-il de la mise en œuvre de lois fédérales qui ne tirent aucunement leur justification du paragraphe 27 de l'article 91<sup>38</sup>.

Enfin, la décision rendue dans l'affaire *Corporation of the City of Toronto c. P.G. du Canada*<sup>39</sup> relativement à l'appropriation des amendes ne vient en rien infirmer l'arrêt qui précède, mais ne fait que le confirmer dans son application à l'Ontario. On discuta très succinctement dans cette affaire de la responsabilité des poursuites, et tout ce que la décision nous apprend, c'est que le procureur général de la province manifeste son intention de ne pas prendre de poursuite, à cause du coût élevé qui était en jeu. En disant que la responsabilité des poursuites et de leur coût avait été acceptée par les autorités fédérales, on ne bouleverse pas la situation constitutionnelle : selon toute évidence, le procureur général provincial intenta formellement la poursuite, sous réserve de l'acceptation par le fédéral de la prendre en charge par la suite et d'en défrayer les coûts<sup>40</sup>.

Que faut-il conclure de ce bref échantillonnage de la jurisprudence antérieure aux amendements de 1969? D'abord, que les juges ont généralement évité de se prononcer catégoriquement sur la portée réelle du paragraphe 92.14 et de ses relations avec le paragraphe 91.27. On ne retrouve le plus souvent que quelques considérations isolées et en *obiter* sur les responsabilités respectives des procureurs généraux fédéral et provinciaux, toujours à l'occasion d'un litige portant sur une question connexe. Et dans le cadre même de ces apartés, on ne retrouve tout au plus que des indications confuses qui éclairent très peu le débat, et qui ne permettent certes pas de tirer une conclusion ferme dans un sens ou

---

38. À l'exception, peut-être, de l'infraction découlant de l'art. 573 du *Code criminel*, qui définissait à l'époque le complot. Mais compte tenu de la jurisprudence récente, qui assimile, aux fins de qualification constitutionnelle, le complot à la loi pour la violation de laquelle le complot a été commis, il n'est même pas certain qu'il s'agisse là d'une exception. Voir *infra*, le texte accompagnant les notes 65 et suiv.

39. [1946] A.C. 32.

40. Les quelques lignes consacrées à cet argument dans l'arrêt montrent bien que la question constitutionnelle n'entraîne pas du tout dans les préoccupations de Lord MacMillan, mais qu'il n'était au contraire concerné que par la question des frais de la poursuite, puisque selon l'art. 1036 du *Code criminel* de l'époque, le gouvernement provincial recueillait les amendes versées à la Couronne suite à un jugement sauf, entre autres, lorsque la poursuite était instituée et payée par le gouvernement canadien. Voici le paragraphe pertinent de cet arrêt : "The Attorney General for Ontario at the inception of the prosecutions expressly disavowed any intention of taking action in the matter in view, inter alia, of the facts that the alleged combine involved other provinces besides that of Ontario and that the expense would be substantial. On July 19, 1939, he wrote to the Dominion Acting Minister of Justice that 'the prosecutions and the expense thereof will be solely the responsibility of the Dominion'. That responsibility was accepted on behalf of the Dominion authorities, who have paid all expenses for which accounts have been rendered by the Corporation and who have at all times been prepared to defray any expenses which the Corporation could show that it has incurred." (pp. 37-38)

dans l'autre<sup>41</sup>. On ne saurait évidemment en tenir rigueur aux tribunaux, à qui la question n'avait jamais été posée directement.

Par ailleurs, les arguments de nature historique ne peuvent être que circulaires. Si, comme le soutiennent les tenants de la thèse centralisatrice, l'instauration des poursuites en matière criminelle constitue effectivement une compétence fédérale, alors il est tout à fait possible d'interpréter les différentes lois fédérales conférant ce pouvoir aux procureurs généraux des provinces comme de simples délégations de pouvoirs. À l'inverse, s'il s'agit d'un pouvoir que le paragraphe 92.14 confère aux provinces, alors il est tout aussi plausible d'arguer que les mêmes lois fédérales ne font que reconnaître le partage opéré par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans les deux cas, on présuppose plus que l'on ne démontre la réponse à la question fondamentale.

La modification apportée à la définition de « procureur général » par la loi de 1969 devait donc avoir l'effet d'un révélateur et forcer les tribunaux, après moult hésitations et réticences, à trancher le problème une fois pour toutes.

#### B. LA FORTUNE CHANGEANTE DE LA MODIFICATION DE 1969 DEVANT LES TRIBUNAUX

Bien que l'on eût été en droit de s'attendre à ce que la modification apportée à l'article 2 du *Code criminel* amène rapidement les tribunaux à se commettre sans équivoque sur le partage constitutionnel opéré par les paragraphes 91.27 et 92.14, il faudra attendre près de quinze ans avant d'obtenir une réponse claire de la part du plus haut tribunal du pays. Dans l'intervalle, on adoptera une position de retenue judiciaire et on évitera soigneusement d'aller au cœur du litige au moyen d'artifices tous plus subtils les uns que les autres, sur lesquels nous nous pencherons maintenant brièvement.

Une lecture attentive de la jurisprudence émanant des tribunaux inférieurs nous révèle tout d'abord une tendance très majoritaire à ne pas interpréter les modifications apportées à la définition de « procureur général » comme conférant des attributions exclusives, ni au procureur général fédéral en ce qui concerne les lois fédérales autres que le *Code criminel*, ni aux procureurs généraux des provinces en ce qui concerne le *Code criminel*. Mais, chose plus étonnante, certains juges se sont crus autorisés à escamoter la question constitutionnelle sur cette base.

---

41. La jurisprudence est d'ailleurs tellement peu concluante qu'elle permet aux juges Dickson et Laskin d'en tirer des résultats diamétralement opposés. Voir Dickson dans *R. c. Hauser*, *supra*, note 5, p. 1048, et Laskin dans *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée*, *supra*, note 6, p. 225.

C'est sans nul doute dans l'arrêt *Miller c. R.*, de la Cour d'appel du Québec<sup>42</sup>, que nous retrouvons la meilleure illustration de ce qui précède. Dans cette affaire, le juge Lajoie énonça comme suit la « règle claire » que lui semblait poser l'article 2 du *Code criminel* :

- a) lorsque des procédures sont intentées dans une province en vertu du *Code criminel*, l'acte d'accusation doit être présenté et les procédures conduites par le procureur général de cette province;
- b) lorsque des procédures sont intentées dans les territoires du Nord-Ouest ou dans celui du Yukon, « procureur général » désigne le procureur général du Canada;
- c) lorsque des procédures sont intentées dans une province relativement à la violation d'une loi du Parlement du Canada autre que le *Code criminel*, l'acte d'accusation peut être présenté, et les procédures conduites par le procureur général de la province ou par le procureur général du Canada;
- d) sauf dans les cas prévus aux paragraphes 505(4) et 507(3), procureur général d'une province ou procureur général du Canada comprend leurs substituts légitimes respectifs<sup>43</sup>.

Se fondant sur le fait que le procureur général du Canada n'était pas le seul procureur général visé par la définition relativement aux violations d'une loi du Parlement autre que le *Code criminel*, le juge en conclut que la question constitutionnelle ne se pose pas, « puisqu'elle ne se soulève que si l'effet de l'amendement est de priver le procureur général provincial de ses pouvoirs de porter des accusations en vertu d'une loi fédérale autre que le *Code criminel* »<sup>44</sup>. Voilà, nous semble-t-il, une bien curieuse façon de raisonner. D'une part, il ne semble pas exact de dire que le paragraphe 2(37) du *Code criminel* confère une autorité exclusive aux procureurs généraux des provinces en rapport avec toutes les infractions au *Code criminel*<sup>45</sup>. D'autre part, c'est jouer sur les mots que de prétendre que

42. [1975] C.A. 359.

43. *Id.*, p. 361. Le raisonnement du juge Lajoie se fonde essentiellement sur un argument de texte. Il prétend d'abord que c'est le premier alinéa de la définition que l'on trouve à l'article 2 du procureur général qui énonce la règle générale, les mots « et désigne » qui le terminent signifiant bien que le « procureur général » désigne également, non exclusivement, dans le cas du sous-alinéa b), le procureur général du Canada. Le savant magistrat prend également appui sur le dernier alinéa de la définition : « 'procureur général' désigne le procureur général de la province, 'et désigne' aussi, en certains cas, le procureur général du Canada, 'et' procureur général, de la province ou du Canada selon le cas, 'comprend' le substitut de chacun d'eux. Pourquoi si tel n'est pas le sens, répéter à la fin de la description 'desdits procureur général' (celui de la province selon le premier alinéa), [...] 'et procureur général du Canada' » (p. 362). Avec tout respect, nous ne saisissons pas très bien la logique de ce dernier argument, qui a toutes les allures d'une pétition de principe.

44. *Id.*, p. 362.

45. Dans l'arrêt *R. c. Pelletier*, *supra*, note 37, la Cour d'appel de l'Ontario, sous la plume du juge Estey, admit que le par. 2(37) du *Code criminel* n'excluait pas le procureur général du Canada de la définition de « procureur général », même en ce qui concerne les infractions au *Code criminel*. S'appuyant sur la définition de « poursuivant » que l'on

l'autorité des procureurs généraux des provinces n'est pas exclue relativement aux accusations portées en vertu de lois fédérales autres que le *Code criminel*. L'autorité du procureur général fédéral est en effet exclusive dès qu'il satisfait aux conditions prévues par l'alinéa b) du paragraphe 2(37), de la même façon qu'elle est exclusive pour tout ce qui concerne les infractions commises sur les territoires du Nord-Ouest ou le Yukon. En d'autres termes, les procureurs généraux des provinces n'auront le loisir d'intervenir que lorsque le procureur général fédéral aura choisi de ne pas le faire. On ne peut donc parler, sur le strict plan législatif, d'une véritable concurrence, puisque tout est en place pour exclure unilatéralement les procureurs généraux des provinces. Ce n'est d'ailleurs pas autrement que les décisions ultérieures ont interprété cette disposition. Ainsi, dans l'affaire *Re Regina and Knechtel*<sup>46</sup>, prononcée quelques jours seulement avant l'arrêt *Miller*<sup>47</sup>, la Cour suprême de Colombie-britannique s'est dite d'avis que le paragraphe 2(37) du *Code criminel* ne conférait pas de pouvoir exclusif, et permettait au procureur général du Canada d'intervenir en rapport avec les violations commises à n'importe quelle loi du Parlement (incluant le *Code criminel*), à condition que les procédures soient « instituées sur l'instance du gouvernement du Canada »<sup>48</sup>. Cette précision

---

retrouve au par. précédent de l'art. 2, le magistrat conclut que le Parlement a voulu inclure dans cette définition des personnes autres que les procureurs généraux provinciaux, peu importe la définition de « procureur général » contenue plus loin (p. 149). Cette interprétation de « procureur général » en regard des infractions au *Code criminel* semble avoir prévalu sur celle élaborée par le juge Lajoie (paragraphe (a) de ses notes, *supra*, accompagnant la note 43), et a été suivie notamment dans les arrêts suivants : *Re Regina and Knechtel*, 23 C.C.C. (2d) 545 (Cour suprême de Colombie britannique); *R. c. Betesh*, 35 C.R.n.s. 238 (Cour de comté de l'Ontario); *R. c. Guenot, Kocsis and Lukacs*, 51 C.C.C. (2d) 315 (Cour d'appel de l'Ontario). En étant venu à la conclusion que le procureur général fédéral n'était pas exclu de la mise en application du *Code criminel*, le juge Estey s'interrogea alors sur la validité constitutionnelle de cette disposition. Il admit que la juridiction provinciale sur l'administration de la justice criminelle n'était pas exclusive, sur le plan constitutionnel, ce qui lui permit de trancher en faveur de la validité du nouveau par. 2(37) du *Code criminel*. Il refusa cependant de s'engager plus avant dans la discussion constitutionnelle et d'émettre quelque opinion sur la validité constitutionnelle d'une disposition législative fédérale qui aurait pour effet d'évincer toute compétence provinciale en la matière, ni même de se prononcer sur le conflit potentiel que cette décision implique au cas d'application simultanée de deux lois par ailleurs valides (*i.e.* si deux procureurs généraux prennent des décisions opposées dans une même cause). Il va sans dire que dans ce dernier cas, la solution ne fait pas de doute, comme on l'a reconnu subséquemment dans l'arrêt *R. c. Betesh*.

46. *Supra*, note 45.

47. *Supra*, note 42.

48. Dans cette affaire, on refusa toute autorité au substitut du procureur général du Canada lors du procès, parce qu'il n'avait participé d'aucune façon au dépôt de la dénonciation. Celle-ci avait au contraire été présentée par un agent de police de la Ville de Vancouver de sa propre initiative. Ce n'est qu'après le dépôt de la dénonciation (relative à une infraction à la *Loi des stupéfiants*) que le ministère fédéral de la Justice fut mis au courant de l'affaire.

apportée au principe de l'arrêt *Miller* fut par la suite suivie par plusieurs tribunaux, bien que le degré de participation requis du procureur général du Canada pour être autorisé à intervenir donna lieu à une jurisprudence hésitante<sup>49</sup>.

C'est finalement dans l'arrêt *R. c. Hauser*<sup>50</sup> que la définition de procureur général donnée par l'article 2 du *Code criminel* fut précisée une fois pour toutes. Le juge Pigeon, au nom de la majorité, et le juge Dickson, pour les dissidents, en vinrent tous deux à la conclusion que le procureur général du Canada, lorsqu'il remplit les conditions préalables fixées par l'alinéa 2(37)b), savoir i) des procédures « instituées sur l'instance du gouvernement du Canada », ii) « dirigées par ce gouvernement ou pour son compte », et iii) « relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi », sauf le *Code criminel*, est le seul procureur général, excluant du même coup le procureur général provincial<sup>51</sup>. Les pouvoirs réservés aux procureurs généraux des provinces, par conséquent, sont tout à fait résiduaux, et l'on ne saurait prétendre que le paragraphe 2(37), correctement interprété, établit une véritable concurrence en ce qui concerne les infractions aux lois fédérales autres que le *Code criminel*. En eût-il été autrement, d'ailleurs, (avec tous les problèmes pratiques que cela poserait), l'on ne voit pas très bien comment la question constitutionnelle aurait pu être passée sous silence. En effet, même si l'on en était venu à une interprétation différente de l'alinéa 2(37)b), le simple fait de

49. Ainsi, dans l'arrêt *R. c. Thomas*, 38 C.C.C. (2d) 344, la Cour de comté de Colombie-Britannique estima qu'il suffisait, pour que les procédures soient « instituées sur l'instance du gouvernement du Canada », que le procureur général du Canada assume la conduite de la poursuite lorsque la dénonciation n'a pas été faite par un de ses représentants. Dans ce dernier cas, en effet, "the only rational conclusion is that the Attorney General of Canada has ratified and approved the institution of proceedings and they are therefore instituted at the instance of the Government of Canada" (p. 348). En appel, (53 C.C.C. (2d) 472), le juge Lambert de la Cour d'appel s'appuya plutôt sur un échange de lettres intervenu entre le directeur régional du ministère fédéral de la Justice et le sous-ministre de la Justice de Colombie-Britannique, révélant qu'une entente était intervenue par laquelle tous les procureurs nommés par les autorités fédérales étaient habilités à agir comme représentants du procureur général de la province dans les circonstances similaires à celles ayant donné naissance à l'arrêt *Knechtel* (possession de drogue). Se disant d'avis qu'un même procureur ne peut agir dans la même poursuite comme représentant à la fois du procureur général provincial et fédéral, il n'en conclut pas moins qu'il peut valablement être autorisé à agir par les deux.

50. *Supra*, note 5.

51. On retrouve les commentaires du juge Pigeon à ce sujet aux pages 991-992, et ceux du juge Dickson à la page 1009. On a beaucoup insisté sur ces conditions dans les arrêts suivants : *Vallerand et al. c. Girouard J.S.P. et P.G. du Québec*, (1979) 9 C.R. (3d) 345 (Cour supérieure du Québec); *R. c. Sacobie and Paul*, 51 C.C.C. (2d) 430 (Cour d'appel du Nouveau-Brunswick: appel rejeté par la Cour suprême, 1 C.C.C. (3d) 446); *R. c. Crosby*, 54 C.C.C. (2d) 497 (Cour d'appel de l'Ontario).

ne pas considérer le problème constitutionnel n'équivalait-il pas implicitement à reconnaître au fédéral, à tout le moins, une juridiction concurrente sur l'administration de la justice criminelle, ce que les provinces contestaient justement? Aussi est-ce à bon droit, croyons-nous, que la Cour suprême du Canada a accepté de se prononcer sur la question constitutionnelle à l'occasion des litiges soulevés par les modifications apportées au *Code criminel* en 1969, dans les affaires *R. c. Hausser*, *R. c. Transports nationaux* et *R. c. Wetmore*<sup>52</sup>.

Cette première embûche posée par l'interprétation du texte du paragraphe 2(37) étant surmontée, un autre obstacle semble avoir retardé la résolution du problème constitutionnel.

Un coup d'œil rapide sur la jurisprudence constitutionnelle à laquelle ont donné naissance les modifications de 1969 nous révèle tout d'abord une fâcheuse tendance des tribunaux à écarter du champ couvert par le paragraphe 91(27) les législations créatrices d'infractions qui leur étaient soumises. Ce faisant, ils évitaient du même coup la question cruciale qui demeurait latente, soit celle de savoir si le paragraphe 2(37) du *Code criminel* empiétait sur la juridiction provinciale en matière d'administration de la justice. Il est certes permis de s'interroger sur les véritables motifs qui sont à la source de cette ingénieuse entourloupette. Mais au vu des résultats plus que douteux qu'a entraînés cette technique à de nombreuses reprises, l'on ne peut s'empêcher de flairer une réticence presque viscérale à trancher cette pomme de discorde.

Le plus bel exemple que l'on puisse trouver de cette attitude peu commune est sans contredit la décision rendue par le plus haut tribunal du pays dans l'affaire *R. c. Hauser*<sup>53</sup>. Feignant d'ignorer une jurisprudence abondante et bien établie sur le sujet, le juge Pigeon, au nom de la majorité, en vint à la conclusion que la *Loi sur les stupéfiants* ne trouvait pas son pivot constitutionnel dans le droit criminel<sup>54</sup>, mais relevait plutôt du pouvoir résiduaire que confère au Parlement le paragraphe introductif de l'article 91, parce qu'elle vise essentiellement un problème récent qui n'existait pas à l'époque de la Confédération et n'entre manifestement pas

---

52. C'est exactement la raison pour laquelle il a été discuté de la question dans l'arrêt *Pelletier* même si l'on avait reconnu que le par. 2(37) établissait, sur le plan législatif, une véritable concurrence en relation avec les infractions au *Code criminel*.

53. *Supra*, note 5.

54. Au soutien de cette affirmation un peu surprenante, trois arguments distincts sont avancés : 1) la Cour ne saurait être liée par l'arrêt *Industrial Acceptance Corporation Limited c. The Queen*, [1953] 2 R.C.S. 273, où l'on se dit d'avis que la *Loi sur les stupéfiants* avait été adoptée sous l'autorité du par. 91.27, parce que l'appelant avait concédé ce point, et parce que de toute façon cette opinion n'était obiter; 2) puisque les lois fédérales sur la tempérance n'ont jamais été validées sur la base du droit criminel, il doit en aller de même pour une loi sur le contrôle des stupéfiants; 3) il s'agit d'une législation sur le contrôle des stupéfiants plutôt que d'une prohibition complète de ces drogues.

dans la catégorie des « matières d'une nature locale ou privée »<sup>55</sup>. Il ne nous appartient pas ici de revenir sur les nombreuses critiques qui ont été formulées à l'égard de ce jugement fort discutable<sup>56</sup>. Qu'il nous suffise de mentionner que le juge en chef Laskin, dans un de ses derniers jugements<sup>57</sup>, a mis en doute le bien-fondé de cet aspect de la décision rendue par le juge Pigeon, amorçant du même coup un retour à la jurisprudence traditionnelle sur la question<sup>58</sup>.

Il ne faudrait surtout pas croire que l'affaire *Hauser* constitue un exemple isolé et peu significatif. Au contraire, il semble que la voie d'évitement tracée par le juge Pigeon ait été ultérieurement empruntée par d'autres tribunaux canadiens. Outre la décision de la Cour suprême de Colombie-britannique dans l'arrêt *Schneider*, à laquelle nous avons déjà fait allusion<sup>59</sup>, on peut également citer la décision de la Cour du banc de la reine albertaine dans *R. c. Walstrom*<sup>60</sup>, de même que celle de la Cour supérieure du Québec dans *P.G. du Canada c. Miracle Mart*<sup>61</sup>. Dans la première, on adopta explicitement les motifs du juge Pigeon pour conclure que la partie IV de la *Loi des aliments et drogues*, relative à la possession et au trafic de certaines drogues d'usage restreint, devait recevoir la même qualification constitutionnelle que la *Loi sur les stupéfiants*<sup>62</sup>. Dans la

55. *Supra*, note 5, p. 997 et suiv.

56. On lira, en particulier, le commentaire dévastateur publié par le professeur Robin ELLIOT, sous le titre suivant : "Constitutional Law — Federal Prosecutions — Narcotic Control Act — Criminal Code, S. 2 — R. v. Hauser", dans (1979) 14 *U.B.C.L. Rev.* 163. Voir également, au même effet, R.C. CAMERON, "Prosecutorial Control in Canada : The Definition of Attorney General in Section 2 of the Criminal Code", (1981) 30 *U.N.B. Law Journal* 43, p. 56 et suiv. ; L. TAMAN, *loc. cit. supra*, note 10, pp. 405-407.

57. *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112.

58. « [...] à mon avis, dans *Hauser*, la majorité n'aurait pas dû rattacher la *Loi sur les stupéfiants* au pouvoir résiduel. À moins de revenir à une conception depuis longtemps délaissée de la compétence relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, selon laquelle celle-ci englobe tout le répertoire des pouvoirs législatifs fédéraux, j'aurais, quant à moi, considéré la *Loi sur les stupéfiants* comme un exercice du pouvoir fédéral en matière de droit criminel [...] » (p. 115). Il importe de souligner qu'en première instance, le juge en chef Mc Eachern de Colombie-Britannique avait fidèlement adhéré au raisonnement du juge Pigeon et s'était refusé à conférer quelque pouvoir que ce soit aux provinces en relation avec les problèmes reliés à la drogue.

59. *Supra*, note 57.

60. 60 C.C.C. (2d) 220.

61. [1982] C.S. 342.

62. "By analogy with the decision in *R. c. Hauser*, Part IV of the *Food and Drugs Act*, which was added to the Act by the statutes of 1968-69 and which contains ss. 41 and 42, is valid legislation enacted within the competence of the Parliament of Canada based upon its residual or 'peace, order and good government power' as legislation enacted to deal with a problem unforeseen at the time of Confederation. Part IV of the *Food and Drugs Act* is also valid as legislation enacted for the regulation of trade and commerce. [...] Again by analogy with *R. c. Hauser*, *supra*, a comparison of the provisions of the Narcotic Control Act for the control of narcotic drugs, with Part IV of the *Food and Drugs Act* concerning the control of restricted drugs has led me to conclude that Part IV

deuxième, on se dit d'avis que la partie V de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, et en particulier l'article 37.1 (interdiction de vendre un produit à un prix supérieur au prix annoncé) avait pour but la mise en œuvre d'une véritable politique législative régissant la concurrence à l'échelle nationale, et constituait de ce fait une excellente illustration du pouvoir de réglementation du trafic et du commerce au Canada, conformément au paragraphe 91.2 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans les deux cas, la reconnaissance de la validité constitutionnelle des lois contestées sans avoir recours au paragraphe 91.27 de la *Loi constitutionnelle de 1867* permit aux juges d'entériner le pouvoir d'entamer et de diriger les poursuites conféré au procureur général du Canada par le paragraphe 2(37) du *Code criminel* sans avoir à discuter du problème constitutionnel.

S'il est indubitable que la classification de ces diverses lois sous des paragraphes autres que 91.27 présentait un immense avantage sur le plan de la retenue judiciaire, en ce qu'elle permettait de remettre à plus tard la détermination de la validité constitutionnelle du paragraphe 2(37) du *Code criminel*, il serait erroné d'imputer aux juges l'intention de fausser délibérément les règles du partage des compétences pour arriver à leur fin. Nous n'oserions prêter de telles intentions machiavéliques aux tribunaux<sup>63</sup>. D'ailleurs, certaines décisions, bien que novatrices sur le plan du partage des pouvoirs, nous apparaissent néanmoins irréprochables<sup>64</sup>. Toutes ces précautions ayant été prises, il n'en demeure pas moins un fait incontestable : toutes ces décisions, à commencer par celle de la Cour suprême dans *R. c. Hauser*, ont indéniablement retardé la solution du véritable litige, c'est-à-dire la répartition des compétences relativement à l'administration de la justice criminelle.

---

of the *Food and Drugs Act* cannot be considered to be 'Criminal Law' in the narrow sense which can be supported by s. 91(27) of the *British North America Act, 1867*, the so-called 'Criminal Law Power'." (pp. 229-230).

63. Le professeur Elliot, dans le commentaire cité plus haut (loc. cit. supra, note 56), laisse sous-entendre que la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Hauser* semble être davantage le résultat d'un compromis politique que d'un raisonnement judiciaire. "On the one hand, the federal government is given what the majority knew it to be most interested in obtaining : the power to involve itself directly in the enforcement of the *Narcotic Control Act*. On the other hand, the provinces do not, at least for the moment, lose what the majority knew them to be most interested in retaining : exclusive control of the administration of 'criminal' justice" (p. 202). C'est là une très grave accusation, particulièrement si ce compromis a été activement recherché, à moins que le rôle de la Cour suprême soit dramatiquement transformé.

64. Les nombreuses décisions citées par le juge Ryan à l'appui de ses prétentions dans l'arrêt *P.G. du Canada c. Miracle Mart*, supra, note 61, de même que le jugement du juge Dickson dans l'affaire des *Transports nationaux*, illustrent bien à quel point la compétence fédérale sur les échanges et le commerce semble avoir pris de l'expansion ces dernières années, au point d'être maintenant considérée par plusieurs comme le pivot des modifications de la *Loi des enquêtes sur les coalitions* relatives aux pratiques restrictives du commerce. (Voir D.H. HATFIELD, "The Constitutionality of Canada's New Competition Policy", (1977) 26 *U.N.B.L.J.* 3.

Mais si l'on peut s'interroger sur le bien-fondé de certaines décisions mentionnées précédemment, combien plus grand sera notre étonnement devant une certaine jurisprudence qui soutient que certaines dispositions du *Code criminel* ne tirent pas nécessairement leur support de la juridiction fédérale sur le droit criminel!...

La première de ces dispositions à laquelle nous voulons nous référer est l'article 115 du *Code criminel*, lequel prévoit une peine maximale de deux ans pour toute contravention à une loi fédérale pour laquelle aucune autre pénalité n'est prévue. Modifié en 1975<sup>65</sup> dans un but évident de parallélisme avec le paragraphe 2(37), cet article inclut maintenant un deuxième paragraphe qui se lit comme suit :

Le gouvernement du Canada peut instituer des procédures, qu'il dirige ou confie à son représentant, pour désobéissance ou tentative des désobéissances à l'une des lois mentionnées au paragraphe (1) [*i.e.* loi du Parlement du Canada], à l'exclusion de la présente.

Deux décisions<sup>66</sup> reconnurent la validité constitutionnelle de cette disposition, non pas sur la base d'une quelconque interprétation du paragraphe 91.27, comme on eût été en droit de s'y attendre, mais plutôt au motif que l'article 115 du *Code criminel* ne constituait pas vraiment une mesure de droit criminel, au sens constitutionnel du terme. Il ressort de ces décisions, en effet, que la sanction prévue par le paragraphe 115(1) doit prendre la même coloration constitutionnelle que la loi fédérale qu'elle sanctionne, de sorte que l'initiative des poursuites ne peut revenir qu'au gouvernement fédéral, tel que l'a reconnu l'arrêt *Hauser*<sup>67</sup>.

65. S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 4.

66. *R. c. Walden*, (1979) 8 C.R. (3d) 255 (Cour suprême de C.B.); *R. c. Parrot*, 106 D.L.R. (3d) 296 (Cour d'appel de L'Ontario).

67. Dans les deux cas, des poursuites avaient été entreprises par le P.G. du Canada en vertu de l'art. 115 contre deux leaders syndicaux pour avoir refusé d'obtempérer à la *Loi sur la continuation des services postaux*, S.C. 1978, 79, chap. 1. Saisis de la question constitutionnelle, les tribunaux n'eurent aucun mal à conclure que les procédures instituées étaient relatives à la violation d'une loi du Parlement du Canada autre que le *Code criminel*. Le raisonnement suivi tient dans ces quelques lignes de la Cour d'appel d'Ontario : "What has been contravened in the instant case, it is alleged, is not s. 115 of the *Criminal Code* but the *Postal Services Continuation Act* and the offence and the penalty, while created under the *Criminal Code*, are, to use the word of Hugessen, A.C.J., in *R. c. Pontbriand* [*op. cit. supra*, note 11], "assimilated" by Parliament to an offence under the *Postal Service Continuation Act*. Parliament has established a method or device for the enforcement of its legislation. The placing of this section in the *Criminal Code* does not, ipso facto, make it criminal legislation for the purpose of the question presented by this appeal. The purpose of the section must be looked at and, once it is acknowledged that such a section could have been enacted as an integral part of the *Postal Services Continuation Act*, any doubt as to the power of the Attorney-General of Canada to prefer the indictment is, in our view, dispelled" (*R. c. Parrot*, *supra*, note 66, pp. 310-311).

Que l'on puisse prétendre que le Parlement peut imposer des pénalités pour faire respecter ses lois, sans du même coup en faire des lois de nature criminelle, passe encore. Mais que l'on aille jusqu'à dire que ces sanctions peuvent être incorporées au *Code criminel* tout en conservant leur qualification non criminelle, voilà qui semble être pour le moins suspect<sup>68</sup>. Mais il est inutile d'élaborer davantage sur ce point, notre seul but étant d'illustrer l'ingéniosité dont ont fait preuve les tribunaux pour éviter de se prononcer sur l'interrelation entre les paragraphes 92.14 et 91.27. À la différence des causes mentionnées plus haut en rapport avec le paragraphe 2(37) du *Code criminel*, cependant, ce n'est plus une loi autonome que l'on tente de faire sortir du champ de droit criminel (comme la *Loi sur les stupéfiants*, par exemple), mais c'est à une disposition du *Code criminel* lui-même que l'on tente d'appliquer le même traitement.

La jurisprudence devait réserver le même sort à une autre disposition du *Code criminel*, le paragraphe 423(1) relatif au complot. On se souviendra que dans l'arrêt *Hauser*, la question constitutionnelle soulevée par le paragraphe 2(37) du *Code criminel* avait été évitée en faisant relever la *Loi sur les stupéfiants* du paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Mais que se passe-t-il lorsque l'infraction reprochée est celle d'avoir comploté pour violer cette même loi? Ne s'agit-il pas, dans ce cas, d'une infraction différente créée par le *Code criminel*, soulevant ainsi la question laissée sans réponse dans l'arrêt *Hauser*? Plusieurs décisions tentèrent de résoudre cette difficulté.

Une lecture attentive du paragraphe 2(37) soulève d'abord une question d'interprétation : à quel type de complot fait-on référence lorsque l'on parle de « complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada »? Vise-t-on uniquement les complots prévus par des lois fédérales autres que le *Code criminel*<sup>69</sup>? Voulait-on également inclure les complots reliés à un acte criminel (prévu ailleurs dans le *Code* ou dans une autre loi fédérale), pour lesquels la peine est celle dont un accusé aurait été passible s'il avait été déclaré coupable de cette infraction<sup>70</sup>? Doit-on enfin y incorporer même les complots indépendants de toute autre disposition du *Code* ou d'une loi fédérale prévus par les alinéas a) et b) du paragraphe 423(1)<sup>71</sup>?

---

68. Voir la critique du professeur Cameron sur cet aspect, *loc. cit. supra*, note 56, pp. 57 et suiv.

69. Par exemple, le par. 239(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, R.C.S. 1952, chap. 148, mod. par 1970-71-72, chap. 63 prévoit un tel complot. Voir aussi l'art. 32 de la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, R.S.C. 1970, chap. C-23.

70. Al. 423(1)d) du *Code criminel* : « Quiconque comploté avec quelqu'un de commettre un acte criminel que ne vise pas l'alinéa a), b) ou c) est coupable d'un acte criminel et passible de la même peine que celle dont serait passible, sur déclaration de culpabilité, un prévenu coupable de cette infraction. »

71. Al. 423(1)a) : « Quiconque comploté avec quelqu'un de commettre un meurtre ou de faire assassiner une autre personne, soit au Canada, soit ailleurs, est coupable d'un

À cette question, c'est le juge Estey dans l'arrêt *Pelletier*<sup>72</sup> qui répond le plus clairement. À son avis, on ne peut logiquement inclure les complots prévus aux alinéas 423(1)a), b), c), non plus que les complots qui réfèrent à des infractions prévues ailleurs au *Code criminel*, puisque toutes ces infractions sont des violations du *Code criminel*, spécifiquement exclues par le paragraphe 2(37). Par contre, il serait selon lui arbitraire d'opérer une distinction artificielle entre les complots créés par une loi fédérale autre que le *Code criminel* et les complots créés par l'alinéa 423(1)d) mais relatifs à la violation d'une autre loi fédérale.

Cette première difficulté étant résolue, une autre surgit immédiatement. Dans le cas des complots créés par l'alinéa 423(1)d) mais reliés à une autre loi fédérale, quelle disposition sera déterminante sur le plan de la qualification constitutionnelle? Le complot pour violer la loi ou la loi elle-même? Si c'est le complot (et toujours dans l'hypothèse où le complot est créé par le *Code criminel*), la question constitutionnelle reportée aux calendes grecques par *Hauser* ne ressurgit-elle pas?

Encore une fois, la Cour suprême réussit à mettre la question constitutionnelle sur une voie d'évitement en refusant de considérer le complot comme une infraction indépendante de la loi enfreinte, suivant en cela une jurisprudence majoritaire élaborée par les tribunaux inférieurs et inaugurée pour ainsi dire par le juge Estey, toujours dans l'affaire *Pelletier* :

The distinction between proceedings arising out of charges directly under the *Narcotic Control Act* and those under the conspiracy provisions in the *Criminal Code*, wherein reference is made to an offence against the *Narcotic Control Act*, is somewhat blurred by s. 27(2) of the *Interpretation Act*. It would be a strange and unhappy result if the Attorney-General of Canada were found to be competent to enforce drug abuse legislation where the charges are laid directly thereunder, with all the appropriate provisions of the *Code* operating in support, but would be powerless to do so if the offence had been committed in such a manner as to make a conspiracy charge under the *Code* more appropriate to the circumstances. Parliament could meet this situation by adding the offence of conspiracy to the *Narcotic Control Act*, but in my view of the law such a multiplicity of statutory provisions is not required in order to accord

---

acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans. »

Al. 423(1)b): « Quiconque complotte avec quelqu'un de poursuivre une personne pour une infraction alléguée, sachant qu'elle n'a pas commis cette infraction, est coupable d'un acte criminel et passible

- (i) d'un emprisonnement de dix ans si la prétendue infraction en est une pour laquelle, sur déclaration de culpabilité, cette personne serait susceptible d'être condamnée à mort ou à l'emprisonnement à perpétuité ou pour quatorze ans, ou
- (ii) d'un emprisonnement de cinq ans, si la prétendue infraction en est une pour laquelle, sur déclaration de culpabilité, cette personne serait passible d'un emprisonnement de moins de quatorze ans. »

72. *Supra*, note 37.

to the executive branch of the Government of Canada the status to appear as the prosecutor of such a charge in a provincial criminal court<sup>73</sup>.

Cette décision, suivie par la suite dans les affaires *R. c. Hancock et Proulx*<sup>74</sup>, *R. c. Dunn*<sup>75</sup>, et *R. c. Pontbriand*<sup>76</sup>, n'empêcha cependant pas les tribunaux concernés de se prononcer sur la question constitutionnelle, ce qui était d'autant plus facile que le jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Hauser* n'avait pas encore été prononcé. On verra plus loin comment le juge Estey, en particulier, a réussi à soutenir la validité du paragraphe 2(37) du Code criminel sans même s'interroger sur le pivot constitutionnel de la *Loi sur les stupéfiants*, adoptant la division « Code — non Code » de l'article 2 plutôt que la division « 91.27 — Autres paragraphes de la *Loi constitutionnelle de 1867* ».

Par contre, dans l'arrêt *Pontbriand*, le juge Hugessen adopta une approche diamétralement opposée. D'accord avec le juge Estey pour dire que le complot doit recevoir la même qualification constitutionnelle que la loi à laquelle il est associé, il considère cependant que la *Loi sur les stupéfiants* constitue un exercice valide de la compétence fédérale sur le droit criminel, suivant en cela la décision de la Cour d'appel de L'Alberta<sup>77</sup>. Il en conclut que le paragraphe 2(37) du *Code criminel* ne pouvait valablement confier l'initiative des poursuites dans un tel cas au procureur général du Canada<sup>78</sup>.

73. *Id.*, p. 154.

74. 30 C.C.C. (2d) 544 (Cour d'appel de C.-B.). Cette décision doit cependant être citée avec beaucoup de circonspection, étant donné son ambiguïté. Accusés de complot pour vol, les inculpés contestaient dans cette affaire la demande d'autorisation présentée par le Procureur général de la province pour intercepter une communication privée au motif qu'il ne s'agissait pas d'une infraction pour laquelle le Procureur général provincial pouvait engager des poursuites, comme l'exige le texte de l'art. 178.12 du *Code criminel*. Il fallait donc, pour résoudre cette question, se pencher sur le par. 2(37) du *Code criminel*. En appliquant le critère du juge Estey dans *Pelletier*, il n'y a aucun doute que la demande d'autorisation au procureur général provincial aurait été reconnue valide, puisque le vol est une infraction au *Code criminel* pour laquelle le par. 2(37) lui donne plein pouvoir d'initiative. Pourtant, si on lit attentivement le jugement de la Cour, il semble qu'on en soit venu à cette conclusion non pas parce que le complot, dans un tel cas, doit être assimilé au vol, mais bien plutôt parce que le complot lui-même est une infraction créée par le *Code criminel*. "The instant case deals with charges of conspiracies to rob. These are offences defined in and by the *Criminal Code* and therefore come within the area defined in s. 178.12(b) and each is therefore an offence which cannot be instituted at the instance of the Government of Canada nor conducted on behalf of the Attorney-General of Canada." (p. 552).

75. 36 C.C.C. (2d) 495 (Cour d'appel de Saskatchewan). Appel rejeté par la Cour suprême : 52 C.C.C. (2d) 128.

76. *Supra*, note 11.

77. [1977] 6 W.W.R. 501. La décision de la Cour suprême dans cette dernière affaire n'était pas encore rendue au moment où le juge Hugessen prononça son jugement.

78. De l'avis du juge Hugessen, la supervision et le contrôle de la poursuite en matière criminelle relèvent des provinces, au titre de leur compétence sur l'« administration de la justice dans la province ».

L'arrêt *Hauser* devait cependant mettre un terme à cette effervescence jurisprudentielle. En indiquant bien clairement que la distinction importante, sur le plan constitutionnel, n'était pas celle opérée par le paragraphe 2(37) entre les infractions qui relèvent du *Code* et celles qui relèvent d'autres lois fédérales, mais bien plutôt entre les lois fédérales qui découlent du paragraphe 91.27 et celles qui relèvent d'autres paragraphes de l'article 91, et surtout en décidant que la *Loi sur les stupéfiants* prend sa source dans le paragraphe introductif de l'article 91 et non dans le paragraphe 91.27, la Cour suprême jetait en effet les bases de sa décision ultérieure dans *R. c. Aziz*<sup>79</sup>.

Il s'agissait encore une fois dans cette dernière affaire d'une accusation portée en vertu de l'alinéa 423(1)d) du *Code criminel* pour avoir conspiré en vue d'importer des stupéfiants en contravention du paragraphe 5(1) de la *Loi sur les stupéfiants*. Dans un premier temps, le juge Martland n'eut aucun mal à rejeter la prétention de l'intimé, selon laquelle l'infraction prévue à l'alinéa 423(1)d) est séparée et distincte de la perpétration de l'infraction à laquelle le complot se rattache. Paraphrasant en quelque sorte le juge Estey dans l'arrêt *Pelletier*, voici comment il en dispose :

Il est vrai que l'intimé est accusé de complot aux termes de l'alinéa 423(1)d) du *Code criminel*, mais il est clair que si le Parlement l'avait voulu, il aurait pu inscrire l'infraction de complot en vue de violer la Loi dans la *Loi sur les stupéfiants* elle-même, comme il l'a fait à l'alinéa 239(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cela n'était pas nécessaire compte tenu du paragraphe 115(2) du *Code criminel*<sup>80</sup>.

79. [1981] 1 R.C.S. 188.

80. *Id.*, p. 195. On ne saisit pas très bien en quoi le par. 115(2) du *Code criminel* rend inutile l'inclusion du complot dans la *Loi sur les stupéfiants*. Ce paragraphe, rappelons-le, n'a pour but que de permettre au gouvernement du Canada d'instituer des procédures pour désobéissance ou tentative de désobéissance à une loi fédérale, autre que le *Code criminel*, pour laquelle aucune peine n'est prévue. (Il faut ici remarquer une étrange confusion au niveau de la traduction. Dans le texte anglais, on parle en effet de "contravention of or conspiracy to contravene", alors qu'en français, on parle de désobéissance ou de tentative de désobéissance. Or, le complot et la tentative sont deux infractions distinctes et complètement différentes, la deuxième étant d'ailleurs une infraction moindre et incluse pour toute infraction (art. 589 *C.cr.*), ce qui n'est pas le cas du complot. Ceci nous porte à croire que la version anglaise est plus fidèle à l'intention du législateur que la version française, laquelle est redondante). Ce n'est pas du tout le cas ici, puisque l'infraction reprochée est prévue au *Code criminel* et est assortie d'une sanction. Au mieux, l'argument du juge Martland ne peut être que *non sequitur* : en effet, c'est uniquement dans l'hypothèse où l'on accepte sa prémisse (*i.e.* que le complot est assimilable à l'infraction pour laquelle un accusé a comploté) que l'art. 115 peut être de quelque utilité au procureur général fédéral : or, c'est justement ce qu'il fallait démontrer. Sa référence un peu plus loin au par. 27(2) de la *Loi d'interprétation* fédérale est à cet égard beaucoup plus pertinente. Par ailleurs, nous ne pouvons qu'être en complet désaccord avec le juge Martland lorsqu'il prétend s'appuyer sur la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Cotroni c. Le procureur général du Canada* ([1976] 1 R.C.S. 219) pour conclure qu'il faut tenir compte de l'infraction auquel le complot se rattache pour qualifier le complot, sur le plan consti-

Cette prémisse étant posée, la solution du litige s'imposait d'elle-même. La Cour ayant elle-même décidé, moins de deux ans auparavant, que la *Loi sur les stupéfiants* découlait du paragraphe introductif de l'article 91, et donc que le paragraphe 2(37) était constitutionnellement valide, au moins dans cette mesure, il allait de soi que l'autorité d'instituer des poursuites dans les cas de complot pour violer cette loi devait également relever de la juridiction du Parlement. Encore une fois, la question constitutionnelle était escamotée et reléguée aux oubliettes.

Toutes les tentatives de tester la validité constitutionnelle du paragraphe 2(37) du *Code criminel*, et surtout de préciser la portée exacte des pouvoirs conférés par les paragraphes 92.14 et 91.27 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en matière d'administration de la justice criminelle, se soldaient donc par un échec. Il ne restait plus qu'une seule avenue disponible : contester les pouvoirs conférés au procureur général (ou à ses représentants) par les modifications de 1969 dans un litige mettant en cause une loi fédérale relevant clairement du paragraphe 91.27 (autre que le *Code criminel*, bien entendu).

## II. LES AFFAIRES *P.G. DU CANADA C. TRANSPORTS NATIONAUX DU CANADA ET R. C. WETMORE*

Les faits à l'origine de ces litiges sont très simples et ne requièrent pas un long exposé. Dans les deux cas, il s'agissait de déterminer si le paragraphe 91.27 de la *Loi constitutionnelle de 1867* habilitait le Parlement à conférer par voie législative au procureur général du Canada et à ses substituts le pouvoir d'instituer des poursuites et de prendre charge des procédures relativement à la violation d'une loi fédérale. Fidèle aux précédents, la Cour suprême aborda le problème en deux étapes, s'interrogeant d'abord sur le support constitutionnel des dispositions créatrices d'infractions, à savoir l'alinéa 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les*

---

tutionnel. Dans cette dernière affaire, la seule question en litige était celle de savoir si un complot en vue d'importer des stupéfiants était visé par une Convention d'extradition portant sur les « Crimes et infractions contre les lois relatives à la suppression du trafic des narcotiques ». Avec respect, nous ne voyons pas en quoi la réponse à cette question peut affecter de quelque façon la solution du litige constitutionnel soumis à la Cour dans l'affaire *Aziz*. D'ailleurs, l'extrait suivant des notes du juge Spence cité par le juge Martland démontre bien, à notre avis, que le problème dans l'arrêt *Cotroni* en était un d'interprétation statutaire et non de qualification constitutionnelle : « Que ladite inculpation, si elle avait été prononcée au Canada, l'aurait été en vertu des dispositions du *Code criminel* ou de la *Loi sur les stupéfiants* ou, en fait, de toute autre loi, cela est, à mon avis, sans importance. Le critère réside en la nature du crime qui fait l'objet de l'accusation. Je suis également d'avis que la nature du crime visé par l'inculpation prononcée par le Grand Jury américain était et ne pouvait être que celle d'un crime commis en contravention des lois relatives à la suppression du trafic des narcotiques. » (pp. 222-3 du jugement de la Cour suprême dans *Cotroni*, cité par le juge Martland à la page 197 dans l'affaire *Aziz*).

*coalitions*<sup>81</sup> et les articles 8, 9 et 26 de la *Loi des aliments et drogues*<sup>82</sup>. Se disant d'avis, sans autre discussion, qu'elles prenaient appui sur le paragraphe 91.27 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la Cour ne pouvait plus esquiver la question laissée sans réponse dans l'arrêt *Hauser* : quelle est la portée exacte de la compétence attribuée aux provinces par le paragraphe 92.14, tout particulièrement en matière de poursuite? Plus précisément, ce paragraphe nous autorise-t-il, en matière de poursuite, à distinguer selon que les violations aux lois fédérales dépendent ou non du paragraphe 91.27 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Il convient d'abord de noter que les neuf juges des cinq tribunaux de première instance et d'appel qui se sont prononcés dans ces deux affaires ont unanimement épousé la thèse des provinces. Considérant que le jugement de la Cour d'appel albertaine<sup>83</sup> faisait toujours autorité en ce qui concerne les poursuites criminelles, les tribunaux de cette province<sup>84</sup> décidèrent, sans hésitation, d'appliquer cette solution dans l'affaire des *Transports nationaux*. De leur côté, les tribunaux de la Colombie-Britannique<sup>85</sup> adoptèrent tous le raisonnement du juge Dickson dans l'arrêt *Hauser*<sup>86</sup>, la Cour d'appel allant même jusqu'à considérer qu'il s'agissait là de l'opinion émise par la Cour suprême dans cette affaire<sup>87</sup>. Bien entendu, l'on ne saurait inférer de cette convergence d'opinions un dogme inébranlable, d'autant plus qu'un certain nombre de juges se sentaient liés par la décision d'un tribunal supérieur; il n'empêche que le renversement de cette jurisprudence ne peut manquer de soulever certains doutes.

81. S.R.C. 1970, chap. C-23.

82. S.R.C. 1970, chap. F-27.

83. *Re Hauser and The Queen*, (1977) 37 C.C.C. (2d) 129, 80 D.L.R. (3d) 161, [1977] 6 W.W.R. 501, où l'on a estimé que la *Loi sur les stupéfiants* relevait du par. 91.27 de la *L.C. de 1867* et que, de ce fait, seuls les procureurs généraux des provinces étaient autorisés à en assurer le respect au moyen de poursuites.

84. Le jugement de la Court of Queen's Bench est reproduit à 119 D.L.R. (3d) 547, et celui de la Cour d'appel à 135 D.L.R. (3d) 89, [1982] 2 W.W.R. 673; 66 C.C.C. (2d) 241, 27 C.R. (3d) 138. Il faut souligner que dans le premier de ces jugements, on a autorisé le procureur général à poursuivre parce que l'on a jugé que l'al. 32(1)c) de la *Loi des enquêtes sur les coalitions* relevait autant du par. 91.2 que du par. 91.27. Mais l'on se fait fort de rappeler que si la constitutionnalité de la *Loi des enquêtes sur les coalitions* ne découlait que de ce dernier paragraphe, on se sentirait lié par la décision de la Cour d'appel dans *Hauser*.

85. *Regina c. Kripps Pharmacy Ltd. and Kripps*, 114 D.L.R. (3d) 457, 54 C.C.C. (2d) 195, [1980] 6 W.W.R. 577 (County Court de Vancouver); 119 D.L.R. (3d) 569, 57 C.C.C. (2d) 113, [1981] 1 W.W.R. 753 (Cour suprême de Colombie-Britannique); 129 D.L.R. (3d) 566, 64 C.C.C. (2d) 25, [1982] 1 W.W.R. 487 (Cour d'appel).

86. *Supra*, note 5.

87. « [...] I think it is clear the Supreme Court of Canada decided there that it is not within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in s. 2 of the *Criminal Code* to authorize the Attorney-General of Canada or his agent to prefer an indictment and conduct proceedings in respect of a violation or conspiracy to violate any act of the Parliament of Canada, the constitutional validity of which does 'depend upon' head 27 of s. 91 of the *British North America Act, 1867*. » (p. 570)

Fidèles pour l'essentiel à l'interprétation qu'ils avaient déjà donné au paragraphe 92.14, les juges Laskin et Dickson reprennent le débat là où ils l'avaient laissé dans l'arrêt *Di Iorio*<sup>88</sup>, et témoignent une fois de plus du fossé infranchissable qui sépare leurs positions respectives sur l'administration de la justice. Présument que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ressortit seulement à la compétence fédérale en matière de droit criminel, le juge Laskin (à l'opinion duquel souscrivent les juges Ritchie, Estey et McIntyre) accepte de se pencher sur le problème des poursuites en matière criminelle et conclut à la validité des paragraphes 15(2) de la *Loi des enquêtes sur les coalitions*<sup>89</sup> et 2(37) du *Code criminel*. Quant au juge Dickson, c'est vers l'affaire *Wetmore* qu'il faut se tourner pour connaître sa position<sup>90</sup>. Adoptant une position diamétralement opposée à celle de son collègue le juge en chef, il s'emploie à réfuter point par point les arguments de ce dernier dans une longue dissidence pour finalement conclure à l'invalidité du paragraphe 2(37) du *Code criminel* « dans la mesure où il a pour effet de donner au procureur général du Canada le pouvoir d'intenter et de diriger des poursuites relativement à une loi du Parlement qui relève uniquement de la compétence en matière de droit criminel prévue au par. 91.27 »<sup>91</sup>.

Que les juges Laskin et Dickson aient une fois de plus croisé le fer sur l'épineuse question de l'administration de la justice et n'aient pu que constater leur désaccord, il n'y a rien là qui surprenne. Ce qui est plus déconcertant c'est que le raisonnement qui sous-tend l'opinion du

---

88. *Supra*, note 4.

89. Le par. 15(2) de la *Loi des enquêtes sur les coalitions* se lit comme suit : « Le procureur général du Canada peut intenter et conduire toutes poursuites ou autres procédures prévues par la présente loi. À ces fins, il peut exercer tous les pouvoirs et fonctions que le *Code criminel* confère au procureur général d'une province. »

90. À son avis, le problème ne se pose pas dans l'affaire des *Transports nationaux* parce que l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* relève tout autant de la compétence fédérale sur les échanges et le commerce que du paragraphe 91.27. Il ne s'écarte pas en cela de la décision rendue par la Cour d'appel d'Ontario dans l'affaire *R. c. Hoffman-La Roche Ltd.*, (1981) 24 C.R. (3d) 193. Il faut souligner à cet égard l'importante contribution du juge Dickson à l'étude de ce que l'on appelle depuis l'arrêt *Parsons* ((1881) 7 A.C. 96) le « deuxième volet » de la compétence fédérale sur les échanges et le commerce, c'est-à-dire la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion.

91. *R. c. Wetmore*, *supra*, note 7, p. 308. Quant aux juges Beetz et Lamer, ils s'estiment liés par la décision de la Cour rendue le même jour dans l'arrêt des *Transports nationaux*, dans lequel ils avaient concouru à l'opinion du juge Dickson. Cette position équivoque de leur part ne laisse pas d'étonner. En écrivant qu'ils s'« estiment liés », en effet, ils laissent supposer une certaine réticence à entériner les motifs de la majorité au sujet de la compétence législative sur les poursuites criminelles; mais si tel est le cas, pourquoi avoir refusé d'afficher ses couleurs en s'associant à la dissidence de leur collègue le juge Dickson?

juge Laskin, de minoritaire qu'il était en 1978, rallie maintenant une majorité de la Cour. Comment doit-on expliquer cette apparente volte-face? Par un simple changement de personnel au niveau de la plus haute cour dans l'intervalle qui sépare l'arrêt *Di Iorio* des présentes décisions<sup>92</sup>? Par la seule force de persuasion du juge Laskin? Mais, objectera-t-on, s'agit-il bel et bien d'un renversement? Pour répondre à cette question, il faut nécessairement scruter plus attentivement les deux thèses en présence, telles que formulées dans les arrêts *Transports nationaux* et *Wetmore*, de façon à pouvoir faire les rapprochements qui s'imposent entre la poursuite et la mise sur pied d'enquêtes en matière criminelle, et ainsi permettre de mieux cerner les conceptions sous-jacentes qui s'affrontent au sujet des paragraphes 91.27 et 92.14.

### III. LES DEUX THÈSES EN PRÉSENCE

Si les deux arrêts rendus par la Cour suprême en 1983 ont été l'occasion de cristalliser certains désaccords fondamentaux en matière d'administration de la justice, il ne faudrait pas pour autant tenir pour acquis qu'il n'existe aucun point de convergence dans les énoncés de principe mis de l'avant par les deux principaux protagonistes en cette matière. D'abord, aucun des juges ne remet explicitement en cause le principe établi notamment dans les affaires *Di Iorio* et *Hauser*, à savoir que la juridiction sur les enquêtes et les poursuites est accessoire à la compétence principale dans toutes les matières sauf en droit criminel.

En l'absence de disposition contraire dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, le pouvoir de légiférer sur un chef de compétence comporte le pouvoir de prendre des mesures destinées à faire appliquer la législation ainsi adoptée<sup>93</sup>.

Par ailleurs, tous les juges s'entendent sur ce que l'on pourrait appeler le « contenu minimal » du paragraphe 92.14. Ce plus petit dénominateur commun, on le retrouve le plus clairement exprimé par le juge Laskin dans l'arrêt *Di Iorio* de la façon suivante :

Ce pouvoir a été considéré, et à bon droit, comme justifiant la nomination par la province de magistrats et de juges autres que ceux visés par l'article 96 : voir, par exemple, *R. c. Bush* ((1888) 15 O.R. 398). Il permet certainement l'organisation matérielle requise par les tribunaux et organismes judiciaires

92. Il faut noter en effet que les juges Martland, Judson, et Spence, ayant tous souscrit à l'opinion du juge Dickson, dans l'arrêt *Di Iorio*, ne se retrouvaient plus à la Cour suprême en 1983, de même que le juge de Grandpré qui, lui, avait appuyé la position du juge Laskin, et le juge Pigeon.

93. *La Reine c. Hauser, supra*, note 5, p. 1053 (juge Dickson). On verra cependant un peu plus loin que si le résultat auquel on est arrivé dans *Di Iorio* n'est pas contesté, les bases juridiques sur lequel il se fonde sont, elles, sérieusement ébranlées.

pour l'exercice de leurs fonctions, et, je dirais aussi, la nomination du personnel de soutien et des préposés à l'exécution des jugements, qui sont nécessaires au fonctionnement du système judiciaire<sup>94</sup>.

Au-delà de ces accords parcellaires, on chercherait en vain un quelconque consensus autour de l'administration de la justice criminelle; le débat sur la juridiction en matière de poursuite n'en est qu'une illustration frappante. Nous avons déjà brièvement traité des arguments de type historique autour desquels s'articulent les deux thèses<sup>95</sup>, nous nous attarderons maintenant à un autre genre de considérations, basées cette fois sur le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La source première à laquelle il faut nous référer pour résoudre tout problème de partage des compétences dans un système fédéral est évidemment le texte même de la Constitution. C'est ce que le juge Laskin se faisait fort de rappeler lorsqu'il écrivait :

Le langage utilisé et la logique constituent le fondement de l'interprétation constitutionnelle et il faut y avoir recours pour examiner la portée qu'aurait le par. 92(14) et la limitation correspondante de la procédure en matière criminelle prévue au par. 91(27)<sup>96</sup>.

L'on ne saurait s'inscrire en faux contre cette affirmation. Elle ne doit cependant pas nous faire oublier la pertinence du contexte historique et des considérations plus larges de politique législative qui doivent nécessairement guider toute tentative d'exégèse, en particulier lorsque le texte considéré est d'ordre constitutionnel. Sous peine de sombrer dans le formalisme et le conceptualisme qui caractérisaient souvent les décisions du Comité judiciaire, il faut donc se garder d'une interprétation trop axée sur la lettre des articles 91 et 92, surtout lorsqu'une disposition se prête à différentes interprétations<sup>97</sup>.

Ces réserves étant exprimées, que peut-on tirer du texte des paragraphes 92.14 et 91.27, au regard de la juridiction sur les poursuites en matière criminelle? Il faut, bien entendu, interpréter les compétences les unes à la lumière des autres : c'est là un principe d'interprétation bien établi énoncé pour la première fois par le Conseil privé dans l'arrêt *La compagnie d'assurance des citoyens du Canada c. Parsons*<sup>98</sup>. Ainsi la compétence fédérale sur le mariage et le divorce<sup>99</sup> ne saurait être interprétée globalement sans tenir compte de la compétence provinciale sur la

94. *Supra*, note 4, p. 163.

95. Voir le texte accompagnant les notes 18 et suiv.

96. *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée*, *supra*, note 6, p. 223.

97. Le professeur Laskin lui-même a été l'un des critiques les plus acerbes de cette approche. Voir, en particulier, " 'Peace, Order and Good Government' Re-examined", (1947) 25 *R. du B. can.* 1054.

98. *Supra*, note 90.

99. Par. 91.26, *L.C. de 1867*.

célébration du mariage<sup>100</sup>. De la même façon, la juridiction fédérale sur le droit et la procédure criminelle doit être circonscrite de telle sorte qu'elle ne vide pas de tout contenu le paragraphe 92.14 sur l'administration de la justice. Or, c'est justement quant au résultat de ce premier exercice que surgit le premier désaccord entre la majorité et la minorité dans les arrêts *Transports nationaux* et *Wetmore*.

Au dire du juge Laskin, il ne fait aucun doute que le paragraphe 92.14 réduit la portée du pouvoir fédéral sur le droit et la procédure criminelle; mais à son avis, cette restriction ne saurait être applicable qu'à ce qui touche les objets spécifiquement énumérés par cette disposition :

Le paragraphe 92(14) confère une compétence sur l'administration de la justice, pour ce qui est notamment de la procédure en matière civile et de la création, du maintien et de l'organisation des tribunaux de juridiction civile et criminelle dans la province. Le paragraphe réduit donc la portée de la compétence en matière de droit criminel conférée par l'art. 91 mais seulement quant à ce qui touche la « création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction [...] criminelle ». Aucune extension de ces mots ne peut leur faire dire qu'ils visent la compétence en matière de poursuite criminelle<sup>101</sup>.

Pour comprendre cette prise de position, il faut évidemment la rapprocher de cet autre postulat du juge en chef en vertu duquel seule l'administration de la justice en matière civile a été confiée aux provinces dans le cadre du paragraphe 92.14 :

Les intimés et les intervenants qui soutiennent leur point de vue prétendent que, puisque le par. 92(14) vise la création de tribunaux de « juridiction criminelle », le mot « criminelle » doit être sous-entendu dans les premiers mots du paragraphe, qu'il faut interpréter comme s'ils étaient les suivants : « l'administration de la justice en matière civile et criminelle dans la province ». Ce n'est cependant pas la façon dont le paragraphe est rédigé; ni la logique ni la grammaire ne justifient cette interprétation<sup>102</sup>.

Cette opinion du juge Laskin, on l'aura noté, est en tous points conforme à la dissidence qu'il exprimait dans l'arrêt *Di Iorio* quelques années plus tôt<sup>103</sup>, et à laquelle sept des neuf juges de la Cour avaient alors refusé de souscrire. Ce refus du juge Laskin de faire sienne les

100. Par. 92.12, *L.C. de 1867*.

101. *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée*, *supra*, note 6, p. 223.

102. *Id.*, pp. 223-224.

103. « Il ressort clairement des arguments des provinces que celles-ci interprètent le paragraphe 14 de l'article 92 comme si celui-ci comprenait les mots 'l'administration de la justice en matière criminelle ainsi qu'en matière civile'. Me fondant sur les précédents existants ainsi que sur le régime de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, je suis convaincu que le Parlement fédéral seul peut légiférer en matière d'administration de la justice criminelle, quelles qu'en soient les modalités. » *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal*, *supra*, note 4, p. 180.

décisions de la Cour a de quoi surprendre. C'est sans aucun doute ce qui explique certaines marques d'impatience à peine voilées dans la forte dissidence livrée par le juge Dickson à l'occasion de l'affaire *Wetmore* :

Toutefois, je constate qu'il est maintenant bien établi que la portée du « droit criminel » et de la « procédure en matière criminelle » est limitée par l'attribution aux provinces de la compétence sur « l'administration de la justice » en toutes matières civiles et criminelles. Dans l'arrêt *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152, cette Cour a décidé, par une majorité de sept juges contre deux, que « l'administration de la justice » comprend l'administration de la justice criminelle. Il ne devrait plus y avoir d'ergotage sur ce point puisque le *stare decisis* est une composante essentielle de la compétence de cette Cour en matière d'appel<sup>104</sup>.

Au-delà de vagues références à l'histoire et à la jurisprudence (au demeurant fort controversée), bien peu d'explications sont fournies à l'appui de cette lecture du texte du paragraphe 92.14. C'est au juge Spence que revient le mérite d'apporter la réfutation la plus plausible à l'exégèse du juge Laskin. En opposant expressément les mots « civil » et « criminel » au sein même de la disposition contestée, soutient-il, les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont clairement démontré qu'ils n'ignoraient pas l'existence distincte de ces deux grandes divisions du droit. Par conséquent, il n'est pas déraisonnable d'en inférer que s'ils avaient voulu limiter la portée du pouvoir législatif conféré aux provinces sur l'administration de la justice, il aurait été facile d'insérer le mot « civile » après le mot « justice » pour bien marquer leur intention<sup>105</sup>.

Si, donc, l'on tient pour acquis que la paragraphe 92.14 attribue aux provinces le pouvoir de légiférer sur l'administration de la justice tant civile que criminelle, faut-il nécessairement conclure que l'initiative et la conduite des poursuites criminelles relèvent de la juridiction provinciale? En d'autres termes, la poursuite de ceux que l'on soupçonne avoir enfreint une législation criminelle relève-t-elle bien de l'administration de la justice criminelle? Quel est le sens exact de l'expression « administration de la justice »?

Tout d'abord, il semble aller de soi que « l'administration de la justice » ne saurait se restreindre à la constitution, au maintien et à l'organisation de tribunaux provinciaux. Comme le soulignait le juge Estey dans l'arrêt *R. c. Pelletier*<sup>106</sup>, les mots « y compris » servent à amplifier et non à limiter l'expression qui précède. Cela est conforme aux principes généraux d'interprétation, et l'incongruité d'en arriver à une solution différente saute aux yeux lorsque l'on se tourne vers le paragraphe 91.27. Dirait-on, en effet, que la juridiction fédérale sur le droit criminel doit être

104. *R. c. Wetmore*, *supra*, note 7, p. 299.

105. *R. c. Hauser*, *supra*, note 5, pp. 1004-1005.

106. *Supra*, note 37, p. 685.

confinée à la procédure en matière criminelle ? Aussi ne pouvons-nous qu'être d'accord avec le juge Dickson lorsqu'il affirme :

Toute interprétation qui restreint le paragraphe (14) de l'article 92 à l'établissement de tribunaux fait fi de la signification manifeste des termes de l'article et de l'ordre dans lequel ils figurent, ainsi que de l'historique et l'esprit de la loi. L'emploi des mots « y compris » n'y a pas plus pour but de restreindre « l'administration de la justice » à « la création, le maintien et l'organisation des tribunaux » que les mêmes mots « y compris » ont pour but au paragraphe (27) de l'article 91 de restreindre « le droit criminel » à « la procédure en matière criminelle »<sup>107</sup>.

Pourtant, si l'on y regarde de plus près l'on a vite fait de constater que la vision que se fait le juge Laskin de « l'administration de la justice » procède exactement de ce genre de raisonnement; l'extrait cité plus haut<sup>108</sup> en témoigne abondamment. Sans le dire expressément, les pouvoirs qu'il accorde aux provinces sur la base du paragraphe 92.14 (nomination de magistrats et de juges autres que ceux visés par l'article 96, organisation matérielle requise par les tribunaux et organismes judiciaires pour l'exercice de leurs fonctions, nomination du personnel de soutien et des préposés à l'exécution des jugements) pourraient tous se déduire de l'énumération que l'on y retrouve, sans aucun recours au pouvoir général de légiférer sur « l'administration de la justice ».

En même temps qu'il atrophie de la sorte la portée du paragraphe 92.14, le juge Laskin définit la procédure en matière criminelle de façon extrêmement généreuse, se disant d'avis qu'elle ne saurait recevoir la même interprétation que la procédure en matière civile, et être restreinte à la marche à suivre devant les cours dans les poursuites criminelles. Cette proposition, qui prend valeur d'axiome en l'absence de tout motif susceptible de l'étayer, sera par ailleurs amplifiée par cet autre énoncé accordant à la procédure criminelle un caractère tout aussi évolutif que le droit criminel<sup>109</sup>.

Le résultat de cette démarche en deux temps est facile à prévoir. L'administration de la justice, même dans l'hypothèse où l'on incluerait la justice criminelle, ne saurait être d'aucun secours aux provinces en ce qui concerne les poursuites, puisque l'énumération prévue au paragraphe 92.14 serait limitative et non sujette à expansion. Aussi n'est-il pas surprenant de lire, sous la plume du juge Laskin, que « rien dans le texte du paragraphe 92.14 ne vise le pouvoir de poursuivre à l'égard de matières relevant du droit criminel fédéral »<sup>110</sup>.

107. *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal*, *supra*, note 4, pp. 204-205.

108. *Supra*, texte accompagnant la note 94.

109. *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal*, *supra*, note 4, p. 179.

110. *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée*, *supra*, note 6, p. 223.

Mais alors, se demandera-t-on, sur quelles bases constitutionnelles les gouvernements provinciaux et fédéral assurent-ils le respect de leurs lois, entre autres au moyen des poursuites? À cette question, le juge Laskin ne répond pas directement dans l'arrêt des *Transports nationaux*. Mais un examen attentif de sa dissidence dans l'affaire *Di Iorio* ne laisse aucun doute quant à la solution qu'il privilégie :

Une province n'a pas à s'appuyer sur le paragraphe (14) de l'article 92 pour instituer une enquête sur une activité relevant de sa compétence. Elle peut toujours se fonder sur les autres rubriques de l'article 92 qui visent cette entreprise ou activité. Elle s'appuierait, naturellement, sur le paragraphe (14) de l'article 92 si l'enquête visait le fonctionnement de cours provinciales ou d'autres tribunaux qui ont à décider de droits et de responsabilités civiles<sup>111</sup>.

Comme il n'y a aucune raison de distinguer entre l'institution d'une enquête et la poursuite, sur le plan constitutionnel, il y a tout lieu de croire que le partage des pouvoirs en cette dernière matière doit également suivre la répartition des compétences législatives<sup>112</sup>. Mais lorsqu'il s'agit de pousser le raisonnement un peu plus loin et de s'interroger sur les bases juridiques d'une telle déduction, il faut malheureusement se contenter de vagues indices et d'embryons de réponse. En fait, deux explications sont possibles : ou bien le pouvoir d'intenter des poursuites est accessoire à la compétence principale, ou alors, cette faculté doit être considérée comme un simple pouvoir exécutif. Évaluons brièvement ces prétentions.

D'abord, est-il exact de prétendre que la poursuite, considérée dans tous ses aspects, ne fait appel qu'à des fonctions exécutives? Si tel était le cas, le paragraphe 92.14 n'aurait effectivement aucune utilité, puisque, comme les autres paragraphes des articles 91 et 92, il est attributif de compétence législative et non exécutive<sup>113</sup>. Mais le problème ne se pose pas tout à fait en ces termes.

On s'entend généralement pour admettre que le pouvoir exécutif de faire appliquer les lois du Parlement et des législatures va de pair avec

---

111. *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal*, *supra*, note 4, p. 164.

112. Le juge Dickson ne conteste d'ailleurs pas ce principe : « Il est en effet raisonnable de prétendre qu'à défaut d'indication d'une intention contraire à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, le pouvoir de légiférer sur une catégorie de sujets emporte le pouvoir de faire appliquer les lois. » *R. c. Hauser*, *supra*, note 5, p. 1017.

113. De cette évidence découle un principe important que se fait fort de rappeler le juge Laskin dans les termes suivants : « Il faut se rappeler que le par. 92(14) est attributif de compétence législative et que s'il accordait aux provinces la compétence législative en matière de poursuites criminelles, les lois fédérales qui confèrent un pouvoir en matière de poursuites au procureur général du Canada ou aux procureurs généraux des provinces, seraient *ultra vires*. On ne peut prétendre que le Parlement n'attribue la compétence en matière de poursuites qu'avec le consentement des provinces, parce qu'il y aurait là une délégation inconstitutionnelle de compétence législative ». *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada*, *supra*, note 6, p. 225.

la compétence législative d'édicter ces lois. Le juge Dickson lui-même admet d'emblée ce principe<sup>114</sup>. En l'instance, cependant, ce n'est pas sur ce pouvoir exécutif inhérent que se fonde le pouvoir du procureur général fédéral d'intenter des poursuites, mais bien sur une législation du Parlement fédéral. Cela s'explique d'ailleurs fort bien, puisque si la décision d'intenter ou non une poursuite constitue effectivement un pouvoir du type exécutif, il faut pour le mettre en œuvre « des instruments qui doivent être réglementés, financés, abolis et reconstitués, et dont la puissance doit être délimitée par des lois »<sup>115</sup>. Autrement dit, il se peut bien qu'en l'absence de législation, le pouvoir exécutif suffise à faire respecter les lois et à en assurer la mise en œuvre. Mais si l'on s'avise de légiférer pour réglementer cette mise en œuvre, le problème constitutionnel jusqu'alors latent surgit inévitablement. Se pose à ce moment la question de savoir s'il existe un lien spécial entre les paragraphes 92.14 et 91.27, opérant un partage différent en matière criminelle entre le droit substantif et son application de celui qui prévaut dans les autres matières. Somme toute, qualifier la poursuite de pouvoir exécutif ne résoud en rien la difficulté soulevée par le paragraphe 2(37) du *Code criminel* et ne peut de toute façon que repousser l'issue du problème d'un cran, le pouvoir exécutif ayant été divisé sur la même base que le pouvoir législatif<sup>116</sup>.

Reste donc la possibilité de considérer le pouvoir de légiférer en matière de poursuite comme un accessoire de la compétence principale sur le droit et la procédure criminelle. Cette théorie, mise de l'avant pour la première fois par le Conseil privé dans les arrêts *Tennant c. Union Bank of Canada*<sup>117</sup> et *Procureur général de l'Ontario c. Procureur général du Canada*<sup>118</sup>, permet au Parlement d'empiéter sur la compétence législative des provinces (à supposer que la poursuite en matière criminelle relève du paragraphe 92.14), à condition que l'on puisse démontrer la nécessité d'un tel empiètement pour l'exercice efficace de la juridiction fédérale<sup>119</sup>.

114. « Je suis tout à fait disposé à reconnaître qu'à l'égard des chefs de compétence fédérale autres que celui prévu au par. 91(27), le pouvoir exécutif fédéral possède une compétence implicite et inhérente pour faire appliquer les lois que le Parlement a valablement adoptées [...] ». R. c. *Wetmore*, *supra*, note 7, pp. 303-304. Voir également, au même effet, sa dissidence dans l'arrêt *Hauser*, *supra*, note 5, p. 1021.

115. Notes du juge Beetz dans *Di Iorio et Fontaine c. Gardien de la prison commune de Montréal*, *supra*, note 4, p. 223.

116. Le juge Estey, s'exprimant au nom de la Cour d'appel ontarienne dans l'affaire *Pelletier*, avait à cet égard bien cerné le problème : "Whether the appointment of a prosecutor be pursuant to a statute authorized under one of the heads of ss. 91 or 92 or by exercise of executive authority relating thereto, the first matter to be settled is the *situs* in the *British North America Act, 1867*, of the authority to appoint an officer to prosecute charges laid under the Criminal Code." R. c. *Pelletier*, *supra*, note 37, pp. 685-686.

117. [1894] A.C. 31.

118. [1894] A.C. 189.

119. D'où l'utilisation fréquente de l'expression « pouvoirs nécessairement incidents » pour référer à cette théorie, à laquelle les constitutionnalistes canadiens anglais réfèrent également par "ancillary powers". Sur toute cette question, voir F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel*, P.U.M., Montréal, 1982, pp. 305-308.

À la lecture des motifs du juge Laskin, il y a tout lieu de croire que c'est à une version remaniée de cette théorie qu'il faut faire appel pour apprécier sa position<sup>120</sup>.

Une application stricte de la théorie de l'accessoire aurait difficilement permis au savant juge en chef de confier la compétence législative en matière de poursuite criminelle au Parlement sur la base du paragraphe 91.27. Hormis le fait que plus d'un siècle d'histoire démontre d'une façon on ne peut plus éclatante que rien ne s'oppose en pratique à ce que les provinces voient au respect de la législation fédérale, certaines expériences étrangères permettent de croire qu'il n'y a pas de lien spécial, encore moins nécessaire, entre le droit de fond et sa mise en application<sup>121</sup>.

Mais ce n'est pas sur ce terrain que se situe l'argumentation du juge Laskin. Réintégrant ce qu'il avait déjà soutenu à plusieurs reprises<sup>122</sup>, le juge en chef préfère rationaliser la compétence fédérale sur la poursuite criminelle en faisant appel à la théorie de l'aspect. Citant avec approbation le juge Rand dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. C.P.R. et C.N.R.*<sup>123</sup> et le juge Judson dans l'arrêt *Nykorak c. Procureur général du Canada*<sup>124</sup>, il conclut que « le paragraphe 91.27 n'a pas une portée moindre que les autres catégories de sujets énumérés à l'art. 91 », ces catégories étant énoncées « pour confirmer que le Parlement a une compétence

120. Sa conclusion est particulièrement révélatrice, en ce qu'il s'appuie entre autres sur les motifs du juge Spence dans *Hauser* et surtout sur ceux du juge Martin dans l'arrêt *Hoffman-La Roche*. Il cite d'ailleurs abondamment ces deux juges, qui tous les deux assoient la compétence fédérale en matière de poursuite criminelle sur la théorie de l'accessoire, comme nous le verrons. *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée*, *supra*, note 6, p. 244 (conclusion), pp. 236-240 (citation du juge Spence) et pp. 241-244 (citation du juge Martin).

121. Dans cet ordre d'idées, l'expérience allemande est particulièrement révélatrice. L'art. 83 de la *Loi fondamentale* précise que « les länder exécutent les lois du Bund comme une affaire propre, dans toute la mesure où la présente *Loi fondamentale* n'en décide pas ou ne permet pas qu'il en soit décidé autrement ». Il ne nous appartient pas ici de pousser plus avant l'étude des rapports unissant les pouvoirs législatif et exécutif, pas plus que d'examiner en détail les infrastructures mises en place pour assurer la mise en œuvre des lois fédérales. Notre seul propos consiste à illustrer la dichotomie possible entre le droit et son administration. Voir, sur le modèle allemand, C. LASALLE, *Le fédéralisme dans la Loi Fondamentale de la République Fédérale Allemande*, P.U.F., Paris, 1954, p. 32 et suiv.; C. GREYWE-LEYMARIE, *Le fédéralisme coopératif en République Fédérale Allemande*, Economica, Paris, 1981; et, plus généralement, R. BOWIE et C.J. FRIEDRICH, *Études sur le fédéralisme*, 1<sup>ère</sup> partie, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Pichon et Durand-Anzias, Paris, 1960, p. 137 et suiv.

122. Voir, notamment, *Papp c. Papp*, (1970) 8 D.L.R. (3d) 389, 393-5; *Canadian Constitutional Law*, 3<sup>e</sup> éd., Carswell, Toronto, 1969, pp. 97-107.

123. [1958] R.C.S. 285.

124. [1962] R.C.S. 331.

législative exclusive, nonobstant l'art. 92 »<sup>125</sup>. Cette approche, d'un maniement beaucoup plus souple que l'accessoire, ressemble beaucoup plus à une affirmation qu'à une démonstration. Sous quel aspect, de quel point de vue peut-on prétendre que la poursuite en matière criminelle relève du droit et de la procédure criminelle? Depuis quand les catégories de sujets énumérés à l'article 91 peuvent-elles être interprétées sans tenir compte de celles que l'on retrouve à l'article 92?

En fait, la discussion qui précède ne fait que mettre en relief une fois de plus l'ampleur que semble accorder le juge Laskin au paragraphe 91.27, au risque de vider de tout sens le paragraphe 92.14. Cette technique d'interprétation, suspecte au départ, est d'autant moins admissible qu'elle ne s'appuie sur aucune explication plausible et remet en cause, sur certains points importants, une jurisprudence récente de la Cour suprême. Confiner de la sorte la compétence provinciale sur l'administration de la justice à la seule administration des matières comprises dans les rubriques des pouvoirs exclusifs des provinces, ce serait commettre la même erreur que le Conseil privé lorsqu'il refusait d'admettre que la compétence fédérale sur les échanges et le commerce était autonome et pouvait fonder à elle seule une législation du Parlement<sup>126</sup>.

Cela dit, il ne faudrait surtout pas croire que la thèse du juge Dickson est à l'abri de tout soupçon, comme nous le constaterons bientôt. Mais son principal mérite consiste à traiter de la question cruciale sans détour, et ainsi de mieux cerner le débat. Qu'est-ce que la « procédure criminelle »? Où doit-on tracer la ligne entre l'« administration de la justice criminelle » et la « procédure criminelle »? Là sont les véritables questions suscitées par les arrêts *Transports nationaux* et *Wetmore*, et auxquelles seul le juge Dickson suggère une réponse.

Conscient de l'interrelation manifeste entre les paragraphes 92.14 et 91.27, et soucieux d'en arriver à un partage qui tienne compte de l'un et de l'autre, le juge Dickson admet d'emblée la difficulté de l'entreprise en reconnaissant que la « procédure en matière criminelle » ne se prête pas à une définition unique. Considérée isolément, il est tout à fait légitime de concevoir la procédure de façon large et d'y faire entrer toutes les règles qui assurent le respect du droit. En matière criminelle, une telle vision de la procédure engloberait certainement la réglementation de l'exercice des pouvoirs des agents de la paix, le droit de consulter un avocat, les mandats de perquisition, les brefs de prérogative, la libération provisoire, l'assignation des témoins, les droits d'appel, le droit au procès par jury et sa composition, etc. Une telle façon de voir, bien entendu, aurait pratiquement pour effet d'assimiler la « procédure en matière criminelle »

---

125. *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée.*, *supra*, note 6, p. 228.

126. *Renvoi sur la Commission de commerce*, [1922] 1 A.C. 191, p. 198.

à la « justice criminelle ». À l'opposé, la procédure peut se limiter à ce qui se passe dans la salle d'audience, c'est-à-dire, essentiellement, les plaidoiries, la preuve et les règles de pratique. Mais ce serait là tronquer la véritable nature de la procédure et donner à l'administration de la justice un sens démesurément large que rien ne justifie. Aussi la ligne médiane que tente de tracer le juge Dickson n'est-elle pas dénuée d'intérêt et de bon sens :

Si l'on veut, tout en les conciliant, donner un sens au pouvoir fédéral de légiférer relativement à la procédure en matière criminelle et au pouvoir provincial d'administrer la justice, il faut à mon avis considérer que le premier se limite à prescrire la façon de diriger des poursuites criminelles, c.-à-d. les règles d'application du droit positif. Par contre, le second, l'administration de la justice, englobe le droit de diriger le processus judiciaire destiné à assurer, conformément aux règles de procédure édictées par le fédéral, le respect des droits et l'exécution des devoirs reconnus par la législation fédérale valide en matière de droit criminel. Cela comprend le pouvoir de déclencher les rouages des tribunaux criminels et de prendre des mesures pour poursuivre les personnes accusées d'un crime et le pouvoir discrétionnaire de mettre fin aux poursuites<sup>127</sup>.

Que l'on soit d'accord ou non avec l'endroit précis où le juge Dickson opère la césure entre « procédure criminelle » et « administration de la justice criminelle », cette approche est sans aucun doute plus respectueuse du fédéralisme et du partage des pouvoirs que celle, sans nuance, privilégiée par son collègue le juge Laskin. Quant à la possibilité de considérer la poursuite en matière criminelle comme une compétence concurrente, suite à l'application des théories du double aspect ou de l'accessoire, le juge Dickson la rejette catégoriquement. Sans nier la possibilité de chevauchements entre ces deux catégories de sujets<sup>128</sup>, il se dit d'avis que la poursuite en matière criminelle peut difficilement être envisagée sous des aspects et à des fins différentes. En matière de circulation routière, par exemple, l'on s'accorde généralement pour dire que les provinces et le fédéral peuvent adopter des mesures législatives fort semblables, les premières au titre de leur compétence sur « la réglementation civile de l'utilisation des routes et de la propriété personnelle, la protection de la personne et des biens des citoyens, la prévention des dommages et l'élimination de circonstances que l'on estime dangereuses pour la circulation

127. R. c. Hauser, *supra*, note 5, pp. 1027-1028. Voir aussi, dans le même sens, *Di Iorio c. Gardien de la prison commune de Montréal*, *supra*, note 4, pp. 208-210. Cette tentative de réconciliation entre les par. 91.27 et 92.14 se rapproche beaucoup à certains égards, de la distinction entre le « comment » et le « qui » suggérée dans l'affaire *Hoffman-La Roche* mais rejetée par le juge Linden. Voir R. c. *Hoffman-La Roche Ltd.*, *supra*, note 90 (C. sup. d'Ontario), p. 317 et suiv. Sur cette dernière différenciation, voir également F. ARMSTRONG et K.L. CHASSE, *loc. cit. supra*, note 13, p. 200 et suiv.

128. *Di Iorio c. Gardien de la prison commune de Montréal*, *supra*, note 4, p. 207, pp. 225-226.

et le trafic », le second en vue de faire un crime d'un agissement particulier<sup>129</sup>. Dans le cas présent, au contraire, les deux paliers de gouvernement revendiquent les pouvoirs du procureur général sous le même aspect et aux mêmes fins, savoir le pouvoir de poursuite et de surveillance à l'égard des infractions criminelles<sup>130</sup>.

Cette façon de rejeter l'hypothèse de la concurrence n'est pas exempte d'ambiguïté. Sous quel prétexte, en effet, doit-on exclure une concurrence fonctionnelle du type de celle que l'on a développée en matière de circulation routière? Est-il exact d'affirmer qu'il ne peut y avoir qu'un seul aspect et une seule fin dans toute poursuite criminelle? N'est-il pas possible d'avancer, de façon tout aussi plausible, que les pouvoirs revendiqués par le procureur général visent à faire respecter la législation fédérale en matière criminelle (comme c'est d'ailleurs son droit dans tous les autres secteurs d'activité législative fédérale), tandis que les mêmes pouvoirs, aux mains des procureurs généraux des provinces, permettraient à ces derniers de voir à l'administration de la justice dans leur province respective?

Il faut bien sûr reconnaître que l'hypothèse de la concurrence n'est pas d'un très grand secours pour les provinces. À cause de la prépondérance fédérale en cas de conflit, fondée sur la clause « nonobstant » du paragraphe introductif de l'article 91, il ne fait aucun doute que le procureur général fédéral aurait préséance sur son homologue provincial<sup>131</sup>. Par ailleurs, on imagine aisément les difficultés d'ordre pratique qu'entraînerait inévitablement la possibilité pour deux procureurs généraux d'intenter des poursuites et de déposer un *nolle prosequi*<sup>132</sup>. Pourtant, ce ne sont pas là des considérations pertinentes aux fins de départager les compétences en matière constitutionnelle.

Mais l'argumentation du juge Dickson ne repose pas sur cette base. Selon lui, il faut distinguer selon que le texte constitutionnel lui-même opère un partage des compétences sur un seul et même domaine, des autres cas où des juridictions distinctes sont octroyées sur des matières différentes, mais qui peuvent concrètement faire l'objet de chevauchements. Ce n'est que dans ce dernier cas que les théories du double aspect

129. *Le secrétaire de la province de l'Île du Prince-Édouard c. Egan*, [1941] R.C.S. 396, 415. Voir aussi *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Mann c. La Reine*, [1966] R.C.S. 238; *Ross c. Le registraire des véhicules automobiles*, [1975] 1 R.C.S. 5.

130. *R. c. Hauser*, *supra*, note 5, p. 1023.

131. « Que l'on s'exprime en termes de pouvoir fédéral ou de pouvoirs concurrents, le pouvoir provincial reste subordonné et doit céder. Il ne peut y avoir deux procureurs généraux pour la même procédure. L'acceptation de la théorie des pouvoirs concurrents aurait pour effet de retirer au procureur général provincial les droits et devoirs primordiaux d'intenter des poursuites criminelles dans la province. » *R. c. Hauser*, *supra*, note 5, p. 1025 (juge Dickson).

132. Voir, à ce sujet, *R. c. Pelletier*, *supra*, note 37, p. 544.

et de l'accessoire pourraient être de quelque utilité. Lorsque, au contraire, la compétence sur une seule et même matière a déjà été partagée par la *Loi constitutionnelle de 1867*, comme c'est le cas en matière de mariage<sup>133</sup>, de prisons<sup>134</sup>, de transport<sup>135</sup>, d'incorporation des compagnies<sup>136</sup>, et, bien sûr, en matière criminelle<sup>137</sup>, on ne saurait invoquer les théories du double aspect et de l'accessoire pour empiéter sur l'autre moitié de la compétence partagée. En fait, c'est dans l'extrait suivant d'un texte du professeur Le Dain, cité par le juge Dickson, que se trouve le mieux exprimée sa pensée. Résumant l'opinion du juge Duff sur la théorie de l'« accessoire », le juge Le Dain écrivait :

Sa seule réserve était que cette théorie ne devait pas servir à détruire la nature fondamentale de cette répartition [des compétences]. Ce serait le cas si l'on invoquait cette théorie, non pour justifier une loi ayant un caractère véritablement accessoire au domaine de compétence en cause, mais plutôt pour s'appropriier l'autre moitié d'une compétence partagée. Il a souligné cette distinction dans l'affaire *La Compagnie de tramways de Montréal* en opposant une législation touchant accessoirement la propriété et les droits civils dans un domaine où le Parlement possède une compétence exclusive, comme les banques, à une législation portant sur un domaine de compétence partagée comme les entreprises de transport, dont on ne peut dire que l'une ou l'autre moitié du domaine partagé est accessoire ou nécessairement accessoire à l'autre<sup>138</sup>.

Cette thèse n'est pas dénuée d'intérêt. Il est sans doute logique de prétendre qu'une matière, lorsque distribuée par le Constituant lui-même, devrait être à l'abri de toute tentative d'ingérence ou d'empiètement de la part de l'un ou l'autre ordre de gouvernement<sup>139</sup>. Mais la théorie du double aspect, on l'a déjà dit, est beaucoup plus subtile que celle de l'empiètement ou de l'accessoire. Or, est-il tout à fait exact de prétendre que la poursuite en matière criminelle ne peut revêtir qu'un seul aspect? Dans le texte du professeur Le Dain dont on vient de citer un passage,

133. Par. 91.26 et 92.12.

134. Par. 91.28 et 92.6.

135. Par. 92.10a), b) et 91.29.

136. Par. 92.11.

137. Par. 91.27 et 92.14.

138. G. LE DAIN, "Sir Lyman Duff and the Constitution", (1974) 12 *Osgoode Hall L.J.* 261, p. 276. Cité par le juge Dickson dans *R. c. Hauser*, *supra*, note 5, pp. 1024-1025.

139. Ce raisonnement n'est valide, bien entendu, que dans la seule hypothèse où c'est le droit criminel, considéré globalement, qui a été départagé par le constituant entre les provinces et le fédéral. Mais pour le juge Laskin, il faut rétrécir son champ de vision et ne tenir compte que de la poursuite des infractions criminelles, auquel cas il est tout aussi légitime de prétendre que la théorie du double aspect peut recevoir application, les Pères de la Confédération n'ayant pas eux-mêmes opéré le partage des compétences sur cette question.

le partage auquel il est fait référence en est un de matière. Sous cet éclairage, il est sans doute exact de soutenir que la poursuite en matière criminelle, dans la mesure où elle relève véritablement de l'administration de la justice, ne saurait être accordée concurremment au palier fédéral par le biais du paragraphe 91.27.

Mais il est possible d'expliquer et de rationaliser le partage en cette matière en fonction d'un autre critère, géographique cette fois-ci plutôt que matériel. C'est ce à quoi faisait implicitement référence le juge Spence lorsqu'il insistait sur les mots « dans la province », lesquels qualifient l'administration de la justice au paragraphe 92.14<sup>140</sup>. Et c'est dans cette optique que les juges Estey, dans l'arrêt *Pelletier*<sup>141</sup>, et Martin, dans l'affaire *Hoffman-La Roche*<sup>142</sup>, se disaient d'avis que

le Parlement possède une compétence concurrente avec les provinces pour appliquer les lois fédérales valablement adoptées en vertu du par. 27 de l'art. 91 qui, à l'instar de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, vise surtout à supprimer, dans l'intérêt national, des agissements qui, de par leur nature et leurs effets, sont essentiellement interprovinciaux et à l'égard desquels ce sont des fonctionnaires fédéraux qui remplissent la fonction d'enquête en vertu de pouvoirs qui leur sont valablement conférés, au moyen d'une procédure que seul le Parlement peut constitutionnellement prescrire<sup>143</sup>.

Nous reviendrons plus longuement en conclusion sur l'impact que pourrait avoir une telle interprétation du paragraphe 92.14. Mentionnons seulement, à l'intention de ceux qui seraient sceptiques, qu'une telle façon de voir n'a rien de révolutionnaire ou d'inusité. Faut-il rappeler, en effet, que la compétence provinciale sur l'incorporation des compagnies « pour des objets provinciaux »<sup>144</sup> a déjà été interprétée comme octroyant indirectement au Parlement la compétence législative pour créer des compagnies ayant des objets autres que provinciaux<sup>145</sup>. Est-ce à dire que le même raisonnement peut être transposé pour toutes les compétences provinciales qui contiennent une limitation territoriale ou téléologique? La question n'a jamais reçu de réponse définitive, et il serait par conséquent prématuré d'écarter cette hypothèse du revers de la main<sup>146</sup>.

Néanmoins, c'est au niveau du résultat que la thèse du juge Dickson suscite les plus sérieuses réserves. Étant donné la prémisse qu'il adopte, à savoir que l'administration de la justice comprend le pouvoir de faire appliquer les lois, et donc de diriger les poursuites<sup>147</sup>, on comprend

140. R. c. *Hauser*, *supra*, note 5, p. 1005.

141. *Supra*, note 37, p. 703.

142. *Supra*, note 90.

143. *Id.*, p. 225.

144. *Loi constitutionnelle de 1867*, par. 92.11.

145. *John Deere Plow Company c. Wharton*, [1915] A.C. 330, p. 340.

146. Pour une brève discussion de ce problème, voir F. CHEVRETTE et H. MARX, *op. cit.*, *supra*, note 119, p. 293.

147. On retrouve dans l'extrait suivant une bonne synthèse de son argumentation : « Il est en effet raisonnable de prétendre qu'à défaut d'une indication contraire à l'*Acte*

mal en effet pourquoi le juge Dickson n'adopte pas la thèse dite « globale » en vertu de laquelle les provinces auraient la direction de toutes les poursuites fondées sur la violation de lois fédérales, sans distinction. N'y a-t-il pas une certaine inadéquation entre son postulat de base, qui ne semble admettre aucune exception, et la réserve qu'il introduit dans un deuxième temps à l'égard de toutes les lois fédérales qui ne relèvent pas du paragraphe 91.27? Se pourrait-il que l'axiome sur lequel repose tout son raisonnement soit trop ambitieux compte tenu de la conclusion recherchée?

C'est là sans aucun doute la critique la plus sérieuse que l'on puisse formuler à l'égard de la décision rendue par le juge Dickson, tant en ce qui concerne la capacité d'instituer des enquêtes qu'en ce qui regarde le pouvoir de diriger des poursuites, et c'est une faille que n'a pas manqué de relever le juge Laskin :

En bref, si les provinces ont, en vertu de la Constitution, la direction des poursuites criminelles, elles doivent aussi avoir la direction des autres poursuites fondées sur la violation de lois fédérales qui ne relèvent pas du droit criminel, dans la mesure au moins où ces poursuites sont intentées devant des tribunaux provinciaux. Le texte du par. 92(14), qui fait partie de la nomenclature des pouvoirs des provinces, ne révèle aucune mention spéciale des infractions criminelles et, en fait, il n'en comporte aucune<sup>148</sup>.

Que répond le juge Dickson à ces critiques? À vrai dire, la justification qu'il tente d'offrir est calquée sur le raisonnement qu'il utilise

---

de l'Amérique du Nord britannique, le pouvoir de légiférer sur une catégorie de sujets emporte le pouvoir de faire appliquer les lois. La difficulté pour le fédéral tient à ce que l'administration de la justice est un domaine de compétence exclusivement provincial qui comprend l'administration de la justice criminelle. C'est ce qui a été décidé dans l'arrêt *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal et Brunet*. Le pouvoir d'administrer la justice en matière criminelle comprend le pouvoir de faire appliquer les lois : un siècle d'histoire durant lequel les provinces ont exercé ce pouvoir en fait foi. À mon avis, le pouvoir de faire appliquer les lois comprend celui de diriger les poursuites. Le Parlement a le pouvoir de légiférer sur le droit criminel et d'établir la procédure, mais les provinces ont le pouvoir, en vertu de la Constitution, d'appliquer ces lois conformément à la procédure établie. *R. c. Hauser, supra*, note 5, p. 1017.

148. *P.G. du Canada c. Transports Nationaux du Canada Ltée, supra*, note 6, pp. 216-217. Le juge Laskin avait formulé une objection semblable dans l'arrêt *Di Iorio*, dont nous nous permettons de reproduire un extrait à cause des précisions qu'elle apporte : « Une enquête coercitive, par exemple, sur l'application de la loi sur la faillite ou sur des pratiques reliées à la faillite et à l'insolvabilité, est tout autant une enquête sur l'administration de la justice, vraiment la justice civile, qu'une enquête sur le crime et la criminalité. Si ce dernier genre d'enquête relève de la compétence des provinces, il faut appliquer la règle au premier et à toute autre enquête coercitive qu'une province pourrait vouloir instituer en des domaines où la législation est de la compétence exclusive du Parlement du Canada. [...] Il semble très clair que si 'l'administration de la justice dans la province' au par. (14) de l'art. 92 comprend la justice en matière civile et criminelle sans restriction (et c'est là la prétention des provinces), cela doit s'étendre à l'ensemble du droit civil, du droit public et du droit criminel, sans égard à la compétence législative en ces différentes matières. » *Di Iorio c. Gardien de la prison commune de Montréal, supra*, note 4, p. 162.

pour départager les compétences distribuées par les paragraphes 92.14 et 91.27. Soucieux d'en arriver à une interprétation qui ne vide pas de tout son sens l'un ou l'autre de ces paragraphes, il insiste sur le fait que l'administration de la justice en matière civile ne peut traduire le même partage de compétences qu'en matière criminelle :

Les provinces n'ont aucun pouvoir d'adopter des règles de fond en matière criminelle, mais elles ont de toute évidence un pouvoir étendu d'adopter des règles de fond en matière civile. Affirmer que la compétence fédérale en matière criminelle englobe les enquêtes et les poursuites relatives à des infractions criminelles ne laisserait virtuellement aux provinces aucune compétence sur l'administration de la justice en matière criminelle. Par contre, affirmer que la compétence fédérale en matière autre que criminelle englobe les enquêtes et les poursuites relatives à des infractions aux lois fédérales en matière autre que criminelle, laisserait aux provinces une compétence très large sur l'administration de la justice en matière civile. Pour donner une interprétation valable à la fois au par. 92(14) et aux chefs de compétence fédérale, il est essentiel de conclure que le par. 92(14) donne aux provinces le pouvoir de faire enquête et d'intenter des poursuites relativement à des infractions criminelles, mais cela n'est pas nécessaire à l'égard des infractions aux lois fédérales en matière autre que criminelle<sup>149</sup>.

S'il est vrai que la distinction opérée par le juge Dickson entre les matières criminelles et non criminelles peut se rationaliser sur le plan historique et même au niveau des principes qui sous-tendent le fédéralisme<sup>150</sup>, on ne peut malheureusement en dire autant lorsque l'on ne s'attache qu'au texte du paragraphe 92.14. En quoi une enquête ou une poursuite en matière criminelle est-elle davantage reliée à l'administration de la justice qu'une enquête ou une poursuite sous la *Loi des banques* ou la *Loi sur la faillite*? Est-on justifié d'établir une telle dichotomie en l'absence d'indication précise à cet effet<sup>151</sup>?

Force nous est donc de reconnaître, avec le juge Laskin, que rien dans le texte du paragraphe 92.14 ne nous autorise à scinder la responsabilité en matière d'administration de la justice, plus particulièrement au niveau de la poursuite, selon qu'il s'agisse d'une juridiction civile ou

149. R. c. *Wetmore*, *supra*, note 7, pp. 304-5.

150. Voir la conclusion, *infra*.

151. Dans le cadre d'une évaluation de l'arrêt *Hauser*, un auteur soulignait avec beaucoup d'à-propos cette incongruité : « Section 92(14) does not limit provincial jurisdiction to the administration of criminal justice in the province. The section is cast more broadly than that, it includes the administration of all facets of justice. Clearly the enforcement of the Criminal Code and other criminal statutes is of the essence of the 'administration of justice'. But it is equally true that the enforcement of such federal non-criminal statutes as the Bankruptcy Act, Income Tax Act and Fisheries Act also involves the administration of justice. There is really very little difference between a person charged with a Criminal Code offence and one charged with, say, an income tax violation. Both become enmeshed in the justice system. » J.C. MACPHERSON, "Developments in Constitutional Law : The 1978-79 Term", (1980) 1 *Sup. Ct. L.R.* 77, p. 78.

criminelle. Il n'y a pas plus de raison d'octroyer un contenu différent à l'administration de la justice selon que l'on est en matière civile ou criminelle, qu'il n'y en a à le faire eu égard à la procédure<sup>152</sup>. Mais cette constatation nous amène-t-elle irrémédiablement à conclure que les autorités provinciales sont seules compétentes à régir les poursuites faisant suite aux violations de toutes les lois fédérales? Est-ce là la seule alternative possible au raisonnement du juge Laskin?

### CONCLUSION

Ainsi donc, aucune des deux argumentations mises de l'avant par les juges Laskin et Dickson ne semble totalement satisfaisante. Toutes les deux souffrent de certains vices conceptuels qui les rendent à tout le moins suspectes. Mais qu'en est-il au niveau du résultat concret? Quelle évaluation doit-on en faire, eu égard à l'équilibre du système fédéral canadien? S'il faut sans l'ombre d'un doute s'abstenir de fonder totalement une interprétation des articles 91 et 92 sur la seule base de la convenance et des considérations politiques, il faut également reconnaître qu'opérer un partage des compétences qui ne tienne aucunement compte de ces réalités constituerait une erreur tout aussi grave. Après tout, les Pères de la Confédération n'étaient-ils pas eux-mêmes des hommes politiques voués au compromis et à l'élaboration d'une constitution susceptible de répondre aux attentes et aux intérêts parfois divergents des parties en présence<sup>153</sup>?

Quels sont-ils donc, ces intérêts divergents des autorités provinciales et fédérales? En fait, ils peuvent se résumer en deux mots : uniformité et souplesse. Uniformité du contenu, et souplesse dans les divers aspects de la mise en œuvre. Il ne fait aucun doute qu'en allouant au Parlement la compétence législative sur le droit et la procédure criminelle, les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'écartaient consciemment de l'expérience américaine et accordaient un pouvoir coercitif beaucoup plus grand aux institutions centrales. Pour contrebalancer cet effort d'uniformisation, il était certes souhaitable que les provinces soient investies, entre autres, du pouvoir décisionnel en matière de poursuites, de façon

---

152. *Supra*, texte accompagnant la note 109.

153. Dans cet ordre d'idées, nous nous expliquons mal le commentaire suivant du juge Laskin, celui-là même qui insistait, en d'autres occasions, sur la nécessité d'une interprétation fonctionnelle : « C'est une chose que d'affirmer que, sur le plan pratique, il vaudrait mieux reconnaître aux provinces une compétence générale en matière de poursuites relativement à toutes les infractions de droit criminel, mais il s'agit là d'une question qui doit être examinée par la législature qui a le pouvoir constitutionnel d'adopter les dispositions pertinentes. Elle ne peut pas en soi déterminer où réside cette compétence constitutionnelle. » *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée, supra*, note 6, p. 235.

à pouvoir moduler l'application du droit criminel au gré des conditions locales. C'est au juge Dickson que revient encore une fois le mérite d'avoir le mieux saisi cet aspect du problème :

La décision ultime de poursuivre ou de ne pas poursuivre un particulier et, dans l'affirmative, relativement à quelles infractions, exige qu'on évalue soigneusement une foule de considérations locales, y compris la gravité de la conduite reprochée en regard des normes de la collectivité, les conséquences possibles d'une poursuite pour un particulier, l'avantage que la collectivité peut tirer de la poursuite, la possibilité de récidive et l'existence d'autres mesures comme, par exemple, la déjudiciarisation ou les programmes spéciaux de réhabilitation. L'évolution de ces facteurs exige de toute évidence la compréhension des conditions qui prévalent dans la collectivité où l'acte criminel a été perpétré<sup>154</sup>.

Une autre variante de cet argument consiste à mettre l'accent sur la responsabilité politique du procureur général. Ce dernier faisant partie du cabinet, au Canada, il doit donc répondre de ses actes et de ses décisions devant les électeurs, qui jouissent ainsi d'un certain pouvoir de contrôle. Mais cette forme de censure sera d'autant plus directe et efficace dans la mesure où l'homme politique concerné sera proche de la population et agira sur le plan provincial plutôt que fédéral<sup>155</sup>.

Est-il concevable que les Pères de la Confédération aient été insensibles à ces considérations, ou pire, qu'ils n'en aient pas été conscients? Cela semble difficilement plausible, compte tenu en particulier de l'état des communications en 1867, du caractère purement local de la plupart des crimes à cette époque, et de l'isolement géographique et sociologique beaucoup plus prononcé des collectivités locales en 1967<sup>156</sup>. Il est donc peu probable que ce qui, aujourd'hui, semble éminemment désirable pour

---

154. R. c. *Wetmore*, *supra*, note 7, p. 306. Dans un commentaire de l'arrêt *Hauser*, le professeur MacPherson avait déjà soulevé cet argument et l'avait ainsi illustré : "What may be a serious matter in British Columbia (drug offences, for example) may not be a serious matter in Nova Scotias. Indeed, what may be a serious matter in Vancouver (drug offences) may not be one in Dawson Creek. Quantitative and qualitative differences, both in the types of criminal behaviour in which individuals engage and in the community standards that would apply may require different investigative and prosecutorial responses from those charged with administering the law. It is at least arguable that these decisions will be fairer and more effective if they are made by provincial, rather than federal, prosecutorial personnel and further, that the Fathers of Confederation recognized this point when they granted to the provinces the power to make laws in relation to the administration of justice within the provinces." J.C. MACPHERSON, *loc. cit. supra*, note 151 p. 97. Voir aussi, dans le même sens, L. TAMAN, *loc. cit. supra*, note 10, p. 414.

155. L. TAMAN, *loc. cit. supra*, note 10, p. 414. Voir aussi R.C. CAMERON, *loc. cit. supra*, note 56, p. 71.

156. S'il est vrai que les infractions relatives à la moralité (l'obscénité et l'avortement en constituant peut-être les meilleurs exemples) peuvent être perçues différemment au Québec et en Saskatchewan, par exemple, on imagine facilement combien plus vrai ce pouvait être le cas en 1867, alors qu'il n'existait aucun média national susceptible de façonner et d'influencer l'opinion publique.

plusieurs, ne se soit pas imposé avec au moins autant d'acuité voilà plus d'un siècle. De là à conclure que le paragraphe 92.14 doit être interprété de façon à maintenir le contrôle décentralisé sur l'administration du système de justice en matière criminelle, tel qu'il existait avant la Confédération, il n'y a qu'un pas que n'hésite pas à franchir le juge Dickson. Empruntant sur ce point le raisonnement du procureur général de la Saskatchewan, il n'hésite pas à prêter cette intention à ceux qui sont à l'origine de notre système fédéral :

D'une part, les fondateurs du Canada ont voulu se prémunir contre une prolifération de lois criminelles régionales différentes et peut-être incompatibles. D'autre part, ils ont voulu s'assurer que les lois en matière criminelle adoptées par le gouvernement central soient administrées d'une façon souple et sensible eu égard aux conditions et aux besoins locaux. Leur solution a consisté à partager la compétence sur la justice en matière criminelle en confiant au Parlement fédéral le pouvoir d'adopter les règles de fond et de procédure en matière criminelle tout en attribuant aux provinces le pouvoir d'appliquer ces lois eu égard aux circonstances locales<sup>157</sup>.

Compte tenu de ce qui précède, il semble bien que la solution de compromis à laquelle en arrive le juge Dickson quant à la répartition des pouvoirs en matière de poursuite, est celle qui s'accorde le mieux avec l'esprit du fédéralisme et l'intention (présumée) des Pères de la Confédération. Elle n'est cependant pas exempte de toute ambiguïté. Ainsi, la flexibilité que l'on recherche dans la mise en œuvre du droit criminel n'est-elle pas tout aussi souhaitable dans les autres domaines de juridiction fédérale? Si tel est le cas, n'y a-t-il pas lieu d'entériner la thèse « globale » qu'avaient plaidée les représentants de six provinces en Cour suprême<sup>158</sup>, en vertu de laquelle il reviendrait aux procureurs généraux provinciaux d'assurer toutes les poursuites, peu importe que l'infraction reprochée découle d'une loi provinciale ou fédérale, quelle qu'elle soit? Pour ne citer qu'un exemple, ne serait-on pas justifié de favoriser une application souple de la *Loi sur la faillite*, qui tient compte des conditions économiques de chaque région<sup>159</sup>?

157. *R. c. Wetmore*, *supra*, note 7, pp. 307-308. Le juge Dickson avait déjà prêté la même intention aux Pères de la Confédération dans l'arrêt *P.G. de L'Alberta c. Putnam*, [1981] 2 R.C.S. 267, p. 281 et dans *R. c. Hauser*, *surpa*, note 5, p. 1032.

158. Seules la Colombie-Britannique, l'Ontario et le Québec avaient épousé la thèse retenue par le juge Dickson. Fait à souligner, seul le Manitoba n'a pas pris part à cette contestation judiciaire.

159. Cet argument est développé de façon fort habile par le professeur MacPherson au moyen d'exemples bien choisis : "Even assuming the need for flexible local enforcement of our national criminal laws, it seems to me that the same argument often will apply with equal force to the other federal statutes listed above. For example, is it not at least arguable that the provisions of the *Bankruptcy Act* should be enforced stringently in economically booming Calgary, but with more compassion in the case of the businessman who attempted to introduce a new industry to Moncton or Chicoutimi? Or might it not be desirable to enforce rigidly some provisions of the *Fisheries Act*, as they relate to the

Inversement, dans quelle mesure l'uniformité recherchée en matière criminelle ne plaide-t-elle pas en faveur d'une compétence fédérale tant au niveau de l'initiative des poursuites qu'au niveau de la création des normes de fond? En laissant aux provinces le soin d'administrer et de faire respecter le droit criminel, ne court-on pas le risque de frustrer l'intention originale des rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867*? L'inaction systématique d'une province (en rapport avec les infractions relatives à l'avortement, par exemple), ne créerait-elle pas le genre même de disparité que l'octroi du droit criminel au Parlement avait pour but d'éviter? Accepter cette prémisse, c'est adhérer à la thèse fédérale, à laquelle le juge Laskin devait donner son aval<sup>160</sup>.

En toute logique, il semble donc que seule l'une des deux thèses dites « globales » jouissent d'une certaine assise rationnelle. Il est difficile, en effet, de voir comment les principes de souplesse et d'uniformité qui semblent sous-tendre les paragraphes 91.27 et 92.14 peuvent être réconciliés de façon à justifier le compromis du juge Dickson. Comme c'était le cas lors de la dissection des arguments de texte et de l'examen historique, rien ne semble nous autoriser à privilégier une solution axée sur

---

thriving herring fishery in British Columbia, while exercising more restraint concerning Nova Scotia's long-dormant but now born again swordfish industry? Indeed could not the provisions of the *Fisheries Act* be enforced variably within a single province, with those in charge of the administration of the laws taking cognizance of such localized factors as oil spills, hurricanes and over or under-supply before making their prosecutorial decisions?" *loc. cit. supra*, note 154, p. 99.

160. On aurait tort de croire que des considérations de ce genre sont totalement absentes de l'esprit des juges. Même si les jugements majoritaires du juge Laskin dans les arrêts *Transports nationaux* et *Wetmore* n'y font guère référence, certaines décisions des tribunaux inférieurs n'en font pas mystère, comme en font preuve les extraits suivants : "It is vital in our federal system for each level of government to be able to enforce its own laws, penal or otherwise. If the provincial government had the exclusive power to institute and prosecute federal criminal offences, they might thwart the operation of those enactments by failing or refusing to enforce them. Our federal structure is based on the concept of two levels of government of equal stature. In such a federal system, the federal government is not required to ask a provincial government to prosecute a violator of the federal criminal Law. Nor does our constitution require the Attorney General of Canada to proceed by way of private prosecution against those who violate its validly enacted criminal laws. Rather, our constitution permits the federal government to enforce its own criminal law if it chooses to do so." (*R. c. Hoffman-La Roche Ltd.*, *supra*, note 127, p. 321; Cour suprême d'Ontario, juge Linden). "Running through these judgments as a common thread is the principle that uniformity of interpretation and application of laws throughout the nation requires the establishment of courts under s. 101 and the abolition of appeals beyond courts so established. It may well be that whether or not the appointment of a prosecutor is a substantive or procedural matter and whether or not it be supportable in legislation under s. 91(27) or the 'peace, order and good government' clause, the need for the right in the Government of Canada to appoint a prosecutor may spring from the same requirements of the national interest." (*R. c. Pelletier*, *supra*, note 37, pp. 142-143; Cour d'appel d'Ontario, juge Estey).

une disjonction entre le paragraphe 91.27 et les autres rubriques de l'article 91. Cette constatation doit-elle irrémédiablement nous amener à écarter une interprétation du partage des pouvoirs en cette matière qui comporte par ailleurs d'immenses avantages pour les deux ordres de gouvernement? Est-il possible de contrer les objections formulées à l'endroit de l'opinion formulée par le juge Dickson dans les affaires *Transports nationaux* et *Wetmore*, et en particulier d'offrir une justification convaincante pour le traitement particulier réservé au droit criminel en matière de poursuite?

Une lecture attentive de certains jugements nous porte à penser que la clef du problème ne réside peut-être pas uniquement dans les paragraphes 91.27 et 92.14. Si l'on y regarde de plus près, en effet, on constate une nette propension des juges favorablement impressionnés par la thèse fédérale à mettre l'accent sur une action concertée pour faire face aux crimes qui ne connaissent pas de frontières. On retrouve cette tendance, en filigrane, dans la décision rendue par le juge Estey dans l'arrêt *Pelletier*<sup>161</sup>, et dans l'opinion du juge Martin dans l'affaire *Hoffman-La Roche*<sup>162</sup>. Mais ce sont probablement les notes du juge Spence dans l'affaire *Hauser* qui sont les plus révélatrices à cet égard :

Il est d'ailleurs difficile de comprendre comment une bonne partie du domaine législatif fédéral pourrait être efficacement traitée par d'autres moyens. La législation fédérale en ces domaines a principalement pour but la réglementation et porte sur des sujets typiquement fédéraux comme les échanges et le commerce, l'importation et l'exportation et autres sujets semblables. L'administration de ces domaines requiert des décisions de politique et comprend certainement l'établissement d'une politique sur les moyens et les modalités d'application de la loi. Il serait contraire au principe fondamental du fédéralisme de laisser aux autorités provinciales le contrôle exclusif sur

161. "On the one hand, the province, under the guise of 'administration of justice' or the included authority to 'constitute criminal courts', has the authority to legislate (at least until Parliament expands the *Criminal Code* prosecutorial functions to exclude the provincial function), with reference to the appointment of a prosecutor in provincial criminal Courts. On the other hand, Parliament, by reason of the combination of exclusive sovereignty in criminal law and criminal procedure, and by its overriding authority in matters properly related to 'Peace, Order and good Government', has jurisdiction to legislate with reference to the prosecutorial function at least to the extent that a manifest national interest invokes its 'Peace, Order and good Government' authority. In that event the inherent and heretofore largely somnambulant executive function lies in support of the enforcement of the *Criminal Code* by the Attorney-General of Canada and his agents." *Supra*, note 37, p. 703.

162. "Assuming that it was the understanding at Confederation that criminal justice could best be administered at the local level, it must be borne in mind that at the time of Confederation, crime was local in nature and indeed, for the most part, continues to be so. The crimes of murder, rape, arson, robbery, theft and the like usually have a local situs. It is, of course, true that sometimes such crimes as theft, fraud, and even murder, and conspiracies to commit those crimes cross provincial and national boundaries, occasionally giving rise to questions of geographical jurisdiction, but those crimes are, nevertheless, essentially local in character." *Supra*, note 90, pp. 225-226. Voir aussi p. 227.

l'application de ces lois et toute latitude pour décider quand et comment une loi doit être mise en application par des poursuites et contre qui les intenter<sup>163</sup>.

Chose étonnante, ce point de vue semble rallier tant les juges majoritaires que minoritaires dans l'arrêt des *Transports nationaux*. Le juge Laskin, pour un, conclut son jugement en s'appuyant expressément sur l'arrêt *Pelletier*, sur les motifs du juge Spence dans l'arrêt *Hauser* et sur les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Hoffman-La Roche*; il ajoutera même que les motifs du juge Martin dans l'arrêt *Hoffman-La Roche*<sup>164</sup> sont « inattaquables »<sup>165</sup>. Quant au juge Dickson, voici ce qu'il écrit dans l'affaire *Wetmore* :

Certes, il n'est pas pratique dans la plupart des domaines de compétence fédérale autres que le droit criminel de séparer la responsabilité quant au fond et celle relative à l'application des lois. On aurait pu difficilement confier aux provinces l'application des lois adoptées dans les domaines de compétence que vise l'article 91 et qui comportent des dimensions interprovinciales ou internationales<sup>166</sup>.

Voilà donc réunis, pour l'essentiel, les éléments nécessaires à la résolution du problème. Si l'on se doit de distinguer, au niveau de la poursuite, selon qu'il s'agit d'une infraction criminelle ou non-criminelle (au sens du paragraphe 91.27), c'est bien à cause de la nature même des textes de loi impliqués. Tandis que la plupart des compétences fédérales constituent la base de dispositions législatives ayant pour finalité première la réglementation à l'échelle nationale de certains secteurs d'activité, il en va tout autrement en ce qui concerne la juridiction sur le droit criminel. D'une part, et c'est là l'essence même du droit criminel, les prohibitions et les sanctions y afférentes sont à la fois fin et moyen, et ne doivent pas en principe être utilisées comme moyen déguisé pour réglementer un domaine<sup>167</sup>. D'autre part, le situs de la majorité des crimes définis au *Code criminel* est strictement local. Par conséquent, les autorités provinciales ont parfaitement la capacité de faire face à leurs responsabilités et jouissent de toute l'information nécessaire, et les disparités (voir même l'inaction) dans l'administration du droit est peu susceptible d'entraîner

163. *R. c. Hauser*, *supra*, note 5, pp. 1005-1006. Le juge Spence cite ensuite la *Loi sur les stupéfiants* comme un « exemple par excellence de ce principe », et insiste sur le fait que le commerce des drogues traverse constamment les frontières provinciales et nationales avant de conclure que l'institution des poursuites en ce domaine doit nécessairement revenir aux autorités fédérales.

164. Voir le texte accompagnant la note 143.

165. *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée*, *supra*, note 6, p. 244.

166. *Supra*, note 7, p. 305.

167. Il est vrai que l'on ne s'interroge généralement à cet égard que dans la mesure où le déguisement en question est perçu comme une atteinte à une juridiction provinciale, mais rien ne s'oppose à ce que cet exercice de classification s'avère également nécessaire en d'autres circonstances, comme en font foi par exemple les opinions du juge Pigeon dans l'arrêt *Hauser* et du juge Dickson dans l'arrêt des *Transports nationaux*.

des répercussions fâcheuses à l'échelle nationale. C'est avec beaucoup d'à-propos que le professeur Taman reconnaissait cette distinction fondamentale :

Moreover, the national dimension present in most federal regulatory legislation is absent from most of the criminal law. Combines legislation would become a farce if, through non-prosecution, a given province were to become a heaven for combinations in restraint of trade. The same cannot be said of local practice of leniency in accepting guilty pleas to manslaughter in family homicides<sup>168</sup>.

Bien sûr, cela n'exclut pas la possibilité que certaines législations relevant du paragraphe 91.27 aient des incidences inter-provinciales ou internationales, comme c'est le cas entre autres pour la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi sur les aliments et drogues*<sup>169</sup>. Il n'en demeure pas moins que la plupart des infractions criminelles dites traditionnelles, dont le *Code criminel* est encore en majeure partie constitué, conservent une assise géographique purement locale. Ainsi donc se trouverait en quelque sorte confirmée dans une large mesure la différence de traitement accordée par le juge Dickson au paragraphe 91.27.

Une telle démarche, il va de soi, ne saurait prendre appui uniquement sur les paragraphes 92.14 et 91.27 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il faut également avoir recours au pouvoir général de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement et à l'interprétation qu'en donne la jurisprudence moderne. Il ne devrait faire aucun doute que la poursuite des crimes qui transcendent les frontières provinciales revêt une dimension ou un intérêt national. Selon le professeur Hogg<sup>170</sup>, en effet, deux conditions doivent être remplies pour que cette théorie à la fortune changeante puisse être invoquée : le caractère distinct ou l'unité de la matière concernée<sup>171</sup>, et l'incapacité des provinces de faire face adéquatement au problème<sup>172</sup>. Compte tenu de ce que nous avons dit précédemment, nous croyons pouvoir affirmer que la poursuite des crimes qui ne connaissent pas de frontières devrait relever des autorités fédérales, sur la base du paragraphe introductif de l'article 91. En somme, il s'agit là d'une division qui serait très semblable à celle qui existe déjà en matière commerciale. Et pour ceux qui ne seraient pas convaincus de la justesse d'une

168. L. TAMAN, *loc. cit. supra*, note 10, p. 414.

169. Dans un commentaire publié récemment, un auteur soutient justement que le juge Laskin aurait pu en arriver au même résultat dans les arrêts *Wetmore* et *Transportation nationaux*, en utilisant un raisonnement semblable à celui que nous venons tout juste de décrire. Voir N.E. BROWN, *loc. supra*, note 8.

170. P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 2<sup>e</sup> ed., Carswell, Toronto, 1985, pp. 378-383.

171. Cette exigence a été formulée pour la première fois par le juge Beetz dans le *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, p. 458.

172. Voir, à ce sujet, D. GIBSON "Measuring 'National Dimensions'", (1976) 7 *Man. L. J.* 15.

telle argumentation, on peut ajouter que le même résultat pourrait être atteint par le biais d'une lecture axée sur le caractère résiduaire du paragraphe introductif de l'article 91. Par un raisonnement analogue à celui que les cours ont développé en matière d'incorporation des compagnies<sup>173</sup>, on pourrait en effet arguer que seule l'administration de la justice « dans la province » a été prévue par le paragraphe 92.14, laissant ainsi le champ libre aux autorités fédérales lorsque les investigations et les poursuites doivent être supervisées à l'échelle du Canada<sup>174</sup>.

Il faut bien admettre que cette nouvelle rationalisation du résultat proposé par le juge Dickson n'est pas dénuée d'embûches, comme une jurisprudence abondante en matière de commerce et de mise en marché en témoigne<sup>175</sup>. Par ailleurs, elle a l'immense avantage de réconcilier pour l'essentiel les positions à première vue diamétralement opposées des juges Laskin et Dickson et de tenir compte des intérêts divergents mais complémentaires des deux niveaux de gouvernement.

\* \* \*

Il est encore trop tôt pour juger avec quelque degré de certitude l'impact qu'auront ces deux jugements de la Cour suprême sur l'évolution future de la jurisprudence reliée au paragraphe 92.14. Mais il y a d'ores et déjà lieu de s'inquiéter et de craindre un effritement graduel de cette compétence provinciale. Bien sûr, on n'a pas explicitement remis en question la solution retenue dans l'arrêt *Di Iorio*, mais la ratio qui la sous-tend s'en trouve sérieusement ébranlée. Similairement, la décision rendue

---

173. Voir en particulier *Citizens' Insurance Co. c. Parsons*, *supra*, note 90.

174. Le juge Dickson, dans l'arrêt *R. c. Hauser*, *supra*, note 5, p. 1020, rejette la possibilité d'invoquer la théorie des dimensions nationales pour asseoir une quelconque compétence fédérale sur la poursuite en matière criminelle, au motif que cette théorie ne peut être utilisée que pour des questions non énumérées dans les chefs précis de compétence. Ce faisant, il tient pour acquis que la poursuite est spécifiquement énumérée puisque faisant partie de l'administration de la justice, ce qui n'est pas universellement admis (voir, en particulier, le jugement du juge Spence à cet égard, dans l'arrêt *Hauser*, p. 1005). Au surplus, il refuse implicitement d'accorder quelque valeur aux mots « dans la Province », considérant aussi que l'administration de la justice (et en particulier la poursuite) criminelle, est globalement de compétence provinciale.

175. Il n'a pas toujours été facile, en effet, de départager ce que constitue au sens constitutionnel le commerce intra-provincial du commerce interprovincial et international. Voir entre autres : *The King c. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] R.C.S. 434; *Natural Products Marketing Reference*, [1937] A.C. 377; *Ontario Farm Products Marketing Reference*, [1957] R.C.S. 198; *Murphy c. C.R.R.*, [1958] R.C.S. 626; *Caloil c. Procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 543; *P.G. Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association*, [1971] R.C.S. 689; *Burns Foods c. P.G. Manitoba*, [1975], R.C.S. 494; *Canadian Industrial Gas and Oil c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1978] 2 R.C.S. 545; *Re Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 R.C.S. 1198; *Central Canada Potash c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42.

par la Cour suprême dans l'arrêt *Putnam*<sup>176</sup> donne à penser que la responsabilité des provinces lorsqu'il s'agit de faire respecter le droit criminel est au mieux très restreinte<sup>177</sup>. Force nous est donc de constater que le processus d'érosion du paragraphe 92.14 est déjà bien entamé. Et si la thèse du juge Laskin devait triompher, comme les jugements récents de la Cour suprême le laissent supposer, il y a tout lieu de croire que le Parlement se trouvera investi, à plus ou moins long terme, de la plus totale responsabilité en ce qui concerne tous les aspects de la mise en œuvre du droit criminel<sup>178</sup>. Dans une telle hypothèse, il faudrait probablement conclure que la compétence provinciale sur l'administration de la justice n'était, après tout, qu'une autre peau de chagrin...

---

176. *Supra*, note 157.

177. En considérant que les corps policiers provinciaux n'avaient aucun pouvoir autonome dans la mise en œuvre du droit criminel et n'étaient aptes qu'à se voir déléguer des pouvoirs par le Parlement, la majorité de la Cour donnait une fois de plus raison au juge Laskin, qui déjà soutenait ce point de vue, en dissidence, dans l'arrêt *Di Iorio*.

178. Nous partageons sur ce point l'avis du juge Dickson, pour qui il existe entre les trois aspects de la mise en application d'une loi (les investigations, le maintien de l'ordre et les poursuites) « une unité et une cohésion qui seraient ébranlées si le pouvoir d'investigation était exercé par un ordre de gouvernement et celui d'intenter des poursuites par un autre ». (*R. c. Hauser, supra*, note 5, p. 1032).