Document generated on 07/16/2025 8:03 a.m.

Les Cahiers de droit

Les intérêts économiques corporatifs et la *Charte canadienne des droits et libertés* : impact sur la protection de l'environnement

Nicole Roy

Volume 34, Number 2, 1993

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043219ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043219ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Roy, N. (1993). Les intérêts économiques corporatifs et la *Charte canadienne des droits et libertés* : impact sur la protection de l'environnement. *Les Cahiers de droit*, *34*(2), 395–516. https://doi.org/10.7202/043219ar

Article abstract

The study of decision-making and consultative measures in environmental protection demonstrates that they do not enable groups dedicated to protecting the environment to counter the political power of big business corporations and ensure the representation of the interests they are defending. According to the Canadian authors associated with the « critital legal studies », the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is not an instrument ensuring a redistribution of powers. On the contrary, their arguments tend to show that at the time of interpreting the Charter, courts risk comforting more the interests of big business corporations to the detriment of environmental protection. In order to verify this assertion and in the light of Supreme Court decisions, the author analyses the rules relating to interests corporate bodies have in acting as well as certain negating arguments that big business corporations might raise to challenge the penal provisions of laws pertaining to environmental protection.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1993

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Les intérêts économiques corporatifs et la *Charte canadienne des droits et libertés* : impact sur la protection de l'environnement*

Nicole Roy**

Notre étude des mécanismes décisionnels et consultatifs en matière de protection de l'environnement démontre que ceux-ci ne permettent pas aux groupes intéressés à la protection de l'environnement de contrer le pouvoir politique des grandes entreprises commerciales et d'assurer la représentation des intérêts qu'ils défendent. Selon les auteurs canadiens associés aux critical legal studies, *la* Charte canadienne des droits et libertés *n'est pas un instrument assurant une redistribution des pouvoirs. Au contraire, leurs arguments tendent à démontrer qu'au moment d'interpréter la Charte les tribunaux risquent de conforter davantage les intérêts des grandes entreprises commerciales au détriment de la protection de l'environnement. Afin de vérifier cette affirmation, l'auteure étudie, à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême, les règles relatives à l'intérêt pour agir des personnes morales ainsi que certains arguments d'invalidité que pourraient invoquer les grandes entreprises commerciales à l'encontre des dispositions pénales des lois relatives à la protection de l'environnement.*

The study of decision-making and consultative measures in environmental protection demonstrates that they do not enable groups dedicated to protecting the environment to counter the political power of big business

* Le présent article constitue la version révisée d'un mémoire de maîtrise à jour au 31 décembre 1991. L'auteure tient à remercier son directeur de recherche, le professeur Patrick A. Molinari, ainsi que les professeurs Jacques Frémont et Danielle Pinard pour leurs précieux commentaires. Elle tient également à souligner que le soutien financier et matériel du Centre de recherche en droit public, de l'Université de Montréal, a grandement facilité la poursuite de ses recherches.

** Avocate, LL.M., chargée de cours, Faculté de droit, Université de Montréal.

Les Cahiers de Droit, vol. 34, n° 2, juin 1993, p. 395–516
(1993) 34 *Les Cahiers de Droit* 395

corporations and ensure the representation of the interests they are defending. According to the Canadian authors associated with the « critital legal studies », the Canadian Charter of Rights and Freedoms *is not an instrument ensuring a redistribution of powers. On the contrary, their arguments tend to show that at the time of interpreting the Charter, courts risk comforting more the interests of big business corporations to the detriment of environmental protection. In order to verify this assertion and in the light of Supreme Court decisions, the author analyses the rules relating to interests corporate bodies have in acting as well as certain negating arguments that big business corporations might raise to challenge the penal provisions of laws pertaining to environmental protection.*

Pages

1. Le pouvoir des grandes entreprises commerciales en matière de protection de l'environnement et les risques d'une interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* favorable à leurs intérêts 401
1.1 La problématique environnementale 402
1.1.1 Le pouvoir politique des grandes entreprises commerciales 405
1.1.2 La participation des grandes entreprises commerciales et des groupes intéressés à la protection de l'environnement à l'élaboration des politiques et aux prises de décisions relatives à la protection de l'environnement 409
1.1.2.1 L'élaboration des textes législatifs et réglementaires relatifs à la protection de l'environnement: l'étude de T.F. Schrecker 409
1.1.2.2 La participation limitée des groupes intéressés à la protection de l'environnement dans les nouveaux mécanismes décisionnels ou consultatifs 417
1.2 Contestation constitutionnelle fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*: les risques d'un jugement favorable aux intérêts des grandes entreprises commerciales 426
1.2.1 L'idéologie libérale 429
1.2.2 L'apparente objectivité du processus d'adjudication 431
1.2.3 L'accès aux tribunaux 436
1.2.4 La composition des tribunaux 438

Conclusion de la section 1 439

2. L'intérêt pour agir des grandes entreprises commerciales dans les litiges relatifs à la *Charte canadienne des droits et libertés* 442
2.1 Les droits et libertés dont sont titulaires les personnes morales 444
2.2 L'intérêt pour agir des personnes morales dans des recours fondés sur l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* 449
2.3 L'intérêt pour agir des personnes morales dans des recours fondés sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* 452
2.3.1 L'intérêt à soulever des arguments d'inconstitutionnalité dans le cadre d'une défense à une accusation pénale 453

Pages

2.3.1.1 L'effet de la loi 455
2.3.1.2 L'effet de la loi sur les droits d'autrui 456
2.3.1.3 La nature des poursuites 457
2.3.1.4 La portée des jugements d'inconstitutionnalité 458
2.3.2 L'intérêt pour agir des personnes morales dans les actions en jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité 461
2.3.2.1 Les éléments justifiant la reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public 462
2.3.2.2 La qualité pour agir des personnes morales dans des actions en jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité fondées sur la *Charte canadienne des droits et libertés* 466
2.3.2.3 La qualité pour agir des grandes entreprises commerciales dans des contestations visant les lois relatives à la protection de l'environnement 470

Conclusion de la section 2 473

3. La validité de certaines dispositions assurant le respect des lois relatives à la protection de l'environnement et la sanction des entreprises contrevenantes 474
3.1 La protection à l'encontre des fouilles, des perquisitions ou des saisies abusives 475
3.1.1 L'atteinte à une expectative en matière de vie privée 476
3.1.2 Le caractère raisonnable ou abusif de la fouille, de la saisie ou de la perquisition 480
3.1.2.1 Le caractère raisonnable de la disposition autorisant la fouille, la saisie ou la perquisition 481
3.1.2.2 Le caractère raisonnable de la fouille, de la saisie ou de la perquisition 484
3.1.3 L'exclusion de la preuve obtenue en contravention de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* 485
3.2 La protection découlant des articles 7 et 11 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* 487
3.2.1 La constitutionnalité des infractions de responsabilité absolue 488
3.2.2 La constitutionnalité des infractions de responsabilité stricte 491
3.2.2.1 Le degré de faute requis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* 492
3.2.2.2 L'inversion de la charge de la preuve 494
3.2.3 L'impact de l'interprétation des articles 7 et 11 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à l'égard des infractions aux lois relatives à la protection de l'environnement 502
3.3 La pondération des intérêts économiques corporatifs et des intérêts collectifs aux termes de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ... 506
3.3.1 La justification raisonnable dans une société libre et démocratique 506
3.3.2 La justification raisonnable appliquée aux violations des articles 7, 8 et 11 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* 511

Conclusion générale 514

> [...] *la Charte ne transfère aucun pouvoir des gouvernements provinciaux au gouvernement fédéral, mais elle donne plus de pouvoir à tous les Canadiens*[1].

L'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*[2] a suscité de nombreux espoirs. Au-delà des principes d'égalité et de liberté qui la sous-tendent et de l'obligation faite aux gouvernements d'agir en conformité des préceptes qu'elle édicte, ses droits et libertés sont synonymes de pouvoir ; pouvoir d'intervenir *a posteriori* dans les choix socio-économiques, pouvoir de faire réviser les décisions politiques. Mais qui donc allait bénéficier de ce nouveau pouvoir ? Le contrôle constitutionnel effectué en vertu de la Charte autoriserait-il une redistribution des pouvoirs au sein de la société ou donnerait-il à tous le même pouvoir sans tenir compte des forces réelles en présence, confortant ainsi les rapports de force existants ?

Dans le domaine de la protection de l'environnement, la répartition des moyens politiques favorise les intérêts des « grandes entreprises commerciales[3] » au détriment de ceux que défendent les groupes intéressés à la protection de l'environnement[4]. Ces derniers ont donc vu en la Charte un instrument privilégié pour lutter contre les politiques minimales et l'application laxiste des textes législatifs et réglementaires qui en résultent. Certes, le constituant a refusé la consécration d'un droit constitutionnel à un environnement sain, mais il n'a pas non plus garanti aux entreprises un droit à la jouissance de la propriété[5]. Considérant que le forum judiciaire, à

1. CANADA, *Notes sur la Constitution 1982*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1982, p. 13.
2. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].
3. Les économistes classent les entreprises en fonction de leur chiffre d'affaires et du nombre d'emplois qu'elles génèrent. Ils utilisent les notions de petites, moyennes et de grandes entreprises. En ce sens, l'expression « grandes entreprises commerciales » employée dans le présent texte vise les grandes entreprises, mais uniquement dans la mesure où elles répondent également aux critères suivants : 1) elles sont constituées en personne morale ; 2) elles exercent des activités industrielles ; 3) elles ont un statut d'entreprise privée ; et 4) elles sont d'envergure nationale ou multinationale. Nous visons particulièrement mais non exclusivement les entreprises de pâtes et papiers, les raffineries, les alumineries et les usines pétrochimiques.
4. Cette affirmation fera l'objet d'une démonstration à la section 1.1.
5. C.P. STEVENSON, « A New Perspective on Environmental Rights after the Charter », (1983) 21 *Osgoode Hall L.J.* 390, 401-403. D'ailleurs, selon l'Association du Barreau canadien, la reconnaissance d'un droit à un environnement sain aurait nécessité la consécration d'un droit à la jouissance de la propriété afin d'assurer l'équilibre entre ces intérêts divergents : ENVIRONMENTAL LAW CENTER, « Charter of Rights », (1985) 3 *Newsletter* 6, cité dans M. BÉLANGER, « La reconnaissance d'un droit fondamental à un environnement de qualité : le pourquoi et le comment », mémoire de maîtrise, Montréal,

l'abri des passions partisanes, pourrait s'avérer plus réceptif à la défense de leurs intérêts, des juristes ont postulé l'existence implicite d'un droit à un environnement sain aux termes de l'article 7 de la Charte[6].

Cette interprétation de l'article 7 présuppose que le contrôle judiciaire effectué sous l'autorité de la Charte a pour ultime finalité de contrebalancer la puissance des uns et la faiblesse des autres. Or, cette vision du contrôle constitutionnel ne fait point l'unanimité. En effet, dans l'ensemble des théories relatives à la légitimité du contrôle judiciaire, deux perspectives s'affrontent. D'un côté, des auteurs conçoivent le contrôle constitutionnel comme un moyen de remédier aux lacunes du législateur en offrant une protection accrue aux individus et aux groupes minoritaires. Mais, de l'autre côté, des juristes prétendent que, dans une démocratie libérale, le contrôle constitutionnel n'est qu'un moyen additionnel pour les minorités déjà puissantes sur le plan politique, telles les grandes entreprises commerciales, de conforter leurs intérêts et de les imposer à la majorité.

C'est à la seconde perspective du contrôle judiciaire que nous voulons nous attarder. Elle présente l'avantage de mettre en lumière les risques d'une récupération du contrôle constitutionnel par ceux dont les intérêts sont déjà fort bien représentés au niveau politique, aspect du contrôle judiciaire apparemment négligé par la première. Nous voulons étudier les arguments théoriques qui militent en faveur de cette thèse, déterminer l'étendue du pouvoir que l'interprétation actuelle du document constitutionnel confère aux grandes entreprises commerciales et discuter son impact potentiel dans le domaine de la protection de l'environnement.

Les postulats de notre étude seront exposés dans la première section. Tout d'abord, nous ferons valoir qu'en ce qui a trait aux politiques de

---

Université de Montréal, Faculté des études supérieures, 1989, p. 84, note 161 (ultérieurement publié aux Éditions Thémis, 1990). Les versions préliminaires de la Charte consacraient un droit à la jouissance de la propriété. Il semble que ce soit à la suite des pressions du Nouveau Parti démocratique qu'il en ait été retiré : R.G. DOUMANI et J.M. GLENN, « Property, Planning and the *Charter* », (1989) 34 *McGill L.J.* 1036, 1037-1038.

6. L'article 7 de la Charte se lit comme suit : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. » W.J. ANDREW, « The Environment and the Canadian Charter of Rights and Freedoms » et D. GIBSON, « Constitutional Entrenchment of Environmental Rights », dans N. DUPLÉ (dir.), *Le droit à la qualité de l'environnement : un droit en devenir un droit à définir*, V[e] Conférence internationale de droit constitutionnel, Québec, Québec/Amérique, 1988, p. 261 et p. 273 ; M. BÉLANGER, *op. cit.*, note 5. C.P. STEVENSON, *loc. cit.*, note 5. Pour connaître la liste des pays qui, à ce jour, ont consacré dans leur constitution un droit à un environnement sain, voir : A.C. KISS, « Le droit à la qualité de l'environnement : un droit de l'homme ? », dans N. DUPLÉ (dir.), *op. cit.*, note 6, p. 65, aux pages 89-90.

protection de l'environnement les grandes entreprises commerciales et les groupes intéressés à la protection de l'environnement constituent deux groupes d'intérêts distincts ne disposant pas du même pouvoir politique. Du fait de leurs ressources financières et de leur pouvoir décisionnel sur l'investissement, les grandes entreprises commerciales peuvent influer largement sur les politiques en matière de protection de l'environnement. La participation effective du public et des groupes intéressés à la protection de l'environnement aux différents mécanismes consultatifs et décisionnels paraît, dans ce contexte, un moyen privilégié d'assurer la représentativité de tous les intérêts et l'émergence de politiques de protection de l'environnement acceptées par tous et acceptables pour tous. Or, à l'issu de notre examen de certains processus décisionnels et consultatifs, il faudra admettre que ces mécanismes comportent des lacunes importantes en ce qui a trait à la participation du public et des groupes intéressés à la protection de l'environnement. En présence de telles défaillances, les décisions politiques concernant la protection de l'environnement tendent à représenter davantage les intérêts des grandes entreprises commerciales. Ayant défini les enjeux de la protection de l'environnement qui sous-tendent notre analyse, nous examinerons les motifs pour lesquels le contrôle constitutionnel risque, sur le plan théorique, de permettre aux grandes entreprises commerciales de conforter davantage leurs intérêts. Ce sont alors les arguments invoqués par les auteurs canadiens associés aux *critical legal studies* qui retiendront notre attention.

Dans la deuxième et la troisième section, nous tenterons de préciser l'étendue du pouvoir que l'interprétation actuelle de la Charte par la Cour suprême reconnaît aux grandes entreprises commerciales et son utilisation potentielle à l'encontre des lois relatives à la protection de l'environnement.

Pour défendre leurs intérêts à l'encontre des lois relatives à la protection de l'environnement, les grandes entreprises doivent être autorisées à invoquer la Charte. La section 2 sera donc consacrée à l'étude des exigences relatives à l'intérêt pour agir des personnes morales dans des recours fondés sur l'article 24 de la Charte ou l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[7]. Dans la troisième et dernière section, nous examinerons certains arguments d'invalidité que les grandes entreprises commerciales pourraient faire valoir à l'encontre des lois relatives à la protection de l'environnement. Considérant le grand nombre d'arguments susceptibles d'être invoqués, nous avons choisi de n'aborder que l'aspect pénal du droit de

7. *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 2 ; *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11).

l'environnement. C'est dans ce domaine que la Cour a rendu le plus grand nombre de jugements et qu'elle a montré le moins de réticence à prononcer des déclarations d'invalidité. Aussi, aux fins de cette section, nous avons postulé que la défense des intérêts économiques passait principalement par une réduction de la capacité de l'État à assurer le respect des normes environnementales et à sanctionner les contrevenants. La première subdivision étudie la protection qu'offre aux entreprises l'article 8 de la Charte en matière d'enquêtes et d'inspections administratives ainsi que l'interprétation et l'application des articles 7 et 11 d) de la Charte à l'égard des régimes de responsabilité. La seconde est consacrée à l'étude du processus de pondération des intérêts prescrit par l'article premier de la Charte.

Notre étude jurisprudentielle nous permettra d'affirmer que le contrôle judiciaire sous l'autorité de la Charte n'assurerait pas nécessairement, advenant une contestation constitutionnelle visant les dispositions pénales des lois relatives à la protection de l'environnement, le triomphe des intérêts économiques corporatifs. En fait, les risques d'une utilisation de la Charte favorable aux grandes entreprises commerciales paraîtront moins importants que ne l'avait laissé présager la thèse des *critical legal scholars*. Toutefois, même dans l'éventualité d'un jugement confirmant la validité des dispositions contestées, pourrait-on affirmer, sans l'ombre d'un doute, que l'interprétation de la Charte n'aurait pas servi les intérêts économiques corporatifs ? En effet, une telle décision n'aurait-elle pas aussi l'effet pervers de présenter les textes de lois et les normes environnementales actuelles comme étant justes, limitant par le fait même le besoin d'un débat sur la scène politique ?

1. Le pouvoir des grandes entreprises commerciales en matière de protection de l'environnement et les risques d'une interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* favorable à leurs intérêts

Les grandes entreprises commerciales possèdent un pouvoir politique plus important que les groupes intéressés à la protection de l'environnement et la participation limitée de ces derniers dans certains processus consultatifs ou décisionnels ne permet pas d'assurer la légitimité des choix faits par les législateurs et les gouvernements en matière de protection de l'environnement. Tels sont les postulats de notre étude. Ils feront l'objet d'un développement dans la présente section. Nous examinerons également les motifs pour lesquels le contrôle constitutionnel risque, sur le plan théorique, de permettre aux grandes entreprises commerciales de conforter davantage leurs intérêts. Ce sont alors les arguments invoqués par les auteurs canadiens associés aux *critical legal studies* qui retiendront notre attention.

1.1 La problématique environnementale

> *In the absence of its natural defenders, the interest of the excluded is always in danger of being overlooked; and, when looked at, is seen with very different eyes from those of the person whom it directly concerns*[8].
>
> John Stuart MILL

Nul ne conteste plus l'étroite relation qui existe entre développement et qualité de l'environnement. S'il y a consensus quant à la nécessité de concilier ces valeurs[9], le défi réside essentiellement en la détermination du point d'équilibre : « Comment, donc, en arriver à l'équilibre entre la protection de l'environnement et le développement économique[10] ? »

La délimitation des risques socialement acceptables varie selon le groupe d'intérêt auquel on appartient et, sur ce chapitre, les groupes intéressés à la protection de l'environnement et les grandes entreprises commerciales constituent deux groupes d'intérêts distincts.

Les groupes intéressés à la protection de l'environnement revendiquent des normes environnementales moins permissives, une application plus systématique des dispositions en vigueur, des sanctions plus sévères à l'égard des contrevenants, mais surtout que le souci de protéger l'environnement sous-tende toute décision politique. Une participation effective du public dans les processus décisionnels et consultatifs[11], la constitutionna-

8. J. STUART MILL, *Considerations on Representative Government*, cité dans A. PETTER, « The Politics of the Charter », (1986) 8 *Sup. Ct. L. Rev.* 473, 487, note 48.
9. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *La détermination de la peine en droit de l'environnement*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1985, p. 30 ; J.-C. DESCHESNE, « Progrès économiques et qualité de l'environnement, les arbitrages de l'État », dans A. POUPART (dir.), *Catastrophes écologiques et incidences juridiques*, Actes du IX[e] colloque juridique, Montréal, Université de Montréal, Faculté de droit, 1989, p. 199, à la page 202 ; N. DUPLÉ, « Problématique de la V[e] conférence internationale de droit constitutionnel » et W.A. NEFF, « Development and Environmental Protection : Establishing a Balance », dans N. DUPLÉ (dir.), *op. cit.*, note 6, p. 11, à la page 15 et p. 107, à la page 114 ; L. GIROUX, « Les nouvelles technologies et le régime de la protection de l'environnement au Canada : la nouvelle loi canadienne sur la protection de l'environnement », (1989) 30 *C. de D.* 747, 748.
10. B. LAMARRE, « Normes de protection de l'environnement et incidences économiques : un choix de société », dans N. DUPLÉ (dir.), *op. cit.*, note 6, p. 319, à la page 323.
11. Sur l'importance de la participation du public et des groupes intéressés à la protection de l'environnement dans les processus décisionnels et consultatifs relatifs à la protection de l'environnement : D. ANDERSON, « Government and the Environment : A Need for Participation », (1971) 6 *U.B.C.L. Rev.* 111, 113 ; M. BÉLANGER, *op. cit.*, note 5, pp. 38-39, à ses notes 75 et 76 ; P.D. EMOND, « Participation and the Environment : A Strategy for Democratizing Canada's Environmental Protection Laws », (1975) 13 *Osgoode Hall*

lisation d'un droit à un environnement sain et l'avènement de chartes provinciales de l'environnement apparaissent dès lors comme étant des moyens privilégiés d'atteindre cet objectif[12].

Bien que traditionnellement les impératifs de rentabilité et de maximalisation des profits aient incité les grandes entreprises commerciales à résister à toute réglementation susceptible de réduire leurs bénéfices[13], ces dernières se disent maintenant prêtes à modifier certains procédés de fabrication et de production afin de limiter l'émission et le rejet de polluants dans l'environnement. Toutefois, les activités industrielles constituent la principale source de pollution, elles sont à l'origine de la majeure partie des

---

L.J. 783 ; J. MELHENDRY, « Ethics, Values and Common Good as Guidelines for a World Community », (1975) 7 *Ottawa L. Rev.* 330, 348-349 ; C. PROPHET, « Public Participation, Executive Discretion and Environmental Assessment : Confused Norms, Uncertain Limits », (1990) 48 *U. Toronto Fac. L. Rev.* 279 ; K. WEBB, « Taking Matters Into Their Own Hands : The Role of Citizens in Canadian Pollution Control Enforcement », (1991) 36 *McGill L.J.* 770.

12. Au sujet des nombreuses représentations de la Canadian Environmental Law Association en vue d'instaurer un *bill of rights* environnemental, d'une modification à la *Déclaration canadienne des droits* et de la consécration d'un droit à un environnement sain dans la Charte canadienne, voir : C.P. STEVENSON, *loc. cit.*, note 5, 401-403. En ce qui a trait aux tentatives d'instaurer une charte de l'environnement dans les différentes provinces canadiennes : COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les crimes contre l'environnement*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1984, p. 16, à sa note 19. Quant à la *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12), le législateur québécois a refusé d'y enchâsser un droit à un environnement sain malgré les demandes de la Société pour vaincre la pollution. À son avis, une telle reconnaissance aurait donné lieu à une ingérence de la Commission des droits de la personne dans les décisions du ministère de l'Environnement : CONSEIL CONSULTATIF DE L'ENVIRONNEMENT DU QUÉBEC, « Charte de la qualité du milieu de vie », cité dans M. BÉLANGER, *op. cit.*, note 5, p. 84, à sa note 162. Quant à la possibilité d'interpréter l'article 7 de la Charte canadienne de manière à y inclure un droit à un environnement sain, voir *supra*, note 6. Si l'on en croit les sondages, la population appuie l'ensemble des revendications des groupes intéressés à la protection de l'environnement. Par exemple, la majorité des Canadiens se disent en accord avec une application plus rigoureuse des règles environnementales même s'il pourrait en résulter certains coûts : COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 12, pp. 13-14. Voir également K. NEUMAN, « Public Opinion on the Environment : Trends and Implications for Law and Public Policy in the 1990's », dans D. TINGLEY (dir.), *Into the Future. Environmental Law and Policy for 1990's*, Edmonton, Environmental Law Centre, 1990, p. 3, aux pages 3-8.

13. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 9, p. 14 ; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1984, p. 74 ; I. ELRIFI, « Protection of Ozone Layer : A Comment on the Montreal Protocol », (1990) 35 *McGill L.J.* 387, 404.

émissions atmosphériques de matières particulaires[14] et sont responsables, dans une proportion de 80 p. 100, de la pollution de l'eau[15]. Les grandes entreprises commerciales demandent des délais pour adapter les techniques et des normes environnementales moins exigeantes. Elles considèrent comme prématurée toute discussion relative à une protection constitutionnelle de la qualité de l'environnement et s'empressent de rappeler que le bien-être collectif passe aussi par le développement industriel et la compétitivité sur les marchés mondiaux[16].

C'est donc avec des intérêts différents et des divergences importantes, tant en ce qui concerne la définition d'une norme de pollution acceptable que les objectifs à atteindre et les délais requis pour ce faire, que les grandes entreprises commerciales et les groupes intéressés à la protection de l'environnement interpellent le législateur auquel il incombe, après un examen minutieux des différents intérêts en jeu, de fixer les exigences de l'intérêt général[17]. Or, comme nous le verrons dans la présente section, les grandes entreprises commerciales et les groupes intéressés à la protection de l'environnement ne jouissent ni du même pouvoir politique, ni du même droit de participation aux processus décisionnels et consultatifs. En effet, les règles régissant les mécanismes d'élaboration des « politiques relatives à la protection de l'environnement[18] » et certains autres procédés consultatifs tels les examens d'impacts environnementaux, comportent des lacunes importantes en ce qui a trait à la participation effective des groupes intéressés à la protection de l'environnement, participation qui constitue pourtant le seul moyen de contrer le pouvoir politique des grandes entreprises commerciales et d'assurer la représentation de tous les intérêts.

Dans les pages qui suivent, nous ne procéderons ni à une analyse exhaustive des différents mécanismes de participation publique susceptibles de permettre aux groupes intéressés à la protection de l'environ-

14. P. GOSSELIN, *Santé environnementale au Québec : bases théoriques et pratiques*, Québec, Gouvernement du Québec, 1986, p. 64.

15. *Id.*, p. 77. De plus, l'activité minière fournit à elle seule les trois quarts des déchets contaminant la qualité des sols : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Rapport de la Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux*, Québec, Les Publications du Québec, 1988, p. 78.

16. W.A. NEFF, *loc. cit.*, note 9, 114.

17. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 9. En matière de protection de l'environnement, tout comme dans d'autres domaines, « la détermination de l'intérêt général ne peut que consister à arbitrer clairement entre les différents intérêts particuliers qui s'opposent, son contenu n'étant alors que la résolution de ces conflits ou la résultante de ces intérêts » : L. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'État*, Paris, PUF, 1985, pp. 116-117.

18. Nous employons l'expression « politiques relatives à la protection de l'environnement » pour désigner indistinctement les textes législatifs et réglementaires.

nement d'assurer la prise en considération des intérêts qu'ils défendent, ni à une étude complète de l'état actuel du droit en matière de protection de l'environnement. Notre objectif s'avère beaucoup plus limité. Nous voulons simplement démontrer que certaines défaillances présentes dans certains processus consultatifs ou décisionnels incitent à croire qu'en l'absence d'un réel arbitrage entre les intérêts opposés les politiques et les décisions relatives à la protection de l'environnement tendent à privilégier les intérêts des grandes entreprises commerciales.

1.1.1 Le pouvoir politique des grandes entreprises commerciales

Dès le départ, il faut admettre que, dans une société fondée sur le libre marché, le pouvoir économique considérable des grandes entreprises commerciales leur confère un pouvoir politique tout aussi important. En effet, les grandes entreprises commerciales ne peuvent être considérées comme de simples « acteurs économiques » réagissant à des contextes politiques, sociaux et économiques particuliers ; elles influent sur ces contextes, les modulent et, en ce sens, constituent de véritables « gouvernements privés[19] ».

Du fait de leurs ressources financières, les grandes entreprises commerciales interviennent dans tous les secteurs de l'activité tant économique que sociale. Lorsqu'elles se regroupent pour défendre leurs intérêts communs, leurs interventions quintuplent d'efficacité. En effet, comment pourrait-on nier l'impact des prises de position d'un regroupement d'entreprises sur des questions susceptibles de toucher l'ensemble de la population, lorsque celui-ci réunit les 150 administrateurs généraux des plus importantes entreprises canadiennes, dont les 5 banques dominantes, qui ensemble gèrent plus de 2 millions d'emplois au Canada et un actif dépassant 450 milliards de dollars[20] ?

19. R. Parenteau, *La participation du public aux décisions d'aménagement*, Ottawa, Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales, 1988, p. 2.

20. Ce regroupement d'entreprises est le Conseil d'entreprises pour les questions d'intérêt national (CEQUIN). Il est en fait le plus puissant et le plus prestigieux des groupes de représentation d'entreprises au Canada. Pour illustrer l'immense pouvoir du CEQUIN, Stanley M. Beck explique qu'après l'élection du gouvernement conservateur en 1984 ce groupe a soumis au ministre des Finances un document de principe dans lequel il demandait au gouvernement de couper les dépenses fédérales de 20 à 40 milliards de dollars dans les quatre années suivantes, et ce, dans les secteurs de la santé, de l'éducation, à Radio-Canada, etc., et d'augmenter de 14 milliards les dépenses relatives à la défense. Dans son exposé économique devant la Chambre des communes en novembre 1984, le ministre des Finances reprenait presque mot à mot le contenu du document déposé par le CEQUIN : S.M. Beck, « Le pouvoir des sociétés et la politique d'État », dans I. Bernier et A. Lajoie (dir.), *La protection des consommateurs, le*

Moteurs d'une économie que le Parlement et les législatures doivent soutenir et stimuler, les grandes entreprises commerciales sont en relation étroite constante avec les membres du gouvernement[21]. Parce qu'elles décident pratiquement seules des projets qu'elles mettent en place et des lieux d'investissement, elles possèdent les moyens de lier tant la société que l'État à leurs choix[22]. Devant des normes environnementales qu'elles jugent trop exigeantes, elles peuvent soutenir des recherches scientifiques à la fois longues et coûteuses pour étayer leurs points de vue[23]. En présence de règles législatives considérées comme trop contraignantes, elles disposent également d'un argument de taille ; elles peuvent toujours aller s'installer dans des pays ou des provinces plus « compréhensives ». À ce sujet, les propos déjà tenus par le représentant de l'Association canadienne des fabricants de produits chimiques au moment de répondre aux revendications en vue d'un meilleur accès aux données des fabricants de produits chimiques sur les effets néfastes de leurs produits sont fort éloquents :

> Comme vous le devinez, les sociétés multinationales classent soigneusement les principaux pays industriels selon le degré auquel on y protège le caractère secret des renseignements. Si, dans un pays donné (ou une province), l'industrie fait face à des coûts injustifiés ou excessifs, des délais ou une incertitude, elle y cessera tout simplement la recherche de l'innovation et le développement, pour se livrer à ces activités dans des pays où le climat économique est plus favorable. Si cela se produisait au Canada, ce pays pourrait se voir rapidement réduit, en ce qui a trait aux produits chimiques, à jouer le rôle d'un simple entrepôt[24].

---

droit de l'environnement et le pouvoir des sociétés, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, vol. 50, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1985, p. 209, aux pages 232-234. Dale et Scott Gibson rapportent, au sujet du CEQUIN, qu'il est intervenu au moment des audiences tenues par le Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution. Ses représentants ont alors demandé une modification à l'article 24 de la Charte qui, dans sa version préliminaire, employait le terme « individu » et, par conséquent, risquait d'être interprété comme excluant les entreprises et autres personnes morales des recours fondés sur l'article 24 de la Charte. Par la suite, le terme « individu » fut remplacé par le terme « personne », lequel s'avère susceptible d'inclure tant les personnes morales que les personnes physiques : D. GIBSON et S. GIBSON, « La mise en application de la Charte canadienne des droits et libertés (Article 24) », dans G.-A. BEAUDOIN et E. RATUSHNY (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 2e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 869, aux pages 873-875.

21. Pour maintenir ces relations privilégiées et le pouvoir d'influence qui en découle, les regroupements d'entreprises délèguent des représentants dont le seul mandat est de maintenir des contacts avec les hauts fonctionnaires, les députés et les ministres. Très souvent, ces représentants ont déjà mené une vie politique : S.M. BECK, *loc. cit.*, note 20, 230.
22. R. PARENTEAU, *op. cit.*, note 19, p. 3.
23. *Infra*, section 1.1.2.2.
24. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13, p. 78, à ses notes 368-369.

Le pouvoir d'influence d'une telle association représentant une proportion importante d'entreprises multinationales dont la production annuelle s'élève à 5 milliards de dollars et qui emploie 26 000 personnes au Canada n'exige pas de démonstration.

La capacité des grandes entreprises commerciales à imposer des compromis est d'autant plus importante en contexte canadien que les entreprises s'y révèlent particulièrement concentrées. Aussi, lorsque l'une d'elles constitue une source d'emploi importante pour la région, les menaces de fermeture et de déménagement à l'extérieur peuvent vraisemblablement inciter les gouvernements à adopter des normes environnementales moins exigeantes, ou encore donner lieu à une application moins rigoureuse de celles-ci[25].

Selon T.F. Schrecker, le pouvoir politique des grandes entreprises commerciales donne naissance à des textes de lois symboliques, c'est-à-dire des dispositions législatives sévères pour satisfaire le public et les groupes intéressés à la protection de l'environnement et une application laxiste pour le plus grand bénéfice des entreprises[26]. Cette conclusion est d'ailleurs confirmée par l'étude du professeur Hétu portant sur le nombre de poursuites intentées jusqu'en 1989 en vertu des lois relatives à la protection de l'environnement. En effet, ce dernier constate, à l'issue de ses recherches, qu'en dépit du nombre croissant de dispositions législatives et réglementaires et de l'augmentation des peines susceptibles d'être appliquées aux contrevenants, les grandes entreprises commerciales n'ont pas à s'inquiéter : dans les faits, peu de poursuites sont intentées[27]

25. *Id.*, pp. 67-70.
26. *Id.*, pp. 23-24.
27. J. HÉTU, « Les sanctions pénales et la protection de l'environnement », (1989) 49 *R. du B.* 494. En 1988, après la catastrophe écologique de Saint-Basile-le-Grand et les inquiétudes qu'elle a suscitées, le ministre québécois de l'Environnement annonçait des modifications à la *Loi sur la qualité de l'environnement* (L.R.Q., c. Q-2 (ci-après citée : « L.Q.E. ») afin de porter à un million de dollars l'amende maximale. Cette promesse s'est concrétisée par l'adoption et la mise en vigueur de la *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives* (L.Q. 1988, c. 49). À la même époque, le Parlement adoptait la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, (L.C. 1988, c. 22 (ci-après citée : « L.C.P.E. »)), laquelle prévoit, pour chaque jour d'infraction, une amende maximale de un million de dollars et un emprisonnement maximal de trois ans (art. 113, 114, 118). Pourtant, si l'on examine les pratiques d'application des deux gouvernements, on constate que peu de poursuites sont intentées et, en ce sens, que nous avons bel et bien des textes de lois symboliques. En effet, le professeur Hétu constate qu'entre 1970 et 1983, seulement sept poursuites ont été intentées en vertu de la *Loi sur les produits antiparasitaires* (L.R.C. (1985), c. P-9). En 19 ans, une seule condamnation a été prononcée en vertu de la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques* (L.R.C. (1985), c. A-12). Au Québec, depuis 1970, il y a eu seulement trois condamnations à la suite d'infractions commises en vertu de la *Loi sur*

et, lorsqu'elles le sont, elles visent principalement les petites sociétés[28].

À l'instar de Stanley M. Beck, nous croyons que le pouvoir politique des grandes entreprises commerciales est d'une envergure telle « qu'il soulève des questions fondamentales au sujet de la théorie de la démocratie[29] ». En effet, ni le public ni les groupes intéressés à la protection de l'environnement ne peuvent être considérés comme associés aux choix politiques en matière de protection de l'environnement « avec la seule garantie du mode démocratique d'élection et de nomination des élus et des représentants[30] ». Il convient donc d'admettre le caractère vital d'une plus grande participation du public et des différents groupes d'intérêts aux processus décisionnels et consultatifs afin d'ouvrir les débats sur la protection de l'environnement à l'exercice d'autres influences et d'assurer la représentation de tous les intérêts[31]. Évidemment, la participation des groupes intéressés à la protection de l'environnement dans les processus d'élaboration et d'application des politiques de protection de l'environ-

---

les pêches (L.R.C. (1985), c. F-14). Plus récemment, Richard D. Lindgren constatait qu'en dépit de l'adoption d'une politique d'application de la L.C.P.E. (*Canadian Environmental Protection Act, Enforcement and Compliance Policy*, Ottawa, Environnement Canada, 1988), seulement quatre poursuites furent intentées sur une période de 16 mois, et ce, même si Environnement Canada constatait qu'une centaine d'entreprises n'avait pas, dans cette période, respecté les dispositions de la loi : R.D. LINDGREN, « Toxic Substance in Canada : The Regulatory Role of the Federal Government », dans D. TINGLEY (dir.), *op. cit.*, note 12, p. 37, aux pages 42-43. Selon un document d'étude de la COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 9, pp. 42-43, lorsque l'administration gouvernementale fait preuve de laxisme dans l'application des lois, les tribunaux considèrent qu'elle encourage les contrevenants et, de ce fait, hésitent à condamner ceux-ci à des amendes sévères. À cet égard, pour un total de 120 condamnations recensées par le ministère de l'Environnement du Québec entre 1984 et 1988, le professeur Hétu constate que l'amende moyenne par chef d'accusation est de 667,16 $ et que l'amende la plus élevée est de 11 500,00 $ pour trois chefs d'accusation.

28. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 9, p. 30. Cette crainte pourrait bien être confirmée par le professeur Hétu, lequel note que bon nombre des pollueurs poursuivis sont des agriculteurs : J. HÉTU, *loc. cit.*, note 27, 502.
29. S.M. BECK, *loc. cit.*, note 20, 249.
30. R. PARENTEAU, *op. cit.*, note 19, p. 3.
31. À l'instar de Schrecker, auteur du document d'étude de la COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13, p. 3, nous croyons que le droit, en tant que produit d'un processus politique, fait l'objet de multiples influences et qu'il représentera ultimement la défense d'intérêts particuliers, d'où l'importance d'une participation effective des groupes intéressés à la protection de l'environnement dans les différents processus décisionnels et consultatifs. Dans la même perspective, L. COHEN-TANUGI, *op. cit.*, note 17, p. 41, écrit que le droit « n'est que l'habillage ou le résultat de rapports de pouvoirs ». Voir également *supra*, note 11.

nement et dans d'autres procédés consultatifs et décisionnels ne garantit point l'adoption de textes législatifs et réglementaires ni la prise de décisions politiques plus favorables à la protection de l'environnement. Elle permet néanmoins la mise en place de lois, de règlements et la prise de décisions mieux acceptées par l'ensemble de la société et plus acceptables pour celle-ci[32].

1.1.2 La participation des grandes entreprises commerciales et des groupes intéressés à la protection de l'environnement à l'élaboration des politiques et aux prises de décisions relatives à la protection de l'environnement

En 1984, la Commission de réforme du droit du Canada publiait une étude intitulée: *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*[33]. L'auteur de ce document, T.F. Schrecker, affirme que les textes législatifs et réglementaires canadiens relatifs à la protection de l'environnement tendent à représenter davantage les intérêts des grandes entreprises commerciales parce que ces dernières disposent de moyens politiques plus considérables que les individus et les groupes intéressés à la protection de l'environnement. Par l'expression « moyens politiques », il fait référence au pouvoir politique que possèdent les grandes entreprises commerciales dans une économie fondée sur la libre entreprise, mais aussi aux règles formelles et informelles qui régissent la participation des groupes d'intérêts préalablement désignés aux processus d'élaboration des politiques relatives à la protection de l'environnement.

Dans un premier temps, nous voulons examiner les motifs ayant amené cet auteur à formuler une telle conclusion en 1984. Dans un deuxième temps, nous nous demanderons si, à l'heure actuelle, la répartition des moyens politiques favorise encore les grandes entreprises commerciales.

1.1.2.1 L'élaboration des textes législatifs et réglementaires relatifs à la protection de l'environnement: l'étude de T.F. Schrecker

Selon Schrecker, l'élaboration des politiques en matière de protection de l'environnement repose en premier lieu sur un processus informel de rencontres entre l'administration gouvernementale et les grandes entreprises commerciales, et ce, sous l'autorité des deux ordres de gouvernement[34]. Des rencontres périodiques ne portant pas nécessairement sur

32. K. Webb, *loc. cit.*, note 11, 778.
33. Commission de réforme du droit du Canada, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13.
34. *Id.*, p. 7 et suiv.

des sujets précis permettent aux représentants des associations d'entreprises, telles l'Association des producteurs de pâtes et papiers, l'Association des manufacturiers et l'Association canadienne des fabricants de produits chimiques, de discuter avec les hauts fonctionnaires des ministères de l'Environnement. Ces entretiens non officiels excluent toute participation du public et des groupes intéressés à la protection de l'environnement.

Ce type de rencontre permet également aux grandes entreprises commerciales d'être consultées avant même que commence la rédaction d'un projet de loi ou de règlement. Ainsi, au moment de déterminer la teneur des normes de pollution acceptables, les représentants des entreprises les plus directement touchées par la réglementation à venir font partie intégrante du processus décisionnel. Étant donné le caractère non officiel de ces réunions, ni le public ni les groupes intéressés à la protection de l'environnement n'y sont convoqués.

À l'appui de ces affirmations, Schrecker cite certains exemples. Ainsi, les audiences parlementaires concernant la plus importante loi sur la protection de l'environnement fédérale de la décennie 1970, en l'occurrence la *Loi sur les contaminants de l'environnement*[35], n'ont débuté qu'après consultation des représentants de l'industrie chimique sur deux projets de loi préliminaires. Aussi, au moment des audiences publiques, ces derniers ne sont intervenus que pour signifier leur entière satisfaction à l'égard du contenu de la loi[36]. Dans ce contexte, il ne nous paraît guère présomptueux d'avancer que le supposé processus de consultation constitue un véritable mécanisme de concertation donnant naissance à des ententes de principe, et ce, avant même que l'énoncé politique devienne public. Loin d'être un cas isolé, les tractations relatives à la *Loi sur les contaminants de l'environnement* constituent au contraire le procédé habituel d'élaboration. En

35. *Loi sur les contaminants de l'environnement*, S.C. 1974-75-76, c. 72, abrogée à l'exception du paragraphe 4 (6) par le paragraphe 147 (1) L.C.P.E., maintenant devenue L.R.C. (1985), c. E-12.

36. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13, p. 7. La *Loi sur les contaminants de l'environnement* a été remplacée en 1988 par la partie II de la L.C.P.E. Pendant ses 12 années d'application, très peu de poursuites furent intentées et seulement cinq substances furent inscrites à l'annexe de la loi afin d'être réglementées, alors que trois d'entre elles n'étaient même plus produites commercialement. En vertu de la nouvelle loi canadienne, il semble que la situation ne soit pas vraiment différente. Très peu de poursuites sont intentées, la multitude des étapes à franchir avant la mise en place de la réglementation nuit grandement à son efficacité et une bonne partie de la réglementation n'est toujours pas en vigueur. Pour une critique de la L.C.P.E., de son efficacité et de sa mise en application par rapport à la *Loi sur les contaminants de l'environnement*: R. LINDGREN, *loc. cit.*, note 27 et L. GIROUX, *loc. cit.*, note 9.

effet, c'est également sur la base d'ententes résultant de négociations inconnues du public que sont nés les textes réglementaires relatifs à la *Loi sur la pollution atmosphérique*[37] et à la *Loi sur les pêches*[38]. Dans ce dernier cas, la réglementation est le fruit d'une étroite collaboration, non pas entre l'administration gouvernementale et les associations de pêcheurs ou les groupes intéressés à la protection de l'environnement, mais exclusivement entre le gouvernement fédéral et l'Association canadienne des pâtes et papiers. Conséquemment, c'est l'industrie des pâtes et papiers, laquelle figure parmi les six secteurs industriels les plus dommageables pour l'environnement[39] qui, de concert avec le gouvernement, élabore la réglementation relative à la conservation et à la protection des poissons[40].

Bien avant que le public et les groupes intéressés à la protection de l'environnement ne connaissent l'existence d'un projet de loi ou de règlement, son contenu s'avère pratiquement déterminé. Il y a donc lieu de s'interroger, d'une part, sur l'absence de représentants des groupes intéressés à la protection de l'environnement et les conséquences qui en découlent et, d'autre part, sur l'utilité réelle des différents mécanismes de consultation publique qui, lorsqu'ils existent, interviennent relativement tard dans le processus décisionnel.

L'absence des groupes intéressés à la protection de l'environnement dans l'élaboration des politiques crée un déséquilibre alarmant en matière de représentation des intérêts. Cela risque d'avoir des répercussions sur le contenu même des règles juridiques. En effet, les membres du gouvernement ne peuvent représenter adéquatement les intérêts des groupes intéressés à la protection de l'environnement et ainsi assurer la prise en considération des intérêts qu'ils défendent. Les activités industrielles qu'ils ont pour mission de réglementer, ils sont aussi chargés de les promouvoir. Conséquemment, pour favoriser l'expansion économique, le gouvernement peut fort bien subventionner une entreprise qui, par ailleurs, contrevient aux lois relatives à la protection de l'environnement[41]. De plus,

37. *Loi sur la pollution atmosphérique*, L.R.C. (1985), c. C-32.
38. *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), c. F-14.
39. J.-C. DESCHESNE, *loc. cit.*, note 9, 215-216.
40. L'article 43 de la *Loi sur les pêches*, précitée, note 27, édicte notamment : « Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements d'application de la présente loi, notamment : [...] b) concernant la conservation et la protection du poisson [...]. »
41. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13, p. 17. Par exemple, l'International Nickel Company a, malgré son défaut de se conformer aux exigences ontariennes en matière de pollution, reçu de ce même gouvernement une aide financière substantielle pour l'installation de ses *off-shore*. La Reed Paper Ltd. a également reçu du ministère de l'Expansion économique une aide financière de plusieurs millions de dollars en dépit du fait

réduire au minimum les normes antipollution peut s'avérer un moyen non négligeable de susciter un climat favorable à l'investissement étranger[42]. Dès lors, nos dirigeants politiques se retrouvent inévitablement en position conflictuelle et ne peuvent, par leur seule présence, compenser l'absence des groupes intéressés à la protection de l'environnement[43].

À défaut de faire partie intégrante du processus préalablement décrit, les individus et groupes intéressés à la protection de l'environnement pourront parfois, au moyen des audiences publiques ou des études d'impact, être consultés. À maintes reprises cependant, il semble que l'administration gouvernementale ait utilisé son pouvoir discrétionnaire afin d'en

---

qu'elle ne se conformait pas aux exigences environnementales. Voir également J. HÉTU, *loc. cit.*, note 27, 504. Ce dernier affirme que les gouvernements provincial et fédéral ont versé à la Noranda Inc., en 1987, une aide financière de plusieurs dizaines de millions de dollars afin de construire une usine d'acide sulfurique. Un an plus tard, elle était accusée d'avoir rejeté dans l'atmosphère des émissions d'anhydride sulfureux.

42. J.-C. DESCHESNE, *loc. cit.*, note 9, 210. Au moment de choisir un lieu d'investissement, les grandes entreprises tiennent évidemment compte des coûts qui résultent du respect des normes environnementales. En effet, l'écart entre les normes environnementales variant d'une province à l'autre et d'un pays à l'autre représente des sommes d'argent importantes dont la considération préside à la détermination des lieux d'emplacement et d'exploitation des entreprises. Comme le note Jean-Claude Deschesne, si les multinationales devaient, dans le Tiers Monde, répondre à nos exigences environnementales, leurs frais globaux, selon un estimé qu'il qualifie de « conservateur » et qui ne tient compte que de l'économie réalisée en vertu de l'écart entre les normes, augmenteraient de 14 milliards de dollars. À notre avis, ces chiffres démontrent fort bien qu'une diminution des exigences environnementales est de nature à susciter l'investissement étranger. D'ailleurs, ce souci de susciter l'investissement sur leur territoire qui s'exerce parfois au détriment des exigences en matière de protection de l'environnement est une préoccupation constante pour les gouvernements. À titre d'exemple, le gouvernement de l'Ontario commandait récemment une étude comparative sur l'impact économique de la protection environnementale sur son territoire et dans d'autres juridictions : JAMES F. HICKLING MANAGEMENT CONSULTANTS LTD., « The Regulation of Industrial Toxic and Hazardous Emission in Ontario as Compared with Selected Jurisdictions », vol. 1, Toronto, Environnement Ontario, 1990.

43. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13, pp. 17 et 40. Le même conflit de rôle du gouvernement ou entre ses différents ministères refait également surface au moment de décider de l'opportunité d'intenter des poursuites contre une grande entreprise commerciale contrevenant aux normes environnementales : W.I.C. BINNIE, « Standing in Charter Cases », dans G.-A. BEAUDOIN (dir.), *Causes invoquant la Charte, 1986-1987*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1987, p. 79, à la page 81 ; W.A. BOGART, « Standing in the Charter : Rights and Identity », dans R.J. SHARPE (dir.), *Charter Litigation*, Toronto, Butterworths, 1987, p. 1, à la page 5 ; R. ROMANOW, « And Justice for Whom ? », (1986) 16 *Man. L. R.* 102, 108.

éviter la tenue[44]. Lorsqu'elles ont lieu, leur utilité paraît particulièrement limitée étant donné que les lignes directrices ont déjà fait l'objet d'entente de principe entre les représentants des grandes entreprises commerciales et ceux du gouvernement.

Selon Schrecker, lorsque le public et les groupes intéressés à la protection de l'environnement sont consultés sur un projet de loi ou dans le cadre des examens d'impacts environnementaux, la supériorité des grandes entreprises commerciales sur le plan politique et financier limite sérieusement l'efficacité d'intervention de ces groupes. En effet, le pouvoir politique des grandes entreprises commerciales dont nous avons fait état précédemment revêt alors deux formes plus particulières. D'une part, les grandes entreprises commerciales refusent de rendre publics les renseignements qu'elles détiennent sur les effets potentiellement nocifs des produits qu'elles utilisent et rejettent sous diverses formes dans l'environnement[45]. En utilisant leur pouvoir politique, elles ont d'ailleurs réussi à obtenir des gouvernements une garantie de confidentialité à l'égard de ces renseignements[46]. D'autre part, au moment de participer à l'élaboration des politiques relatives à la protection de l'environnement ou à l'évaluation des impacts, les groupes intéressés à la protection de l'environnement ne disposent pas des mêmes ressources financières que les grandes entreprises commerciales. En effet, les grandes entreprises commerciales ont les moyens de consacrer de fortes sommes d'argent tant à la préparation de leurs interventions qu'au financement de la recherche scientifique suscep-

44. Selon Schrecker, en plus de l'utilité mitigée qu'il faut reconnaître aux différents mécanismes de consultation publique, l'Administration invoque fréquemment son pouvoir discrétionnaire pour contourner, sans appel possible, l'examen public de projets controversés. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 12, pp. 20-22.

45. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13, p. 20.

46. Bien que des dispositions législatives telles que l'article 118.4 L.Q.E. et l'article 19 L.C.P.E. prévoient pour le public et les groupes intéressés à la protection de l'environnement un droit à l'information quant aux renseignements détenus par le gouvernement, ces renseignements demeurent confidentiels au niveau provincial en vertu de l'article 28 de la *Loi d'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1, et au niveau fédéral en vertu de l'article 19 L.C.P.E. et des articles 20 à 24 de la *Loi d'accès à l'information*, L.R.C. (1985), c. A-1. De plus, Maryse Grandbois affirme que le « droit à l'information » des individus et des groupes intéressés à la protection de l'environnement fait toujours l'objet d'une interprétation restrictive lorsqu'il s'agit de renseignements fournis par des tiers. Elle constate également que la discrétion des fonctionnaires et des ministres s'exerce très souvent au détriment des groupes et des personnes qui réclament l'information : M. GRANDBOIS, « Le droit d'accès à l'information en matière d'environnement », (1992) 52 *R. du B.* 129.

tible de fonder leur argumentation[47]. Or, les groupes intéressés à la protection de l'environnement ne jouissent même pas d'un droit au financement[48]. D'ailleurs, lorsque le gouvernement a exprimé son intention de subventionner la participation des groupes de pression dans le processus de réglementation, les protestations des représentants d'entreprises l'ont rapidement amené à abandonner ce projet[49]. Pourtant, Schrecker affirme que la participation des grandes entreprises commerciales est parfois directement financée par le gouvernement. Plus encore, par l'entremise des déductions fiscales, le gouvernement subventionne toujours leur participation[50].

Sans soutien financier, les groupes intéressés à la protection de l'environnement ne peuvent préparer adéquatement leur participation, mais surtout ils ne peuvent effectuer la recherche scientifique susceptible de fonder leur prise de position. Or, les études scientifiques constituent le fondement essentiel à l'élaboration de toute norme environnementale et à la détermination des impacts environnementaux des différents projets. En effet, la norme ultimement choisie par le gouvernement sur la base des données scientifiques permet de décider de ce qui constituera ou non une infraction[51]. De même, c'est sur la détermination des impacts environ-

47. Par exemple, Shell Chemical a déjà dépensé plus d'un million de dollars pour défendre, aux États-Unis, l'enregistrement des pesticides Aldrin et Dieldrin : S. EPSTEIN, *The Politics of Cancer*, San Francisco, Sierra Club Books, 1978, p. 293, cité dans COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13, p. 76, à sa note 354.

48. Nous parlons de droit au financement pour signifier qu'aucune disposition législative ne reconnaît la nécessité ou le droit, pour les groupes intéressés à la protection de l'environnement, d'obtenir du financement de l'État. Voir toutefois *infra*, note 67.

49. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13, p. 24.

50. *Ibid.* Pour justifier son refus de subventionner la participation des groupes intéressés à la protection de l'environnement, le gouvernement prétend qu'il est impossible pour ceux-ci de rendre compte de l'utilisation des fonds. Néanmoins, Schrecker rapporte que c'est sans poser de conditions que le gouvernement ontarien a financé la participation de l'industrie en vue d'audiences concernant les répercussions sur le plan écologique des mesures que l'industrie proposait pour l'élimination des déchets. Pourtant, il refusa de subventionner la participation des adversaires de ce projet.

51. En effet, ce n'est pas le fait de polluer comme tel qui constitue une infraction mais plutôt celui d'émettre, de rejeter ou de déposer dans l'environnement une substance au-delà des normes permises. Par exemple, l'article 20 L.Q.E. édicte : « Nul ne doit émettre, déposer, dégager ou rejeter ni permettre l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet dans l'environnement d'un contaminant *au-delà de la quantité ou de la concentration prévue par règlement du gouvernement*. La même prohibition s'applique à l'émission, au dépôt, au dégagement ou au rejet de tout contaminant, dont la présence dans l'environnement est prohibée par règlement du gouvernement ou est susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être

nementaux que reposera la décision du gouvernement d'autoriser ou non une entreprise à instaurer un nouveau projet[52].

Généralement, l'expertise fournie par des parties ayant des intérêts opposés permet d'atteindre une certaine objectivité. La confrontation d'expertises représentant des intérêts divergents constitue en fait le pendant du débat contradictoire considéré comme fondamental dans notre système de justice. Mais en l'absence de financement les groupes intéressés à la protection de l'environnement n'ont pas les moyens d'offrir une contre-expertise. Quant au gouvernement, il invoque fréquemment les ressources limitées dont il dispose pour éviter de procéder à de telles recherches[53] ou pour vérifier les données soumises par les entreprises[54]. Par conséquent, trop souvent, seules les recherches effectuées par et pour les grandes entreprises servent d'assise à la réglementation.

Cette situation nous paraît lourde de conséquences. En effet, dans un chapitre intitulé « Les aspects politiques de la science[55] », Schrecker rappelle que l'acte d'appréciation et d'interprétation des données scientifiques n'est pas neutre ; il est tributaire de nombreux jugements politiques, lesquels devraient aussi faire l'objet d'un débat public[56]. Études à l'appui, il soutient que la façon de poser le problème influe fortement sur les réponses

---

humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens [l'italique est de nous]. » Ainsi, aux fins du premier alinéa de l'article 20, il est clair que ce qui constitue une infraction n'est pas le fait de polluer, mais le fait de polluer au-delà des normes environnementales prescrites. Quant au deuxième alinéa, la Cour d'appel du Québec a affirmé, dans le cadre de la décision *Alex Couture Inc.* c. *Piette*, [1990] R.J.Q. 1262, qu'un accusé qui respecte les normes de pollution prescrites par règlement ne peut être poursuivi en vertu du deuxième alinéa de l'article 20.

52. Articles 31.1 et suiv. L.Q.E. et *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, Projet de loi C-13 (adoptée le 19 mars 1992), 3e session, 34e législature (Can.). Pour une discussion des procédures québécoise et canadienne d'évaluation environnementale, voir *infra*, section 1.1.2.2.

53. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13, pp. 12-13.

54. *Id.*, p. 37.

55. *Id.*, pp. 27-41.

56. Cette vision de la science est partagée par Perelman. Ce dernier dira à ce sujet : « Chaque recherche scientifique s'insère dans une vision du monde et une méthodologie, qui ne peuvent se passer de jugements de valeur. » C. PERELMAN, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1979, p. 114. « Les valeurs interviennent, à un moment donné, dans toutes les argumentations. Dans les raisonnements d'ordre scientifique, elles sont généralement refoulées à l'origine de la formation des concepts et des règles qui constituent le système en cause » : C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation : la nouvelle rhétorique*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1983, p. 100.

potentielles[57]. Or, dans la façon même de poser le problème et d'en interpréter les résultats, l'identité du destinataire constitue une donnée non négligeable : les chercheurs tendent généralement à obtenir des conclusions confortant les objectifs de l'employeur[58].

La répartition des fonds publics demeure une question de priorité politique. Si le gouvernement choisit malgré cela d'utiliser la recherche commandée par et pour les grandes entreprises commerciales en vue de fonder ses politiques et ses décisions en matière de protection de l'environnement, il n'en demeure pas moins seul responsable de leur interprétation finale. Or, à cette étape cruciale, Schrecker affirme que les représentants élus de la population adoptent la science économique comme principal cadre théorique[59].

Parce que « la légitimité des décisions politiques en matière d'environnement est fonction non seulement de leur pertinence, mais également du processus par lequel elles ont été prises[60] », Schrecker préconise une réforme législative orientée d'abord et avant tout vers une plus grande participation du public et des groupes intéressés à la protection de l'environnement ainsi que l'instauration de mesures destinées à réduire la disparité des moyens politiques que possèdent respectivement les parties intéressées[61].

Évidemment, malgré l'adoption de mesures telles que le financement des groupes et de leur participation aux processus décisionnels et consultatifs, l'élaboration de politiques d'application des lois, la reconnaissance du droit d'intenter des poursuites privées avec protection sur le chapitre des frais judiciaires, l'obligation de publiciser les mesures que le gouvernement se propose d'adopter, le droit de formuler des commentaires et d'obtenir des audiences publiques sur ces questions, l'obligation de rendre

57. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13, pp. 34-35.

58. *Id.*, p. 39.

59. *Id.*, p. 41. Par cette attitude, les représentants élus de la population témoignent de leur volonté de favoriser les intérêts des grandes entreprises commerciales. Schrecker pense qu'il faut notamment en attribuer la responsabilité au fait que le processus informel de rencontre régissant l'élaboration des politiques permet aux entreprises et à l'administration gouvernementale de tisser des liens privilégiés. Quant à S.M. BECK, *loc. cit.*, note 20, 213-249, il attribue cette prise de position des élus au fait que la majorité d'entre eux viennent des milieux d'affaires et qu'ils y retourneront souvent à la fin de leur vie politique. Il refuse également l'idée d'un État incapable de limiter le pouvoir des grandes entreprises commerciales.

60. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'élaboration des politiques en matière d'environnement*, *op. cit.*, note 13, p. 86.

61. *Id.*, p. 86 et suiv.

public l'ensemble de l'information sur laquelle reposent les décisions et l'interdiction de communications officieuses entre l'administration gouvernementale et les grandes entreprises commerciales, ces dernières disposeront encore d'un pouvoir économique et politique plus imposant que les groupes intéressés à la protection de l'environnement. Toutefois, parce que ces réformes permettraient à tous de participer à la détermination des risques socialement acceptables, il en résulterait une plus grande confiance à l'égard et des choix politiques et de ceux qui les font. Un réel arbitrage entre les intérêts opposés aurait lieu et la représentation de tous les groupes d'intérêts serait assurée.

1.1.2.2 La participation limitée des groupes intéressés à la protection de l'environnement dans les nouveaux mécanismes décisionnels ou consultatifs

Certains prétendent que l'ère de la réglementation symbolique est révolue. Le processus de négociation entre les grandes entreprises commerciales et le gouvernement aurait pris fin au début des années 1980 avec l'introduction de différents types de procédure d'évaluation des impacts environnementaux, accompagnée d'une augmentation et d'un renforcement des dispositions réglementaires[62]. Certes, il faut admettre que, depuis la publication de l'étude de Schrecker en 1984, les processus d'élaboration des politiques et les prises de décisions en matière de protection de l'environnement ont évolué dans le sens d'une plus grande participation du public et des groupes intéressés à la protection de l'environnement. Par exemple, la *Loi sur la qualité de l'environnement* impose désormais au ministre de l'Environnement l'obligation de publier ses projets de règlements et d'entendre toute objection écrite[63]. Le ministre de l'Environnement fédéral est astreint à la même exigence dans le cadre de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*[64] et un avis d'opposition concernant un texte réglementaire lui permet de constituer une commission de révision[65]. La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* édicte également une série de dispositions permettant au ministre de l'Environnement de consulter les entreprises et les groupes intéressés à la protection de l'environnement en vue d'établir des objectifs, des codes de

62. P.D. Emond, « The Greening of Environmental Law », (1991) 36 *McGill L.J.* 472. Kernaghan Webb prétend que le processus de négociation entre le gouvernement et les grandes entreprises commerciales s'est perpétué jusqu'au milieu des années 1980, c'est-à-dire après la mise en place des régimes d'évaluation des impacts sur l'environnement : K. Webb, *loc. cit.*, note 11, 797.
63. Art. 124 L.Q.E.
64. Art. 45 et 48 L.C.P.E.
65. Art. 48 L.C.P.E. Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation.

pratiques et la liste des substances toxiques susceptibles d'être réglementées[66]. Les groupes intéressés à la protection de l'environnement sont invités à participer aux examens d'impacts environnementaux de certains projets et, dans le cadre de la procédure fédérale d'évaluation environnementale, cette participation pourra éventuellement être financée[67].

En dépit des améliorations notoires survenues dans ce domaine depuis 1984, nous croyons que la disparité des moyens politiques dénoncée par T.F. Schrecker existe encore aujourd'hui et continue de porter atteinte à la légitimité des politiques et des décisions prises par les gouvernements dans le domaine de la protection de l'environnement. Pour le démontrer, nous allons brièvement examiner certains mécanismes décisionnels ou consultatifs régis par la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*[68], la *Loi sur la qualité de l'environnement*[69], la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*[70] ainsi que le régime d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement applicable à la partie sud du Québec[71].

Certains mécanismes d'élaboration des politiques en matière de protection de l'environnement ne sont régis par aucune disposition autorisant expressément la consultation ou la participation des groupes intéressés à la protection de l'environnement et se révèlent, par conséquent, vulnérables aux pressions politiques des grandes entreprises commerciales. À notre avis, le processus d'élaboration des textes réglementaires sous l'autorité

66. Art. 8 (3), 9 (1), 10 et 12 (3) L.C.P.E.

67. *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, précitée, note 52, art. 58 (7) i). Cet article prévoit le pouvoir de créer, par règlement, un fonds de participation afin de financer la participation du public à la procédure d'évaluation environnementale.

68. L.C.P.E., précitée, note 27.

69. L.Q.E., précitée, note 27.

70. L.C.P.E., précitée, note 52. Lorsqu'elle sera en vigueur, cette loi remplacera l'actuelle procédure d'évaluation régie par le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, (1984) 118 *Gaz. Can.* II, 2794. Par conséquent, nos commentaires porteront uniquement sur le projet de loi tel qu'il a été adopté par le Parlement le 19 mars 1992.

71. La L.Q.E. prévoit quatre régimes distincts d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement. Premièrement, il y a le régime applicable dans une partie du Nord-est québécois appelée « Région de Montier ». Il est régi par les articles 31.6 à 31.9. Deuxièmement, il y a le régime applicable à la région de la baie James située au sud du 55e parallèle. Il est encadré par les articles 131 à 167 et 205 à 213. Troisièmement, il y a le régime applicable au nord du 55e parallèle, c'est-à-dire le Grand Nord québécois. Il est régi par les articles 131, 132 et 168 à 213. Enfin, le quatrième régime est celui qui s'applique à toute la région sud du Québec. Il est encadré par les articles 31.1 à 31.9 ainsi que par le *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 9, et les *Règles de procédure relatives au déroulement des audiences publiques*, R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 19. Nos commentaires porteront uniquement sur ce dernier régime d'évaluation.

de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*[72] fait partie de ceux-ci.

En effet, les groupes intéressés à la protection de l'environnement pourront être exclus du processus d'élaboration des règlements édictés sous l'autorité de cette loi. Aucune disposition ne prévoit que le ministre de l'Environnement pourra les consulter, recueillir leurs commentaires ou, en cas d'opposition, constituer une commission de révision. Plus encore, les projets de règlements ne sont assujettis à aucune exigence de publication préalable[73]. Il ne s'agit toutefois pas d'un simple oubli. La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* prévoit l'exigence de publicité préalable pour les projets relatifs à l'établissement des codes de pratiques, des lignes directrices et des procédures d'application[74]. Le droit de transmettre des commentaires au ministre fait aussi l'objet d'une consécration explicite[75]. Or, ce sont les éléments essentiels de la loi qui seront déterminés par règlement. Ainsi, la définition même du terme « projet », laquelle précisera le champ d'application de la loi, demeure largement tributaire de l'éventuelle réglementation[76]. Il en est de même pour la liste des projets qui seront obligatoirement soumis à la procédure d'évaluation ou nécessairement exclus de toute forme d'examen[77]. Par conséquent, rien ne garantit qu'au moment d'élaborer une réglementation susceptible de vider la loi de son contenu ou d'en faire un régime d'évaluation efficace, les groupes intéressés à la protection de l'environnement seront consultés.

Si l'on considère les pratiques passées du gouvernement fédéral en matière d'élaboration des textes réglementaires[78], sa capacité à adopter les dispositions requises dans d'autres contextes[79], et que l'on constate qu'après 12 ans d'application le régime québécois d'évaluation environnementale ne soumet toujours pas les gros projets industriels à son auto-

72. *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, précitée, note 52.
73. Cette lacune a fait l'objet de vives critiques de la part du Barreau du Québec : BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'évaluation environnementale (P.L. C-78)*, décembre 1990. Il convient ici de préciser que le premier projet de loi sur l'évaluation environnementale était désigné « P.L. C-78 ». Ce dernier est mort au feuilleton. Il fut réintroduit, avec certains amendements, sous le nom de « projet de loi C-13 ». Les commentaires du Barreau concernant l'absence de publication préalable demeurent pertinents puisqu'il n'y a eu aucun amendement quant à cet aspect dans le projet de loi C-13.
74. *Supra*, note 66.
75. *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, précitée, note 52, art. 58 (3).
76. *Id.*, art. 2 (1) et 59 b).
77. *Id.*, art. 2 (1), 59 c) et 59 d).
78. *Supra*, section 1.1.2.1.
79. *Supra*, note 66.

rité[80], ces lacunes se révèlent tout à fait inacceptables. Selon nous, elles créent un terrain propice à l'exercice de pressions politiques par les grandes entreprises commerciales[81] et rendent suspectes les véritables intentions d'un Parlement qui affirme pourtant vouloir assurer la participation du public au processus d'évaluation environnementale[82].

Les auteurs qui s'inquiètent de la disparité des moyens politiques préconisent une plus grande participation du public et des groupes intéressés à la protection de l'environnement tant en ce qui a trait à l'élaboration des politiques qu'à leur mise en application[83]. Or, si un promoteur commence son projet avant la fin de la procédure fédérale d'évaluation ou contrevient aux dispositions législatives ou réglementaires, seul le procureur général du Canada pourra s'adresser à un tribunal afin d'obtenir une injonction[84]. Pourtant, le droit pour tout citoyen intéressé de demander une telle injonction afin d'assurer le respect des lois et règlements est reconnu tant par la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*[85] que par la *Loi sur la qualité de l'environnement*[86].

La même règle s'applique quant au droit d'intenter des poursuites pénales en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement*[87] et de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*[88] : il s'agit d'un pouvoir réservé au procureur général. Si l'on se réfère aux pratiques passées du procureur général du Canada, il y a lieu de craindre que les propos de Schrecker soient toujours actuels, c'est-à-dire que le pouvoir politique des grandes entreprises commerciales ait donné naissance à des textes de

80. Le régime d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement applicable à la partie sud du Québec n'assujettit à son autorité que les projets précisément énumérés à l'article 2 du *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, précité, note 71. Or, les paragraphes j) du premier alinéa et g), n) et p) du deuxième alinéa concernant notamment les gros projets industriels : pâtes et papiers, usine pétrochimique, raffinerie, aluminerie, cimenterie, etc., ne sont toujours pas en vigueur.
81. M.I. JEFFERY, « The New Canadian Environmental Assessment Act-Bill C-78 : A Disappointing Response to Promised Reform », (1991) 36 *McGill L.J.* 1070, 1087.
82. *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, précitée, note 52, art. 4 d). Le Barreau du Québec concluait, dans son mémoire sur la version antérieure du projet, que le gouvernement avait failli à son objectif de réaliser un juste équilibre entre développement économique et amélioration de la qualité de l'environnement : BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 73, p. 20.
83. K. WEBB, *loc. cit.*, note 11.
84. *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, précitée, note 52, art. 51.
85. Art. 136 (2) L.C.P.E.
86. Art. 19.3 L.Q.E. Soulignons qu'aux termes de cet article seule une personne physique possède l'intérêt suffisant pour demander une injonction. Par conséquent, les groupes intéressés à la protection de l'environnement ne possèdent pas ce droit.
87. Art. 112.1 L.Q.E.
88. Art. 110 L.C.P.E.

lois symboliques[89]. En effet, Richard D. Lindgren affirme qu'en dépit de l'adoption d'une politique d'application eu égard à la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, 16 mois d'application ont donné lieu à seulement quatre poursuites, alors qu'Environnement Canada constatait qu'une centaine d'entreprises avaient violé les dispositions de cette loi[90]. Comme l'affirme Kernaghan Webb, une telle situation n'est pas sans créer un sentiment de méfiance à l'égard du gouvernement :

> Administration of pollution control regimes is still largely an on-going technical liason between government and regulatees, enveloped in informal intra-and inter-governmental agreements. There are few publicly disseminated compliance and enforcement policies, and information concerning the non-compliance of regulatees is not easily available. Thus, the citizen is still outside the « inner circle » of decision-making, and still has solid grounds for suspicion and distrust of government actions[91].

Certains processus décisionnels ou consultatifs autorisent la participation des groupes intéressés à la protection de l'environnement mais seulement après que les représentants des grandes entreprises commerciales et du gouvernement ont eu l'occasion de se rencontrer et de négocier certains éléments essentiels. C'est le cas du régime d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement applicable à la partie sud du Québec et de la demande d'autorisation d'un programme d'assainissement.

Le régime d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement en vigueur dans la partie sud du Québec s'applique à une liste limitative de projets[92]. Comme nous l'avons déjà mentionné, les gros projets industriels relatifs aux pâtes et papiers, aux usines pétrochimiques, aux raffineries, aux cimenteries et aux alumineries ne sont pas assujettis à la procédure d'examen[93]. En ce qui a trait aux projets soumis à la procédure d'évaluation, il nous faut constater que le public et les groupes intéressés à la protection de l'environnement interviennent relativement tard dans le processus d'évaluation, ce qui réduit d'autant l'utilité des audiences pu-

89. *Supra*, section 1.1.2.1. L. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 775, exprime la même crainte.
90. *Supra*, note 27. L'auteur note également qu'une seule des quatre poursuites a donné lieu à une condamnation de 500,00 $.
91. K. WEBB, *loc. cit.*, note 11, 801. R.D. LINDGREN, *loc. cit.*, note 27, 42-43, partage aussi cette crainte.
92. *Supra*, note 80. Lorne Giroux démontre également, en ce qui a trait aux projets assujettis à la procédure d'évaluation, que des promoteurs réussissent parfois à scinder les différentes phases d'un même projet, limitant de ce fait la portée de l'évaluation et la participation du public : L. GIROUX, « La Loi sur la qualité de l'environnement : les principaux mécanismes et les recours civils », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de l'environnement (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 1, aux pages 15 à 19.
93. *Supra*, note 80.

bliques[94]. En effet, le public et les groupes intéressés à la protection de l'environnement ne participent pas à la détermination de la nature, de la portée et de l'étendue de l'étude d'impact (*scoping*). C'est le ministre de l'Environnement qui décide seul de ces aspects et qui transmet une directive à ce sujet au promoteur du projet[95]. Aussi, ce n'est que lorsque l'étude d'impact aura été effectuée, à partir de la directive du ministre, et que les exigences de publicité entourant sa demande d'autorisation seront satisfaites[96], qu'une personne ou un groupe pourra requérir une audience publique sur le projet[97]. Par conséquent, l'évaluation environnementale et la consultation publique tendent à se transformer en un débat technique portant davantage sur l'opportunité et l'acceptabilité de l'autorisation plutôt que sur le projet lui-même quant à sa nature, à ses formes et à ses solutions de rechange[98].

La demande d'autorisation d'un programme d'assainissement est régie par les articles 116.2 à 116.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*[99]. Malgré la généralité de ces dispositions, ce programme est plus particulièrement réservé aux entreprises industrielles qui rejettent des effluents dans les eaux[100]. Ce régime permet à une entreprise responsable d'une source de contamination de soumettre au sous-ministre, pour autorisation, un programme d'assainissement en vertu duquel elle s'engage volontairement à réduire ses émissions de polluants. Ainsi, en échange d'un engagement volontaire à adopter des mesures de réduction, l'entreprise responsable d'une source de contamination bénéficie d'une immunité de poursuite eu égard au deuxième alinéa de l'article 20[101]. Il est toutefois possible d'affirmer, comme le soutient Lorne Giroux, que cette immunité est plus large et qu'elle empêche les citoyens intéressés à la protection de l'environnement de demander une injonction tant en vertu du droit commun que des articles 19.2 à 19.6 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*

94. L. GIROUX, *loc. cit.*, note 92, 20. R. PARENTEAU, *op. cit.*, note 19, p. 59, dénonçait également les lacunes d'une intervention aussi tardive dans le contexte de l'ancienne procédure fédérale d'évaluation. Cette défaillance n'existe plus dans la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, précitée, note 52, art. 11 (1), puisque l'évaluation environnementale doit être effectuée au stade de la planification du projet.
95. Art. 31.2 L.Q.E.
96. *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, précité, note 71, art. 6-10.
97. Art. 31.3 L.Q.E.
98. R. PARENTEAU, *op. cit.*, note 19, p. 59.
99. L.Q.E., précitée, note 27.
100. L. GIROUX, *loc. cit.*, note 92, 30.
101. L'article 116.2 L.Q.E. édicte qu'aucune poursuite ne peut être intentée pour une infraction au deuxième alinéa de l'article 20 L.Q.E. lorsque le programme d'assainissement a été approuvé par le sous-ministre et que le responsable de la source de contamination en respecte les exigences.

aussi longtemps que l'entreprise respecte les exigences de son programme d'assainissement[102].

Depuis 1972, seules les industries extractives, le secteur des pâtes et papiers, les raffineries et les usines de béton bitumineux font l'objet d'une réglementation[103]. Par conséquent, dans tous les autres cas, l'autorisation d'un programme d'assainissement « repose entièrement sur la négociation individuelle entre chaque établissement et le ministre de l'Environnement[104] ». Certes, la loi prévoit que l'autorisation relative au programme d'assainissement ne peut être délivrée qu'après que l'entreprise a fait publier dans les journaux de la région où se trouve la source de contamination un avis de son intention d'obtenir une telle autorisation et qu'une période de 15 jours a été accordée au public et aux groupes intéressés à la protection de l'environnement pour faire des représentations[105]. Toutefois, il faut bien admettre que ce droit de faire des représentations au ministre ne survient qu'après que l'entreprise a eu l'opportunité de négocier directement avec le ministre[106]. Plus encore, lorsque le ministre refuse d'autoriser un programme d'assainissement, l'entreprise dispose d'un droit d'appel à la Commission municipale du Québec, tandis que les groupes ou les individus opposés à ce programme et aux modalités qui le régissent ne bénéficient pas d'un tel recours[107].

Pour terminer notre étude concernant la participation limitée des groupes intéressés à la protection de l'environnement, nous voulons faire état d'un mécanisme de décision qui exclut toute forme de participation ou de consultation du public et des groupes intéressés à la protection de l'environnement, soit les demandes de certificats d'autorisation régies par

102. L. GIROUX, *loc. cit.*, note 92, 29. Comme nous l'avons déjà mentionné, seule une personne physique possède cet intérêt, ce qui exclut par conséquent les groupes intéressés à la protection de l'environnement.

103. L. GIROUX, *loc. cit.*, note 92, 28. *Règlement sur les carrières et les sablières*, R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 2 ; *Règlement sur les fabriques de pâtes et papiers*, R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 12 ; *Règlement sur les effluents liquides des raffineries de pétrole*, R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 6 ; *Règlement sur les usines de béton bitumineux*, R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 25.

104. L. GIROUX, *loc. cit.*, note 92, 29.

105. Art. 116.4 L.Q.E.

106. L. GIROUX, *loc. cit.*, note 92, 31-32.

107. Art. 96 L.Q.E. Il convient également de souligner que lorsque le nouveau régime visant la réduction des projets industriels tant en ce qui a trait à l'eau, à l'air qu'au sol sera en vigueur (les articles 31.10 à 31.41 L.Q.E. ont été adoptés en 1988 (L.Q. 1988, c. 49, art. 8), mais ne sont toujours pas en vigueur), les programmes d'assainissement reposeront encore en bonne partie sur la négociation entre les entreprises et le ministre, avec en plus un droit pour l'entreprise de faire des représentations écrites avant que les individus et les groupes intéressés à la protection de l'environnement aient eu le droit de faire leurs commentaires : L. GIROUX, *loc. cit.*, note 92, 30-33.

l'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*[108]. Cette disposition édicte ce qui suit :

> Nul ne peut ériger ou modifier une construction, entreprendre l'exploitation d'une industrie quelconque, l'exercice d'une activité ou l'utilisation d'un procédé industriel ni augmenter la production d'un bien ou d'un service s'il est susceptible d'en résulter une émission, un dépôt, un dégagement ou un rejet de contaminants dans l'environnement ou une modification de la qualité de l'environnement, à moins d'obtenir préalablement du ministre un certificat d'autorisation.

Seuls les activités et les projets énumérés à l'article 2 du *Règlement général relatif à l'administration de la Loi sur la qualité de l'environnement*[109] sont soustraits à l'application de l'article 22. Il s'agit somme toute de projets ou d'activités qui ont peu de répercussions sur l'environnement. Par conséquent, bon nombre de projets industriels sont régis par cet article, notamment les gros projets industriels non assujettis aux études d'impacts[110].

Lorsqu'une entreprise demande un certificat d'autorisation aux termes de l'article 22, la loi ne prévoit pas le droit pour le public ou les groupes intéressés à la protection de l'environnement d'intervenir, de commenter ou même de s'opposer à la délivrance d'une telle autorisation. Comme le mentionne Lorne Giroux, le ministre de l'Environnement n'est astreint à aucune obligation de faire enquête avant de délivrer l'autorisation et la Cour supérieure a confirmé qu'il n'avait pas le devoir d'entendre les éventuels opposants[111].

Au moment de délivrer le certificat d'autorisation, le ministre doit s'assurer que le projet ou l'activité en question respectera les normes réglementaires[112]. Comme nous l'avons déjà précisé, seulement quatre règlements régissent actuellement les activités industrielles[113]. Dans tous les autres cas, les normes applicables seront fixées à la discrétion du ministre et en l'absence de toute intervention possible de la part des individus ou des groupes intéressés à la protection de l'environnement. Par conséquent, la demande d'un certificat d'autorisation fondée sur l'arti-

---

108. L.Q.E., précitée, note 27.
109. *Règlement général relatif à l'administration de la Loi sur la qualité de l'environnement*, R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 1.
110. *Supra*, note 80.
111. L. GIROUX, *loc. cit.*, note 92, 10. Il fait référence à *Sicotte* c. *Directeur des services de la protection de l'environnement*, C.S. Terrebonne, n° 700-05-001159-809, 7 avril 1981, j. Hurtubise. Il ajoute en se fondant sur l'arrêt *Gagné* c. *Caillé*, C.S. Joliette, n° 705-05-000661-804, 6 novembre 1980, j. Lemieux, qu'étant donné que la décision du ministre est de nature administrative, elle ne peut être attaquée par voie d'évocation.
112. Art. 24 L.Q.E.
113. *Supra*, note 103.

cle 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* repose en grande partie sur un processus de négociation des normes environnementales entre les grandes entreprises commerciales et le ministre de l'Environnement[114]. Plus encore, parce que l'autorisation dépend d'une décision du ministre, les individus ou les groupes qui n'ont pu être entendus et qui voudraient s'opposer à la délivrance du certificat ne disposent pas d'un droit d'appel à la Commission municipale du Québec, contrairement à l'entreprise qui se voit refuser son certificat d'autorisation[115].

Notre étude démontre donc que du fait de leurs ressources financières et de leur pouvoir sur l'investissement les grandes entreprises commerciales peuvent influer largement sur les décisions politiques en matière de protection de l'environnement. Afin d'assurer la légitimité des choix politiques faits dans ce domaine, nous avons soutenu que tout processus décisionnel devait reposer sur un réel arbitrage entre les intérêts opposés et que la participation des groupes intéressés à la protection de l'environnement constituait un moyen privilégié d'atteindre cet objectif.

Or, l'examen des règles formelles et informelles régissant les différents processus décisionnels ou consultatifs nous force à conclure que les grandes entreprises commerciales et les groupes intéressés à la protection de l'environnement ne disposent pas des mêmes moyens politiques. En effet, l'étude de T.F. Schrecker prouve que jusqu'en 1984 l'élaboration des politiques relatives à la protection de l'environnement reposait sur un processus informel de rencontres entre les représentants du gouvernement et ceux des grandes entreprises commerciales. Par la suite, nous avons constaté que, en dépit d'une plus grande participation des groupes intéressés à la protection de l'environnement, certains processus décisionnels ou consultatifs comportent toujours des lacunes inacceptables. Parfois ils excluent toute participation des groupes intéressés à la protection de l'environnement autorisant de ce fait une négociation entre les grandes entreprises commerciales et les gouvernements. Dans d'autres circonstances, la consultation des groupes intéressés à la protection de l'environnement n'intervient qu'après que les représentants des grandes entreprises et ceux du gouvernement ont eu l'occasion de se rencontrer.

Devant le pouvoir politique des grandes entreprises commerciales et devant l'absence d'une réelle volonté politique d'assurer la prise en considération des intérêts que défendent les groupes intéressés à la protection de l'environnement, l'idée de transporter le débat dans l'arène judiciaire peut s'avérer attrayante. D'une part, les tribunaux représentent l'impartialité et, d'autre part, la *Charte canadienne des droits et libertés* en

114. L. Giroux, *loc. cit.*, note 92, 28.
115. Art. 96 L.Q.E.

reconnaissant des droits et libertés individuels, devrait donner « plus de pouvoir » aux groupes intéressés à la protection de l'environnement. Toutefois, en donnant « plus de pouvoir à tous les Canadiens[116] », la Charte n'a-t-elle pas également accordé aux grandes entreprises commerciales un moyen supplémentaire de défendre leurs intérêts ? En d'autres termes, le contrôle constitutionnel effectué sous l'autorité de la *Charte canadienne des droits et libertés* peut-il permettre aux grandes entreprises commerciales d'obtenir que soit judiciairement déclarée l'inconstitutionnalité de certaines dispositions édictées dans les lois relatives à la protection de l'environnement ? Certains auteurs le prétendent. Nous allons donc, dans la section 1.2, examiner les motifs justifiant une telle affirmation.

1.2 Contestation constitutionnelle fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés* : les risques d'un jugement favorable aux intérêts des grandes entreprises commerciales

> *Law is not made by judge alone but by judge and company*[117].
>
> Jeremy BENTHAM

Dans l'ensemble des théories relatives à la légitimité du contrôle judiciaire, deux perspectives s'affrontent. D'un côté, il y a les auteurs qui, bien qu'ils soient divisés en quatre écoles de pensée différentes, conçoivent tous le contrôle constitutionnel comme un remède aux excès de la démocratie en ce qu'il offre une protection accrue aux individus et aux groupes minoritaires par rapport aux règles de la majorité[118]. Pour certains

116. *Supra*, note 1.

117. J. BENTHAM, cité dans W.A. MACKAY, « Judging and Equality : For Whom Does Charter Toll ? », (1986) 10 *Dalhousie L.J.* 35, 105, note 218.

118. Cette conception tocquevillienne du contrôle judiciaire regroupe, selon Jacques Gosselin, les quatre écoles de pensée suivantes : 1) le contrôle judiciaire compris comme la recherche de l'intention du constituant ; 2) le contrôle judiciaire conçu comme un moyen de parfaire la participation au processus démocratique ; 3) le contrôle judiciaire perçu comme un moyen d'entretenir un dialogue avec la population et de rechercher le consensus social ; et 4) le contrôle judiciaire dont l'objectif est d'implanter un idéal moral. Si ces théories constitutionnelles partagent l'idée d'un contrôle judiciaire permettant de remédier aux défaillances occasionnelles du législateur, leurs différences sont, selon cet auteur, attribuables à deux éléments : le degré de contrainte qu'elles reconnaissent au texte de la Charte ; et la confiance qu'elles accordent aux juges dans leur rôle d'interprète du document constitutionnel. J. GOSSELIN, « La légitimité du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois sous le régime de la Charte », thèse de doctorat, Québec, Université Laval, 1990, pp. 7-12, 222-289 (ultérieurement publiée aux Éditions Yvon Blais, 1991). Sur le fondement de ces théories, voir aussi J.C. BAKAN, « Constitutional Arguments : Interpretation and Legitimacy in Canadian Constitutional Thought », (1989) 27 *Osgoode Hall L.J.* 123. Sur les théories comme telles : W.A. MACKAY, *loc. cit.*, note 117, 64-80. Les théories constitutionnelles canadiennes font évidem-

d'entre eux, l'ultime finalité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte est d'offrir à ceux qui n'ont pas de pouvoir politique et économique, par exemple les groupes intéressés à la protection de l'environnement, une « new opportunity to participate in the processes of government » devant le forum plus neutre que représentent les tribunaux[119]. Toutefois, ils admettent que la jurisprudence née sous l'autorité de la Cour suprême ne correspond guère à cette vision du contrôle judiciaire[120].

---

ment écho aux théories américaines élaborées depuis bon nombre d'années. En dépit des adaptations effectuées par les théoriciens canadiens, le recours aux fondements facilite la compréhension. Pour un aperçu des théories américaines : A.F. BAYESKY, « The Judicial Function under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* », (1987) 32 *McGill L.J.* 791, 796-805 ; R.M. ELLIOT, « The Supreme Court of Canada and Section 1 — The Erosion of Common Front », (1987) 12 *Queen's L.J.* 277, 283-300 ; J. GOSSELIN, *op. cit.*, note 118, pp. 190-217.

119. D.M. BEATTY, *Putting the Charter to Work : Designing a Constitutional Labour Code*, Kingston, McGill-Queen's University Press, 1987, p. 53, cité dans J.C. BAKAN, « Strange Expectations : A Review of the Two Theories of Judicial Review », (1990) 35 *McGill L.J.* 439, 444. David M. Beatty, tout comme H. Scott Fairley et Patrick J. Monahan, est associé à la théorie constitutionnelle qui fonde la légitimité du contrôle judiciaire sur la promotion des valeurs démocratiques et le renforcement des conditions de participation. Cette thèse serait, selon le professeur Monahan, justifiée par le fait que le niveau de participation politique tend à décroître avec le statut social et économique des individus et que, par conséquent, la « current practice of democracy gives rather limited expression to [the] participatory ideal » : P.J. MONAHAN, *Politics and the Constitution : The Charter, Federalism and the Supreme Court of Canada*, Toronto, Carswell, 1987, pp. 120, 123. L'Américain John H. Ely est le père de cette théorie élaborée pour la première fois dans : J.H. ELY, « The Wages of Crying Wolf : A Comment on *Roe* v. *Wade* », (1973) 82 *Yale L.J.* 920. Selon cette approche, la révision judiciaire doit être limitée aux « questions of participation, and not with the substantive merits of political choice under attack » : J.H. ELY, *Democracy and Distrust : A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980, p. 285 : J. GOSSELIN, *op. cit.*, note 118, p. 224 ; W.A. MACKAY, *loc. cit.*, note 117, 66. Cette théorie trouve d'ailleurs un certain appui dans les propos tenus par le juge en chef Dickson dans l'affaire *R.* c. *Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914, 932 : « L'esprit des aspirations démocratiques individuelles et collectives qui entre dans le processus visant à définir le contour des garanties constitutionnelles et à déterminer si les restrictions que l'État leur impose sont raisonnables, fait donc en sorte que la Cour est et demeurera un allié de la démocratie canadienne, renforçant toute faiblesse de la démocratie *en permettant à ceux qui sont exclus d'une participation démocratique égale et effective dans notre société de se faire entendre et en leur offrant réparation* [l'italique est de nous]. »

120. Dans l'ensemble de ses écrits, Patrick J. Monahan dénonce l'interprétation donnée à la Charte par la Cour suprême, interprétation qu'il considère comme empreinte de l'idéologie libérale classique : dimension individualiste des droits, opposition entre l'intervention de l'État et la protection des droits et libertés, etc. En ce sens, il rejoint les auteurs associés à la seconde perspective du contrôle judiciaire : P.J. MONAHAN, *op. cit.*, note 119, et « Judicial Review and Democracy : A Theory of Judicial Review », (1987) 21 *U.B.C.L. Rev.* 87 ; P.J. MONAHAN et A. PETTER, « Developments in Constitutional Law : The 1985-1986 Term », (1987) 9 *Sup. Ct. L. Rev.* 69, et « Developments in Constitutional Law : The 1986-1987 Term », (1988) 10 *Sup. Ct. L. Rev.* 61.

Quant aux tenants de la seconde perspective, ils prétendent que dans une société du type libérale comme la nôtre le contrôle judiciaire n'est qu'un moyen additionnel pour les minorités puissantes sur le plan politique, telles les grandes entreprises commerciales, de conforter davantage leurs intérêts et d'imposer leurs règles à la majorité[121]. Suivant cette vision, le contrôle constitutionnel effectué sous l'autorité de la Charte ne peut contribuer au renforcement des intérêts que défendent les groupes intéressés à la protection de l'environnement. Au contraire, il permet de conforter les intérêts des grandes entreprises commerciales, et peut-être même de réduire à néant les concessions mineures qu'elles ont faites à l'occasion du processus d'élaboration des politiques de protection de l'environnement.

C'est à cette perspective peu attrayante du contrôle judiciaire que nous voulons maintenant nous attarder. En d'autres termes, nous voulons étudier la position des *critical legal scholars* telle qu'elle est reprise par différents juristes du Canada anglais. Évidemment cette théorie constitutionnelle ne rend pas compte à elle seule de la réalité. Néanmoins, elle présente l'avantage de mettre en lumière les risques d'une certaine récupération du contrôle constitutionnel par ceux dont les intérêts sont déjà fort bien représentés au niveau politique, dangers passés sous silence par les partisans de la première perspective[122]. Voyons donc de plus près les motifs pour lesquels la Charte risque de servir les intérêts des grandes

121. C'est la perspective des juristes que Jacques Gosselin, Wayne Mackay, Andrew Petter et Patrick Monahan associent aux *critical legal studies*. Cette école de pensée regroupe en son sein diverses tendances, mais toutes dénoncent plus particulièrement le capitalisme libéral et le rôle du droit et des tribunaux dans le cadre de cette idéologie. Ces juristes invitent à une transformation radicale de l'ordre social et à une redéfinition complète des objectifs du droit. Ils remettent en question trois postulats de la pensée juridique libérale : 1) l'idée qu'une procédure équitable et une décision motivée équivalent à justice ; 2) le principe en vertu duquel le débat contradictoire permet la découverte de la vérité ; et 3) la prétention que les décisions provenant des tribunaux sont toujours sages. En d'autres termes, ils posent le droit comme instrument idéologique, l'acte d'interprétation non comme un acte neutre et objectif, mais comme un processus argumentatif autorisant toujours un choix entre des possibles. La solution retenue exprime les préférences idéologiques de l'interprète qui, lui-même, n'est pas indépendant du système idéologique fondant l'institution dont il fait partie. Voir à ce sujet : J. GOSSELIN, *op. cit.*, note 118, pp. 18 et 178, 208-211 ; W.A. MACKAY, *loc. cit.*, note 117, 66 et suiv. ; P.J. MONAHAN et A. PETTER, « Developments in Constitutional law : The 1985-1986 Term », *loc. cit.*, note 120, 80-81. Lorsque ces auteurs affirment qu'il n'y a pas de distinction entre le droit et la politique (« law is politic »), ils reprennent la position des réalistes américains (*legal realist*) : P.A. CHAPMAN, « The Politics of Judging : Section 1 of the Charter of Rights and Freedoms », (1986) 24 *Osgoode Hall L.J.* 867, 868.

122. J. GOSSELIN, *op. cit.*, note 118, p. 11.

entreprises commerciales et, en ce sens, constituer un instrument favorable au maintien du *statu quo*[123].

1.2.1 L'idéologie libérale

Si l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* risque de renforcer l'inégalité des moyens politiques dont disposent les grandes entreprises commerciales et les groupes intéressés à la protection de l'environnement, c'est parce que la Charte est d'abord et avant tout un instrument issu de l'idéologie libérale[124]. Or, dans l'idéologie libérale, le droit et le contrôle judiciaire ne servent qu'à maintenir le *statu quo* en ce qui concerne l'inégalité des arrangements sociaux.

En effet, la démocratie libérale désigne le type d'organisation politique qui existe dans les sociétés capitalistes contemporaines, le terme « libéral » évoquant celui de « capitaliste »[125]. Toutefois, contrairement aux systèmes démocratiques conçus par Platon et Aristote, la démocratie libérale n'a jamais cherché à fonder une société sans classe ou une société à classe unique. Elle fut « expressément conçue pour coiffer d'un gouvernement démocratique une société *divisée en classes*[126] ». Dans cette perspective, le droit a pour ultime finalité de conforter et de maintenir la disparité des richesses et des pouvoirs. Les institutions juridiques ne peuvent donc, par le contrôle judiciaire, poursuivre d'autres objectifs sans attaquer la structure qui justifie leur propre existence.

Ainsi, dans nos sociétés modernes, le contrôle constitutionnel ne pourrait viser à contrebalancer la puissance des uns et la faiblesse des

123. M. MANDEL, *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada*, Toronto, Wall and Thompson, 1989, pp. 9-15.

124. M. GOLD, « La rhétorique des droits constitutionnels », (1988) 22 *R.J.T.* 1, 33 ; R.M. ELLIOT, *loc. cit.*, note 118 ; A.C. HUTCHINSON et A. PETTER, « Private Rights/Public Wrongs ; The Liberal Lie of the Charter », (1988) 38 *U. Toronto L.J.* 278, 483. J. CHEVALIER, « L'État de droit », (1988) 2 *Revue de droit public* 313, 319, 364. De nombreux auteurs conviennent que la Charte est un instrument issu de la pensée libérale sans pour autant être associés aux *critical legal scholars*. La particularité des auteurs appartenant à cette école de pensée tient au fait qu'ils remettent en cause certains postulats de la pensée libérale, posent le droit comme un instrument politique et idéologique et préconisent une modification complète de l'ordre social, politique et économique. *Supra*, note 121.

125. C.B. MACPHERSON, *Principes et limites de la démocratie libérale*, Montréal, Boréal Express/La Découverte, 1985, p. 1.

126. *Id.*, p. 11. D'ailleurs, l'acceptation du suffrage universel et de l'égalité des votes ne furent possibles que lorsque les mieux nantis furent convaincus que la démocratie libérale ne constituerait pas un danger pour la propriété et ne mettrait pas en péril les intérêts de la classe privilégiée (p. 13). L'instauration du système des partis politiques vint d'ailleurs assurer ce résultat (p. 83 et suiv.).

autres, la surévaluation des intérêts économiques corporatifs et la sous-évaluation des intérêts que défendent les groupes intéressés à la protection de l'environnement. Le contrôle judiciaire s'avérerait plutôt condamné à poursuivre, sous des apparences de neutralité et d'objectivité, les finalités propres à l'idéologie libérale. La disparité des pouvoirs et des moyens politiques que possèdent respectivement les grandes entreprises commerciales et les groupes intéressés à la protection de l'environnement se trouverait légitimée par les tribunaux dont l'action confère au droit une certaine autorité morale.

Pour les *critical legal scholars*, l'idéologie libérale qui teinte l'interprétation de la Charte conduit à une fausse acception de la liberté et à une représentation trompeuse des relations individu-État, lesquelles tendent à renforcer l'inaptitude du document constitutionnel par rapport à la problématique environnementale. En effet, la théorie libérale postule que l'être humain possède une « sphère pré-politique de pure autonomie[127] ». Il était libre dans l'état de nature et son désir de se regrouper au sein d'une collectivité avait pour seul objectif d'assurer sa sécurité. Il possédait avant l'avènement de l'État et il dispose encore aujourd'hui d'une zone de liberté qui existe indépendamment de l'État. Conséquemment, dans la pensée libérale, la liberté existe en l'absence de toute intervention de l'État. Quant au bonheur des individus, il réside en une liberté de choix maximale pour chacun, et ce, dans toutes les sphères de l'activité humaine : la liberté du choix des représentants politiques, la liberté de commerce sur le plan économique[128]. Dans ce contexte, les droits et libertés d'un document comme la Charte empruntent la forme négative au détriment de la forme positive, la dimension individuelle plutôt que la dimension collective[129]. L'État n'a plus le devoir de mettre en œuvre les conditions propres à assurer la liberté et l'égalité de chacun, il devient un inhibiteur de droits et libertés, l'ennemi contre qui le droit tente de protéger l'individu[130]. Par conséquent, ce n'est plus la concentration du pouvoir économique qui

127. Il s'agit d'un postulat de la théorie libérale qui remonte aux écrits de Locke et de Hobbes : A.C. HUTCHINSON et A. PETTER, *loc. cit.*, note 124, 284.

128. A.W. MACKAY, *loc. cit.*, note 117, 64-65 : « Liberalism as an ideology is based on the maximization of freedom of choice in all spheres of human endeavour. In political terms, this means an emphasis on the role of the individual in society and the championing of his or her free and democratic rights. In economic terms, liberalism translates into laissez-faire economics and the glorification of free choice in the market place. »

129. *Id.*, 65.

130. J. CHEVALIER, *loc. cit.*, note 124, 365-366. Ainsi, dans la pensée libérale, il faut encadrer le plus possible la puissance de l'État afin d'éviter l'oppression. Ce but sera atteint par le partage de compétences et par la protection des droits et libertés individuels. Ainsi, le droit devient un « instrument de limitation de la puissance étatique » (p. 315). Voir également, A.C. HUTCHINSON et A. PETTER, *loc. cit.*, note 124, 282.

menace la liberté des individus, c'est l'intervention de l'État[131]. De cette façon, l'idéologie libérale modifie la perception des causes réelles de menaces pour la liberté, préservant ainsi le système de toute attaque vraiment sérieuse.

La distinction entre le privé et le public proviendrait aussi de la théorie libérale et ne viserait qu'à masquer et à justifier le refus de toute intervention de l'État dans le jeu du libre marché, de la propriété privée et du droit à la liberté contractuelle[132]. Ainsi, pour les professeurs Hutchinson et Petter, la distinction privé/public est illusoire ; elle ne sert qu'à réprimer les actions de l'État en les dénonçant comme des actes d'intervention dans le domaine privé ou encore comme des atteintes à la liberté[133]. Il paraît certes plus aisé de s'indigner à l'égard des interventions de l'État en les qualifiant d'atteintes à la liberté qu'en les désignant comme des actes de pure réglementation. De plus, ce refus de voir l'État s'ingérer dans le « domaine privé » permet de sauvegarder le droit de propriété et le droit à la liberté contractuelle, lesquels assurent la survie et le maintien du pouvoir économique[134].

Le fait que la *Charte canadienne des droits et libertés* soit un document issu de la pensée libérale incite à croire que son interprétation sera empreinte de cette même idéologie. Cela s'avère possible parce que la Charte est un instrument idéologique et que le processus d'interprétation des droits et libertés n'est nullement contraignant. En d'autres termes, les *critical legal scholars* nous invitent à lever le voile de neutralité qui obscurcit les choix de valeurs inhérents à l'interprétation de la Charte. Au-delà des stratégies interprétatives et des procédés rhétoriques, ils nous incitent à découvrir la faculté des tribunaux de favoriser ou non certains intérêts.

1.2.2 L'apparente objectivité du processus d'adjudication

Dans l'idéologie libérale, le processus d'adjudication est décrit comme un travail de nature purement déductive qui n'implique ni subjectivité ni choix de valeurs. On nous propose l'idée d'un juge qui n'exerce lui-même aucun pouvoir, qui ne fait que garantir le respect de l'ordre juridique[135]. Dans cette optique, les interprètes du document constitutionnel se révèlent

131. A.C. Hutchinson et A. Petter, *loc. cit.*, note 124, 283 ; M. Gold, *loc. cit.*, note 124, 32, à sa note 119 ; A. Petter, « Immaculate Deception : The Charter's Hidden Agenda », (1987) *45 Advocate* 857, 857.

132. A.C. Hutchinson et A. Petter, *loc. cit.*, note 124, 286 : « What is referred to as « private power » is in reality public power that has been delegated to certain individuals and that can be wielded in a largely unchecked and democratically unaccountable way. »

133. *Id.*, 286.

134. *Id.*, 292 et suiv.

135. J. Chevalier, *loc. cit.*, note 124, 373.

de simples porte-parole du législateur[136]. C'est la conception exégétique de l'interprétation, celle qui réfute le rôle créateur du juge[137]. C'est d'ailleurs à cette démarche objective que s'associe la Cour suprême.

En effet, en dépit des normes floues et des concepts vagues qui caractérisent le texte de la Charte[138], la Cour suprême prétend être immunisée contre toutes formes d'incursions dans le domaine politique et contre toutes formulations de jugements de valeur[139]. Elle admet néanmoins qu'elle ne serait pas à l'abri de la subjectivité et de l'ingérence en l'absence de la méthode de l'interprétation selon l'objet[140]. Celle-ci assure une interpréta-

136. C'est la conception de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, t. 1, Paris, Flammarion, 1979, p. 301.

137. Sur la conception exégétique de l'interprétation : P. CARIGNAN, « De l'exégèse et de la création dans l'interprétation des lois constitutionnelles », (1986) 20 *R.J.T.* 27 ; C. BRUNELLE, « L'interprétation des droits constitutionnels par le recours aux philosophes », (1990) 50 *R. du B.* 353, 358 et suiv.

138. L'utilisation des notions floues et des concepts vagues en droit obéit à certaines finalités voulues par le législateur. « Selon que le législateur veut limiter ou étendre le pouvoir d'appréciation de ceux qui devront appliquer les lois [...] il rédigera le texte de la loi dans des termes plus ou moins précis, ou plus ou moins vagues : le vague signifiant que, sur des cas d'espèce, le législateur ne désire pas prendre lui-même une position déterminée » : C. PERELMAN, *op. cit.*, note 56, p. 149. Selon D. PINARD, « Le fait et le droit dans l'application des standards et la clause limitative de la *Charte canadienne des droits et libertés* », (1989) 30 *C. de D.* 137, 140, l'utilisation de la norme floue en matière constitutionnelle exprime la nécessité pour l'interprète de considérer et de pondérer plusieurs critères à la fois pertinents et conflictuels.

139. En effet, la Cour suprême refuse d'entériner l'idée qu'appliquer la Constitution équivaut à réviser les politiques du Parlement et des législatures parce qu'elle considère que « les tribunaux ne sont pas le lieu où doivent s'élaborer les politiques générales » : *R.* c. *Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, 46 (jj. Dickson et Lamer). Voir également : p. 159 (jj. McIntyre et La Forest) ; *Hunter* c. *Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S 145 ; *Operation Dismantle* c. *La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, 494, 503 ; *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486 ; *Tremblay* c. *Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, 553. Aussi, aux auteurs qui, comme Brian Slattery, demandent : « When judges try to determine what the best interest of the parties and country require, are they doing anything essentially different from politicians ? », la Cour suprême répond que « le rôle de la Cour n'est pas de déterminer s'il est dans l'intérêt de la société d'exiger la citoyenneté canadienne comme condition préalable pour devenir membre du barreau. La seule question est est-ce que l'article 28c) de la *Law Society Act* est incompatible avec l'al. 6(2)b) ? » B. SLATTERY, « Are Constitutional Cases Political ? », (1989) 11 *Sup. Ct. L. Rev.* 507, 507. *Law Society of Upper Canada* c. *Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, 359-360. Voir également *Operation Dismantle* c. *La Reine*, précité, note 139, 472 (j. Wilson) ; *Tremblay* c. *Daigle*, précité, note 139, 552.

140. La méthode de l'interprétation selon l'objet (*purposive approach*) fut adoptée par la Cour suprême dans le premier jugement fondé sur la Charte canadienne, en l'occurrence, *Law Society of Upper Canada* c. *Skapinker*, précité, note 139, 381. Ce choix tient au fait qu'une telle méthode serait familière à la jurisprudence constitutionnelle canadienne. Pourtant, comme le note Joel Bakan, la Cour ne cite à l'appui de cette

tion « circonscrite par la formulation, la structure, l'historique du texte constitutionnel, par la tradition constitutionnelle et par l'histoire, les traditions et les philosophies inhérentes de notre société[141] ». Or, cette approche méthodologique ne se révèle pas aussi contraignante que la Cour voudrait bien nous le laisser croire[142]. Joel C. Bakan[143], Jacques Gosselin[144] et Sidney R. Peck[145] ont longuement démontré le caractère non contraignant du processus d'interprétation et, plus particulièrement, toute la latitude que confère la méthode de l'interprétation selon l'objet (*purposive approach*)[146]. C'est à l'unanimité qu'ils concluent : « Judges may look to a number of different sources to determine purpose, and these sources may suggest not a single purpose but a number of possible purposes[147]. »

Puisque la détermination de l'objet d'un droit ou d'une liberté suppose, au préalable, une compréhension des valeurs fondamentales inhérentes à ce droit[148], la possibilité de découvrir un seul et véritable sens présup-

---

affirmation qu'un seul arrêt, soit *Edwards* v. *Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 : J.C. Bakan, *loc. cit.*, note 118, 151. Néanmoins, la Cour a constamment réaffirmé qu'il s'agissait de l'approche qu'il fallait adopter dans tous les litiges impliquant la Charte. Elle se révèle, pour les membres du plus haut tribunal du pays, la seule méthode d'interprétation qui empêche la Cour de s'ingérer dans le domaine politique. Voir plus particulièrement : *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*, précité, note 139, 503 ; *R.* c. *Morgentaler*, précité, note 139, 138-140.

141. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 394 (j. McIntyre). Cette formulation fait écho aux propos tenus par le juge Dickson pour la Cour dans *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 344.
142. C. Brunelle, *loc. cit.*, note 137, 366-367. « These rights are what you make of them, and what you make of them depends upon your point of view. You do not have to read the thousands of pages of contradictory judicial opinions on their meaning to realize that the words of the Charter neither restrain nor guide the judges » : M. Mandel, *op. cit.*, note 123, p. 37.
143. J.C. Bakan, *loc. cit.*, note 118, 123-193.
144. J. Gosselin, *op. cit.*, note 118, pp. 41-94.
145. S.R. Peck, « An Analytical Framework for the Application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1987) 25 *Osgoode Hall L.J.* 1.
146. Cette démonstration a pour effet de donner raison à tous ceux qui affirment : « Rights are like tools. The purpose they serve depends upon the hands that are placed upon them and the minds that direct those hands » : A. Petter et A.C. Hutchinson, « Rights in Conflicts : The Dilemma of Charter Supremacy », (1989) 23 *U.B.C.L. Rev.* 531, 540.
147. S.R. Peck, *loc. cit.*, note 145, 35. Quant à J. Gosselin, *op. cit.*, note 118, p. 94, il s'exprime dans les termes suivants : « Tout en étant prête à considérer ces éléments [structure, historique, formulation, etc.], la Cour veut toujours garder la latitude de choisir parmi eux, ceux qu'elle désire. Bref, par son attitude, la Cour suprême fait la preuve que ce qui est déterminant dans l'interprétation de la Charte c'est le degré de contrainte qu'elle choisit elle-même d'associer aux éléments de texte et de contexte qu'elle examine, et que la démarche interprétative qu'elle adopte n'est contraignante que dans la mesure où elle-même le choisit. »
148. *R.* c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 119.

pose l'existence d'un consensus sur les valeurs sociales à protéger[149]. Il faudrait également présumer la possibilité d'en arriver à un seul et même résultat dans chaque cas particulier[150]. Or, la méthode interprétative suggère elle-même que les droits et libertés n'ont aucun sens inhérent que l'on puisse découvrir[151]. De plus, si la méthode choisie nie toute forme de latitude et que les droits et libertés possèdent une signification univoque, il y a lieu de se demander pourquoi les juges de la Cour suprême ne prononcent pas toujours des jugements unanimes[152].

La reconnaissance du caractère subjectif de l'acte d'interprétation n'est pas l'apanage exclusif des *critical legal scholars*. L'existence même des différentes théories constitutionnelles se justifie par la nécessité de limiter, au nom des finalités légitimes du contrôle judiciaire, les significations potentielles des dispositions de la Charte[153]. Ce n'est donc pas l'ap-

149. J.C. BAKAN, *loc. cit.*, note 118, 159, considère qu'un tel consensus est impossible à obtenir. Il croit que l'on doit se méfier des apparences de consensus, qui ne sont en réalité que le reflet de la domination d'un groupe sur un autre.

150. *Id.*, 153.

151. S.R. PECK, *loc. cit.*, note 145, 12.

152. Par exemple, même si les juges de la Cour suprême travaillent tous à partir d'un cadre méthodologique commun, Marc Gold a remarqué, à la fin des années 1980, l'existence de différentes tendances parmi ceux-ci, lesquelles seraient plus particulièrement déterminées par la perception qu'ont les juges du rôle du droit et des tribunaux dans la société. Ainsi, il considère qu'à une extrémité du continuum se trouve le juge McIntyre. Ce dernier est associé aux *resisters*, lesquels auraient tendance à interpréter restrictivement les garanties de la Charte, à ne reconnaître que les droits expressément prescrits par le texte et à refuser de réviser les choix substantifs du législateur. À l'autre extrémité du continuum, on trouve la juge Wilson et, non loin d'elle, le juge Lamer. Ceux-ci sont associés aux *enthusiasts*, lesquels interprètent largement les garanties de la Charte, reconnaissent l'existence de garanties qui ne sont pas explicitement reconnues par le texte et repoussent les limites du pouvoir judiciaire. Le juge Dickson serait plus *enthusiast* que *resister*, les juges Le Dain et La Forest auraient une position assez centrale, alors que le juge Beetz serait assez près des positions du juge McIntyre : M. GOLD, « Of Rights and Roles : The Supreme Court and the Charter », (1989) 23 *U.B.C.L. Rev.* 507. Ces différentes tendances sont particulièrement mises en évidence dans l'arrêt *R.* c. *Morgentaler*, précité, note 139. Voir à ce sujet, le commentaire de D. POTHIER, « Developments in Constitutional law : The 1987-1988 Terms », (1988) 11 *Sup. Ct. L. Rev.* 41.

153. « Constitutional theories [...] are aimed at uncovering the principles that supposedly underlie a particular constitutional document. The purpose of the exercice is to place limits on the potentially infinite range of meaning that might be attributed to provisions expressed in vague and indeterminate language. In the absence of such limits, judges would have no criteria for choosing between competing plausible interpretation of constitutional provisions » : S.R. PECK, *loc. cit.*, note 145, 3-4. Cependant, les autres théories constitutionnelles voient dans les garanties d'indépendance accordées aux juges, dans un rôle limité à la révision procédurale, ou encore dans l'approche multidisciplinaire et la retenue judiciaire, des contraintes suffisamment importantes pour éviter que les juges ne teintent leurs jugements de convictions personnelles : J. GOSSELIN, *op. cit.*, note 118, pp. 7-12.

proche méthodologique adoptée par la Cour suprême que remettent en cause les auteurs associés à cette théorie. Ils affirment plutôt qu'aucune méthode d'interprétation ne permettra de trouver le sens ou l'objet véritable d'un droit ou d'une liberté. Il faut, selon eux, admettre que l'acte d'interprétation est intrinsèquement subjectif, qu'il autorise des choix politiques et idéologiques. Il en est ainsi parce que le processus d'adjudication constitue un processus d'argumentation :

> Le processus de détermination de la signification de la Charte est un processus d'argumentation, non seulement en ce sens que les avocats proposent des arguments à la Cour mais aussi en ce sens que les motifs constituent eux-mêmes une argumentation visant à persuader des auditoires que la décision est justifiée[154].

Ainsi, à l'aide des conventions argumentatives admises par la communauté juridique[155], les parties cherchent à convaincre le tribunal de la justesse de leurs prétentions et la Cour, par l'entremise de ses motifs, tente à son tour de persuader la communauté juridique et le public en général du bien-fondé de ses décisions. En effet, dès qu'un terme est susceptible de revêtir plusieurs sens : liberté, société libre et démocratique, etc., se pose un problème de choix que la logique formelle ne peut résoudre[156]. Or, parce que la décision finale résulte d'un processus argumentatif qui présuppose toujours un « choix entre des possibles[157] », les interprètes du document constitutionnel se retrouvent inévitablement, comme l'admet d'ailleurs la juge McLachlin, acculés à la nécessité de faire des choix de valeurs : « the second of the difficulties facing judges deciding cases under the Charter, that is, the necessity of making choices which are found not on logic or didactic reasoning, but on fundamental values[158] ».

Pour les *critical legal scholars*, admettre la fonction rhétorique de l'interprétation n'implique pas que l'on doive conclure à l'arbitraire ; la rhétorique est présente dans toutes les activités humaines où il y a lieu de

154. M. GOLD, *loc. cit.*, note 124, 10.

155. Les conventions argumentatives sont des types d'arguments disponibles lorsqu'on cherche à établir la signification d'un texte. Elles regroupent les arguments de texte, de précédent, de structure, de prudence, ainsi que les arguments éthique et historique. M. GOLD, *loc. cit.*, note 124, 10-11. Pour une étude plus détaillée des conventions argumentatives : C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, note 56.

156. C. PERELMAN, *op. cit.*, note 56, p. 106. Par exemple, il semble que la liberté soit susceptible, sur le plan juridique, de quatre acceptions différentes. Pour un aperçu des différentes significations qu'attribuaient à ce terme les auteurs classiques tels que Montesquieu, Hobbes, Lockes et Mills : C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 137, 372-373, à sa note 83.

157. C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, note 56, p. 83.

158. B.M. MCLACHLIN, « The Charter of Rights and Freedoms : A Judicial Perspective », (1989) 23 *U.B.C.L. Rev.* 579, 583.

faire des choix et de les justifier[159]. Convenir de cette dimension du processus d'adjudication oblige toutefois à reconnaître la nature non concluante des arguments juridiques[160]. Il faut également constater que les choix de valeurs se trouvent voilés par l'utilisation des conventions argumentatives[161]. Ainsi, plutôt que de se demander si la Charte devrait protéger les droits des grandes entreprises commerciales, les tribunaux se demanderont si le terme « personne » employé dans la Charte inclut ou non les personnes morales.

Pour les *critical legal scholars*, puisque ultimement la décision de justice fondée sur la Charte constitue un choix politique et idéologique, les juges favoriseront l'argumentation autorisant le triomphe des valeurs libérales. Il en est ainsi parce que les tribunaux sont une institution conservatrice et que les interprètes du document constitutionnel ne sauraient travailler à l'encontre de l'idéologie qui justifie leur existence[162]. Toutefois, deux autres éléments du système judiciaire assurent la primauté de ces valeurs : les coûts d'accès aux tribunaux et la composition de ceux-ci.

1.2.3 L'accès aux tribunaux

La reconnaissance des droits et libertés garantis par la Charte présuppose l'accès aux tribunaux : « Access to the courts is a prerequisite to the effective enforcement of rights[163]. » Or, si théoriquement tous bénéficient d'un accès égal aux tribunaux, il n'apparaît guère présomptueux d'avancer que l'obligation de débourser plus de 200 000 dollars pour amener la Cour

159. M. GOLD, « The Mask of Objectivity : Politics in the Supreme Court of Canada », (1985) 7 *Sup. Ct. L. Rev.* 454, 457. La rhétorique se définit comme : « l'art de rechercher dans toute situation les moyens de persuasion disponibles ». Aristote, *Rhétorique*, I, 1355, b 26-27, cité dans C. PERELMAN, *op. cit.*, note 56, p. 105.

160. M. GOLD, *loc. cit.*, note 159, 457-458.

161. *Ibid.* C'est d'ailleurs pour cette raison que les conventions argumentatives facilitent l'adhésion à des thèses controversées.

162. Cela s'avère possible parce que le caractère non contraignant de l'interprétation et la discrétion sans limite dans l'utilisation et le mode d'utilisation des conventions argumentatives permettent à l'interprète de s'engager dans une décision orientée vers un résultat. S.R. PECK, *loc. cit.*, note 145 ; P. CARIGNAN, *loc. cit.*, note 137, 37 : « ce n'est pas la technique d'interprétation qui conduit au résultat. C'est le choix du résultat qui dicte la technique à suivre. »

163. A. YOUNG, « Not Waiving but Drowning : A Look at Waiver and Collective Constitutional Rights in the Criminal Process », (1989) 53 *Sask. L. Rev.* 47, 52-53. D'ailleurs, le juge en chef Dickson écrivait, en parlant de l'accès matériel aux tribunaux : « On ne comprendrait pas que le Parlement et les provinces décrivent d'une façon aussi détaillée les droits et libertés garantis par la Charte et qu'ils ne protègent pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge. » *B.C.G.E.U.* c. *Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, 229 (j. Dickson).

suprême à statuer sur une violation de la Charte limite sérieusement l'accessibilité à la justice d'une bonne partie de la population, et notamment des groupes intéressés à la protection de l'environnement[164]. Ainsi, les barrières économiques limitent la protection offerte par la Charte et, par voie de conséquence, favorisent ceux qui ont la capacité de supporter les coûts élevés des procédures judiciaires, en l'occurrence les grandes entreprises commerciales[165].

Les coûts inhérents au processus judiciaire n'ont cependant pas pour seul effet de nier l'accès aux tribunaux aux personnes économiquement défavorisées ; ils influent sur la définition et la portée des droits et libertés de la Charte et favorisent l'intégration des intérêts économiques à titre de composantes rationnelles de ces droits et libertés : « If the issues raised in non-criminal Charter cases tend to represent the interests of those with economic ressources in society, the interpretation of rights will necessary respond to and, over time, will reflect those interests[166]. »

Selon le professeur Petter, cette influence ne tient pas au fait que les juges vont consciemment voir au bénéfice des intérêts de ceux qui sont économiquement mieux nantis. Cela ne signifie pas non plus que ces intérêts vont dans tous les cas triompher. Il considère plutôt que l'attention disproportionnée accordée à ces intérêts va influer sur la perception qu'auront les juges des droits et libertés de la Charte et, par conséquent, moduler leur interprétation[167].

Si hors du domaine criminel l'aide financière s'avère limitée[168], Petter considère que l'on ne doit pas encourager le gouvernement à subventionner l'accès aux tribunaux en ce qui a trait aux litiges relatifs à la Charte[169]. À son avis, jamais l'aide financière ne pourra être assez substantielle pour permettre à la majorité de faire valoir ses droits, mais, surtout, il lui paraît aberrant de subventionner les citoyens ou les groupes de pression pour que

164. C'est la somme déboursée par Southam pour se rendre jusqu'à la Cour suprême : *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139. Il en aurait coûté 50 000,00 $ pour l'affaire des missiles de croisière considérant que les avocats ont travaillé à tarifs réduits et que le litige à la Cour suprême n'a jamais dépassé le stade préliminaire ; *Operation Dismantle* c. *La Reine*, précité, note 139. A. PETTER, *loc. cit.*, note 8, 480-481.

165. M. MANDEL, *op. cit.*, note 123, pp. 43-44 ; J.C. BAKAN, *loc. cit.*, note 119, 451 ; A. PETTER, *loc. cit.*, note 124, 860, et *loc. cit.*, note 8, 480 ; W.A. MACKAY, *loc. cit.*, note 117, 54 ; R. ROMANOW, *loc. cit.*, note 43, 108. D'ailleurs, celles-ci peuvent même, en certaines circonstances, déduire leurs dépenses judiciaires pour usage fiscal : A.W. MACKAY, *loc. cit.*, note 117, 53.

166. A. PETTER, *loc. cit.*, note 8, 486.

167. *Ibid.* Voir également C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, note 56, p. 156.

168. A. PETTER, *loc. cit.*, note 8, 481-482.

169. Pour une opinion contraire : R. ROMANOW, *loc. cit.*, note 43, 108.

ceux-ci aillent chercher devant les tribunaux la solution à des problèmes politiques[170]. En effet, pour lui comme pour les *critical legal scholars*, la judiciarisation des questions politiques tend à diminuer les revendications dans l'arène politique, alors que ce forum leur assure de meilleurs résultats[171]. De plus, le débat juridique mené devant les tribunaux est essentiellement réducteur. Seuls certains aspects sont abordés et ils sont souvent traités de façon abstraite[172].

1.2.4 La composition des tribunaux

Si l'on doit admettre la nature subjective du processus d'interprétation, c'est-à-dire le fait que « le point de vue personnel des juges jouera inévitablement à l'occasion[173] », il faut aussi reconnaître l'influence des préjugés et des valeurs de l'interprète à l'égard des choix idéologiques qui teinteront son interprétation[174]. Or, les tribunaux, de par leur composition, ne représentent guère les personnes socialement et économiquement défavorisées. Leurs membres sont tous issus de la même profession. Cette dernière les a d'ailleurs préparés à concevoir que le droit a pour finalité la protection de la propriété[175], ce qui n'est pas sans répercussion sur le mode de raisonnement des juristes[176]. Ce sont en grande partie des individus de sexe masculin, de race blanche, d'âge moyen, conservateurs et catholiques[177]. Ils ont généralement réussi en pratique privée et parfois même dans le domaine des affaires[178].

Les *critical legal scholars* ne doutent pas de l'impartialité des juges. Ils ne prétendent pas que ces derniers aborderont les questions constitutionnelles de manière partisane[179]. Ils croient tout simplement qu'il serait irréaliste de penser que les juges peuvent être « independant of the multitude of influences, notably of class origin, education, class situation and

170. A. PETTER, *loc. cit.*, note 8, 481-483.
171. A.C. HUTCHINSON, *Dwelling on the Threshold: Critical Essays on Modern Legal Thought*, Toronto, Carswell, 1988, p. 226.
172. M. MANDEL, *op. cit.*, note 123, p. 71 et suiv.
173. *R.* c. *Morgentaler*, précité, note 139, 140 (jj. McIntyre et La Forest).
174. M. GOLD, *loc. cit.*, note 124, 22.
175. Le juriste aurait appris cela par le truchement des règles de common law et de droit civil : D. KENNEDY, cité dans J. GOSSELIN, *op. cit.*, note 118, p. 303.
176. A. PETTER, *loc. cit.*, note 131, 862.
177. J.C. BAKAN, *loc. cit.*, note 119, 793.
178. A. PETTER, *loc. cit.*, note 131, 860. M. MANDEL, *op. cit.*, note 123, p. 43.
179. J.C. BAKAN, *loc. cit.*, note 118, 174-175. L'impartialité n'équivaut d'ailleurs pas à l'objectivité : « Être impartial, ce n'est pas être objectif, c'est faire partie d'un même groupe que ceux que l'on juge sans avoir préalablement pris partie pour aucun d'eux. » C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, note 56, p. 79.

professional tendency, which contribute as much to the formation of their view of the world as they do in the case of other men[180] ».

Or, si le point de vue personnel du juge, modulé par les valeurs propres à son appartenance socio-économique, influe sur sa réceptivité à l'égard de certains arguments, il y a lieu de croire que les interprètes du document constitutionnel tendront à favoriser les intérêts de ceux qui, dans la société, possèdent déjà un certain pouvoir politique et économique[181].

Conclusion de la section 1

Les grandes entreprises commerciales possèdent un pouvoir politique plus important que les groupes intéressés à la protection de l'environnement et la participation limitée de ces derniers ne permet pas d'assurer des politiques de protection de l'environnement acceptées par tous et acceptables pour tous. Toutefois, à l'instar de certains auteurs, nous refusons d'entériner l'idée d'un contrôle constitutionnel toujours favorable aux intérêts de ceux qui sont déjà fort bien représentés sur le plan politique[182]. Néanmoins, dans le cas qui nous intéresse, nous croyons que les arguments avancés par les *critical legal scholars* prouvent l'existence de certains risques de récupération du contrôle constitutionnel par les grandes entreprises commerciales.

Il n'est pas essentiel d'adhérer complètement à la thèse des *critical legal scholars* pour admettre que, théoriquement, la *Charte canadienne des droits et libertés* peut servir les intérêts des grandes sociétés commerciales et permettre une déclaration d'inconstitutionnalité à l'égard de dispositions législatives édictées par une loi relative à la protection de l'en-

180. R. MILIBAND, *The State in Capitalist Society*, Londres, Quartet Books, 1973, p. 124, cité dans J.C. BAKAN, *loc. cit.*, note 118, 174-175. Voir également J.A.G. GRIFFITHS, *The Politics of the Judiciary*, Glasgow, Fontana Press, 1981 ; P.-A. CÔTÉ, « L'interprétation de la loi, une création sujette à des contraintes », (1990) 50 *R. du B.* 329, 343 ; W.A. MACKAY, *loc. cit.*, note 117, 94 ; R. VANDYCKE, « L'activisme judiciaire et les droits des personnes : émergence d'un nouveau savoir-pouvoir », (1989) 30 *C. de D.* 927, 940.

181. R. ROMANOW, *loc. cit.*, note 43, 107 ; A.W. MACKAY, *loc. cit.*, note 117, 94 ; J.C. BAKAN, *loc. cit.*, note 119, 793.

182. C'est l'opinion de A.W. MACKAY, *loc. cit.*, note 117, 40. En effet, ce dernier prétend que, par rapport au contrôle de constitutionnalité, les juristes se divisent en trois factions. Il y a d'abord ceux qui croient que la Charte va se révéler à l'usage un véritable instrument de changement social. Ils constituent la catégorie des optimistes. Il y a aussi les pessimistes, c'est-à-dire ceux qui considèrent que la Charte est plutôt un obstacle au changement social. On trouverait dans cette catégorie les auteurs les plus radicaux des *critical legal studies*. Enfin, il y aurait les sceptiques, ceux qu'il associerait, sur le plan religieux, aux agnostiques. Ces derniers, auxquels il associe Petter et lui-même, reconnaissent un certain potentiel à la Charte, mais admettent qu'il y a des limites sérieuses qui découlent de l'idéologie libérale et de la nature du processus d'adjudication.

vironnement. En effet, que l'on impute au texte de la Charte ou au triomphe des valeurs libérales l'interprétation individualiste des droits et libertés[183], la supériorité des droits individuels par rapport aux intérêts collectifs[184], une certaine hostilité à l'égard de l'action étatique[185] et une absence de distinction de traitement entre les droits des personnes humaines et ceux des entités économiques[186], on ne peut nier que ces éléments ont pour effet

183. Il est généralement admis par l'ensemble des juges du plus haut tribunal du pays que les droits et libertés de la Charte n'ont, sous réserve de certaines exceptions, aucune dimension collective. D'ailleurs, s'il se peut que la collectivité ait un intérêt au respect des garanties de la Charte, ce n'est pas le sien que l'on a voulu consacrer par les droits et libertés de la Charte : *Société des Acadiens* c. *Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549, 565-566 ; *Mills* c. *La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, 917-918 ; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act* (Alb.), précité, note 141, 397, 413 ; *R.* c. *Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, 1311 ; *R.* c. *Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, 1692-1693 ; *R.* c. *Smith*, [1989] 2 R.C.S. 368, 376, 390. Plus récemment, des membres de la Cour ont relativisé leur position dans l'arrêt *R.* c. *Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199. Seuls les juges Lamer, Wilson et Sopinka maintiennent que l'alinéa 11 b) énonçant le droit d'être jugé dans des délais raisonnables ne protège que les intérêts de l'accusé. Le refus de conférer une dimension collective aux droits et libertés de la Charte est, selon J.C. BAKAN, *loc. cit.*, note 118, 155-156, la principale raison pour laquelle la Cour a refusé de considérer que le droit de grève était une composante essentielle de la liberté d'association. La dimension indéniablement collective des droits linguistiques serait aussi à l'origine de l'interprétation restrictive de ces dispositions, contrairement à la règle générale de l'interprétation large et libérale : A. RIDDELL, « À la recherche du temps perdu : la Cour suprême et l'interprétation des droits linguistiques constitutionnels dans les années 1980 », (1988) 29 *C. de D.* 829, 845-850.

184. C'est ce qui ressort *a priori* du processus de pondération des intérêts individuels et collectifs de l'article 1, tel qu'il a été élaboré par la Cour dans l'arrêt *R.* c. *Oakes*, précité, note 148. Sur l'évolution du test « Oakes » : *infra*, section 3.2. De plus, dans l'arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139, 160, le juge en chef Dickson affirma, au nom de la majorité, qu'il était « conforme à l'esprit apparent de la Charte qui est de préférer, lorsque cela est possible, le droit des particuliers de ne pas subir l'ingérence de l'État au droit de ce dernier de poursuivre ses fins par une telle ingérence ».

185. Cette attitude est sans équivoque dans l'arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139. Comme le constatent les professeurs Petter et Monahan, la Cour suprême, après avoir fait état d'une conception fort négative du rôle de l'État dans la protection des droits et libertés, s'est quelque peu reprise à cet égard, sauf dans le domaine criminel et pénal : P.J. MONAHAN et A. PETTER, « Developments in Constitutional Law : The 1985-1986 Term » et « Developments in Constitutional Law : The 1986-1987 Term », *loc. cit.*, note 120. Néanmoins, M. MANDEL, *op. cit.*, note 123, p. 172, note que les développements particuliers au droit criminel et la perception négative de toute intervention de l'État qui y est toujours présente ont été récupérés par les entreprises commerciales pour la défense de leurs intérêts.

186. A. PETTER, *loc. cit.*, note 8, 491-493 ; E. FOSTER, « La Charte canadienne des droits et libertés : pour la protection des droits de la personne humaine ou instrument d'évolution de la société », (1989) 30 *C. de D.* 237, 250. L'absence de distinction entre les intérêts des personnes physiques et ceux des entités économiques se reflète plus particulièrement dans l'interprétation de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Voir *infra*, section 2.3.

de protéger les droits individuels des grandes entreprises commerciales contre les règles d'intérêt général édictées par le législateur. Appliquer ces principes sans nuances équivaut à affirmer la primauté des intérêts économiques des grandes entreprises commerciales sur les intérêts plus collectifs que défendent les groupes intéressés à la protection de l'environnement.

S'il n'est pas indispensable d'admettre la fonction rhétorique de l'interprétation, il faut toutefois convenir que c'est sous le couvert de la liberté de religion qu'a été plaidée la liberté de commerce[187], sur l'affirmation d'un droit à la vie privée pour les particuliers que s'est développée la protection des personnes morales dans le cadre d'enquêtes sur les coalitions[188] et sur la base d'un plus grand accès à l'information pour le consommateur que la Cour suprême a consacré la protection de la liberté d'expression commerciale et de la langue qui lui sert de véhicule[189]. Qui plus est, dans la majorité de ces arrêts, le débat s'est tenu dans l'abstrait, limité aux principes et n'a abordé que certains aspects de la question.

Enfin, on peut attribuer au texte de l'article 32 de la Charte ou aux origines libérales du document constitutionnel la responsabilité d'un contrôle judiciaire limité aux actes gouvernementaux[190]. Néanmoins, il nous faut admettre que la Charte pourra être invoquée par les grandes entreprises commerciales pour rendre inconstitutionnelles des dispositions législatives ou des décisions du gouvernement dont l'objectif est de protéger l'environnement, tandis que les groupes intéressés à la protection de l'environnement ne pourront utiliser la Charte contre un pollueur privé : « The Charter is invoked to protect corporations against the elected representatives of the people, but it does nothing to protect the people against the unilateral actions of corporations[191]. »

Les arguments avancés par les *critical legal scholars* prouvent que, théoriquement, le contrôle judiciaire effectué en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* pourrait servir les intérêts économiques corporatifs aux dépens des intérêts liés à la protection de l'environnement. Mais qu'en est-il en réalité ? C'est à ce volet que nous consacrerons les

187. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141 ; *R.* c. *Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

188. *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139.

189. *Ford* c. *Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712 ; *Devine* c. *Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790 ; *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

190. Sur l'interprétation de l'article 32 de la Charte : *S.D.G.M.R.* c. *Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573 ; *Slaight Communications* c. *Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038 ; *McKinney* c. *Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

191. T.G. Ison, « The Sovereignty of the Judiciary », (1986) 27 *C. de D.* 503, 528-529.

deuxième et troisième sections en nous attardant plus particulièrement aux contestations visant les dispositions pénales des lois relatives à la protection de l'environnement. Cela devrait nous permettre d'acquérir une vision plus réaliste de l'utilisation potentielle de la Charte, par les grandes entreprises commerciales, afin de faire déclarer inconstitutionnelles des dispositions législatives relatives à la protection de l'environnement.

2. L'intérêt pour agir des grandes entreprises commerciales dans les litiges relatifs à la *Charte canadienne des droits et libertés*

> *You don't need a majority of one if you've got the Court on your side*[192].
>
> Joseph E. MAGNET

Selon les auteurs canadiens associés aux *critical legal studies* que nous avons étudiés précédemment, le contrôle judiciaire effectué sous l'autorité de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne peut servir à modifier la disparité des moyens politiques que possèdent respectivement les grandes entreprises commerciales et les groupes intéressés à la protection de l'environnement. Au contraire, le contrôle constitutionnel risque de permettre aux grandes entreprises commerciales de conforter davantage leurs intérêts au détriment de ceux que défendent les groupes intéressés à la protection de l'environnement.

Les grandes entreprises commerciales ne pourront utiliser la Charte pour défendre leurs intérêts que dans la mesure où elles seront autorisées à fonder un recours sur le document constitutionnel. Or, pour avoir le droit de s'adresser aux tribunaux, les grandes entreprises commerciales doivent, tout comme les personnes physiques et les autres personnes morales, posséder un intérêt juridique suffisant au sens de l'article 55 du *Code de procédure civile*[193]. C'est donc l'interprétation de la notion d'intérêt juridique suffisant (*standing*) qui détermine dans quelle mesure les grandes entreprises commerciales pourront bénéficier des mesures de redressement qu'autorise l'article 24 de la Charte ou obtenir des déclarations d'invalidité fondées sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[194], ou bien les deux à la fois.

---

192. J.E. MAGNET, *Constitutional Law of Canada : Cases, Notes and Materials*, 4e éd., t. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, pp. 59-60.
193. Art. 55 C.p.c. : « Celui qui forme une demande en justice, soit pour obtenir la sanction d'un droit méconnu, menacé ou dénié, soit pour faire autrement prononcer sur l'existence d'une situation juridique, doit y avoir un intérêt suffisant. »
194. En effet, il est reconnu que les articles 24 et 52 constituent deux moyens d'avoir l'intérêt pour agir en vertu de la Charte : *Borowski* c. *Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, 366-367.

Si la Cour reprend la notion traditionnelle d'intérêt pour agir et exige que les grandes entreprises commerciales possèdent un intérêt direct et personnel, c'est-à-dire celui de « la victime qui a été directement lésée dans ses droits subjectifs propres par opposition aux droits généraux de la collectivité dont elle fait partie[195] », l'étendue du pouvoir des grandes entreprises commerciales dépendra alors des droits et libertés dont elles sont titulaires et subsidiairement de l'interprétation de ces garanties. Si la Cour adopte une approche libérale du concept d'intérêt pour agir, permet aux grandes entreprises commerciales d'invoquer l'ensemble des droits et libertés énoncés dans la Charte et soumet les grandes entreprises commerciales et les personnes humaines aux mêmes exigences en matière d'intérêt pour agir, alors le contrôle constitutionnel pourrait bien s'avérer un instrument susceptible de défendre les intérêts économiques corporatifs. En effet, plus les grandes entreprises commerciales seront autorisées à invoquer la Charte pour défendre leurs intérêts, plus le contrôle judiciaire limitera la capacité de l'État à assurer les intérêts des personnes humaines en matière de protection de l'environnement.

C'est à l'examen des exigences relatives à l'intérêt pour agir des grandes entreprises commerciales que nous voulons consacrer la deuxième section de notre étude. Précisons d'ores et déjà qu'elles varient en fonction du fondement du recours utilisé, c'est-à-dire selon qu'une entreprise demande des mesures de redressement en vertu de l'article 24 de la Charte ou qu'elle requiert une déclaration d'inconstitutionnalité fondée sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans ce dernier cas, les règles varient également en fonction du caractère volontaire ou involontaire de la contestation constitutionnelle. En d'autres termes, l'entreprise qui intente une contestation constitutionnelle par une action ou une requête pour jugement déclaratoire n'est pas soumise aux mêmes exigences que celle qui soulève des arguments d'invalidité dans le cadre d'une défense à une accusation pénale.

Il n'y a pas que les personnes directement victimes d'une atteinte à leurs droits qui soient autorisées à fonder un recours sur la Charte. Néanmoins, celles-ci possèdent toujours un intérêt suffisant au sens de l'article 55 du *Code de procédure civile* et, à ce titre, elles peuvent demander une réparation aux termes de l'article 24 de la Charte ou, si la violation est le fait d'une règle de droit, une déclaration d'invalidité fondée sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ou les deux à la fois. Or, pour être directement victime d'une atteinte à ses droits et libertés, une personne doit nécessairement être titulaire des garanties invoquées. Si les personnes

195. *Jeunes canadiens pour une civilisation chrétienne* c. *Fondation du théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491, 493 (j. Bernier).

physiques sont titulaires de l'ensemble des droits et libertés garantis par la Charte, la situation est différente en ce qui a trait aux personnes morales. Par conséquent, nous croyons utile de préciser dès maintenant de quels droits et libertés sont titulaires les personnes morales et, incidemment, les grandes entreprises commerciales, puisque la Cour suprême ne semble pas avoir jugé opportun de distinguer entre les différents types de personnes morales.

2.1 Les droits et libertés dont sont titulaires les personnes morales

L'article 2 de la Charte garantit la liberté de religion, d'expression et de presse, de réunion pacifique et d'association. Or, si la liberté de religion fut invoquée par des entreprises à l'encontre des lois de fermeture des commerces le dimanche et qu'en ces occasions la Cour suprême leur a reconnu un intérêt suffisant aux termes de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, on ne peut en déduire que les personnes morales sont titulaires de la liberté de religion consacrée à l'alinéa 2 a)[196]. Il en est de même en ce qui a trait à la liberté d'association énoncée à l'alinéa 2 d). Si la Cour a autorisé des personnes morales à l'invoquer[197], elle considère néanmoins que sa protection demeure l'apanage exclusif des personnes humaines[198].

Les personnes morales sont cependant titulaires de la liberté d'expression et de presse garantie par l'alinéa 2 b) de la Charte. En effet, à l'occasion des actions en jugement déclaratoire intentées par des personnes morales, la Cour n'a jamais discuté l'intérêt pour agir des demanderesses, leur statut de titulaires paraissant incontestable[199]. Il paraît évidemment difficile d'affirmer que les entreprises ne sont pas titulaires de la liberté

196. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141 ; *R.* c. *Edwards Books and Art Ltd.*, précité, note 187. D'ailleurs, dans l'affaire *Edwards Books*, le juge en chef Dickson n'a pas hésité à affirmer (p. 784) « qu'une société commerciale ne saurait avoir des croyances religieuses ».

197. *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada* c. *Commissaire des Territoires du Nord-Ouest*, [1990] 2 R.C.S. 367.

198. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, note 141, 397. Voir également : *A.F.P.C.* c. *Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424 et *S.D.G.M.R.* c. *Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460.

199. Au sujet de la liberté de presse : *Canadian Newspapers Co.* c. *Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122. *Edmonton Journal* c. *Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326. Au sujet de la liberté d'expression : *Devine* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189 ; *Ford* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189 ; *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189. À l'occasion de l'arrêt *Ford*, la Cour examina également la validité des articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* eu égard à la garantie contre la discrimination énoncée à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Comme un des cinq appelants était une

d'expression alors que celle-ci garantit même la liberté d'expression commerciale[200].

L'article 7 de la Charte consacre le « droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne » auquel il ne « peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ». Au départ, la doctrine et la jurisprudence semblaient s'entendre sur l'admission des personnes morales au titre de titulaires de ce droit[201]. L'identification des titulaires de l'article 7 semblait à plusieurs égards déterminante pour l'orientation du document constitutionnel. Autoriser les entreprises commerciales à bénéficier de ce titre signifiait la consécration en vertu du droit à la sécurité, d'un droit à la propriété et, par l'intermédiaire du droit à la liberté, l'opportunité de réduire substantiellement le contrôle étatique sur le pouvoir privé. L'arrêt *Irwin Toy Ltd.* vint cependant affirmer le contraire : « Le terme « chacun » doit être lu en fonction du reste de l'article et défini de façon à exclure les sociétés et autres entités qui ne peuvent jouir de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne, et de façon à ne comprendre que les êtres humains[202]. »

En ce qui a trait aux titulaires du « droit à la protection à l'encontre des fouilles, des saisies ou des perquisitions abusives » de l'article 8 de la

---

personne physique, la Cour précisa en *obiter* qu'il n'était pas nécessaire de décider si les personnes morales avaient le droit d'invoquer les garanties d'égalité. Comme elle limita sa remarque à l'article 10, nous ne croyons pas qu'elle se soit prononcée sur la liberté d'expression du seul fait qu'une des parties au litige était une personne physique.

200. *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189.

201. P. GARANT, « Droits fondamentaux et justice fondamentale (art. 7) », dans G.-A. BEAUDOIN et E. RATUSHNY (dir.), *op. cit.*, note 20, p. 383. Voir aussi : *Balderstone* v. *The Queen*, [1983] 2 L.L.L. (3d) 37 (Q.B. Man.) ; *Smith, Kline & French Laboratories* c. *Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274, cité dans E. FOSTER, *loc. cit.*, note 186, 244. En dépit des craintes exprimées à ce sujet, deux arguments militaient en faveur d'une telle interprétation. Tout d'abord, l'arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139, avait reconnu que les personnes morales étaient titulaires du droit garanti à l'article 8 de la Charte qui, tout comme l'article 7, emploie le terme « chacun ». De surcroît, à l'occasion du *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*, précité, note 139, la Cour suprême avait affirmé que les articles 7 à 14 de la Charte auraient pu faire l'objet d'un seul et même article puisque les dispositions 8 à 14 constituaient des atteintes précises au droit protégé par l'article 7. Il paraissait donc légitime de donner au terme « chacun » employé dans ces articles un sens univoque.

202. *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189, 1104 (jj. Wilson, Dickson et Lamer). Par conséquent, la société Irwin Toy ne fut pas autorisée à plaider que les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* (L.R.Q., c. P-40.1) portaient atteinte à l'article 7 de la Charte au motif, d'une part, que le non-respect de ces dispositions pouvait entraîner des sanctions privatives de liberté et que, d'autre part, il était contraire aux principes de justice fondamentale d'être reconnu coupable d'une infraction imprécise au point de ne pouvoir constituer une règle de droit.

Charte, c'est sans discussion qu'une des plus importantes entreprises commerciales fut autorisée à l'invoquer à l'occasion de l'arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.*[203].

Malgré l'absence de décisions quant aux titulaires des droits énoncés aux articles 9 et 10 de la Charte, l'objet même de ces garanties exclut toute application directe en faveur des entreprises. En effet, celles-ci ne peuvent en aucun temps faire l'objet d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement[204].

Quant aux garanties consacrées par l'article 11, seuls les alinéas 11 b) et 11 d) garantissant le droit à un procès dans un délai raisonnable et celui d'être présumé innocent peuvent être invoqués par des personnes morales dans le contexte d'une défense à une accusation pénale[205]. Par conséquent, il faut conclure que les personnes morales ne sont pas titulaires des droits énoncés à l'article 11.

En ce qui a trait à la protection contre les peines cruelles et inusitées de l'article 12 et au droit de l'article 13 à ce qu'aucun témoignage incriminant ne soit utilisé contre son auteur dans des procédures ultérieures, nous croyons, en l'absence de décisions sur le sujet, que l'objet même de ces dispositions dicte l'exclusion des personnes morales au titre de titulaires de ces garanties.

L'identification des titulaires du droit à l'égalité de l'article 15 de la Charte n'a toujours pas fait l'objet d'une décision formelle du plus haut tribunal du pays. Toutefois, au moment de l'arrêt *Edmonton Journal*[206], les

203. *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139.

204. Les articles 9 et 10 de la Charte pourraient néanmoins être invoqués par les dirigeants d'entreprises lorsque ceux-ci sont poursuivis parce que réputés parties aux infractions commises par l'entreprise, ou encore lorsqu'ils sont assignés à comparaître ou pour déposer des documents parce qu'alors ils ont les mêmes droits qu'une personne physique : *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425.

205. Pour l'alinéa 11 b) : *R.* c. *C.I.P. Inc.*, [1992] 1 R.C.S. 843. Pour l'alinéa 11 d) : *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154. Cette interprétation de la Cour suprême confirme d'ailleurs la jurisprudence des tribunaux inférieurs : E. FOSTER, « Corporations and the Constitutional Guarantees », (1990) 31 *C. de D.* 977, 1133, notes 32 et 33. Les tribunaux reconnaissent en effet leur inhabileté à invoquer le droit de ne pas être privé de mise en liberté sans cause juste, le droit à un procès par jury : *P.P.G. Industries* v. *Canada (Attorney-General)*, (1983) 146 D.L.R. (3d) 261 (B.C. C.A.) et le droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même : *R.* c. *Amway*, [1989] 1 R.C.S. 21.

206. *Edmonton Journal* c. *Alberta (Procureur général)*, précité, note 199. Dans cette affaire, la division de Southam prétendait que la disposition législative albertaine interdisant la publication de certains renseignements relatifs à la procédure matrimoniale constituait une atteinte à sa liberté d'expression et de presse, mais aussi une violation de l'article 15

juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Sopinka, se référant strictement à trois arrêts des cours d'appel, avancèrent l'opinion suivante : « Puisque l'art. 15 ne s'applique qu'aux personnes physiques, il ne s'applique pas aux personnes morales comme l'appelant.[207] » Aucune autre justification ne vint appuyer cette affirmation[208].

Malgré la dissidence de l'arrêt *Edmonton Journal* et le fait que les tribunaux inférieurs tendent à considérer que seuls les êtres humains sont titulaires de l'article 15[209], l'affaire *Wolff*[210] prouve, à notre avis, qu'en des circonstances bien particulières une personne morale pourrait directement bénéficier de la protection de l'article 15. En effet, dans cette affaire, le juge Cory s'exprimant alors au nom de la Cour a refusé de confirmer ou

---

puisque la presse s'avérait le seul média visé par la prohibition et qu'une telle interdiction n'avait pas cours dans les autres provinces canadiennes. Les juges formant la majorité, en l'occurrence les juges Cory, Lamer, Dickson et Wilson, ont conclu à une violation de l'alinéa 2 b) non justifiée en vertu de l'article 1. Conséquemment, ils n'examinèrent pas l'argument relatif à l'article 15.

207. *Id.*, 1382 (j. La Forest). Il s'agit des arrêts suivants : *Re Aluminium Co. of Canada Ltd.* and *The Queen in Right of Ontario*, (1986) 55 O.R. (2d) 522 (C. div.) ; *Parkdale Hotel Ltd.* c. *Canada (Procureur général)*, [1986] 2 C.F. 514 (D.P.I.) ; *Milk Board* v. *Clearview Dairy Farm Inc.*, [1987] 4 W.W.R. 279 (B.C. C.A.) ; *Nissho Corp.* v. *Bank of British Columbia*, (1987) 39 D.L.R. (4th) 453 (Q.B. Alb.).

208. L'intention du législateur aurait pu fonder cette conclusion puisque les rédacteurs du document constitutionnel avaient l'intention de ne protéger que les personnes physiques. En effet, le terme *everyone* employé dans une version préliminaire fut par la suite remplacé par les termes *every individual*. Cette modification était d'ailleurs accompagnée d'une note explicative précisant que la substitution de termes avait pour objectif d'« indiquer clairement que ce droit ne visait que les personnes physiques » : W. BLACK et L. SMITH, « Les droits à l'égalité (Articles 15 et 28) », dans G.A. BEAUDOIN et E. RATUSHNY (dir.), *op. cit.*, note 20, p. 621, aux pages 678-679. Il convient néanmoins de préciser que si l'intention du constituant peut être mise en preuve et considérée au moment d'interpréter la Charte, la Cour suprême refuse d'être contrainte par les procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada : *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*, précité, note 139, 504-509.

209. *Institute of Edible Oil Foods* v. *Ontario*, (1988) 47 D.L.R. (4th) 368 (H.C. Ont.) ; *K Mart Canada Ltd.* v. *Millmink Developments Ltd.*, (1987) 31 D.L.R. (4th) 135 (H.C. Ont.) ; *Re Homemade Winecrafts (Canada) Ltd.* v. *Canada (Attorney-General)*, (1986) 26 D.L.R. (4th) 468 (B.C. S.C.).

210. *Rudolf Wolff & Co.* c. *Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695. Dans cette affaire, la Cour devait statuer sur la validité des articles 17 (1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2e supp.), c. 10, et 7 (1) de la *Loi sur la responsabilité de l'État*, S.R.C. 1970, c. C-38, conférant à la Cour fédérale une compétence exclusive pour toute réclamation contre la Couronne. L'appelante prétendait que ces dispositions violaient l'article 15 de la Charte en traitant différemment la Couronne et les particuliers. Pour réfuter cet argument, la Cour déclare que puisque la Couronne représente « les intérêts de tous les membres de la société canadienne », elle ne peut être comparée à une personne physique aux termes de l'article 15.

d'infirmer les conclusions du juge de première instance selon lesquelles la Couronne ne pourra jamais, aux fins de l'article 15, être comparée à des personnes dans le contexte des rapports qui les régissent en matière civile[211]. Plus encore, ses propos tendent à établir qu'en certaines circonstances une entreprise commerciale pourrait être engagée dans une démarche comparative, du moins, avec le gouvernement :

> On pourrait concevoir des cas où les activités de la Couronne ne pourraient être distinguées de celles d'une autre partie se livrant à des activités commerciales. Il se pourrait que, dans ces circonstances, une comparaison en vertu du par. 15(1) soit juste et appropriée, mais il conviendra de s'y arrêter à un autre moment[212].

Il nous semble peu probable que l'article 15 soit éventuellement interprété d'une manière qui autorise une démarche comparative entre une personne physique et une personne morale. En ce sens, nous ne croyons pas que les grandes entreprises commerciales puissent invoquer l'article 15 de la Charte au motif qu'elles font l'objet de sanctions plus sévères que les personnes physiques lorsqu'elles sont reconnues coupables d'atteinte à l'environnement[213]. De plus, s'il eut été possible de croire que la disparité des normes environnementales provinciales puisse éventuellement constituer de la discrimination géographique[214], il convient d'admettre que l'on ne peut interpréter la Charte de manière à invalider d'autres dispositions de la Constitution, notamment celles qui sont relatives au partage des compétences[215].

Quant à la possibilité de comparer le traitement de deux types de personnes morales ou encore d'une entreprise commerciale et d'une société de la Couronne, hormis la nécessité d'une extension des motifs de discrimination illicites, un autre élément nous paraît constituer un obstacle sérieux. En effet, la Cour suprême admet qu'un droit comportant un

---

211. *Id.*, 701-702.
212. *Id.*, 702 (j. Cory).
213. D'ailleurs, l'égalité n'implique pas nécessairement que tous reçoivent un traitement identique : *Andrews* c. *Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.
214. D. Gibson, *loc. cit.*, note 6, 276. En ce cas, il faudrait admettre que le domicile des personnes morales peut être assimilé à une forme de citoyenneté, motif reconnu de discrimination illicite : *Andrews* c. *Law Society of British Columbia*, précité, note 213.
215. *R.* c. *S.*, [1990] 2 R.C.S. 254, 288 (j. Dickson) : « Il ne fait donc aucun doute que le traitement inégal qui résulte uniquement de l'exercice par les législateurs provinciaux de leurs compétences légitimes ne saurait, du seul fait qu'il crée des distinctions fondées sur la province de résidence, être attaqué sur le fondement du par. 15(1). » Dans ce jugement, la Cour va d'ailleurs encore plus loin en déclarant que le non-exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le Parlement qui engendre des différences entre les provinces ne peut, de ce seul fait, fonder un recours sur l'article 15. Voir aussi *R.* c. *Turpin*, précité, note 183, sur la mise en vigueur d'un article du *Code criminel* dans certaines provinces seulement.

élément économique peut être garanti par la Charte[216]. Elle permet également aux entreprises commerciales de bénéficier des déclarations d'inconstitutionnalité fondées sur des droits et libertés dont elles ne sont pas titulaires, autorisant ainsi la protection indirecte des intérêts économiques[217]. Toutefois, elle refuse de garantir directement la protection des droits économiques des entreprises commerciales[218]. Or, si elle conférait aux personnes morales le statut de titulaires des droits à l'égalité, elle serait, à notre avis, contrainte d'assurer directement la protection des droits économiques des entreprises commerciales.

Aux termes de cette brève étude, il nous faut constater que les personnes morales et incidemment les grandes entreprises commerciales sont incontestablement titulaires de la liberté de presse et d'expression de l'alinéa 2 b) et du droit à la protection à l'encontre des fouilles, des saisies ou des perquisitions abusives garanti à l'article 8. Pour déterminer l'impact réel du statut de titulaire dans des recours fondés sur la Charte, il convient maintenant d'examiner les exigences relatives à l'intérêt pour agir dans le cadre des recours fondés sur l'article 24 de la Charte et sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

2.2 L'intérêt pour agir des personnes morales dans des recours fondés sur l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Le premier paragraphe de l'article 24 de la Charte permet aux personnes victimes d'une violation de leurs droits garantis par la Charte d'obtenir une « réparation convenable », laquelle peut revêtir diverses formes telles que le rejet de l'accusation portée, la restitution des biens saisis, une sentence réduite, des dommages et intérêts ou des dommages et intérêts exemplaires[219]. Quant au deuxième paragraphe de cette disposition, il autorise l'exclusion de la preuve obtenue en violation des droits garantis

216. *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189, 1003.
217. *Infra*, section 2.3.
218. *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189, 1004.
219. Sur les types de réparations possibles : S. Gibson et D. Gibson, *loc. cit.*, note 20, 897-917 ; P. Béliveau, *Les garanties juridiques dans les chartes des droits*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, pp. 194-277. Certains auteurs prétendent qu'un jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité peut constituer une « réparation convenable » au sens de l'article 24 : H. Brun et G. Tremblay, *Droit constitutionnel*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 858. Cette prétention peut d'ailleurs s'appuyer sur les propos tenus par le juge Dickson dans l'arrêt *Operation Dismantle* c. *La Reine*, précité, note 139, 450 : « Je conviens avec le juge Wilson qu'indépendamment du fondement qu'invoquent les appelants pour faire valoir leur demande en jugement déclaratoire — que ce soit le par. 24(1) de la Charte, l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 ou la common law [...] ».

par la Charte lorsque son utilisation pourrait avoir pour effet de déconsidérer l'administration de la justice[220].

Pour obtenir l'autorisation de fonder un recours sur l'article 24, deux conditions doivent être satisfaites : premièrement, être une personne ; deuxièmement, être personnellement victime d'une violation de ses droits et libertés.

En ce qui concerne la première condition, nous avons déjà mentionné que l'histoire législative de l'article 24 illustre les modifications apportées aux versions préliminaires dans le but avoué d'employer une expression susceptible d'embrasser tant les personnes morales que les personnes physiques. En effet, la version préliminaire de cette disposition employant le terme « individu » fut vivement critiquée par le Conseil des entreprises sur les questions d'intérêt national (CEQUIN). Ce regroupement d'entreprises craignait que le terme « individu » ne soit interprété de manière à exclure les personnes morales des recours fondés sur l'article 24. Le mot « personne » lui fut donc substitué dans la version finale[221]. Cette modification a d'ailleurs eu l'effet escompté puisqu'à l'occasion de l'arrêt *Big M. Drug Mart Ltd.* la Cour affirmait à l'unanimité que l'article 24 de la Charte pouvait offrir des mesures de redressement tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales[222].

Pour satisfaire à la deuxième condition, il faut être personnellement victime d'une atteinte à ses droits ce qui implique, par voie de nécessité, que l'on doit être titulaire des droits et libertés invoqués. Cette exigence fait en sorte que les grandes entreprises commerciales ne posséderont l'intérêt suffisant aux termes de l'article 24 qu'à l'égard d'une violation à la liberté de presse et d'expression garantie à l'alinéa 2 b) de la Charte ou d'une atteinte au droit à la protection à l'encontre des fouilles, des saisies ou des perquisitions abusives énoncée à l'article 8[223]. Cette violation peut

220. *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 2, art. 24 : « (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits et libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. (2) Lorsque dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou aux libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. »

221. *Supra*, note 20. Voir aussi : H.S. FAIRLEY, « Enforcing the Charter : Some Thoughts on an Appropriate and Just Standard for Judicial Review », (1982) 4 *Sup. Ct. L. Rev.* 217, 219-224.

222. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141, 313.

223. *Supra*, section 2.1.

être réelle ou potentielle[224] et l'atteinte peut être le fait d'une disposition législative ou d'une « action gouvernementale[225] ».

À moins que les tribunaux n'en viennent à considérer que la liberté d'expression inclut le droit de se taire[226] et, conséquemment, autorise les grandes entreprises à refuser la divulgation de certains renseignements relatifs à l'émission ou le rejet de contaminants dans l'environnement, le fait que les grandes entreprises commerciales soient titulaires de la liberté d'expression nous paraît sans grande conséquence dans le domaine de la protection de l'environnement.

La situation est différente en ce qui a trait au droit à la protection contre les fouilles, les saisies ou les perquisitions abusives de l'article 8 dont sont titulaires les personnes morales. En effet, une disposition législative autorisant une perquisition abusive ou une perquisition effectuée de manière abusive pourrait justifier l'exclusion de la preuve ainsi obtenue et rendre ainsi plus difficile la preuve d'une infraction telle que le rejet de polluants dans l'environnement au-delà des normes permises. L'utilisation potentielle de l'article 8 dans le domaine de la protection de l'environnement fera donc l'objet d'une étude plus approfondie dans la section 3.1[227].

L'article 24 de la Charte reprend la notion traditionnelle d'intérêt pour agir. L'obligation d'être personnellement victime d'une violation de ses droits et incidemment d'en être titulaire limite considérablement la possibilité pour les grandes entreprises commerciales d'y recourir. Toutefois, comme nous allons maintenant le constater, les grandes entreprises commerciales ne sont pas soumises à de telles exigences dans des recours fondés sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

---

224. *Operation Dismantle* c. *La Reine*, précité, note 139. La menace de violation ne peut cependant pas reposer sur des hypothèses ou des conjectures, elle doit être prouvée selon un haut degré de probabilité.

225. Voir au sujet de l'interprétation de l'article 32 : *Operation Dismantle* c. *La Reine*, précité, note 139 ; *S.D.G.M.R.* c. *Dolphin Delivery Ltd.*, précité, note 190 ; *Slaight Communications Inc.* c. *Davidson*, précité, note 190 ; *McKinney* c. *Université de Guelph*, précité, note 190.

226. Sur cette question voir : M. CORRIVEAU, « L'étiquetage des aliments irradiés et la liberté d'expression », (1988) 29 *C. de D.* 65, 73 et suiv. À l'appui des arguments qu'elle avance pour fonder la thèse de l'existence du droit de se taire, cette auteure se réfère notamment aux propos du juge Dickson dans l'arrêt *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141, 336. Ce dernier a en effet affirmé que la liberté de religion incluait le droit de pratiquer la religion de son choix, mais aussi la liberté de ne pas pratiquer de religion. Elle avance donc que la liberté d'expression pourrait également protéger la liberté de ne pas s'exprimer.

227. *Infra*, section 3.1.

2.3 L'intérêt pour agir des personnes morales dans des recours fondés sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*

L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet aux tribunaux de déclarer inopérante toute règle de droit incompatible avec la Constitution, dont fait partie la *Charte canadienne de droits et libertés*[228]. C'est donc en se fondant sur cet article que les grandes entreprises commerciales pourront chercher à obtenir des déclarations d'invalidité de dispositions édictées dans les lois relatives à la protection de l'environnement ou des décisions gouvernementales.

Contrairement à l'article 24 de la Charte, le texte de l'article 52 ne prescrit aucune règle en matière d'intérêt pour agir. Ce sont donc les tribunaux qui ont fixé les conditions préalables à la reconnaissance de l'intérêt pour agir des personnes morales dans des recours fondés sur l'article 52. Nous allons donc étudier ces règles qui varient selon qu'une personne morale soulève des arguments d'inconstitutionnalité pour une défense à une accusation pénale ou qu'elle intente une action en jugement déclaratoire. Nous pourrons, par la suite, discuter les conséquences de celles-ci dans le domaine de la protection de l'environnement.

Nous considérons toutefois utile de préciser d'ores et déjà que les personnes morales et les personnes physiques sont assujetties aux mêmes exigences en matière d'intérêt pour agir dans des recours fondés sur l'article 52. Plus encore, le statut de titulaire du droit ou de la liberté invoquée n'est dans ce contexte guère pertinent. Il en est ainsi parce que, devant une loi inconstitutionnelle, la Cour suprême considère que les grandes entreprises commerciales et les personnes humaines ont droit à la même protection. C'est à tout le moins le message que semble nous avoir livré le plus haut tribunal du pays au moment du tout premier litige constitutionnel intenté par une entreprise commerciale. En effet, au moment de l'arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.*, le juge en chef Dickson, s'exprimant alors au nom de la Cour, répète à plus de 13 reprises que la Charte vise à protéger le « particulier » (*individual*), met en avant une définition de la liberté se caractérisant par une absence d'ingérence de l'État dans la vie du particulier pour finalement inclure Southam dans sa définition de particulier[229].

Il pouvait subsister un doute quant à l'intention de la Cour de traiter semblablement les personnes morales et les personnes physiques du fait

228. L'article 52 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 2, est rédigé comme suit : « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada ; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. »

229. *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139, 160-161. D'ailleurs, dans ce jugement, le juge Dickson n'emploiera qu'une seule fois le terme « société » pour désigner Southam (p. 149).

que cette contestation reposait sur l'article 8 de la Charte et que les personnes morales sont titulaires de ce droit. Il fut toutefois rapidement dissipé par l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*[230], lequel est venu confirmer la non-pertinence du statut juridique dans le contexte des poursuites criminelles ou pénales.

2.3.1 L'intérêt à soulever des arguments d'inconstitutionnalité dans le cadre d'une défense à une accusation pénale

Dans l'affaire *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*[231], la société intimée avait fait l'objet de poursuites pour avoir vendu des marchandises le dimanche, contrevenant ainsi à l'article 4 de la *Loi sur le dimanche*[232]. En défense à cette accusation, elle conteste la validité de cette disposition notamment au motif qu'elle porte atteinte à la liberté de religion et de conscience garantie par l'alinéa 2 a) de la Charte.

Le procureur général de l'Alberta conteste alors, à titre de moyen préliminaire, l'intérêt pour agir de Big M. Il fait valoir que la liberté de religion constitue une liberté individuelle, que Big M, en tant qu'entité créée par la loi, possède un statut de personne morale qui ne lui permet pas de jouir de la liberté de religion et que, par conséquent, il ne peut y avoir violation de sa liberté au sens de l'article 24 (1) de la Charte[233].

Nous le constatons, le raisonnement du procureur général présuppose l'existence d'un seul fondement aux recours en vertu de la Charte, à savoir l'article 24 (1), lequel exige que la personne qui invoque la violation des droits garantis soit elle-même victime de l'atteinte[234]. C'est expressément cet aspect de l'argumentation que la Cour réfute ; l'article 24 (1) de la Charte ne constitue pas le seul recours en présence d'une loi inconstitutionnelle, l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* demeurant une autre solution[235]. Comme elle l'avait déjà reconnu dans le passé, la Cour affirme que le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois trouve sa justification dans le principe même de la suprématie de la Constitution[236]. Expli-

230. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141.
231. *Ibid.*
232. *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, c. L-13.
233. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141, 312.
234. *Supra*, section 2.2.
235. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141, 313.
236. En effet, c'est en se fondant sur la suprématie de la Constitution et la possibilité de faire vérifier la conformité d'une loi par rapport aux normes constitutionnelles que la Cour suprême en est venue à considérer que parfois la simple qualité de citoyen suffit à la reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Nous ferons l'étude de la notion de qualité pour agir dans l'intérêt public dans le cadre des actions pour jugement déclaratoire, *infra*, section 2.3.2.

citement consacré par l'article 52 (1), il justifie dès lors le droit pour tout accusé, qu'il soit personne morale ou physique, d'invoquer la Charte afin de ne pas être déclaré coupable d'une infraction à une loi inconstitutionnelle :

> L'article 52 énonce le principe fondamental du droit constitutionnel, savoir la suprématie de la Constitution. De ce principe découle que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à une loi inconstitutionnelle [...] *Tout accusé, que ce soit une personne morale ou une personne physique, peut contester une accusation criminelle en faisant valoir que la loi en vertu de laquelle l'accusation est portée est inconstitutionnelle*[237].

Si la Cour estime que les personnes morales peuvent, dans le cadre particulier d'une défense à une accusation pénale, invoquer les garanties de la Charte, devait-on conclure que tous les droits et libertés pouvaient fonder leur argumentation, ou seulement ceux dont les personnes morales sont titulaires ?

Pour la Cour suprême, il n'est nullement pertinent de déterminer si une personne morale peut jouir ou non de la liberté de religion. Qui plus est, cet argument « a pour effet de brouiller la nature de ce pourvoi[238] ». L'examen ne vise pas le statut de l'accusé, mais la nature de la loi :

> La loi qui porte atteinte à la liberté de religion est, de ce seul fait, incompatible avec l'al. 2a) de la Charte et il n'importe pas de savoir si l'accusé est chrétien, juif, musulman, hindou, bouddhiste, athée ou agnostique, ou s'il s'agit d'une personne physique ou morale. *C'est la nature de la loi, et non le statut de l'accusé, qui est en question*[239].

Pour mieux saisir les circonstances qui donneront lieu à l'application du principe énoncé dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, il nous paraît essentiel de clarifier les aspects suivants. Premièrement, les personnes morales possèdent-elles un intérêt suffisant pour soulever des arguments d'inconstitutionnalité dans le cadre d'une défense à une accusation pénale seulement sur la base d'un objet législatif inconstitutionnel ou peuvent-elles également invoquer de tels arguments à l'égard des effets de la loi ? Deuxièmement, si les tribunaux peuvent reconnaître aux personnes morales l'intérêt suffisant pour plaider les effets inconstitutionnels d'une loi, une entreprise pourra-t-elle plaider que la loi a pour effet de porter atteinte non pas à ses droits mais à ceux de personnes physiques ? Troisièmement, le principe de l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* s'applique-t-il uniquement aux recours de nature pénale ?

---

237. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141, 313 (j. Dickson) (l'italique est de nous).
238. *Id.*, 314 (j. Dickson).
239. *Ibid.* (l'italique est de nous).

2.3.1.1 L'effet de la loi

Dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, la Cour soutient que tant l'objet que l'effet d'une loi déterminent sa constitutionnalité[240]. Elle fait alors référence aux effets généraux de la loi contrairement aux effets individuels susceptibles de justifier une demande en réparation ou une exemption constitutionnelle[241]. Au moment d'examiner la validité d'une disposition législative, elle affirme que la première étape consiste à évaluer la conformité de l'objet de la loi. Ses effets ne seront considérés que si l'objectif législatif est compatible avec les garanties de la Charte. Par conséquent, « si elle ne satisfait pas au critère de l'objet, il n'est pas nécessaire d'étudier davantage ses effets parce que son invalidité est dès lors prouvée[242] » et que « les effets ne peuvent jamais être invoqués pour sauver une loi dont l'objet n'est pas valide[243] ». Or, à l'occasion de l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, la Cour suprême n'a pas procédé à l'examen des effets de la loi puisque, après une étude des fondements historiques des lois fédérales relatives au dimanche et de la jurisprudence canadienne et américaine, le juge en chef a conclu que l'objectif législatif de rendre obligatoire l'observance du sabbat chrétien violait la liberté de religion[244].

Toutefois, la juge Wilson, dans des motifs complémentaires, prêtera une attention particulière aux effets de la loi. Considérant que l'examen de constitutionnalité requiert d'abord que l'on se demande « si une loi visant un objet qui peut fort bien être constitutionnel a pour effet de violer un droit ou une liberté enchâssée dans la Constitution[245] », elle conclut que, en imposant le sabbat chrétien sans accorder la même protection aux autres religions, la *Loi sur le dimanche* a pour effet de porter atteinte à la liberté de religion vu « l'inégalité destructrice » de la liberté de religion qu'elle crée.

L'arrêt *Jones*[246] vint rapidement démontrer qu'une personne pouvait invoquer les effets inconstitutionnels d'une disposition en dépit de la validité de son objet. Toutefois, comme Jones est une personne humaine titulaire de la liberté de religion et qu'il plaidait l'atteinte à ses propres convictions religieuses, la Cour ne répond pas à l'importante question de savoir s'il est possible, en matière pénale, d'invoquer le effets inconstitutionnels d'une loi à l'égard d'autrui. C'est finalement l'affaire *Edwards*

240. *Id.*, 331.
241. *R.* c. *Morgentaler*, précité, note 139, 62 (jj. Dickson et Lamer).
242. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141, 334 (j. Dickson).
243. *Ibid.*
244. *Id.*, 316-333.
245. *Id.*, 361.
246. *R.* c. *Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284.

Books[247] qui vint confirmer le droit pour une personne morale de plaider l'invalidité d'une disposition au motif qu'elle a des effets inconstitutionnels à l'égard de personnes physiques non parties au recours.

2.3.1.2 L'effet de la loi sur les droits d'autrui

Dans *R.* c. *Edwards Books and Art Ltd.*[248], trois personnes morales et une personne physique évoquent le non-respect de la liberté de religion par la *Loi sur les jours fériés dans le commerce au détail*[249]. L'objectif législatif de nature purement laïque, soit d'« accorder des jours de congé uniformes aux salariés du commerce de détail[250] », amena la Cour à étudier les effets de cette loi sur la liberté fondamentale.

Une « société commerciale ne saurait avoir des croyances religieuses[251] » et il n'y a, dans cette contestation constitutionnelle, aucune preuve de croyances religieuses des propriétaires des entreprises intimées[252]. En leur permettant de plaider que la loi a pour effet de porter atteinte à la liberté de religion de ceux qui observent un jour de sabbat autre que le dimanche parce qu'elle leur impose un fardeau financier plus onéreux, en l'occurrence de fermer leur commerce deux jours plutôt qu'un seul, la Cour autorise des personnes morales à faire la preuve des effets inconstitutionnels de la loi à l'égard de personnes physiques étrangères au litige[253].

Ce n'est donc pas, comme en droit américain, sur la base de l'existence d'une relation significative entre l'entreprise et les personnes physiques touchées par les effets de la loi que la Cour autorise des personnes morales à invoquer l'atteinte aux droits des personnes physiques[254]. C'est parce qu'une personne morale faisant l'objet de poursuites possède de ce seul fait un intérêt suffisant pour invoquer l'inconstitutionnalité de la disposition créatrice d'infraction au motif qu'elle est inconstitutionnelle

247. *R.* c. *Edwards Books and Art Ltd.*, précité, note 187.
248. *Ibid.*
249. *Loi sur les jours fériés dans le commerce au détail*, L.R.O. 1980, c. 453, art. 2 (1).
250. *R.* c. *Edwards Books and Art Ltd.*, précité, note 187, 744 (j. Dickson).
251. *Id.*, 784-785 (j. Dickson).
252. *Id.*, 728-731.
253. Sont d'accord avec les motifs du juge Dickson, les juges Chouinard et Le Dain. Quant aux juges La Forest et Wilson, ils partagent son avis sur le fait que la loi a pour effet de porter atteinte à la liberté de religion. Sans nier que les effets d'une loi peuvent constituer une violation des droits et libertés garantis par la Charte, les juges McIntyre et Beetz estiment que, dans ce cas, la loi ne porte pas atteinte à la liberté de religion. Par conséquent, nous pouvons considérer qu'il y a unanimité sur le principe du droit, dans un tel contexte, de plaider que l'effet de la loi viole les droits d'autrui.
254. Pour une comparaison avec les États-Unis : W. ROZÉFORT, « Are Corporations Entitled to Freedom to Religion under the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (1986) 15 *Man. L.J.* 199, 203, 216.

dans son cas ou qu'elle pourrait éventuellement l'être à l'égard d'une personne physique.

2.3.1.3 La nature des poursuites

Selon le juge en chef Dickson, lorsqu'une personne morale fera l'objet d'une « accusation criminelle[255] », elle possédera l'intérêt pour invoquer l'invalidité de l'objectif législatif et les effets généraux inconstitutionnels de la disposition. Vu le contexte dans lequel ce principe fut énoncé, il va de soi que l'expression vise tant les poursuites pénales que les poursuites criminelles. D'ailleurs, la jurisprudence subséquente emploie généralement les termes « poursuite pénale[256] ».

Au nom de la suprématie de la Constitution, les tribunaux inférieurs ont déjà étendu l'applicabilité de cette règle en matière civile[257]. Il semble toutefois que cela ne soit plus possible depuis l'arrêt *Dywigad Systems*[258],

255. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141, 313-314 : « Tout accusé, que ce soit une personne morale ou une personne physique, peut contester *une accusation criminelle* en faisant valoir que la loi en vertu de laquelle l'accusation est portée est inconstitutionnelle [l'italique est de nous]. »

256. *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189 ; *Rudolf Wolff & Co.* c. *Canada*, précité, note 210, 709. Dans *R.* c. *Jones*, précité, note 246, 324, la juge Wilson emploiera l'expression « inculpation dans le cadre de poursuite judiciaire ».

257. E. FOSTER, *loc. cit.*, note 186, 247. Elle cite à l'appui les jugements suivants : *Institute of Edible Oil Foods* v. *Ontario*, précité, note 209 et *Re NKH Ltd. et al. and Township of Verulam et al.*, (1987) 60 O.R. (2d) 300 (D.C. Ont.), dans lequel le juge Holland s'exprimera ainsi : « the standing of corporation to raise a section 15 argument has been denied or limited to the instance in which section 15 as a defence to criminal or civil proceedings ».

258. *Dywidag Systems International Canada Ltd.* c. *Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705. Dans cette affaire, la Couronne fédérale avait conclu avec Zutphen Brothers un contrat relatif à la construction d'un quai. Par la suite, Zutphen Brothers a signé un contrat de sous-traitance avec Dywidag Systems pour la reconstruction du quai, conformément aux plan et devis du ministère des Travaux publics. À cause de différends entre les trois parties, plusieurs poursuites furent intentées. Pour éviter la multiplicité des actions devant différentes instances, Zutphen a contesté la constitutionnalité des articles 17 (1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* et de l'article 7 (1) de la *Loi sur la responsabilité de l'État* qui confèrent juridiction exclusive à la Cour fédérale en matière de poursuites contre la Couronne fédérale. La corporation appelante a donc contesté la constitutionnalité de ces dispositions, notamment sur la base de l'article 7 de la Charte. Or, l'arrêt *Irwin Toy Ltd.*, précité, note 189, ayant déjà établi que les personnes morales n'étaient pas titulaires des droits de l'article 7 de la Charte et que, par conséquent, les corporations ne pouvaient invoquer l'application de cet article à moins de satisfaire aux exigences de l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, la Cour conclut que les recours intentés en l'espèce étaient fondés sur des pertes financières qui résultaient d'erreurs dans les plans et devis et qu'il ne s'agissait pas d'une poursuite pénale tel que l'exige l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* La Cour refusa donc de reconnaître que la société Dywidag avait l'intérêt suffisant pour plaider une violation de l'article 7.

la Cour suprême ayant expressément conclu à l'inapplicabilité du principe de l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* à l'égard des entreprises appelantes au motif qu'il s'agissait, en l'espèce, de recours en dommages et intérêts.

Dans les faits, l'exigence d'une poursuite de nature pénale ou criminelle vise à assurer que personne ne puisse être reconnu coupable d'une infraction à une loi qui, si elle était contestée par d'autres personnes, serait déclarée inconstitutionnelle. Cet intérêt pour agir est donc intimement lié au caractère involontaire de la présence de l'accusé devant les tribunaux et à la nécessité de contester la validité de la disposition pour éviter une condamnation[259].

Dans le contexte qui nous intéresse, l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* signifie qu'une entreprise commerciale faisant l'objet de poursuite pénale pour non-respect des normes environnementales aurait l'intérêt suffisant pour soulever la question de la constitutionnalité de la loi en vertu de laquelle elle est poursuivie. Elle pourrait, lorsque les dispositions contestées s'appliquent tant aux personnes morales qu'aux personnes physiques, et c'est le cas pour certaines infractions édictées dans les lois relatives à la protection de l'environnement[260], invoquer l'atteinte aux droits constitutionnels des personnes physiques non parties au recours.

La non-pertinence du statut juridique dans le contexte des poursuites pénales, et l'intérêt pour agir « automatique » qui en découle, a constamment été réaffirmée par la Cour suprême[261]. Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que les grandes entreprises commerciales peuvent bénéficier des déclarations d'invalidité qui en résultent.

2.3.1.4 La portée des jugements d'inconstitutionnalité

Depuis quelques mois, la Cour suprême examine la possibilité d'évaluer les violations de la Charte eu égard aux seules circonstances de l'affaire qui lui est soumise et, par conséquent, de prononcer des jugements

259. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141, 313.

260. Voir notamment l'article 125 de la L.C.P.E. Nous discuterons la constitutionnalité de cette disposition dans la section 3.2.

261. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205. Voir également *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189 et *Dywidag Systems International Inc.* c. *Zutphens Brothers Constructions Ltd.*, précité, note 258, où le principe de l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* fut réaffirmé bien que non appliqué.

d'invalidité qui ne feraient autorité qu'à l'égard des parties au litige[262]. Elle a également commencé à discuter l'utilisation des techniques de limitation de la portée des jugements d'invalidité, lesquelles pourraient notamment permettre de prononcer des jugements d'invalidité restreints aux effets inconstitutionnels d'une disposition[263].

La détermination de l'autorité des jugements d'invalidité à l'égard des tiers et l'étude des techniques visant à en limiter la portée dépassent largement le cadre du présent texte[264]. Il convient néanmoins d'admettre que cette nouvelle approche des questions constitutionnelles risque de provoquer un réexamen implicite ou explicite de l'intérêt requis pour invoquer l'atteinte aux droits d'autrui et, incidemment, de modifier le pouvoir des grandes entreprises commerciales de contester la validité des dispositions édictées dans les lois relatives à la protection de l'environnement[265].

---

262. Par le passé, la Cour suprême semblait accorder très peu d'importance au contexte factuel ayant donné lieu au litige : *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141 ; *R.* c. *Morgentaler*, précité, note 139 ; *R.* c. *Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636 ; *McKinney* c. *Université de Guelph*, précité, note 190. À notre avis, cette façon d'aborder les questions constitutionnelles a atteint son paroxysme dans l'arrêt *R.* c. *Smith*, précité, note 183. En effet, alors que l'accusé avait plaidé coupable à l'accusation d'être entré au pays en venant de la Bolivie avec 7,5 onces de cocaïne pure à 90 p. 100 contestant par la suite le caractère cruel et inusité de la peine minimale obligatoire de sept ans, la majorité discute la constitutionnalité de la disposition contestée en prenant l'exemple hypothétique « de la jeune personne qui, à son retour en voiture au Canada après avoir passé son congé de mi-session d'hiver aux États-Unis, aurait été surprise en possession d'un seul, et même postulons-le, de son premier « joint de mari » ».

263. *Osborne* c. *Canada (Conseil du trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69 ; *R.* c. *Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577 ; *R.* c. *Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485.

264. Le lecteur qu'intéressent ces questions pourra consulter les textes suivants : A. Manson, « The Charter and Declarations of Invalidity », (1990) 74 *C.R.* (3d) 105 ; P.-A. Côté, « La préséance de la Charte canadienne des droits et libertés », (1984) 18 *R.J.T.* 105 ; F. Gélinas, « La primauté du droit et l'effet d'une loi inconstitutionnelle », (1988) 67 *R. du B. can.* 455 ; S. Létourneau, « L'autorité d'un jugement prononçant l'inconstitutionnalité d'une loi », (1989) 23 *R.J.T.* 67 ; D. Pinard, « Le principe d'interprétation issu de la présomption de constitutionnalité et la *Charte canadienne des droits et libertés* », (1990) 35 *McGill L.J.* 305 ; B.L Strayer, *The Canadian Constitution and the Courts—The Function and Scope of Judicial Review*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1983.

265. Le fait d'assujettir à d'autres conditions l'intérêt pour agir des personnes morales n'impliquerait pas nécessairement une diminution du pouvoir des grandes entreprises commerciales d'invoquer la Charte à l'encontre des lois relatives à la protection de l'environnement. Par exemple, dans le contentieux américain des droits et libertés, les tribunaux exigent des entreprises commerciales invoquant la violation des droits d'autrui qu'elles démontrent au préalable l'existence d'un lien particulier entre les personnes physiques touchées par la disposition et elles-mêmes. Si la Cour suprême adoptait un critère semblable, nous pouvons d'ores et déjà prétendre que le fait que les dirigeants

Jusqu'à maintenant, jamais la Cour suprême n'a conclu qu'une disposition législative applicable tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales était invalide à l'égard des personnes physiques parce qu'elle portait atteinte à leurs droits mais demeurait valide à l'égard des personnes morales ne pouvant prétendre à une telle violation. D'ailleurs, dans l'arrêt *Wholesale Travel Group Inc.*[266], les juges s'étant prononcés sur cette question ont tous rejeté l'argument selon lequel une personne morale, contestant la validité d'une disposition législative sur la base d'une atteinte aux droits d'autrui dans une défense à une accusation pénale, ne peut bénéficier de la conclusion d'inconstitutionnalité.

Selon le juge en chef Lamer[267], la Cour a conclu, à maintes reprises, qu'une personne morale accusée d'une infraction avait l'intérêt requis pour contester la constitutionnalité de l'infraction à l'égard des personnes physiques pour assurer sa propre défense[268]. À son avis, l'argument selon lequel la réparation qui s'impose aux termes de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est que la disposition soit déclarée inopérante à l'égard des personnes physiques parce qu'incompatible avec la Constitution, mais opérante à l'égard des personnes morales parce qu'alors compatible avec la Constitution, ne peut être retenu. Cette prétention contredirait l'arrêt *Morgentaler*[269] puisque dans cette affaire le docteur Morgentaler a bénéficié de la déclaration d'invalidité prononcée à l'encontre de l'article 251 du *Code criminel* au motif qu'il portait atteinte aux droits garantis aux femmes par l'article 7 de la Charte et que cette violation n'était pas justifiée aux termes de l'article 1. Le juge en chef précise néanmoins que

---

d'entreprises soient réputés parties aux infractions commises par l'entreprise dans le contexte des lois relatives à la protection de l'environnement justifierait que l'on reconnaisse à l'entreprise l'intérêt suffisant pour invoquer l'atteinte aux droits des personnes physiques. D'ailleurs, il semble que l'exigence d'un lien privilégié n'ait pas eu pour effet de limiter le pouvoir des entreprises américaines de défendre leurs intérêts économiques, notamment en matière de liberté de commerce puisqu'elles furent autorisées à plaider l'incompatibilité des dispositions relatives à la fermeture des commerces le dimanche avec la liberté de religion de leurs administrateurs et employés : J. FICHAUD, « Sections 24 and 52 Remedies », dans G.-A. BEAUDOIN et E. RATUSHNY (dir.), *Ainsi évolue la Charte*, Actes de la conférence de l'Association du Barreau canadien tenue à Toronto en mars 1989, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 128 ; W. ROZÉFORT, *loc. cit.*, note 254, 217.

266. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205.

267. Le juge Sopinka souscrit aux motifs du juge Lamer, les juges Iacobucci, Gonthier et Stevenson entérinent sa conclusion, alors que les juges Cory, McLachlin et L'Heureux-Dubé s'abstiennent de discuter la question.

268. Il se réfère alors aux arrêts *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141, *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189, et *Dywidag Systems International Canada Ltd.* c. *Zutphen Brothers Construction Ltd.*, précité, note 258.

269. *R.* c. *Morgentaler*, précité, note 139.

cette conclusion pourrait être différente dans le cas d'une disposition législative s'appliquant uniquement aux personnes morales ou encore lorsqu'il s'agira d'une disposition de portée restreinte, c'est-à-dire une disposition qui avantage certaines personnes mais non d'autres[270]. Toutefois, lorsque comme dans le cas en l'espèce la disposition contestée vise tant les personnes morales que les personnes physiques, il est d'avis qu'elle constitue une disposition de portée excessive et qu'une fois déclarée inopérante elle ne peut « s'appliquer à *aucun* inculpé, personne physique ou morale[271] ».

Dans la mesure où l'on reconnaît l'autorité des motifs du juge Lamer[272], les dispositions créatrices d'infraction édictées dans les lois relatives à la protection de l'environnement applicables tant aux personnes morales qu'aux personnes physiques se révéleront de portée excessive et toute déclaration d'invalidité à leur égard profitera aux grandes entreprises commerciales.

C'est donc sur cette base que nous examinerons, dans la section 3, les arguments d'inconstitutionnalité que pourraient faire valoir les grandes entreprises commerciales à l'égard des dispositions pénales édictées dans les lois relatives à la protection de l'environnement. Pour l'instant, il convient de poursuivre notre étude de l'intérêt pour agir dans des recours fondés sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

2.3.2 L'intérêt pour agir des personnes morales dans les actions en jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité

La requête ou l'action en jugement déclaratoire peut aussi être l'occasion de rechercher un jugement d'inconstitutionnalité à l'égard d'une disposition législative ou d'une décision gouvernementale portant atteinte ou menaçant de porter atteinte aux droits et libertés énoncés dans la Charte[273]. L'aspect préventif de ce recours constitue généralement son principal attrait. De fait, cette procédure autorise l'intervention des tribunaux « avant que soit effectivement consommée la violation [du] droit[274] ».

---

270. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205, 182.
271. *Id.*, 181 (j. Lamer).
272. À défaut de reconnaître l'autorité de ses motifs, il faut convenir de l'autorité de sa conclusion : *supra*, note 267.
273. R. Dussault et L. Borgeat, *Traité de droit administratif*, 2e éd., t. 3, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1989, pp. 556-557. Sur les articles 33 et 453 à 456 du *Code de procédure civile* comme fondement à l'action déclaratoire d'inconstitutionnalité : P. Béliveau, *op. cit.*, note 219, pp. 118-125.
274. R. Dussault et L. Borgeat, *op. cit.*, note 273, p. 557.

Sa mise en œuvre permet « de faire déterminer d'avance, dans certaines conditions, le contenu de la situation juridique[275] » des parties.

La preuve d'« un intérêt juridique quelconque ou que l'un de ses droits est en péril ou gravement menacé[276] » conditionne l'accès au jugement déclaratoire. Par conséquent, sous réserve d'une preuve satisfaisante de violation d'un droit[277], une personne morale aura toujours l'intérêt suffisant au sens de l'article 55 du *Code de procédure civile* pour invoquer un droit ou une liberté dont elle est titulaire[278]. D'ailleurs, les arrêts *Canadian Newspapers Co.*[279], *Devine*[280], *Ford*[281] et *Irwin Toy Ltd.*[282] le confirment.

À défaut de posséder un intérêt direct et personnel, une personne morale, tout comme une personne physique, pourra bénéficier de l'octroi discrétionnaire de la qualité pour agir dans l'intérêt public et être ainsi autorisée à invoquer l'atteinte aux droits et libertés de personnes physiques non parties au recours. Nous allons donc examiner à quelles conditions une personne morale peut bénéficier de l'octroi discrétionnaire de la qualité pour agir, étudier l'application de cette notion dans les litiges fondés sur la Charte et, enfin, discuter son utilisation potentielle, par les grandes entreprises commerciales, dans le domaine de la protection de l'environnement.

2.3.2.1 Les éléments justifiant la reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public

Avec les arrêts *Thorson, McNeil* et *Borowski*[283], la Cour suprême a assoupli l'exigence d'un intérêt direct et personnel dans les actions dé-

275. *Ibid.* Toutefois, cette procédure n'est pas disponible lorsque le litige est purement éventuel, qu'il est passé, ou devenu théorique : *Operation Dismantle* c. *La Reine*, précité, note 139, 450, 457.

276. E. BORCHARD, « Declaratory Jugments », cité dans *Operation Dismantle* c. *La Reine*, précité, note 139, 457. C'est ainsi que semblent interprétées, dans le contexte constitutionnel, les exigences de l'article 453 du *Code de procédure civile*, c'est-à-dire « l'intérêt à faire déterminer immédiatement » ses droits « pour la solution d'une difficulté réelle ».

277. Il faut alors démontrer qu'il y a violation réelle du droit ou menace réelle de violation : *Operation Dismantle* c. *La Reine*, précité, note 139, 450.

278. Cela signifie que les grandes entreprises commerciales auraient certainement un intérêt suffisant pour invoquer les articles 2 b) et 8 de la Charte. Voir *supra*, section 2.1.

279. *Canadian Newspapers Co.* c. *Canada (Procureur général)*, précité, note 199.

280. *Devine* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189.

281. *Ford* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189.

282. *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189.

283. *Thorson* c. *Canada (Procureur général)*, [1975] 1 R.C.S. 138 ; *Nova Scotia Board of Censors* c. *McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265 ; *Ministre de la Justice (Can.)* c. *Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575.

claratoires d'inconstitutionnalité[284]. Elle a fait de même pour les litiges de droit administratif avec l'arrêt *Finlay*[285]. Bien que ces décisions aient été rendues en common law, leur application au Québec ne fait plus de doute[286].

Dans l'arrêt *Thorson*[287], un citoyen conteste en sa simple qualité de contribuable la constitutionnalité de la *Loi sur les langues officielles*[288] et l'affectation de crédit pour la mettre en application au motif d'*ultra vires* des compétences du fédéral. Le juge Laskin, s'exprimant alors au nom de la majorité, affirme en premier lieu que la qualité pour agir « est une matière qui relève particulièrement du pouvoir discrétionnaire des cours de justice[289] ». L'exercice de cette discrétion doit toutefois tenir compte de certains éléments. Premièrement, la question doit être justiciable, c'est-à-dire susceptible d'être tranchée par les tribunaux. Il s'agit d'un élément primordial de l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Une question de constitutionnalité est justiciable parce qu'elle relève de la compétence des tribunaux. Deuxièmement, la nature de la loi contestée constitue un critère pertinent. Lorsqu'il s'agit d'une loi de nature réglementaire imposant des obligations sous peine de sanctions, les tribunaux ne devraient pas exercer leur discrétion en faveur d'un simple citoyen. Les personnes dont la conduite ou les activités sont réglementées se révèlent plus directement touchées par la loi. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une loi de nature déclaratoire telle la *Loi sur les langues officielles* et que tous les citoyens sont touchés dans la même mesure, le droit au respect de la Constitution justifie la reconnaissance de la qualité pour agir en l'absence d'autres recours possibles. À cet égard, le juge Laskin précise que le demandeur a fait des démarches auprès du procureur général afin que ce dernier défère la question constitutionnelle à la Cour d'appel. S'il s'agit d'une exigence préalable, ce dont il doute étant donné que le procureur général a pour mandat de surveiller l'application des lois et qu'en l'espèce la constitution-

284. Sur l'évolution de la notion d'intérêt pour agir en droit constitutionnel : F. GÉLINAS, « Le *locus standi* dans les recours d'intérêt public et la *relator action* : l'empire de la common law en droit québécois », (1988) 29 *C. de D.* 657, 659-666. Pour une discussion des principes énoncés dans cette trilogie : D. GIBSON et S. GIBSON, *loc. cit.*, note 20, 880-883 ; H. TRUDEAU, « L'intérêt à poursuivre du citoyen québécois en droit de l'environnement », (1988) 22 *C. de D.* 183, 188-199.

285. *Finlay* c. *Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607. Sur l'effet de cette décision à l'égard des groupes intéressés à la protection de l'environnement désirant contester les décisions administratives prises dans ce secteur, voir H. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 284, 189-194.

286. *Paquet* c. *Mines S. N. A. Inc.*, [1986] R.J.Q. 1257 (C.A.).

287. *Thorson* c. *Canada (Procureur général)*, précité, note 283.

288. *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. O-2.

289. *Thorson* c. *Canada (Procureur général)*, précité, note 283, 161.

nalité de la loi est contestée, elle est ici satisfaite. Parce qu'il faut éviter que les abus du législatif soient à l'abri d'un examen des tribunaux du fait qu'aucune personne ne puisse faire la preuve d'un intérêt plus direct que l'ensemble de la collectivité, la majorité des juges reconnaissent au demandeur la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Dans l'arrêt *McNeil*[290], un journaliste prétend qu'en accordant à la Nova Board of Censors le pouvoir de censurer les films et les spectacles, le *Theatre and Amusements Act*[291] de la Nouvelle-Écosse contrevient au partage des compétences. Cette fois, c'est à l'unanimité que la Cour suprême reconnaît au demandeur la qualité pour agir. Tout comme Thorson, McNeil s'est adressé, sans succès, au procureur général. Par conséquent, la Cour conclut qu'il n'y a pas d'autres moyens de soumettre la question aux tribunaux. Comme il s'agit également d'une contestation fondée sur le partage des compétences, la Cour tient pour acquis que c'est une question réglable par voie de justice. En fait, c'est la nature de la loi qui retient son attention. La loi contestée vise plus particulièrement les distributeurs de films et les propriétaires des lieux de spectacles. Ceux-ci sont tenus au respect de certaines obligations sous peine de sanctions. De l'avis de la Cour, cela « ne signifie pas forcément que l'essence et la substance de la loi doivent être définies dans ce contexte de façon que les dites personnes soient les seules qui aient un réel intérêt à nier la constitutionnalité de la loi[292] ». Le public a le droit fondamental de voir ce qu'il veut, et en l'absence d'autres moyens possibles pour les citoyens de soumettre la question aux tribunaux la Cour affirme que, en tant que représentant du public, le demandeur doit bénéficier de l'octroi discrétionnaire de la qualité pour agir. La Cour suprême va donc plus loin que dans l'arrêt *McNeil*, elle reconnaît la qualité pour agir à un citoyen en dépit du fait que d'autres personnes sont plus directement touchées par la loi contestée.

Dans l'affaire *Borowski*[293], le demandeur conteste les dispositions du *Code criminel* autorisant des avortements thérapeutiques au motif qu'elles contreviennent au droit à la vie énoncé dans la *Déclaration canadienne des droits*. Selon la Cour, les éléments énoncés dans les arrêts précédents pour guider l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière constitutionnelle s'appliquent à une action en jugement déclaratoire fondée sur la *Déclaration canadienne des droits*. Il faut donc que la question se pose sérieusement, que le demandeur, à défaut d'être directement touché par la loi, ait

290. *Nova Scotia Board of Censors* c. *McNeil*, précité, note 283.
291. *Theatre and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304.
292. *Nova Scotia Board of Censors* c. *McNeil*, précité, note 283, 269 (j. Laskin).
293. *Ministre de la Justice (Can.)* c. *Borowski*, précité, note 283.

un intérêt véritable à la contester et qu'il n'y ait pas d'autres moyens raisonnables de soumettre la question aux tribunaux. Pour les juges formant la majorité, il n'existe pas d'autres moyens de saisir un tribunal parce que les personnes ayant un intérêt plus direct, en l'occurrence les femmes enceintes et les médecins pratiquant des avortements thérapeutiques, ne risquent guère de contester une disposition du *Code criminel* qui est à leur avantage. Ils ajoutent que le fœtus ne peut contester et qu'il est illusoire de penser que le conjoint d'une femme enceinte puisse le faire[294]. C'est principalement sur cet aspect que repose la dissidence des juges Laskin et Lamer. Ces derniers considèrent qu'il ne s'agit pas d'un cas où tous les membres du public sont touchés dans la même mesure. Les conjoints des femmes enceintes et les médecins travaillant dans les hôpitaux possèdent un intérêt plus direct que le public en général et la difficulté d'obtenir un examen judiciaire dans le court délai entre l'autorisation d'avortement et l'avortement ne constitue pas un réel empêchement. Aussi, bien que la disposition contestée soit disculpatoire et dans les faits aucunement applicable au demandeur, la majorité des juges reconnaissent à Borowski la qualité pour agir dans l'intérêt public.

L'octroi discrétionnaire de la qualité pour agir repose donc sur trois éléments[295]. Premièrement, il faut que la question soit justiciable, c'est-à-dire susceptible d'être tranchée par les tribunaux plutôt que par le législateur ou l'exécutif. Cette exigence tient compte de la nécessité de sauvegarder les rôles respectifs des trois branches du gouvernement. Lorsque sont soulevées des questions de droit ni futiles ni purement théoriques[296], la question relève de la compétence des tribunaux. Aussi, lorsque la question se révèle justiciable, les tribunaux ne devraient pas hésiter à se prononcer en dépit du contexte politique qui pourrait les inciter à laisser au législateur le soin d'examiner la question[297]. Deuxièmement, il doit exister un vrai litige et le demandeur doit posséder un intérêt véritable. Cette exigence se justifie par la nécessité d'éviter de dissiper les ressources judiciaires limi-

294. Le juge Martland rend alors jugement au nom des juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

295. Ces critères répondent aux préoccupations traditionnelles des tribunaux en matière de qualité pour agir, à savoir la crainte d'une dissipation des ressources judiciaires limitées, la nécessité d'écarter les trouble-fête, l'importance d'entendre les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leur point de vue avant de statuer sur un point litigieux, la nécessité de préserver le rôle propre des tribunaux et leur relation constitutionnelle avec les autres branches du gouvernement: *Finlay* c. *Canada (Ministre des Finances)*, précité, note 285, 631.

296. Sur le pouvoir discrétionnaire des tribunaux de se prononcer sur des questions théoriques et sur les critères en régissant l'exercice: *Borowski* c. *Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342.

297. *Operation Dismantle* c. *La Reine*, précité, note 139, 459.

tées et le besoin d'un débat contradictoire. Il y aura un vrai litige quand les questions de droit soulevées ne seront pas futiles et que la demande n'équivaudra pas à un renvoi privé. Quant à l'intérêt véritable que doit posséder le demandeur, son appréciation varie selon la nature de la loi, l'identification des personnes plus directement touchées, mais surtout de l'évaluation de leurs possibilités de contester la loi en cause. Troisièmement, il faut qu'il n'existe aucun autre moyen raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux. L'absence d'autres moyens dépend également de la nature de la loi et de l'existence d'autres personnes plus particulièrement touchées et susceptibles de contester. Il y aura donc lieu de s'adresser au procureur général, sauf lorsqu'il est évident qu'il n'aurait pas consenti à introduire l'instance[298].

2.3.2.2 La qualité pour agir des personnes morales dans des actions en jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité fondées sur la *Charte canadienne des droits et libertés*

Les personnes morales peuvent également bénéficier de l'octroi discrétionnaire de la qualité pour agir dans l'intérêt public dans des actions en jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité fondées sur la Charte. En effet, dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, le juge en chef Dickson, au nom de la Cour, a expressément reconnu cette possibilité :

> Ce n'est pas volontairement, à titre de citoyen intéressé qui demande qu'une loi soit déclarée inconstitutionnelle, que l'intimée se trouve devant les tribunaux. S'il s'était agi de ce genre de « litige d'intérêt public », elle aurait eu à satisfaire aux exigences relatives à la qualité pour agir que cette Cour a établies dans les trois arrêts suivants : *Thorson* c. *Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, *Nova Scotia Board of Censors* c. *McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265 et *Ministre du Canada* c. *Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575[299].

Depuis l'avènement de la Charte, la Cour suprême n'a guère eu l'occasion de discuter les critères d'octroi de la qualité pour agir dans le cadre d'action pour jugement déclaratoire intentée par des personnes morales sur la base d'une atteinte aux droits et libertés d'autrui. Dans l'affaire *Operation Dismantle*[300], la Cour a accueilli la requête en radiation pour absence de cause raisonnable d'action. Par conséquent, elle ne s'est pas prononcée sur la qualité pour agir des syndicats et des regroupements pour la paix et le désarmement qui alléguaient que la décision du gouvernement fédéral d'autoriser les États-Unis à procéder à des essais de missiles de croisière en territoire canadien portait atteinte au droit à la vie et à la sécurité de leurs membres et de tous les Canadiens.

---

298. *Finlay* c. *Canada (Ministre des Finances)*, précité, note 285, 634.
299. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141, 313.
300. *Operation Dismantle* c. *La Reine*, précité, note 139.

Dans l'arrêt *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada* c. *Commissaire des Territoires du Nord-Ouest*[301], alors que l'intimé contestait l'intérêt de l'Institut appelant à invoquer la liberté d'association de l'alinéa 2 d) de la Charte, le juge Sopinka, au motif duquel souscrit la majorité, a tout simplement affirmé :

> Lorsqu'une affaire a été complètement débattue au fond, même s'il semble, d'après l'ensemble des plaidoiries, que le demandeur n'a pas qualité pour agir, si la question en cause est d'importance pour le public, la Cour a le pouvoir discrétionnaire de rendre jugement sur le fond[302].

Dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd.*[303], l'appelante invoquait, outre la violation de sa liberté d'expression, que l'article 249 de la *Loi sur la protection du consommateur*[304] portait atteinte au droit garanti à l'article 7 de la Charte au motif que le non-respect des dispositions législatives pouvait donner lieu à des sanctions privatives de liberté et qu'il était contraire aux principes de justice fondamentale d'être reconnu coupable d'une infraction imprécise au point de ne pouvoir constituer une règle de droit. Sans se référer aux principes énoncés dans la trilogie, la Cour refuse de permettre à Irwin Toy de faire valoir l'argument fondé sur la violation de l'article 7. D'une part, les personnes morales ne sont pas titulaires du droit garanti à l'article 7 et, d'autre part, une entreprise ne peut faire l'objet d'un emprisonnement[305]. À notre avis, elle confirme ainsi l'absence d'intérêt direct et personnel.

L'article 282 de la loi prévoit que les administrateurs de l'entreprise sont réputés parties aux infractions commises par cette dernière, ce qui les rend passibles d'une telle peine. Or, les dirigeants de l'entreprise ne sont pas parties à l'instance et les procédures en injonction et pour outrage ayant précédé la demande pour jugement déclaratoire visaient exclusivement l'entreprise. Les juges Wilson, Dickson et Lamer[306] considèrent donc que c'est aux administrateurs qu'il appartient de faire valoir l'argument d'inconstitutionnalité fondé sur l'article 7 de la Charte[307]. À notre avis, la Cour estime que les administrateurs possèdent un intérêt plus direct que l'entreprise et que, conséquemment, il y a d'autres moyens efficaces

301. *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada* c. *Commissaire des Territoires du Nord-Ouest*, précité, note 197.
302. *Jamieson* v. *Attorney-General of British Columbia (1972)*, 21 D.L.R. (3d) 313 (B.C. S.C.) (j. Aikins), cité avec approbation par le juge Sopinka dans *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada* c. *Commissaire des Territoires du Nord-Ouest*, précité, note 197, 400.
303. *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec*, précité, note 189.
304. *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 202.
305. *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189, 1003.
306. Les juges Beetz et McIntyre ne se prononcent pas sur cette question.
307. *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189, 1002.

de soumettre la question aux tribunaux. Si les dirigeants avaient été parties à l'action, la Cour aurait également pu refuser de se prononcer au motif que les poursuites en injonction et pour outrage ayant précédé l'action pour jugement déclaratoire ne visaient que l'entreprise, que les dirigeants n'étaient ni accusés ni sous menace d'être accusés et que, par conséquent, la question soulevée se révélait trop abstraite et trop hypothétique. Si une telle interprétation peut trouver appui dans les motifs dissidents des juges Laskin et Lamer dans l'affaire *Borowski*[308], elle nous paraît difficilement conciliable avec l'arrêt *Conseil du patronat du Québec Inc.* c. *Québec (Procureur général)*[309].

Dans cette affaire, la Cour a reconnu au Conseil du patronat du Québec, une corporation sans but lucratif constituée pour promouvoir et protéger les intérêts économiques des associations patronales et des petites, moyennes et grandes entreprises, la qualité requise pour contester la constitutionnalité de la loi « antibriseur de grève ». La Cour n'a pas rédigé les motifs de sa décision. Par un jugement oral, elle a tout simplement accueilli le pourvoi du Conseil du patronat pour l'essentiel des motifs du juge Chouinard, dissident à la Cour d'appel. Étant donné le statut du Conseil du patronat, la nature de la loi contestée et l'application du critère d'absence d'autres moyens raisonnables de soumettre la question aux tribunaux, cette affaire mérite un examen plus approfondi[310].

Dans sa requête pour jugement déclaratoire, le Conseil du patronat conteste la constitutionnalité des dispositions du *Code du travail*[311] prohibant l'engagement de personnel de remplacement à l'occasion d'une grève. Il prétend que ces dispositions sont discriminatoires à l'égard des employeurs parce qu'elles créent un déséquilibre déraisonnable à l'occasion d'un conflit de travail et privent les employeurs de leurs droits de résister économiquement à une grève en embauchant du personnel de relève. Il allègue également que les dispositions contestées violent le libre exercice du droit de propriété protégé par inférence à l'article 26 de la Charte.

La Cour d'appel reconnaît à l'unanimité qu'à titre d'employeur le Conseil du patronat ne possède pas un intérêt direct et personnel. Ses employés ne sont ni syndiqués ni en voie de l'être. Par conséquent, les

308. *Ministre de la Justice (Can.)* c. *Borowski*, précité, note 283, 578-579. Ces derniers prétendent qu'en matière pénale il faut être accusé ou sous la menace d'être accusé pour demander un jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité à l'égard de la loi applicable.

309. *Conseil du patronat du Québec Inc.* c. *Québec (Procureur général)*, [1991] 3 R.C.S. 685.

310. *Conseil du patronat du Québec Inc.* c. *Québec (Procureur général)*, [1988] R.J.Q. 1516 (C.A.).

311. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27.1, art. 109.1 et suiv.

dispositions contestées ne lui sont pas applicables. Les juges s'entendent également sur l'application des critères énoncés dans les arrêts *Thorson, McNeil* et *Borowski*[312]. Dans les faits, c'est sur l'interprétation du critère d'absence d'autres moyens raisonnables pour soumettre la question aux tribunaux qu'ils divergent d'opinion. Selon le juge Moisan et la juge Mailhot, tous les employeurs régis par le *Code du travail* sont plus directement touchés par les dispositions contestées que le Conseil du patronat. Ils peuvent tous, tant dans le cadre d'une action pour jugement déclaratoire que d'une défense à une poursuite civile ou pénale résultant de l'application des dispositions en cause, contester l'inconstitutionnalité de la loi « antibriseur de grève ». Il existe par conséquent d'autres moyens raisonnables de soumettre la question aux tribunaux et, à défaut de reconnaître au Conseil du patronat la qualité pour agir, les dispositions contestées ne se trouveront pas à l'abri d'un examen judiciaire[313].

Quant au juge Chouinard, dont la position est entérinée par la Cour suprême, il note que depuis son adoption en 1983 la constitutionnalité de la loi n'a jamais été contestée, que le Conseil du patronat s'est plaint sans succès à la Commission des droits de la personne du Québec et a demandé au procureur général de soumettre la question à la Cour d'appel. Cela lui paraît suffisant pour conclure à l'absence d'autres moyens raisonnables de soumettre la question aux tribunaux[314]. En ce qui a trait à l'exigence d'un intérêt véritable, le juge Chouinard rappelle qu'un droit fondamental est mis en cause et qu'exiger un intérêt réel ou éventuel est incompatible avec les exigences requises en matière de litiges d'intérêt public. Les employeurs n'ont pas à attendre une grève pour soulever l'invalidité des dispositions et le Conseil du patronat, à titre de porte-parole des employeurs, possède autant d'intérêt que chacun d'eux : « Nier à l'appelant l'intérêt qu'on reconnaît à des centaines de ses membres, employeurs comme lui, à la seule différence que ses employés ne sont pas syndiqués m'apparaît une analyse trop restrictive des arrêts [...] de la Cour suprême en la matière[315]. »

Il considère que dans l'arrêt *Operation Dismantle*[316] la Cour suprême a accepté qu'un grand nombre de syndicats et de regroupements pour la paix

312. *Thorson* c. *Canada (Procureur général), Nova Scotia Board of Censors* c. *McNeil* et *Ministre de la Justice (Can.)* c. *Borowski*, précités, note 283.

313. *Conseil du patronat du Québec Inc.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 310, 1520. Ils ajoutent subsidiairement qu'à titre de représentant et promoteur des intérêts des employeurs, le Conseil du patronat rencontre l'obstacle insurmontable de l'article 59 du *Code de procédure civile*, à savoir l'interdiction de plaider pour autrui.

314. *Id.*, 1522.

315. *Id.*, 1525 (j. Chouinard).

316. *Opération Dismantle* c. *La Reine*, précité, note 139.

se réunissent pour faire une demande en justice et défendre un intérêt commun. Le Conseil du patronat, en tant que représentant d'un groupe, possède donc aussi l'intérêt suffisant. Quant au statut corporatif de l'appelant, la question lui paraît avoir été définitivement réglée par la Cour suprême dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*[317].

2.3.2.3 La qualité pour agir des grandes entreprises commerciales dans des contestations visant les lois relatives à la protection de l'environnement

Parce que les citoyens ont droit au respect de la Constitution et qu'il faut que les abus législatifs puissent être soumis à un examen judiciaire, les tribunaux possèdent le pouvoir discrétionnaire de reconnaître à celui qui ne peut prouver un intérêt direct et personnel la qualité pour agir dans l'intérêt public. Or, les lois relatives à la protection de l'environnement telles que la *Loi sur la qualité de l'environnement*[318] et la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*[319] sont de nature réglementaire. Elles sont, par conséquent, plus facilement contestables devant les tribunaux sur la base d'un intérêt direct et personnel que les lois de nature déclaratoire.

Les lois relatives à la protection de l'environnement régissent les activités industrielles et, subsidiairement, le comportement des individus. On peut donc faire valoir que les grandes entreprises commerciales et les regroupements d'entreprises sont de façon générale plus particulièrement touchées par le contenu de ces lois que les simples citoyens ou les groupes intéressés à la protection de l'environnement. Dans la mesure où les grandes entreprises commerciales veulent contester la validité de dispositions législatives applicables tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales sur la base d'une atteinte aux droits des personnes physiques, la véritable question devient celle de savoir si les tribunaux considéreront qu'elles sont les mieux placées pour le faire.

Au moment de l'arrêt *Irwin Toy Ltd.*, la Cour suprême a refusé de reconnaître à l'entreprise la qualité requise pour contester une disposition créatrice d'infraction en vertu de l'article 7 de la Charte, droit dont les personnes morales ne sont pas titulaires. Irwin Toy invoquait que ses dirigeants étaient sujets à cette sanction parce que réputés parties aux infractions commises par l'entreprise. Dans ses brefs motifs, la Cour a retenu deux éléments. Tout d'abord, elle a fait valoir que les dirigeants n'étaient pas parties à l'action et que les poursuites en injonction et pour

317. *Supra*, note 299.
318. L.Q.E., précitée, note 27.
319. L.C.P.E., précitée, note 27.

outrage ayant précédé l'action en jugement déclaratoire visaient exclusivement l'entreprise. Dans l'arrêt *Conseil du patronat du Québec Inc.*, les juges de la Cour d'appel ont tous semblé d'accord pour considérer que le simple fait d'être un employeur régi par le *Code du travail* confère la qualité requise pour contester la loi « antibriseur de grève » et qu'en ce sens il n'était pas nécessaire d'attendre une grève ou la menace d'une grève pour intenter une contestation constitutionnelle[320]. Le juge Chouinard, dont la position est entérinée par la Cour suprême, déclare d'ailleurs qu'exiger un intérêt éventuel constitue une interprétation trop restrictive des arrêts *Thorson, McNeil* et *Borowski*[321]. On peut donc en conclure que la Cour a refusé de reconnaître à Irwin Toy la qualité requise pour contester parce que les dirigeants n'étaient pas partie à l'action et non pas parce qu'il n'y avait pas de menace de sanction à leur égard.

Or, tant la *Loi sur la qualité de l'environnement* que la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* prévoient que les dirigeants d'entreprises sont réputés parties aux infractions commises par cette dernière[322]. Faut-il en déduire que les grandes entreprises commerciales pourront, dans la mesure où leurs dirigeants seront parties à l'action, contester la validité des dispositions créatrices d'infractions applicables tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales en invoquant la violation des garanties énoncées aux articles 7 et 11 d) même en l'absence de menaces de poursuites si la contestation n'est pas futile et qu'elles auront au préalable demandé au procureur général de déférer la question constitutionnelle à la Cour d'appel[323] ?

Il y a plusieurs façons d'interpréter l'arrêt *Conseil du patronat du Québec Inc.*[324]. Il est possible de prétendre que c'est l'importance de la question qui a permis au requérant d'obtenir la qualité pour agir sans qu'il soit tenu compte de son statut[325]. On peut également considérer que la Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire de trancher une question théorique[326].

320. *Conseil du patronat du Québec Inc.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 310, 1517 (j. Mailhot), 1520 (j. Moisan), 1525 (j. Chouinard).
321. *Id.*, 1525.
322. Art. 109.1 et 112 L.Q.E ; art. 112 L.C.P.E.
323. L'intérêt de la question tient au fait que nous allons aborder l'étude des contestations potentielles fondées sur les articles 7 et 11 d) de la Charte dans la section 3. Nous voulons ainsi démontrer que ces garanties pourraient, selon l'interprétation que l'on donne à l'arrêt *Conseil du patronat du Québec Inc.*, être invoquées par les grandes entreprises commerciales même en l'absence de poursuites pénales.
324. *Conseil du patronat du Québec Inc.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 310.
325. Comme dans le cas de l'arrêt *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada* c. *Commissaire des Territoires du Nord-Ouest*, précité, note 197.
326. *Borowski* c. *Canada (Procureur général)*, précité, note 194.

Par ailleurs, on peut avancer que cet arrêt n'est pas décisif quant à l'intérêt requis pour qu'une personne morale soit autorisée à intenter une contestation constitutionnelle sur la base d'une atteinte aux droits d'autrui. En effet, dans cette affaire, le Conseil du patronat invoquait notamment une violation de l'article 15 de la Charte et, à l'heure actuelle, nous ne savons toujours pas si de l'avis du plus haut tribunal du pays les personnes morales sont titulaires des droits à l'égalité. En fait, il faudra attendre un jugement de la Cour suprême pour connaître les principes applicables lorsqu'une personne morale intente un recours constitutionnel sur la base d'une atteinte aux droits d'autrui et, conséquemment, sur l'utilisation potentielle de l'action en jugement déclaratoire par les grandes entreprises commerciales afin de faire déclarer l'invalidité de dispositions relatives à la protection de l'environnement.

Si la Cour suprême refuse toute distinction concernant le statut de demandeur même au moment d'invoquer l'atteinte aux droits des personnes physiques[327] et qu'en ce sens elle révise l'approche adoptée par les juges Dickson, Wilson et Lamer dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd.*[328], alors l'arrêt *Conseil du patronat du Québec Inc.* permettra aux grandes entreprises commerciales d'intenter des contestations constitutionnelles même en l'absence de menaces de sanctions à leur égard. Dans cette optique, les grandes entreprises commerciales pourraient, dans le cadre d'une action en jugement déclaratoire, invoquer l'invalidité des dispositions pénales édictées dans les lois relatives à la protection de l'environnement, notamment sur la base des articles 7 et 11 d) de la Charte[329]. Qui plus est, les regroupements d'entreprises posséderaient, tout comme leurs membres, un intérêt suffisant.

Si la Cour retient que le simple fait d'être régi par une loi, d'avoir demandé au procureur général de déférer la question aux tribunaux et de poser une question sérieuse permet aux grandes entreprises commerciales d'intenter une contestation constitutionnelle sur la base d'une atteinte aux droits des personnes physiques mais uniquement dans la mesure où ses dirigeants sont parties à l'action[330], il faudra alors conclure que les dispositions qui visaient à garantir un plus grand respect des lois relatives à la protection de l'environnement auront exactement eu l'effet contraire. Le

---

327. C'est exactement l'attitude qu'elle a adoptée lorsque des arguments d'invalidité sont soulevés dans le cadre d'une défense à une accusation pénale.

328. *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189.

329. Nous nous référons aux arguments d'invalidité qui feront l'objet de notre étude dans la section 3.2.

330. Il s'agirait alors d'une interprétation de l'arrêt *Conseil du patronat du Québec Inc.* conforme à l'arrêt *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec, (Procureur général)*, précité, note 189.

fait d'avoir prévu que les dirigeants d'entreprises seraient réputés parties aux infractions commises par l'entreprise permettrait alors un plus grand pouvoir de contestation à l'égard des lois relatives à la protection de l'environnement.

Si l'une ou l'autre de ces interprétations de l'arrêt *Conseil du patronat du Québec Inc.* était retenue, nous ne croyons pas que cet assouplissement des règles relatives à l'intérêt pour agir s'avérerait favorable aux groupes intéressés à la protection de l'environnement. En effet, si les organismes à but non lucratif représentant les intérêts des entreprises ne connaissent guère de restrictions quant aux droits et libertés susceptibles de fonder une contestation constitutionnelle, ils seront sur le même pied d'égalité que les groupes intéressés à la protection de l'environnement en matière d'arguments d'invalidité mais sûrement pas en situation d'égalité en ce qui a trait au soutien financier qu'exige une telle contestation[331].

Quoi qu'il en soit, nous croyons qu'au moment d'évaluer l'utilisation potentielle de la requête pour jugement déclaratoire dans le contexte qui nous intéresse il convient de considérer que refuser de reconnaître aux grandes entreprises commerciales la qualité pour agir signifiera bien souvent que la contestation constitutionnelle n'est que remise à plus tard, c'est-à-dire au moment où des accusations seront portées et qu'elles ne connaîtront guère de restrictions en matière d'arguments d'invalidité.

Conclusion de la section 2

L'étude des règles relatives à l'intérêt pour agir des personnes morales démontre que pour défendre leurs intérêts les grandes entreprises commerciales n'ont guère besoin de la consécration explicite ou implicite d'un droit de propriété. D'une part, elles sont titulaires du droit à la protection à l'encontre des fouilles, des saisies ou des perquisitions abusives, statut qui leur conférera généralement un intérêt suffisant pour demander réparation ou exclusion de la preuve, ou les deux à la fois, mais aussi pour contester les règles de droit portant atteinte à leur expectative raisonnable en matière de vie privée. D'autre part, dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, elles peuvent invoquer l'ensemble des droits et libertés reconnus par la Charte, peu importe qu'elles en soient titulaires ou non. L'intérêt pour agir est « automatique » lorsqu'une grande entreprise commerciale fait l'objet de poursuite pénale et la qualité pour agir dans l'intérêt public que peuvent lui reconnaître les tribunaux, dans une action en jugement déclaratoire, ne semble guère limiter les possibilités

331. Sur les coûts des contestations constitutionnelles, voir *supra*, section 1.2.3.

de contestations constitutionnelles. Ainsi, au nom d'une violation constitutionnelle des droits et libertés des personnes humaines, elles sont autorisées à défendre leurs intérêts.

En permettant aux grandes entreprises commerciales d'invoquer l'atteinte aux droits des personnes physiques non parties au litige et de bénéficier des déclarations d'invalidité, la Cour suprême refuse de distinguer les intérêts des grandes entreprises commerciales et ceux des personnes humaines. Elle fait indirectement ce qu'elle refuse de faire directement, en l'occurrence assurer la protection des intérêts économiques corporatifs.

La section 2. concernant l'intérêt requis en matière constitutionnelle démontre donc que les grandes entreprises commerciales pourraient utiliser la Charte pour défendre leurs intérêts. En ce sens, cela confirme les risques d'un contrôle constitutionnel favorable aux intérêts des grandes entreprises commerciales que dénonçaient les auteurs étudiés dans la section 1. Toutefois, pour être en mesure de poser un jugement définitif, il nous faut maintenant examiner certains arguments d'invalidité que pourraient faire valoir les grandes entreprises commerciales à l'encontre des dispositions pénales édictées dans les lois relatives à la protection de l'environnement de même que le processus de pondération des intérêts prescrit par l'article 1 de la Charte. Tel sera donc l'objet de la section 3.

3. La validité de certaines dispositions assurant le respect des lois relatives à la protection de l'environnement et la sanction des entreprises contrevenantes

Par rapport aux lois relatives à la protection de l'environnement, les arguments potentiels d'invalidité et les litiges virtuels sont fort nombreux. Toutefois, c'est à l'aspect pénal du droit de l'environnement que nous avons choisi de nous attarder. D'une part, c'est dans le domaine pénal et criminel que la Cour suprême a le plus fréquemment été appelée à interpréter et à appliquer les garanties de la Charte. D'autre part, c'est dans le cadre d'une défense à une accusation pénale que l'intérêt pour agir des grandes entreprises commerciales est le moins sujet à restriction. Considérant de plus que les grandes entreprises commerciales sont titulaires du droit à la protection à l'encontre des fouilles, des saisies ou des perquisitions abusives, nous avons, aux fins de la présente section, postulé que la défense des intérêts économiques passait principalement par une réduction de la capacité de l'État à assurer le respect des normes environnementales et à sanctionner les contrevenants.

La section 3.1 sera consacrée à l'étude de la protection qu'offre l'article 8 de la Charte aux entreprises. De façon plus précise, nous exami-

nerons la validité des dispositions relatives aux inspections administratives, aux demandes de production de documents et aux pouvoirs de perquisitions et de saisies exercés dans le cadre d'enquêtes visant à recueillir les preuves de la commission d'une infraction.

Nous poursuivrons dans la section 3.2 avec un examen de la protection qu'offrent les articles 7 et 11 d) de la Charte. Nous constaterons alors que l'exigence d'une culpabilité morale restreint sérieusement la capacité du législateur d'assurer le respect des lois environnementales en édictant des infractions de responsabilité absolue et qu'un grand nombre d'infractions environnementales, parce qu'elles imposent à l'entreprise contrevenante le fardeau de prouver qu'elle a agi de façon diligente, violent la présomption d'innocence. Advenant un litige, cela ne signifie toutefois pas que ces dispositions seraient automatiquement déclarées inconstitutionnelles. En effet, aux termes de l'article 1 de la Charte, lorsqu'un tribunal constate l'existence d'une atteinte aux droits et libertés garantis par la Charte, la disposition contestée peut encore être sauvegardée s'il est démontré que l'atteinte est raisonnable et qu'elle se justifie dans une société libre et démocratique. La section 3.3 sera donc consacrée à l'étude du processus de pondération des intérêts prescrits par l'article 1 de la Charte. Nous tenterons alors de préciser ce qui constitue une restriction raisonnable au sens de cet article et de quelle manière elle est susceptible d'être interprétée par rapport aux arguments d'invalidité préalablement étudiés.

3.1 La protection à l'encontre des fouilles, des perquisitions ou des saisies abusives

Sur le plan strictement technique, la preuve d'une infraction aux normes environnementales pose certaines difficultés. Par exemple, le lieu de prélèvement de l'échantillon prouvant le non-respect de la réglementation suscite souvent la controverse. Tout doute concernant la représentativité de la substance ainsi prélevée s'exercera évidemment en faveur de l'accusé. Le défaut de faire effectuer le prélèvement par un spécialiste, d'utiliser un échantillonneur neuf et stérilisé, de sceller l'échantillon, de lui apposer un numéro d'identification, de le conserver à une certaine température et de calibrer adéquatement les appareils de mesure mine la fiabilité de la preuve et peut provoquer le rejet des poursuites[332].

En dépit de cela, l'administration gouvernementale veille au respect des prescriptions législatives. Pour ce faire, il est vital qu'elle puisse

332. M.-A. Fabien, « Le droit pénal et réglementaire en matière environnementale », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *op. cit.*, note 92, p. 47, aux pages 61-62.

procéder à des inspections, à des enquêtes, mais aussi à la vérification de documents ayant trait aux émissions et aux rejets de contaminants dans l'environnement. Or, l'article 8 de la Charte consacre le droit de chacun à la protection à l'encontre des fouilles, des perquisitions ou des saisies abusives et les grandes entreprises commerciales sont des titulaires reconnus de ce droit[333]. Ces mécanismes étant susceptibles de constituer une perquisition ou une saisie abusive au sens de l'article 8, la garantie constitutionnelle pourrait dès lors autoriser l'invalidation de dispositions législatives permettant d'assurer le respect des normes environnementales. Plus encore, une violation du droit conféré à l'article 8 peut entraîner, aux termes de l'article 24 (2) de la Charte, l'exclusion de la preuve de l'infraction. Dans les deux cas, l'effet est le même ; il y a réduction de la capacité de l'État à surveiller l'application des normes environnementales et, par conséquent, à en assurer le respect. Afin de préciser l'utilisation potentielle de cette garantie par les grandes entreprises commerciales dans le domaine de la protection de l'environnement, il convient d'examiner les principes régissant son application. Aussi, dans un premier temps, nous allons vérifier si les inspections, les enquêtes et les demandes de production de documents constituent une des atteintes aux expectatives en matière de vie privée susceptibles de déclencher l'application de l'article 8 de la Charte. Dans un deuxième temps, nous nous demanderons si ces mécanismes sont raisonnables ou abusifs au sens de cet article.

3.1.1 L'atteinte à une expectative en matière de vie privée

Le droit à la vie privée est une composante de la protection à l'encontre des saisies, des fouilles ou des perquisitions abusives[334]. Ce droit de ne pas être importuné par autrui consacre donc l'inviolabilité de l'intégrité physique mais aussi, dans une certaine mesure, l'inviolabilité de la propriété privée[335]. Évidemment, comme tous les droits garantis par la Charte, le droit à la vie privée de l'article 8 n'est pas absolu. Il n'interdit pas toutes les fouilles, les saisies ou les perquisitions, il prohibe seulement celles qui sont abusives. En ce sens, il protège des atteintes « aux expectatives

333. *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139.

334. Dans l'arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139, 159, le juge Dickson, s'exprimant alors au nom de la Cour, a précisé que rien dans ses propos n'excluait la possibilité que l'article 8 protège d'autres droits que celui à la vie privée. De plus, il semble que l'article 7 puisse aussi être invoqué pour protéger la vie privée : *R.* c. *Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387 ; *R.* c. *Higgins*, [1988] 2 R.C.S. 387, 412.

335. *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139, 157-160. D'ailleurs, comme le mentionne le juge Dickson, la protection historique de la common law contre les fouilles, les saisies et les perquisitions abusives se fonde sur le droit à la jouissance des biens.

raisonnables des citoyens en matière de vie privée dans une société libre et démocratique[336] ».

L'atteinte à la vie privée constituant l'élément essentiel susceptible de déclencher l'application de l'article 8[337], la première question à laquelle nous devons répondre est celle de savoir si une entreprise s'avère victime d'une telle atteinte au cours des inspections administratives, des enquêtes et des ordonnances de production de documents.

Les inspections administratives ont pour but d'assurer de façon préventive le respect des lois. Elles sont effectuées sur une base régulière et sont donc prévisibles :

> On entend par « inspection », le fait d'entrer dans un lieu dans le but de vérifier le respect des dispositions législatives et réglementaires. Elle se caractérise par sa prévisibilité et son caractère routinier ; les propriétaires d'établissement s'attendent généralement à être l'objet d'inspections[338].

Les articles 119 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*[339] et 100 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*[340] accordent

336. *Id.*, 159 (j. Dickson).

337. *R.* c. *Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417.

338. L. ANGERS, « À la recherche d'une protection efficace contre les saisies abusives de l'État : la Charte québécoise, la Charte canadienne et le Bill of Rights américain », (1986) 27 *C. de D.* 723, 728, cité dans M.-A. FABIEN, *loc. cit.*, note 332, 48.

339. L.Q.E., précitée, note 27 : « Tout fonctionnaire autorisé à cette fin par le ministre peut, à tout moment raisonnable, pénétrer sur un terrain, dans un édifice autre qu'une maison d'habitation, un véhicule ou sur un bateau, afin de prélever des échantillons, installer des appareils de mesures, procéder à des analyses, consulter des registres ou examiner les lieux pour les fins d'application de la présente loi et des règlements adoptés en vertu de celle-ci. »

340. L.C.P.E., précitée, note 27 : « Pour l'application de la présente loi et de ses règlements, l'inspecteur peut, sous réserve du paragraphe (2), à toute heure convenable, inspecter un lieu, s'il a des motifs raisonnables de croire, selon le cas : a) qu'il s'y trouve soit une substance visée par la présente loi, soit un produit contenant une telle substance ; b) qu'on y produit, y a produit ou qu'il s'y trouve un combustible visé par la présente loi ; c) qu'on y fabrique ou y a fabriqué un produit de nettoyage ou un conditionneur d'eau, au sens de l'article 49, ou qu'il s'y trouve un tel produit ou conditionneur ; d) que le lieu est régi par des règlements d'application de l'article 54 ; e) que le lieu est une source visée par des règlements d'application de l'article 63 ; f) qu'il s'y trouve des livres, registres, données électroniques ou autres documents relatifs à l'exécution de la présente loi [...] (5) Au cours de l'inspection, l'inspecteur peut pour l'application de la présente loi : a) examiner les substances, produits, combustibles, produits de nettoyage ou conditionneurs d'eau visés au paragraphe (1) qui se trouvent dans le lieu inspecté ainsi que tout autre objet utile à l'exécution de la présente loi ; b) ouvrir et examiner tout emballage qui s'y trouve et qui, à son avis, contient une substance, un produit — notamment de nettoyage —, un polluant atmosphérique, un combustible ou un conditionneur d'eau ; c) examiner les livres, registres, données électroniques ou autres documents qui, à son avis, contiennent des renseignements utiles à l'exécution de la présente loi, et reproduire ces documents en tout et en partie ; d) prélever des échantillons de tout objet concernant l'exécution de la présente loi ; e) faire des essais et effectuer des mesures. »

expressément aux fonctionnaires désignés par le ministre le pouvoir de procéder à de telles inspections. Celles-ci incluent le pouvoir de visiter les lieux, d'examiner les différents produits et documents s'y trouvant ainsi que celui d'effectuer des prélèvements aux fins d'analyse.

À moins d'interpréter de manière restrictive le droit à la vie privée et de considérer que l'atteinte est trop minime pour en constituer une au sens de l'article 8[341], il faut admettre que la présence d'un tiers, en l'occurrence un inspecteur, sur la propriété privée d'une entreprise constitue une atteinte aux expectatives en matière de vie privée de cette entreprise. D'ailleurs, comme le rapporte Marc-André Fabien, lorsqu'une des parties soulève l'argument d'invalidité, les tribunaux inférieurs tendent généralement à présumer l'atteinte, s'attardant plutôt à discuter le caractère raisonnable ou abusif des pouvoirs d'inspection[342].

L'administration gouvernementale procède à une enquête lorsqu'elle a des motifs de croire qu'une infraction a été commise ou est sur le point de l'être et qu'elle cherche à recueillir des preuves de la commission de cette infraction[343]. En de telles circonstances, les enquêteurs autorisés à cette fin par la loi iront perquisitionner sur les lieux et saisir différents objets, documents ou échantillons susceptibles de constituer des éléments de preuve.

Les articles 120.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*[344] et 101 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environne-*

341. C'est en l'occurrence l'interprétation du juge Sopinka dans *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, précité, note 204.

342. M.-A. FABIEN, *loc. cit.*, note 332, 49. Il cite notamment : *Nightengale Galleries Ltd.* v. *Director of Theater Branch*, (1985) 48 O.R. (2d) 21 (C. cté Ont.) ; *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards*, (1985) 51 O.R. (2d) 509 (C.A. Ont.) ; *Regina* v. *Quesnel*, (1986) 24 C.C.C. (3d) 78 (C.A. Ont.) ; *Re Eagle Disposal Systems Ltd. and Minister of Environment*, (1983) 2 C.C.C. (3d) 500 ; *Milton and the Queen*, (1987) 32 C.C.C. (3d) 159 (B.C. B.A.) ; *M.N.C.* c. *Kruger*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.F.) ; *R.* v. *Bichel*, [1986] 5 W.W.R. 261 (B.C. C.A.) ; *Canada Cement Lafarge Ltd.* v. *Metropolitan Toronto*, (1990) 4 C.E.L.R. (N.S.) 29 (Prv. Ct.) ; *Regina* v. *Fourtheen Twenty-Five Management Ltd.*, (1985) 10 C.R.R. 181 (Prv. Ct.) ; *R.* v. *Annett*, (1985) 43 C.R. (3d) 350 (C.A. Ont.) ; *R.* c. *L'Heureux*, [1985] C.P. 275 (C.P.) ; *Regina* v. *Belliveau and Losier*, (1987) 28 C.R.R. 213 (C.A. N.-B.).

343. M.-A. FABIEN, *loc. cit.*, note 332, 48.

344. L.Q.E., précitée, note 27 : « Tout juge de paix qui est convaincu, sur la foi d'une déclaration sous serment, faite par un fonctionnaire autorisé à cette fin par le ministre, énonçant qu'il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction aux dispositions de la présente loi ou des règlements adoptés en vertu de celle-ci a été commise et qu'une chose animée ou inanimée susceptible de faire la preuve de cette infraction se trouve à l'endroit où ce fonctionnaire demande de perquisitionner, peut décerner un mandat, aux conditions qu'il y indique, autorisant celui-ci ou une autre

ment[345] reconnaissent clairement aux enquêteurs des pouvoirs de saisie et de perquisition. Si leur application constitue une atteinte aux expectatives de l'entreprise en matière de vie privée, la question pertinente devient celle de savoir si l'intrusion qui en résulte est abusive au sens de l'article 8 de la Charte.

Le respect de la vie privée s'étend aux biens, aux livres, aux documents et aux archives que l'entreprise a intérêt à protéger[346]. Aussi, lorsque l'administration gouvernementale, plutôt que de se rendre sur les lieux, requiert la production de documents concernant les émissions, les rejets et les dépôts de contaminants liés aux activités commerciales et industrielles de l'entreprise, il semble qu'il y ait atteinte aux expectatives de cette

---

personne y nommée à perquisitionner ou à saisir cette chose. À cette fin, le fonctionnaire ou la personne à qui le mandat est décerné peut : 1) pénétrer après 7 heures et avant 20 heures ou à toute heure que le mandat indique sur un terrain, dans un édifice, dans un véhicule ou sur un bateau que le mandat indique ; 2) y prélever des échantillons ; 3) y installer des appareils de mesure ; 4) y procéder à des analyses ; 5) y consulter des registres ; 6) y examiner les lieux. Un fonctionnaire autorisé à cette fin par le ministre peut exercer sans mandat les pouvoirs conférés par les premier et deuxième alinéas si les conditions de délivrance du mandat sont remplies et si le délai pour l'obtenir, compte tenu de l'urgence de la situation, risque : 1) de mettre en danger la vie, la santé ou la sécurité de l'être humain ; 2) de causer un dommage ou un préjudice sérieux à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens susceptibles de mettre en danger la vie, la santé ou la sécurité de l'être humain ; 3) d'entraîner la perte, la disparition ou la destruction d'un élément de preuve. »

345. L.C.P.E., précitée, note 27 : « (1) S'il est convaincu, sur la foi d'une dénonciation sous serment, qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la présence dans un lieu d'un objet ayant servi ou donné lieu à la perpétration d'une infraction à la présente loi ou aux règlements ou dont il a des motifs raisonnables de croire qu'il servira à prouver une infraction à la présente loi, le juge de paix peut, sur demande ex parte, signer un mandat autorisant, sous réserve des conditions éventuellement fixées, l'inspecteur ou toute autre personne qui y est nommée à perquisitionner dans le lieu et à y saisir l'objet en question. (2) Le titulaire du mandat visé au paragraphe (1) peut : a) à toute heure convenable, pénétrer dans le lieu et y perquisitionner ; b) y saisir et retenir, conformément à l'article 104, tout objet visé par le mandat ; c) exercer les pouvoirs prévus au paragraphe 100(5). (3) L'inspecteur peut exercer sans mandat les pouvoirs mentionnés au paragraphe (2) lorsque l'urgence de la situation rend difficilement réalisable l'obtention du mandat, sous réserve que les conditions de délivrance de celui-ci soient réunies. (4) Il est entendu qu'il y a notamment urgence dans les cas où le délai de l'obtention du mandat risquerait soit de mettre en danger l'environnement soit d'entraîner la perte ou la destruction d'éléments de preuve. (5) La personne autorisée en vertu du présent article à procéder à la perquisition dispose des pouvoirs mentionnés au paragraphe 100(6) et peut saisir tout imprimé ou sortie de données. (6) Le responsable du lieu objet de la perquisition doit faire en sorte que la personne qui procède à celle-ci puisse effectuer les opérations mentionnées aux alinéas 100(6) a)b) et c). »

346. *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, précité, note 204, 47 (j. Wilson).

dernière en matière de vie privée. C'est la conclusion à laquelle sont parvenus quatre des cinq juges de la Cour suprême ayant pris part au jugement dans les affaires *Thomson Newspapers Ltd.*[347] et *McKinlay Transport Ltd.*[348]. Dans le cas de l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.*[349], il s'agissait de déterminer la constitutionnalité de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*[350], lequel autorise le directeur des enquêtes sur les coalitions à rendre des ordonnances enjoignant aux dirigeants d'une entreprise de comparaître devant la Commission sur les pratiques restrictives de commerce pour y être interrogés et pour y produire des documents[351]. Quant à l'arrêt *McKinlay Transport Ltd.*[352], il mettait en cause la validité de l'article 231 (3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*[353] parce qu'il permettait de forcer la production de documents liés aux revenus, et ce, sous peine de sanctions. À l'exception du juge Sopinka, les juges considèrent tous qu'une ordonnance de production forcée de documents constitue une saisie au sens de l'article 8 de la Charte : « il y a saisie lorsque les autorités prennent quelque chose appartenant à une personne sans son consentement » et il n'y a « pas vraiment de différence entre le fait de prendre une chose et le fait d'obliger une personne à la remettre »[354].

Les inspections administratives, les enquêtes et les ordonnances visant la production de documents ayant trait aux émissions de contaminants dans l'environnement constituent donc des atteintes aux expectatives des grandes entreprises commerciales en matière de vie privée. Par conséquent, il nous faut maintenant déterminer à quelles conditions elles seront jugées abusives au sens de l'article 8.

3.1.2 Le caractère raisonnable ou abusif de la fouille, de la saisie ou de la perquisition

Si les inspections administratives, les enquêtes et les ordonnances requérant la production de documents touchent le droit à la vie privée des

347. *Ibid.*
348. *R.* c. *McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627.
349. *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, précité, note 204.
350. *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23.
351. Le même article autorise à assigner les représentants d'une entreprise à des fins de déposition. Cet aspect de l'article était contesté sur la base de l'article 7.
352. *R.* c. *McKinlay Transport Ltd.*, précité, note 348.
353. *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148.
354. *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, précité, note 204, 505 (j. La Forest). Il reprend alors sa propre opinion précédemment émise dans l'arrêt *R.* c. *Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417, 431.

entreprises, il faut maintenant déterminer l'effet raisonnable ou abusif de celles-ci. Or, une perquisition, une fouille ou une saisie peut se révéler abusive parce que les termes de la disposition qui l'autorise sont abusifs, parce qu'elle n'est pas autorisée par la loi, ou encore parce que, bien qu'elle soit autorisée par la loi, elle est effectuée d'une manière abusive : « Une fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée de manière abusive[355]. »

Examinons, dans un premier temps, les critères établis par la Cour suprême afin d'évaluer le caractère raisonnable des dispositions législatives autorisant des fouilles, des saisies ou des perquisitions. Nous pourrons par la suite nous attarder aux circonstances susceptibles de conférer à celles-ci un caractère abusif.

3.1.2.1 Le caractère raisonnable de la disposition autorisant la fouille, la saisie ou la perquisition

C'est à l'occasion de l'arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.*[356] que la Cour suprême énonça pour la première fois les critères permettant d'apprécier le caractère raisonnable d'une disposition autorisant une fouille, une saisie ou une perquisition. Considérant que la protection contre les intrusions injustifiées de l'État exige un moyen de prévenir les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives avant qu'elles ne se produisent, la Cour affirme que l'existence d'un système d'autorisation préalable constitue le premier critère d'évaluation[357]. L'obtention préalable d'un mandat d'autorisation valide sous-tend donc la constitutionnalité de la disposition autorisant la fouille, la saisie ou la perquisition. La satisfaction de cette exigence est d'ailleurs d'une importance telle que l'absence d'un processus d'autorisation préalable fera présumer le caractère abusif de la fouille, de la saisie ou de la perquisition[358].

La personne qui autorise la fouille, la saisie ou la perquisition doit être neutre et impartiale[359]. Il n'est toutefois pas nécessaire d'être un juge pour satisfaire aux exigences de neutralité et d'impartialité du deuxième critère. La capacité d'agir de façon judiciaire suffit. Ainsi, la personne qui agit comme enquêteur dans le dossier nécessitant l'obtention d'un mandat ne peut elle-même en autoriser la délivrance[360]. Enfin, seuls des motifs raison-

355. *R.* c. *Collins*, [1987] 1 R.C.S. 275, 278 (j. Lamer).
356. *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139.
357. *Id.*, 160.
358. *Id.*, 161. Le fardeau de la preuve appartiendra alors à la poursuite : *R.* c. *Collins*, précité, note 355, 278 (j. Lamer).
359. *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139, 162.
360. *Id.*, 164.

nables et probables de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition justifient la délivrance d'un mandat. Une déclaration assermentée doit d'ailleurs faire état de ces motifs[361].

La Cour suprême n'a jamais remis en question les critères d'évaluation élaborés par elle dans l'arrêt *Southam Inc.* Toutefois, dans l'affaire *Simmons*[362], le juge en chef Dickson, qui avait rédigé le jugement unanime de la Cour dans l'arrêt *Southam Inc.*, concède qu'en raison de la situation particulière existant aux douanes les attentes raisonnables en matière de vie privée y sont moindres que dans d'autres situations et que, par conséquent, l'absence d'un processus d'autorisation préalable n'est pas fatal à la validité des articles 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*[363]. Dans ce cas, il n'apparaissait plus impératif de satisfaire aux exigences rigoureuses de l'arrêt *Southam Inc.*[364]. Cependant, pour éviter que dans l'avenir les tribunaux procèdent à l'examen du caractère raisonnable avec une trop grande souplesse, la Cour s'efforce de particulariser sa décision et réaffirme tant la pertinence que la légitimité des critères préalablement établis :

> Quelles que soient les contraintes inhérentes aux circonstances, les garanties énoncées dans l'arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.* ne devraient pas être écartées à la légère. En effet, bien que cet arrêt n'ait pas eu pour effet d'établir des conditions de validité immuables applicables à toutes les fouilles ou perquisitions, la Cour a énoncé les trois exigences minimales d'autorisation préalable [...] Étant donné l'importance qu'il y a à prévenir les fouilles et les perquisitions injustifiées, les dérogations aux critères énoncés dans l'arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.* qui seront considérées raisonnables sont extrêmement rares[365].

Si l'existence d'un processus d'autorisation préalable, la délivrance du mandat par une personne neutre et impartiale et l'obligation d'avoir des motifs raisonnables de croire à la commission d'une infraction constituent toujours les paramètres applicables à l'évaluation d'une disposition en vertu de l'article 8 de la Charte, c'est avec une très grande souplesse qu'ils seront désormais interprétés en matière administrative et réglementaire et incidemment dans le domaine de la protection de l'environnement. En effet, avec les arrêts *Thomson Newspapers Ltd.*[366] et *McKinlay Transport*

361. *Id.*, 168. Pour une analyse détaillée des trois critères présidant à la détermination du caractère raisonnable énoncés dans l'arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.* : Y. DE MONTIGNY, « La protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives : un premier bilan », (1989) 49 *R. du B.* 55, 98-132.

362. *R.* c. *Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495.

363. *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40.

364. *R.* c. *Simmons*, précité, note 362, 524-528.

365. *Id.*, note 527.

366. *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, précité, note 204.

Ltd.[367], la Cour suprême suit le mouvement amorcé par les tribunaux inférieurs[368] et confirme la nécessité d'une norme moins rigide hors du domaine criminel :

> Ce qui peut être raisonnable en matière réglementaire ou civile peut ne pas l'être dans le contexte criminel ou quasi-criminel [...] plus une loi s'apparente au droit criminel traditionnel, moins il est probable que le non-respect des critères établis dans l'arrêt *Hunter* sera toléré[369].

Si l'on admet que les infractions en matière de pollution constituent des infractions contre le bien-être public et sont donc de nature réglementaire[370], les dispositions étudiées jusqu'à maintenant, parce qu'assujetties à une norme d'évaluation relativement souple, ne paraissent pas susceptibles de faire l'objet d'une déclaration d'inconstitutionnalité[371]. Ainsi, la validité des pouvoirs d'inspection sans mandat ne paraît guère menacée. Les personnes qui exercent des activités commerciales et industrielles s'attendent à de telles inspections. Exiger un mandat de perquisition dans le cas d'une inspection administrative nierait les particularités et les buts poursuivis par celle-ci. Plus encore, cela aurait pour effet de transformer les inspections en enquêtes. Dans une société moderne, il faut reconnaître la nécessité de réglementer les activités commerciales et industrielles « et cette réglementation doit nécessairement comporter l'inspection des lieux ou de documents de nature privée par des fonctionnaires de l'État[372] ». Cette interprétation, qui tend à reconnaître le caractère non abusif des dispositions autorisant des inspections administratives, est d'ailleurs celle qui prévaut actuellement dans la jurisprudence canadienne[373].

Les dispositions sur lesquelles reposent les pouvoirs d'enquête dans le domaine de la protection de l'environnement conditionnent généralement la délivrance d'un mandat de perquisition à l'existence préalable de motifs raisonnables de croire à la commission d'une infraction[374]. Le contenu des

367. *R.* c. *McKinlay Transport Ltd.*, précité, note 348.
368. *Re Alberta Human Rights Commission and Alberta Blue Cross Plan*, (1984), 1 D.L.R. (4th) 301, 307 (C.A.) ; *R.* v. *Rao*, (1984) 46 O.R. (2d) 80, 96 (C.A.) ; *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards*, précité, note 342, 512 ; *Regina* v. *Quesnel*, (1985) 12 O.A.C. 165, 169 ; *Bertram S Miller* c. *R.*, [1986] 3 C.F. 291, 319, 324, 341-343 ; *R.* v. *Bichel*, précité, note 342, 271-273. Les arrêts qui précèdent sont cités dans *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, précité, note 204, 506.
369. *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, précité, note 204, 496 (j. Wilson).
370. *R.* c. *Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.
371. *Supra*, notes 339, 340, 344, 345.
372. *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, précité, note 204, 507 (j. La Forest).
373. *Supra*, note 342.
374. *Supra*, notes 344, 345.

mandats est généralement assujetti à des exigences de précision et de description des lieux et des biens pouvant éventuellement être saisis. Seuls les juges de paix sont habilités à les émettre. Le législateur prévoit toutefois qu'en cas de circonstances extraordinaires mettant en danger la vie et la sécurité du public ou mettant en péril la conservation de la preuve, les enquêteurs sont justifiés de passer outre l'exigence du mandat préalable[375]. Le caractère non abusif de ces dispositions nous paraît donc difficilement contestable[376].

La même conclusion s'impose à l'égard des ordonnances de production de documents[377]. L'autorité des arrêts *McKinlay Transport Ltd.*[378] et *Thomson Newspapers Ltd.*[379] fonde la thèse du caractère raisonnable des dispositions forçant la production de documents relatifs aux émissions de contaminants dans l'environnement, à moins que la portée de l'article ne soit trop large et ne permette une « expédition de pêche » (*fishing operation*). De fait, un *subpoena duces tecum* peut s'avérer moins intrusif qu'une saisie effectuée dans le cadre d'une perquisition.

Les dispositions autorisant des inspections, des enquêtes et les ordonnances de production de documents auxquelles nous avons fait référence précédemment[380] semblent conformes aux prescriptions de l'article 8[381]. Cependant, même en présence d'une disposition valide, une inspection, une enquête ou une ordonnance de production de documents peut encore se révéler abusive. Ce sera le cas lorsqu'elle sera effectuée d'une manière abusive.

3.1.2.2 Le caractère raisonnable de la fouille, de la saisie ou de la perquisition

Parce que l'article 8 de la Charte garantit le caractère non abusif global d'une fouille, d'une saisie ou d'une perquisition, le constat qu'une fouille

375. *Ibid.*

376. *Regina* v. *Belliveau and Losier*, précité, note 342.

377. La conclusion pourrait bien être différente en ce qui a trait aux documents qui ne sont pas liés aux activités réglementées de l'entreprise : *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, précité, note 204, et *R.* c. *McKinlay Transport Ltd.*, précité, note 348 (j. Wilson). Voir également *R.* c. *Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257 ; *R.* c. *Huksky*, [1988] 1 R.C.S. 621.

378. *R.* c. *McKinley Transport Ltd.*, précité, note 348.

379. *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, précité, note 204.

380. *Supra*, notes 339, 340, 344, 345.

381. Si elles contrevenaient à l'article 8 de la Charte, il faudrait vérifier si elles peuvent être sauvegardées par l'article 1. L'article premier de la Charte fera l'objet de notre étude à la section 3.3.

ou une perquisition est raisonnable au sens de l'article 8 exige au préalable un examen de l'ensemble des circonstances dans lesquelles elle a eu lieu[382].

Une perquisition effectuée en l'absence d'une disposition législative l'autorisant est illégale et, par voie de conséquence, abusive. C'est le cas lorsqu'une disposition exige qu'une perquisition soit fondée sur des motifs raisonnables de croire à la commission d'une infraction et que la perquisition est effectuée en l'absence de tels motifs[383]. Une inspection administrative fondée sur des motifs raisonnables de croire à la commission d'une infraction pourrait également s'avérer abusive parce qu'il y aurait alors, sous les apparences d'une inspection, une véritable enquête. Dans le même sens, si une inspection donne au fonctionnaire des motifs raisonnables de croire à la commission d'une infraction et que ce dernier saisit des éléments de preuve en dépit de l'exigence de mandat pour ce faire et de la non-urgence de la situation, la saisie risque d'être jugée abusive au sens de l'article 8.

Une enquête pourrait aussi se révéler illégale et abusive si les motifs raisonnables de croire à la commission d'une infraction ne reposaient pas sur une information fiable ou des renseignements convaincants et corroborés[384]. Aussi, le mandat de perquisition obtenu à l'aide de fausses déclarations rend l'acte abusif[385].

En plus des différents vices susceptibles d'influer sur la validité d'un mandat, il faut examiner le déroulement matériel de la perquisition. Par exemple, l'utilisation de la force excessive dans l'exécution d'une perquisition pourrait bien lui conférer un caractère abusif[386]. C'est donc l'ensemble des circonstances entourant l'inspection, l'enquête et l'ordonnance de production de documents que l'on doit étudier pour être en mesure d'évaluer le caractère raisonnable ou abusif de celles-ci et, en ce sens, chaque cas est un cas d'espèce.

3.1.3 L'exclusion de la preuve obtenue en contravention de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Pour que soient écartés des éléments de preuve aux termes de l'article 24 (2) de la Charte, ceux-ci doivent avoir été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits garantis par la Charte. Lorsque la

382. *Société Radio-Canada* c. *Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1991] 3 R.C.S. 459.
383. M.-A. Fabien, *loc. cit.*, note 332.
384. *R.* c. *Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140.
385. *R.* v. *Caron*, (1983) 31 C.R. (3d) 255 (C. distr. Ont.); *R.* c. *Solis*, [1986] R.J.Q. 1508 (C.S.P.); *R.* c. *Courteix*, J.E. 89-527 (C.Q.).
386. *R.* c. *Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59.

preuve d'une infraction aux normes environnementales est obtenue sur la base d'une disposition législative inconstitutionnelle parce que contraire à l'article 8 et non justifiée en vertu de l'article 1 ou dans des circonstances qui la rendent abusive, le premier critère de l'article 24 (2) est généralement satisfait ; il y a un lien entre la violation des droits et l'obtention de la preuve[387]. Il faut ensuite prouver que son utilisation en preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

L'arrêt *R.* c. *Collins*[388] a énoncé les critères pertinents en vue de déterminer s'il y a déconsidération de la justice. Premièrement, il faut examiner les conséquences de l'utilisation de la preuve sur le caractère équitable du procès. À cette fin, il y a lieu de considérer tant la nature de la preuve que du droit violé. Il semble que l'on doive ici opérer une distinction entre la preuve matérielle, qui existait déjà avant la violation du droit et dont l'admission déconsidère rarement l'administration de la justice, et l'aveu ou la confession d'un accusé. Deuxièmement, la gravité de la violation de la Charte doit être prise en considération. La violation délibérée, la mauvaise foi et l'existence d'autres moyens constituent à cet égard des facteurs aggravants. Troisièmement, on doit évaluer l'importance de la violation. Toutefois, il ne faut jamais perdre de vue que l'exclusion de la preuve risque parfois de déconsidérer davantage l'administration de la justice que son admission.

Si les critères de l'arrêt *Collins* ont constamment été réaffirmés par la suite[389], l'évaluation qui en est faite est chaque fois différente, chaque cas étant un cas d'espèce. Néanmoins, il sera toujours plus difficile d'obtenir l'exclusion d'un élément de preuve matériel : échantillon d'une substance prélevée, résultats d'analyse, données scientifiques concernant les rejets de polluants dans l'environnement. Ceux-ci existent indépendamment d'une violation de l'article 8 de la Charte et ils auraient généralement pu être obtenus par d'autres moyens.

Dans son interprétation du droit à la protection à l'encontre des fouilles, des saisies ou des perquisitions abusives, la Cour suprême a fait preuve de sagesse en distinguant les règles applicables aux dispositions de nature criminelle et celles qui régissent le droit réglementaire. Aussi, les dispositions étudiées concernant les enquêtes, les inspections et les ordonnances de production de documents nous semblent conformes aux exigences jurisprudentielles fixées par la Cour suprême.

---

387. *R.* c. *Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233 ; *R.* c. *Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980 ; *R.* c. *Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3.

388. *R.* c. *Collins*, précité, note 355.

389. Voir notamment : *R.* c. *Dyment*, précité, note 354 ; *R.* c. *Simmons*, précité, note 362.

Il demeure toutefois possible qu'une inspection ou une enquête soit jugée abusive même si la disposition qui l'autorise est constitutionnelle. Cela dépendra des circonstances de chaque affaire. Toutefois, dans la mesure où les preuves ainsi obtenues sont matérielles et ne constituent pas, par exemple, un aveu obtenu d'un employé ou d'un dirigeant de l'entreprise, les risques qu'il en résulte une exclusion de la preuve aux termes de l'article 24 (2) paraissent néanmoins limités. Par conséquent, la capacité de l'État à assurer le respect des lois et des normes environnementales par différents mécanismes de contrôle et de surveillance ne paraît guère compromise par l'article 8 de la Charte.

3.2 La protection découlant des articles 7 et 11 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*

À l'occasion de l'arrêt *R.* c. *Sault Ste-Marie*[390], la Cour suprême du Canada définissait comme suit les trois régimes de responsabilité reconnus par notre droit pénal. La première catégorie d'infractions est celle des infractions de *mens rea*, c'est-à-dire celles « dans lesquelles le mens rea, qui consiste en l'existence réelle d'un état d'esprit, comme l'intention, la connaissance, l'insouciance, doit être prouvé par la poursuite ». Dans la deuxième catégorie se trouvent les infractions de responsabilité stricte. La poursuite n'a pas à prouver la *mens rea* : « l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires, ce qui comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances ». Le troisième et dernier régime de responsabilité pénale est celui des infractions de responsabilité absolue. Ce sont les infractions « pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. Aucun élément moral n'est nécessaire[391]. »

Depuis l'avènement de la Charte, l'interprétation large et libérale des garanties juridiques qui prévaut dans le domaine criminel n'est pas sans avoir bouleversé les règles de la responsabilité pénale. En effet, dans la mesure où le non-respect d'une disposition risque d'entraîner des mesures privatives de liberté, les principes de justice fondamentale exigent la preuve d'un état d'esprit blâmable correspondant au moins à de la négligence. Par conséquent, l'interprétation de l'article 7 de la Charte par la Cour suprême limite sérieusement le pouvoir du législateur d'édicter des infractions de responsabilité absolue. L'exigence d'un état d'esprit blâma-

390. *R.* c. *Sault Ste-Marie*, précité, note 370.
391. *Id.*, 1325-1326.

ble et l'application de la présomption d'innocence aux éléments de l'infraction, aux défenses, aux excuses et aux justifications remettent en question la validité de certaines dispositions créatrices d'infractions édictées dans les lois relatives à la protection de l'environnement mais, également, le régime même de la responsabilité généralement applicable à celles-ci, en l'occurrence la responsabilité stricte. Aussi, sous réserve des justifications susceptibles d'assurer la validité de ces dispositions aux termes de l'article 1, les possibilités d'obtenir la condamnation des contrevenants et notamment des grandes entreprises commerciales paraissent considérablement réduites.

L'application des articles 7 et 11 d) dans le contexte de la responsabilité pénale des entreprises en matière environnementale n'est pas sans soulever certaines inquiétudes[392]. C'est pourquoi il convient d'examiner la teneur des principes élaborés par la Cour suprême à partir des articles 7 et 11 d) de la Charte. Ainsi, nous pourrons convenir de l'utilisation potentielle de ces garanties, par les entreprises commerciales, dans le cadre plus particulier d'une poursuite pour non-respect des normes environnementales.

3.2.1 La constitutionnalité des infractions de responsabilité absolue

Lorsqu'une personne physique ou une personne morale est poursuivie sur la base d'une infraction de responsabilité absolue, elle ne peut invoquer l'absence de faute ou la diligence raisonnable. Par exemple, s'il est prouvé qu'une entreprise a déversé un produit toxique dans un cours d'eau, il n'est nullement pertinent de déterminer si l'incident est dû à de la mauvaise foi, de la négligence ou même si l'incident s'est produit à son insu. La seule preuve qu'il y a eu déversement par elle d'un produit toxique entraîne sa condamnation. En ce sens, les infractions de responsabilité absolue peuvent entraîner la condamnation d'une personne « moralement innocente[393] ».

Les infractions aux normes environnementales, qualifiées d'infraction contre le bien-être public, sont présumées être de nature réglementaire et, par conséquent, de responsabilité stricte[394]. Aussi, pour qu'elles puissent appartenir à la catégorie des infractions de responsabilité absolue, il faut

392. Sur le droit des personnes morales d'invoquer les articles 7 et 11 d) de la Charte dans le cadre d'une défense à une accusation pénale en dépit du fait qu'elles ne soient pas titulaires de ces garanties et sur la possibilité de les invoquer également dans le cadre d'une action en jugement déclaratoire : *supra*, section 2.3.

393. *R.* c. *Sault Ste-Marie*, précité, note 370, 1310.

394. *Id.*, 1326.

que le législateur l'indique clairement[395]. Terence G. Ison, Patrick J. Monahan et Andrew Petter sont au nombre de ceux qui croient que la protection de l'environnement nécessite des infractions de responsabilité absolue[396]. Ils avancent, d'une part, qu'il paraît particulièrement difficile de repousser une défense de diligence raisonnable sans maîtriser, dans chaque cas, l'ensemble des connaissances techniques de l'entreprise poursuivie[397]. D'autre part, le droit pénal peut viser d'autres buts que la dissuasion et la répression. L'imposition de pénalités constitue également un moyen de répartir les coûts sociaux et de redéfinir la responsabilité sociale. Dans cette optique, le législateur pourrait choisir de faire supporter à ceux qui exercent des activités industrielles requérant l'utilisation de produits toxiques la complète responsabilité de voir à ce qu'il n'y en ait pas dans l'environnement[398]. Or, si la conscience écologique du législateur l'amenait à opter pour des infractions de ce type, il n'est guère certain qu'elles survivraient à un examen constitutionnel.

En effet, par l'intermédiaire du *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*[399], la Cour a, pour reprendre les termes de la professeure Viau, « constitutionnalisé le principe de la mens rea ou plus exactement celui de l'état d'esprit blâmable[400] ». En fait, ayant déjà reconnu dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*[401] que la responsabilité absolue violait les principes fondamentaux de la responsabilité pénale, la Cour n'avait qu'un pas à franchir pour déclarer que la responsabilité absolue portait atteinte aux principes de justice fondamentale de l'article 7 de la Charte parce qu'elle autorise la condamnation d'une personne « moralement innocente[402] ».

Pour déclarer une disposition contraire à l'article 7, il faut plus qu'une atteinte aux principes de justice fondamentale ; la violation du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne doit aussi être prouvée. Le fait d'être passible d'une peine d'emprisonnement ou d'être sous le coup d'une

395. *Ibid.*
396. T.G. ISON, *loc. cit.*, note 191 ; P.J. MONAHAN et A. PETTER, *loc. cit.*, note 120.
397. T.G. ISON, *loc. cit.*, note 191, 533.
398. P.J. MONAHAN et A. PETTER, *loc. cit.*, note 120, 96.
399. *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*, précité, note 139.
400. L. VIAU, « Les éléments essentiels et la charge de la preuve des infractions criminelles et réglementaires », (1988) 33 *McGill L.J.* 555, 558. Cette exigence fut d'ailleurs réitérée dans *R.* c. *Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833 ; *R.* c. *Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153 ; *R.* c. *Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633 ; *R.* c. *J. (J.T.)*, [1990] 2 R.C.S. 755 ; *R.* c. *Logan*, [1990] 2 R.C.S. 731.
401. *R.* c. *Sault Ste-Marie*, précité, note 370, 1311.
402. *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*, précité, note 139, 513-517. Une disposition posant des exigences supérieures à la diligence raisonnable sera qualifiée d'infraction de responsabilité absolue : *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205.

ordonnance de probation satisfait à cette condition. Quant à savoir si la condamnation à une amende avec possibilité de la transformer en sentence d'emprisonnement advenant le défaut de payer satisfait à cette exigence, la Cour laisse expressément la question en suspens[403]. Aussi, puisque l'élément déclencheur de l'application de l'article 7 est la privation de liberté qui résulte du risque d'emprisonnement, il n'apparaît guère possible de réfuter l'application de ce principe aux infractions réglementaires[404].

Évidemment, une entreprise commerciale ne peut, par la force des choses, faire l'objet d'une sentence d'emprisonnement. Faut-il dès lors conclure à la validité des infractions de responsabilité absolue applicables aux grandes entreprises commerciales dans le domaine de la protection de l'environnement ? Pour que le législateur puisse édicter des infractions de responsabilité absolue, il faudrait tout d'abord qu'elles ne soient applicables qu'aux personnes morales. Or, selon Michael Code, cette hypothèse est purement académique. De telles dispositions n'existent pas[405]. De plus, les lois relatives à la protection de l'environnement prévoient généralement que les administrateurs et autres dirigeants d'une entreprise sont réputés parties aux infractions commises par cette dernière[406]. Comme ceux-ci sont généralement passibles d'une peine d'emprisonnement, il leur est loisible de contester la disposition créatrice d'infraction s'appliquant tant à l'entreprise qu'à eux-mêmes et au pire des cas à eux seulement. Le législateur pourrait également créer des infractions de responsabilité absolue non assortie de peine d'emprisonnement et peut-être même sans possibilité d'emprisonnement pour défaut de payer l'amende. Mais alors, parce que la Cour suprême tend à assimiler les articles 7 et 11 d) de la Charte, Byron M. Sheldrick prétend que ce qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale porterait probablement atteinte au droit à un procès équitable[407].

Comme maints observateurs, nous ne sommes pas sans avoir remarqué les réserves du juge Lamer au sujet de l'application de ces principes en matière environnementale :

> Je comprends bien sûr l'inquiétude de plusieurs quant aux infractions commises par des personnes morales, spécialement comme le mentionne la Cour d'appel,

403. *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.), précité*, note 139.
404. *Id.*, 517.
405. M. CODE, « Rights in Criminal Process as They Affect Regulatory Quasi-criminal Proceedings », dans N.R. FINKELSTEIN et B.M. ROGERS (dir.), *Charter Issues in Civil Cases*, Toronto, Carswell, 1988, p. 279, aux pages 283-285.
406. *Supra*, note 322.
407. B.M. SHELDRICK, « Shifting Burdens and Required Inferences : The Constitutionality of Reverse Onus Clause », (1986) 44 *U. Toronto Fac. L. Rev.* 179, 313.

> dans certains secteurs délicats comme la préservation du milieu où nous vivons et de nos ressources naturelles. Cette inquiétude pourrait bien être dissipée si l'on devait décider, dans une affaire appropriée, que l'article 7 protège les personnes physiques seulement et qu'il ne s'étend pas aux personnes morales. Même si l'on décidait qu'il s'appliquait aux personnes morales, je crois que l'équilibre à réaliser, en vertu de l'article premier, entre l'intérêt public et les intérêts financiers d'une société donnerait des résultats très différents de ceux de l'équilibre à réaliser entre l'intérêt public et la liberté ou la sécurité d'une personne physique[408].

En dépit de cet *obiter*, nous savons maintenant qu'une entreprise commerciale peut invoquer l'article 7 dans le cadre d'une défense à une accusation pénale. Il est même possible de prétendre qu'une entreprise ou un regroupement d'entreprises aurait, dans des circonstances particulières, l'intérêt requis pour invoquer l'article 7 dans le cadre d'une action pour jugement déclaratoire[409]. De plus, ces motifs ne laissent pas présager que l'on puisse, au nom du but poursuivi par l'infraction de responsabilité absolue, conclure à une absence de violation des principes de justice fondamentale. Évidemment, l'importance de l'objectif législatif, en l'occurrence la protection de l'environnement, pourrait servir à justifier la validité d'une infraction de responsabilité absolue aux termes de l'article premier de la Charte. Ce serait néanmoins un cas exceptionnel de l'aveu même du juge Lamer[410]. À ce sujet, que nous aborderons d'ailleurs dans la section 3.3, qu'il suffise de mentionner que la validité ou l'invalidité d'une infraction de responsabilité absolue aux termes d'une évaluation en vertu de l'article 1 dépendrait probablement de la rigueur avec laquelle serait interprétée l'exigence d'une atteinte minimale, la responsabilité stricte étant toujours une solution de rechange à la responsabilité absolue[411].

3.2.2 La constitutionnalité des infractions de responsabilité stricte

À moins d'indication contraire, les infractions aux normes environnementales tombent dans la catégorie des infractions de responsabilité stricte[412]. En vertu de ce régime, l'accusé peut invoquer « qu'il croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent », ou qu'il « a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question »[413]. Or, la

408. *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*, précité, note 139, 518.
409. *Supra*, section 2.3.
410. *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*, précité, note 139, 518.
411. M. CODE, *loc. cit.*, note 405, 285.
412. *R.* c. *Sault Ste-Marie*, précité, note 370, 1312.
413. *Id.*, 1326. Sur l'admissibilité, en matière environnementale, des autres défenses telles que la défense d'accident, d'impossibilité, de nécessité, d'ordre provenant d'une personne en autorité, etc., voir M.-A. FABIEN, *loc. cit.*, note 332, 66-68. Voir aussi aux pages 65-66 les éléments autour desquels s'articule la défense de diligence raisonnable, à

constitutionnalité des infractions de responsabilité stricte est contestable à deux égards. Premièrement, elles n'exigent pas la preuve d'un état d'esprit positif pour justifier une déclaration de culpabilité pouvant donner lieu à une peine d'emprisonnement. Deuxièmement, elles imposent à l'accusé le fardeau de prouver, selon la balance des probabilités, qu'il a pris toute les précautions nécessaires, tandis que la présomption d'innocence oblige à l'acquittement lorsque l'accusé ne soulève qu'un doute raisonnable. Si jusqu'à récemment la validité du régime de responsabilité stricte applicable aux infractions réglementaires faisait l'objet de controverse, elle ne fait désormais plus de doute. Le 24 octobre 1991, le plus haut tribunal du pays a confirmé dans l'arrêt *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*[414] la conformité de ce régime par rapport aux exigences constitutionnelles. Il est donc établi que la négligence constitue une faute suffisante pour justifier une déclaration de culpabilité susceptible de donner lieu à un emprisonnement. Toutefois, le renversement de la charge de la preuve qu'il opère est incompatible avec les articles 7 et 11 d) de la Charte lorsque l'accusé est passible d'une peine d'emprisonnement. Cette atteinte est toutefois justifiée au sens de l'article premier.

Dans les sections 3.2.2.1 et 3.2.2.2, nous allons examiner les motifs pour lesquels la Cour a conclu que la défense de diligence raisonnable est conforme aux principes de justice fondamentale, mais que le renversement du fardeau de preuve porte atteinte aux droits garantis par les articles 7 et 11 d) de la Charte. À la section 3.3, nous étudierons les motifs pour lesquels ce régime est justifié dans une société libre et démocratique.

3.2.2.1 Le degré de faute requis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Dans l'arrêt *Wholesale Travel Group Inc.*[415], l'entreprise était poursuivie pour avoir fait de la publicité trompeuse, contrevenant ainsi aux articles 36 (1) et 37.3 (2) de la *Loi sur la concurrence*[416]. Ces articles s'appliquaient tant aux personnes morales qu'aux personnes physiques. Les alinéas a) et b) de l'article 37.3 (2) imposaient à l'entreprise la charge de

savoir : 1) le fait que l'entreprise possède un système de contrôle concernant les rejets ou les dépôts de contaminants installé par des experts ; 2) la formation du personnel par des experts en ce qui a trait à cet équipement, aux directives écrites et à la procédure remises au personnel pour éviter la violation des dispositions législatives ; 3) l'installation d'équipement pour éviter la commission de l'infraction ; et 4) la mise sur pied d'un programme d'urgence en cas de contamination.

414. *R.* c. *Wholesale Travel Groups Inc.*, précité, note 205.

415. *Ibid.*

416. *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, c. C-23.

prouver qu'elle avait fait preuve de diligence raisonnable. Les alinéas c) et d) exigeaient en plus que l'entreprise ait avisé sans délai le public de cette erreur. Parce que les alinéas c) et d) de cet article prévoyaient un moyen de défense plus restreint que la diligence raisonnable, la Cour considéra qu'elle était en présence d'une infraction de responsabilité absolue. Étant donné que l'article 36 (1) prévoyait une peine d'emprisonnement, la Cour déclara les alinéas c) et d) inopérants. Les éléments inconstitutionnels invalidés, l'article édictait une infraction de responsabilité stricte.

Wholesale fit alors valoir que l'omission d'imposer au ministère public le fardeau de prouver une intention coupable était incompatible avec les principes de justice fondamentale et, parce qu'une peine d'emprisonnement était prévue, qu'il y avait violation de l'article 7 de la Charte. Elle ajouta qu'en raison des stigmates associés à une déclaration de culpabilité pour publicité fausse ou trompeuse, l'infraction commandait une *mens rea* subjective. Les six juges s'étant prononcés sur cette question ont tous rejeté ces prétentions[417].

Dans le *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*[418] et l'arrêt *Vaillancourt*[419], la Cour avait établi que la négligence constituait le minimum requis par les principes de justice fondamentale lorsque l'accusé risquait une peine d'emprisonnement et qu'en ce sens il devait toujours être possible d'invoquer au moins une défense de diligence raisonnable. De l'avis du juge Cory, aux motifs duquel souscrit la juge L'Heureux-Dubé, l'infraction de publicité trompeuse ne repose pas sur la malhonnêteté mais sur les effets préjudiciables d'une conduite légale. De plus, il affirme qu'en matière réglementaire la responsabilité stricte et son exigence de négligence sont acceptables pour imputer la responsabilité pénale. Ce n'est pas parce qu'une disposition réglementaire prévoit des peines d'emprisonnement que l'on doit la traiter comme une infraction criminelle. Il ajoute également que, du point de vue pratique, il serait impossible de surveiller chaque établissement industriel afin de pouvoir prouver une *mens rea*[420]. Selon le juge Lamer, au motif duquel souscrit le juge Sopinka, ce n'est pas la distinction entre les infractions réglementaires et les infractions criminelles qui est déterminante. Certaines infractions pourraient, en raison des stigmates qui résultent d'une déclaration de culpabilité, justifier une *mens rea* subjective. Ce n'est toutefois pas le cas de l'infraction de publicité fausse ou trompeuse. La déclaration de culpabilité prononcée à la suite d'une

417. Les juges Iacobucci, Stevenson et Gonthier ne se prononcent pas sur cette question. La juge McLachlin affirme partager cette conclusion, mais elle n'en explicite pas les motifs.
418. *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*, précité, note 139.
419. *R.* c. *Vaillancourt*, précité, note 262.
420. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205, 235-240.

infraction de publicité trompeuse ne repose pas sur la malhonnêteté mais sur l'insouciance. Peut-être serait-il plus approprié d'exiger une *mens rea* subjective lorsqu'une peine d'emprisonnement est prévue, comme le recommandent d'ailleurs les commissions de réforme du droit de l'Ontario et du Canada. Toutefois, le juge Lamer considère que ce qui peut être approprié d'un point de vue politique ne constitue pas une exigence constitutionnelle[421].

À la lumière de cet arrêt, la constitutionnalité des infractions de responsabilité stricte en matière réglementaire n'apparaît pas définitivement tranchée. En effet, les juges Cory et L'Heureux-Dubé ne semblent guère susceptibles de modifier leur opinion dans des décisions subséquentes parce qu'ils fondent leur conclusion sur la nature réglementaire de l'infraction de publicité trompeuse. Toutefois, la juge McLachlin n'explicite pas les motifs de sa conclusion et les juges La Forest, Lamer et Sopinka restreignent cette conclusion au cas de l'infraction de publicité fausse ou trompeuse. Plus encore, le juge Lamer, aux motifs duquel souscrit le juge Sopinka, affirme de façon très claire que, lorsque les stigmates associés à une déclaration de culpabilité le justifieront, une infraction réglementaire pourra exiger la preuve d'une *mens rea* subjective.

3.2.2.2 L'inversion de la charge de la preuve

La présomption d'innocence consacrée par l'alinéa 11 d) de la Charte fait aussi partie intégrante du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne de l'article 7[422]. Aux dires du juge Dickson, elle « confirme notre foi en l'humanité ; elle est l'expression de notre croyance que, jusqu'à preuve du contraire, les gens sont honnêtes et respectueux des lois[423] ». La présomption d'innocence joue également un rôle symbolique non négligeable. En reconnaissant qu'il est préférable de laisser échapper un coupable plutôt que de condamner un innocent, elle justifie la sanction judiciaire et lui confère une autorité morale[424].

Sur le plan plus pratique, la présomption d'innocence « garantit qu'un accusé est innocent tant que l'État n'a pas prouvé sa culpabilité hors de tout doute raisonnable[425] ». Cela implique que le fardeau de la preuve

421. *Id.*, 185-187.
422. *R.* c. *Oakes*, précité, note 148, 119.
423. *Id.*, 119-120.
424. T.A. CROMWELL, « Proving Guilt : The Presumption of Innocence and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* », dans W.H. CHARLES, T.A. CROMWELL et K.B. JOBSON (dir.), *Evidence of the Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Butterworths, 1989, pp. 149-155. Sur la fonction symbolique de la présomption d'innocence, voir aussi M. CODE, *loc. cit.*, note 405, 86.
425. *R.* c. *Oakes*, précité, note 148, 120.

appartient à l'État, que la preuve doit être faite hors de tout doute raisonnable et que le déroulement des procédures doit être conforme aux règles légales et à celles de l'équité[426].

La règle de la preuve hors de tout doute raisonnable, composante essentielle de la présomption d'innocence, implique que l'accusé n'a qu'à soulever un doute raisonnable quant à l'existence de l'un des éléments de l'infraction pour obtenir un acquittement. Cela peut se produire dans deux situations. En premier lieu, il se peut que l'ensemble de la preuve du ministère public ne parvienne pas à convaincre le juge, hors de tout doute raisonnable, de la culpabilité de l'accusé. En deuxième lieu, l'accusé peut invoquer un moyen disculpatoire qui soulève un doute raisonnable[427].

La Cour suprême s'est prononcée sur l'application de la présomption d'innocence aux dispositions portant inversion de la charge de la preuve bien avant l'arrêt *Wholesale Travel Group Inc.*[428]. Si ces arrêts visaient uniquement des infractions de nature criminelle, ils ont néanmoins permis à la Cour d'élaborer les principes d'interprétation applicables dans de tels cas. C'est pourquoi il convient de s'y attarder dans un premier temps.

Lorsqu'un des éléments essentiels de l'infraction n'a pas à être prouvé par le ministère public parce que la disposition créatrice d'infraction en présume l'existence et que l'accusé se voit imposer l'obligation d'en prouver l'inexistence selon la prépondérance des probabilités, il y a violation de la présomption d'innocence. C'est en substance le défaut principal de l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants*[429], mis en cause dans l'arrêt *Oakes*[430]. En vertu de cette disposition, le ministère public devait prouver, hors de tout doute raisonnable, que l'accusé était en possession d'un stupéfiant. Une fois cette preuve apportée, l'accusé devait démontrer qu'il n'était pas en possession du stupéfiant à des fins de trafic, à défaut de quoi, il devait être déclaré coupable de trafic de stupéfiants. Pour la Cour, l'emploi du terme « démontrer » signifie prouver selon la prépondérance des probabilités. Conséquemment, l'article 8 crée une présomption d'« application automatique » en ce sens qu'une fois la possession prouvée le juge ne peut tirer d'autre conclusion que celle qui est dictée par la présomption, soit que l'accusé était en possession de stupéfiants à des fins de trafic. Il y a donc inversion de la charge de la preuve[431].

426. *Ibid.*
427. B.M. SHELDRICK, *loc. cit.*, note 407, 181.
428. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205.
429. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1.
430. *R.* c. *Oakes*, précité, note 148.
431. *Id.*, 118.

Il ressort de l'analyse de cet article que l'accusé pouvait soulever un doute raisonnable quant à sa culpabilité mais être malgré cela condamné parce qu'il n'avait pas réussi à établir sa preuve selon la prépondérance des probabilités :

> Une disposition qui oblige un accusé à démontrer, selon la prépondérance des probabilités l'inexistence d'un fait présumé qui constitue un élément de l'infraction viole la présomption d'innocence et ce parce que dans un tel cas, une déclaration de culpabilité pourrait survenir en dépit d'un doute raisonnable[432].

Le juge Dickson note qu'une certaine jurisprudence admet la validité des dispositions portant inversion de la charge de la preuve lorsqu'il y a un lien rationnel entre le fait établi et le fait présumé. À son avis, pour répondre aux exigences de l'alinéa 11 d) de la Charte, le fait établi par le ministère public ne doit pas seulement tendre à prouver « rationnellement » le fait présumé. Certes, le critère du lien rationnel pourrait être invoqué comme élément justificatif dans le contexte de l'article 1, mais, dans le cadre de l'alinéa 11 d), le test ultime consiste à se demander si une personne pourrait être reconnue coupable en dépit d'un doute raisonnable, ce que le critère du lien rationnel ne vérifie pas nécessairement[433]. Selon nous, cela signifie que, pour être conforme à la présomption d'innocence, le fait établi doit prouver hors de tout doute raisonnable le fait présumé.

Pour éviter un éventuel litige lié à une disposition portant inversion de la charge de la preuve, le législateur ne peut, lorsqu'un des éléments de l'infraction pose certaines difficultés de preuve, éliminer purement et simplement cet élément de la définition de l'infraction[434]. En effet, dans l'arrêt *Vaillancourt*[435], la Cour a confirmé que la présomption d'innocence requiert qu'il n'y ait pas de condamnation à moins d'une preuve hors de tout doute raisonnable de tous les éléments essentiels de l'infraction et que « ces éléments essentiels comprennent non seulement ceux énoncés par le législateur dans la disposition qui crée l'infraction mais également ceux requis par l'art. 7 de la Charte[436] ». Cela n'empêche pas le législateur de substituer la preuve d'un élément essentiel par la preuve d'un autre élément. La conformité d'une telle disposition à l'égard de l'alinéa 11 d) dépendra également de la question de savoir si, ce faisant, une personne peut être reconnue coupable d'une infraction même s'il subsiste un doute raisonnable[437].

---

432. *Id.*, 112 (j. Dickson).
433. *Id.*, 113-134.
434. Certains semblent avoir craint cette situation après l'arrêt *Oakes* : E. RATUSHNY, « Le rôle de l'accusé dans la poursuite criminelle », dans G.-A. BEAUDOIN et E. RATUSHNY (dir.), *op. cit.*, note 20, p. 547.
435. *R.* c. *Vaillancourt*, précité, note 262.
436. *Id.*, 654-655 (j. Lamer).
437. *Id.*, 656.

Alors que l'arrêt *Oakes*[438] avait discuté l'application de la présomption d'innocence à l'égard des éléments essentiels de l'infraction, les arrêts *R.* c. *Holmes*[439] et *R.* c. *Whyte*[440] amènent la Cour à considérer son application à l'égard des moyens de défense et des justifications. Ainsi, dans l'arrêt *Holmes*, la validité de l'article 309 (1) du *Code criminel* était au cœur du litige. Pour faciliter la compréhension, nous reproduisons la disposition :

> Est coupable d'un acte criminel [...] quiconque, *sans excuse légitime dont la preuve lui incombe*, a en sa possession un instrument pouvant servir aux effractions de maison [...] dans des circonstances qui *donnent raisonnablement lieu de conclure* que l'instrument a été utilisé, est destiné ou a été destiné à être utilisé pour servir aux effractions [l'italique est de nous].

À l'unanimité, la Cour admet que la possibilité d'inférer de circonstances douteuses l'intention coupable (circonstances qui donnent raisonnablement lieu de conclure) n'impose pas la déduction d'une telle intention coupable et s'avère donc conforme aux prescriptions de l'alinéa 11 d) de la Charte.

Les juges sont toutefois divisés sur l'effet de l'expression « sans excuse légitime dont la preuve lui incombe ». Pour la majorité, cette expression n'est qu'une reconnaissance du droit d'opposer une défense lorsque la preuve du ministère public est terminée. La disposition spécifie, ce qui est superflu, la possibilité d'invoquer toute excuse admissible. La Cour n'y voit donc aucun renversement de la charge de la preuve. Le juge McIntyre justifie sa position en soutenant que le législateur a omis d'extraire ces termes en 1982 lorsqu'il a modifié la disposition pour y inclure l'exigence de l'intention comme élément essentiel de l'infraction[441]. Le juge en chef Dickson, aux motifs duquel souscrit le juge Lamer, ne partage pas cet avis. Il admet que la disposition ne porte pas inversion de la charge de la preuve puisqu'elle ne présume pas un des éléments essentiels de l'infraction. Néanmoins, parce qu'elle impose à l'accusé l'obligation de prouver l'existence d'une excuse selon la prépondérance des probabilités plutôt que de soulever une excuse qui suscite un doute raisonnable, elle viole la présomption d'innocence garantie par la Charte[442].

Moins de deux mois après l'arrêt *Holmes*, c'est à l'unanimité que la Cour a en quelque sorte entériné la dissidence du juge Dickson. En effet,

438. *R.* c. *Oakes*, précité, note 148.
439. *R.* c. *Holmes*, précité, note 119.
440. *R.* c. *Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3.
441. *R.* c. *Holmes*, précité, note 119, 945-947 (j. McIntyre).
442. *Id.*, 929-936.

dans l'arrêt *Whyte*[443], les juges devaient statuer sur la validité de l'article 237 (1) a) du *Code criminel*, lequel s'appliquait à un individu accusé d'avoir eu, aux termes de l'article 234 du même code, la garde ou le contrôle d'un véhicule alors que ses facultés étaient affaiblies. L'article 234 énonçait les termes suivants :

> Lorsqu'il est prouvé que le prévenu occupait la place ordinairement occupée par le conducteur d'un véhicule à moteur, il est réputé avoir eu la garde ou le contrôle, *à moins qu'il n'établisse* qu'il n'avait pas pris la place dans le véhicule afin de le mettre en marche [l'italique est de nous].

Reprenant les propos tenus par le juge Ritchie à l'occasion de l'arrêt *R.* c. *Appleby*[444], le juge en chef Dickson affirme que l'expression « à moins qu'il n'établisse » exige un fardeau de persuasion selon la prépondérance des probabilités. Or, comme il avait été établi dans un arrêt antérieur que l'intention de mettre le véhicule en marche ne constituait pas un élément essentiel de l'infraction[445], le procureur général fit valoir qu'un élément accessoire à l'infraction principale ne pouvait violer la présomption d'innocence. Sa position était alors conforme à la jurisprudence américaine qui reconnaît que seules les dispositions portant inversion de la charge de la preuve à l'égard des éléments essentiels de l'infraction violent la présomption d'innocence[446]. Considérant que la distinction entre un élément essentiel de l'infraction et d'autres aspects de l'accusation n'est pas pertinente à l'égard d'un examen en vertu de l'alinéa 11 d), la Cour affirme alors, sous la plume du juge en chef Dickson :

> La qualification exacte d'un facteur comme élément essentiel, facteur accessoire ou moyen de défense ne devrait pas avoir d'effet sur l'analyse de la présomption d'innocence. C'est l'effet final de la disposition sur le verdict qui est décisif. Si une disposition oblige un accusé à démontrer certains faits suivant la prépondérance des probabilités pour éviter d'être déclaré coupable, elle viole la présomption d'innocence parce qu'elle permet une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits quant à la culpabilité de l'accusé[447].

Après l'arrêt *Whyte*, la validité de bon nombre de dispositions législatives parut suspecte. La Commission de réforme du droit de l'Ontario considéra même que la preuve de diligence raisonnable qui incombe à l'accusé à l'égard des infractions de responsabilité stricte était incompati-

443. *R.* c. *Whyte*, précité, note 440.
444. *R.* c. *Applely*, [1972] R.C.S. 303.
445. Il s'agit en l'occurrence de l'arrêt *R.* c. *Ford*, [1982] 1 R.C.S. 231.
446. T. QUIGLEY et E. COLVIN, « Developments in Criminal Law and Procedure : The 1987-1988 Term », (1989) *Sup. Ct. L. Rev.* 165, 177, à sa note 48.
447. *R.* c. *Whyte*, précité, note 440, 18 (j. Dickson).

ble avec la présomption d'innocence au regard de cet arrêt[448]. L'affaire *R.* c. *Schwartz*[449] vint cependant semer quelques doutes. Cette décision concernait la constitutionnalité de l'article 106.7 (1) du *Code criminel*, lequel impose à une personne accusée d'une infraction de possession illégale d'arme à feu le fardeau de prouver qu'elle est titulaire du certificat requis. Les juges formant la majorité admettent que l'accusé doit établir qu'il relève d'une exemption. Ils considèrent toutefois comme impossible le fait qu'il y ait culpabilité en dépit d'un doute raisonnable parce que la production du certificat dissipe tout doute et qu'à défaut du certificat il n'existe aucun autre moyen de défense une fois la possession prouvée[450]. Dans sa dissidence, le juge Dickson concède qu'il y a peut-être lieu d'être moins exigeant au sujet du lien rationnel dans le cas d'infractions prohibant certains actes en l'absence d'un permis. Il croit néanmoins, et le juge Lamer partage son avis, que c'est au moment de déterminer s'il s'agit de restrictions raisonnables au sens de l'article 1 que de telles considérations doivent être appréciées.

Bon nombre d'auteurs se sont interrogés sur l'attitude de la Cour dans l'arrêt *Schwartz*[451], jugeant sa décision inconciliable avec l'arrêt *Whyte*[452]. Certains ont même craint que le premier arrêt ne constitue une remise en question du second[453]. Or, la jurisprudence subséquente de la Cour confirme la *ratio* de l'arrêt *Whyte*. En effet, dans l'arrêt *R.* c. *Keegstra*[454], la Cour a réitéré les principes fondamentaux devant guider l'étude de la présomption d'innocence et conclu à sa violation par l'article 319 (3) a) du *Code criminel* au motif qu'il impose, en défense à une accusation de fomentation volontaire de haine, le fardeau d'établir la véracité des déclarations. Ce sont également les fondements de l'arrêt *Whyte*[455] qui ont permis à la Cour de déclarer que l'article 16 (4) du *Code criminel* portait atteinte à la présomption d'innocence parce qu'il présumait que jusqu'à preuve du contraire un accusé était réputé sain d'esprit[456]. À ces occasions, certains membres de la Cour ont d'ailleurs tenté d'expliquer la distinction

448. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DE L'ONTARIO, *Report on the Basis of Liability for Provincial Offences*, Toronto, Gouverment de l'Ontario, 1990, p. 27.
449. *R.* c. *Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443.
450. La majorité est alors formée des juges McIntyre, La Forest, L'Heureux-Dubé et Beetz.
451. *R.* c. *Schwartz*, précité, note 449.
452. *R.* c. *Whyte*, précité, note 440.
453. T. QUIGLEY et E. COLVIN, *loc. cit.*, note 446, 214 ; I. WEISER, « The Presumption of Innocence in Section 11d) of the Charter and Persuasive and Evidential Burdens », (1988-89) 31 *C.L.Q.* 318, 334-335.
454. *R.* c. *Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.
455. *R.* c. *Whyte*, précité, note 440.
456. *R.* c. *Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303.

qui avait été faite entre les arrêts *Swartz* et *Whyte*. Il semble qu'elle soit notamment attribuable à une distinction entre les actes réglementés et les actes prohibés[457].

Enfin, le 24 octobre 1991, la Cour suprême rendit son jugement dans l'affaire *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*[458]. Cet arrêt se révèle, dans le contexte qui nous intéresse, particulièrement déterminant. D'une part, il s'agissait d'interpréter la présomption d'innocence non pas à l'égard d'une infraction criminelle mais dans le contexte d'une loi de nature réglementaire. D'autre part, il s'agissait d'une contestation constitutionnelle intentée par une personne morale à la suite du dépôt d'un acte d'accusation. La disposition contestée était applicable tant aux personnes morales qu'aux personnes physiques.

Wholesale contestait la constitutionnalité de l'article 37.3 (2) de la *Loi sur la concurrence*[459] au motif que cette disposition impose à l'accusé la charge d'établir selon la prépondérance des probabilités qu'il a fait preuve de diligence raisonnable et qu'il peut en résulter une déclaration de culpabilité et une peine d'emprisonnement en dépit de l'existence d'un doute raisonnable quant à sa culpabilité. Elle allègue par conséquent une violation des articles 7 et 11 d) de la Charte. À l'exception des juges Cory et L'Heureux-Dubé, les membres de la Cour parviennent tous à la conclusion qu'il y a violation des articles 7 et 11 d).

Pour le juge Cory, aux motifs duquel souscrit entièrement la juge L'Heureux-Dubé, les infractions criminelles et les infractions réglementaires exigent un traitement différent. À son avis, les lois réglementaires visent à « protéger le public et divers groupes importants le composant contre les effets potentiellement préjudiciables d'activités par ailleurs légales », tandis que les infractions criminelles sont conçues pour condamner et punir une conduite répréhensible[460]. La réprobation sociale qui suit une déclaration de culpabilité pour infraction à une loi réglementaire lui paraît moins importante que lorsqu'elle fait suite à une accusation criminelle. Il considère que les lois réglementaires visent à assurer la protection des personnes vulnérables[461]. Elles sont également nécessaires en tant que mécanismes permettant aux gouvernements d'assurer la réalisation d'objectifs sociaux[462]. À son avis, les droits et libertés garantis par la Charte

457. *Id.*, 1331-1332 (j. Lamer), 1371 (j. Wilson); *R.* c. *Keegstra*, précité, note 454, 1371 (j. McLachlin).
458. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205.
459. *Loi sur la concurrence*, précitée, note 416.
460. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205, 219.
461. *Id.*, 227.
462. *Id.*, 220-221.

peuvent avoir une portée et une signification différentes selon le contexte dans lequel ils sont appliqués et « les normes élaborées dans le contexte criminel ne peuvent être automatiquement appliquées aux infractions réglementaires[463] ». C'est pourquoi il se permet de ne pas appliquer la jurisprudence antérieure de la Cour en la matière.

Le juge Cory discute longuement les conséquences qui résulteraient du fait d'imposer au ministère public le fardeau de prouver hors de tout doute raisonnable l'absence de diligence raisonnable de l'accusé. Il affirme qu'un tel fardeau rendrait pratiquement impossible la preuve d'infractions aux dispositions réglementaires. Il obligerait également le gouvernement à consacrer des sommes considérables pour appliquer les lois et permettre à un grand nombre d'enquêteurs de recueillir les preuves suffisantes[464]. Il rejette la solution proposée par le juge Lamer qui consiste à obliger le ministère public à faire une preuve hors de tout doute raisonnable après que l'accusé a produit des éléments de preuve soulevant un doute raisonnable quant à sa négligence :

> Il est difficile d'imaginer un cas où un accusé assujetti à la réglementation ne pourrait produire *aucune* preuve permettant de penser qu'il a été diligent. Par exemple, le pollueur de l'environnement pourra souvent signaler *certaines* mesures qu'il avait prises afin de prévenir le genre de préjudice qui s'est finalement produit[465].

Il ne considère pas que le fait d'être éventuellement condamné à une peine d'emprisonnement puisse justifier le rejet du régime de responsabilité stricte dans le domaine réglementaire. À son avis, les lois réglementaires pour être efficaces doivent prévoir des peines sévères. Le recours à l'emprisonnement ne lui paraît pas abusif parce que la violation des lois réglementaires entraîne souvent des dangers pour le public[466]. Par conséquent, étant donné la raison d'être des lois réglementaires, la nécessité de permettre aux gouvernements d'assurer une mise en application efficace des lois concernant le bien-être public et la protection des personnes vulnérables, il conclut que la responsabilité stricte, en ce qu'elle opère un renversement de la charge de la preuve, ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence garantie par l'alinéa 11 d).

Comme nous le verrons dans la section 3.3, les arguments avancés par le juge Cory ont été repris par certains de ses collègues pour justifier l'atteinte à la présomption d'innocence dans le cadre de l'examen prescrit par l'article premier de la Charte. Toutefois, les sept autres juges du plus

463. *Id.*, 226.
464. *Id.*, 246-247.
465. *Id.*, 244 (j. Cory).
466. *Id.*, 250.

haut tribunal concluent que le régime de responsabilité stricte viole les garanties constitutionnelles. En effet, les juges La Forest, Stevenson, Gonthier, Iacobucci, McLachlin et Sopinka entérinent tous les propos du juge Lamer et considèrent que la charge de la preuve imposée à l'accusé dans le cadre d'une infraction de responsabilité stricte ne respecte pas les articles 7 et 11 d) de la Charte. Ce n'est toutefois pas le fait qu'un accusé puisse être déclaré coupable d'une infraction aux articles 36 (1) et 37.3 (2) de la *Loi sur la concurrence* en dépit de l'existence d'un doute raisonnable qui justifient leur conclusion. C'est parce qu'il pourrait être trouvé coupable en dépit de l'existence d'un doute raisonnable *et* condamné à une peine d'emprisonnement[467]. Ainsi, bien qu'ils reconnaissent qu'une infraction réglementaire pourrait être traitée différemment d'une infraction criminelle dans le cadre d'un examen en vertu de la Charte et que, par conséquent, la jurisprudence antérieure sur la validité des dispositions portant inversion de la charge de la preuve ne fait pas nécessairement autorité dans le domaine réglementaire, ils font de la possibilité d'emprisonnement le point central de leur analyse. En fait, peu importe la nature de l'infraction, c'est la possibilité d'être condamné à une peine d'emprisonnement qui est, selon la majorité, décisif quant à l'examen en vertu de la Charte. Par conséquent, le régime de responsabilité stricte applicable aux infractions réglementaires est incompatible avec les articles 7 et 11 d) de la Charte lorsqu'il est combiné avec des peines potentielles d'emprisonnement.

Il ressort donc de cet arrêt qu'une entreprise commerciale poursuivie pour infraction réglementaire en vertu d'une disposition applicable tant à l'égard des personnes physiques que des personnes morales peut invoquer que la responsabilité stricte porte atteinte aux articles 7 et 11 d), et ce, même si elle ne peut elle-même faire l'objet d'un emprisonnement[468].

3.2.3 L'impact de l'interprétation des articles 7 et 11 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à l'égard des infractions aux lois relatives à la protection de l'environnement

Les principes énoncés dans les pages précédentes s'appliquent évidemment à l'ensemble des lois relatives à la protection de l'environnement. Toutefois, pour illustrer de façon concrète l'application et l'impact de ces principes, nous ne nous référons qu'à la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*[469] et à la *Loi sur la qualité de l'environnement*[470].

467. *Id.*, 197-198 (jj. Lamer et Sopinka), 255 (jj. Iacobucci, Gonthier et Stevenson), 209 (j. La Forest), 260 (j. McLachlin).
468. *Supra*, section 2.3.2.1.
469. L.C.P.E., précitée, note 27.
470. L.Q.E., précitée, note 27.

Les grandes entreprises commerciales ne sont pas titulaires des droits énoncés aux articles 7 et 11 d) de la Charte[471]. Elles ne peuvent donc contester la validité des infractions aux normes environnementales et aux lois relatives à la protection de l'environnement que dans la mesure où la disposition visée s'applique tant à l'égard des personnes morales que des personnes physiques. Cette première limite à leur pouvoir de contestation nous paraît importante. En effet, dans la *Loi sur la qualité de l'environnement*, le législateur québécois a eu la sagesse de créer des paragraphes distincts quant aux peines applicables aux personnes physiques et aux personnes morales[472]. Il semble ainsi s'être mis à l'abri d'une éventuelle contestation constitutionnelle intentée par une grande entreprise commerciale sur la base des articles 7 et 11 d) de la Charte[473].

Les infractions de responsabilité absolue assorties de peine d'emprisonnement se révèlent particulièrement vulnérables à une contestation fondée sur l'article 7 de la Charte. Toutefois, ni la *Loi sur la qualité de l'environnement* ni la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* n'édictent de telles dispositions. Si le législateur choisissait ce régime de responsabilité pénale dans les lois relatives à la protection de l'environnement, il lui faudrait soit édicter des dispositions distinctes pour les personnes morales et les personnes physiques, soit ne prévoir que des amendes sur le chapitre des sanctions potentiellement applicables.

L'arrêt *Wholesale Travel Group Inc.*[474] laisse en suspens la question de savoir si les infractions de responsabilité stricte édictées dans les lois relatives à la protection de l'environnement requièrent, pour être conformes à l'article 7, une *mens rea* subjective. Il faudrait alors considérer que les stigmates associés à une déclaration de culpabilité pour violation des normes environnementales s'apparentent à celles qui résultent d'une déclaration de culpabilité en matière criminelle. Dans ses motifs, le juge Cory fait souvent référence aux infractions en matière d'environnement, et les juges Stevenson, Gonthier et Iacobucci reprennent en grande partie ses commentaires au moment de justifier l'atteinte aux termes de l'article 1. Si

471. *Supra*, section 2.1.

472. Art. 106, 106.1, 107, 109 et 109.1 L.Q.E.

473. Dans l'arrêt *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205, 181-182, le juge en chef Lamer faisait les remarques suivantes : « cela ne *signifie pas* que si ces mêmes dispositions visaient *uniquement* les personnes morales, une personne morale aurait le droit de faire valoir les arguments fondés sur la Charte qui ont été avancés en l'espèce. Le problème que posent les par. 36(1) et 37.2(3) de la Loi sur la concurrence est qu'ils visent *tant* les personnes physiques que les personnes morales [...] Je le répète, ces dispositions s'appliquent aux personnes tant physiques que morales. Toutefois, si elles ne visaient que les personnes morales, l'analyse fondée sur la Charte serait, à mon sens, très différente [l'italique est de nous]. »

474. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205.

on ajoute à cela les propos tenus par le juge Lamer, pour la Cour, au moment du *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*[475], nous croyons que la Cour considérerait probablement que la négligence constitue une faute suffisante ou encore qu'elle est raisonnable au sens de l'article premier.

En présence d'infractions de responsabilité stricte assorties de peines d'emprisonnement applicables tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, il faudra conclure à une violation des articles 7 et 11 d). Or, toutes les infractions à la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* et aux normes environnementales qu'elle édicte par règlement se révèlent incompatibles avec les articles 7 et 11 d) de la Charte pour les motifs énoncés dans l'arrêt *Wholesale Travel Group Inc.*[476]. Elles s'appliquent indistinctement aux personnes morales et aux personnes physiques et elles sont assorties de peines potentielles d'emprisonnement. Plus encore, l'article 125 de la loi prévoit expressément la possibilité d'invoquer une défense de diligence raisonnable. Les termes de cet article sont d'ailleurs identiques à ceux de la disposition jugée incompatible avec l'alinéa 11 d) de la Charte dans l'arrêt *Whyte*[477] :

> (1) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à la présente loi autre que celles visées aux articles 114 et 115 *s'il établit* qu'il a exercé toute la diligence convenable pour l'empêcher.
>
> (2) Par la suite de l'article 124, nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction visée aux articles 114 ou 115 *s'il prouve* que la perpétration a eu lieu à son insu et qu'il a pris toutes les précautions nécessaires pour l'empêcher.

Une entreprise commerciale poursuivie pour infraction à la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* pourrait donc contester la validité de l'article 125 parce qu'il impose à l'accusé la charge de prouver selon la prépondérance des probabilités un élément essentiel de l'infraction et qu'il pourrait en résulter une déclaration de culpabilité et une sentence d'emprisonnement en dépit de l'existence d'un doute raisonnable quant à sa culpabilité. Il faudrait alors déterminer si l'atteinte est justifiée aux termes de l'article 1 de la Charte. Mais avant de procéder à cette étude, deux remarques s'imposent.

La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* et la *Loi sur la qualité de l'environnement* prévoient que les dirigeants d'une entreprise sont réputés parties aux infractions commises par cette dernière[478]. Or,

475. *Supra*, note 409.
476. Art. 111, 113, 114, 115, 116 L.C.P.E. Les articles 114 et 115 créent des infractions de *mens rea* en matière de fraude et de négligence criminelle sans inversion du fardeau de la preuve.
477. *R.* c. *Whyte*, précité, note 440 (l'italique est de nous).
478. *Supra*, note 322.

l'importance qu'accorde la Cour à la culpabilité morale de l'accusé jointe à son refus de permettre toute condamnation alors qu'il subsiste un doute raisonnable quant à la commission de l'infraction paraît nettement incompatible avec l'établissement de toute présomption faisant automatiquement des administrateurs d'une entreprise des parties aux infractions commises par cette dernière. Les principes élaborés par la Cour suprême semblent en effet rejeter toute forme de responsabilité pour le fait d'autrui. Aussi, sous réserve d'une mention expresse confirmant la nécessité de faire la preuve de la culpabilité morale du dirigeant poursuivi, ces dispositions pourraient être jugées incompatibles avec les articles 7 et 11 d) de la Charte.

Lorsque les dispositions créatrices d'infraction ou de sanction s'appliquent indistinctement aux personnes morales et aux personnes physiques, le fait que les administrateurs soient réputés parties aux infractions commises par l'entreprise n'a pas pour effet d'accroître le pouvoir de contestation des entreprises[479]. Dans le cas contraire, ces dispositions permettent aux dirigeants d'entreprises d'invoquer pour leur propre bénéfice une violation des articles 7 et 11 d). Évidemment, l'entreprise ne bénéficierait pas directement de l'éventuelle déclaration d'invalidité qui pourrait en résulter. Nous croyons cependant que s'il devient plus ardu de sanctionner personnellement les dirigeants d'entreprises qui contreviennent aux lois et aux normes environnementales, il sera également plus difficile d'assurer le respect des lois relatives à la protection de l'environnement.

Si les grandes entreprises commerciales disposent d'arguments d'invalidité fondés sur les articles 7 et 11 d) de la Charte pour défendre leurs intérêts à l'encontre des lois relatives à la protection de l'environnement, l'obtention du résultat recherché, en l'occurrence une déclaration d'inconstitutionnalité, n'est toutefois pas assuré. En effet, lorsqu'une disposition législative viole les droits et libertés garantis par la Charte, celle-ci ne sera pas invalidée s'il est démontré que l'atteinte est raisonnable et qu'elle se justifie dans une société libre et démocratique. Ainsi, comme l'exige l'article 1 de la Charte, il faudra à l'étape finale pondérer les intérêts économiques corporatifs et les intérêts collectifs liés à la protection de l'environnement.

479. La même remarque s'impose d'ailleurs quant aux exigences relatives à l'intérêt pour agir: *supra*, section 2.2.

3.3 La pondération des intérêts économiques corporatifs et des intérêts collectifs aux termes de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

L'article 1 prévoit qu'une disposition portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Charte peut encore être sauvegardée si le procureur général démontre que la violation des droits individuels est raisonnable et qu'elle se justifie dans une société libre et démocratique. Or, la norme d'évaluation édictée par cet article n'est guère contraignante[480]. Elle confère un important pouvoir d'interprétation aux tribunaux et suppose inévitablement un choix de valeurs. La délimitation de l'objet de la disposition contestée, le degré de latitude que les tribunaux reconnaissent au législateur dans la poursuite de ses objectifs, l'appréciation de ce qui constitue une justification raisonnable, la gravité de l'atteinte aux droits et libertés et la détermination des autres moyens d'atteindre un tel objectif constituent des facteurs susceptibles d'influer sur le résultat final.

La lecture d'un millier de pages concernant l'interprétation de l'article 1 n'autorise sans doute pas de conclusion certaine. Elle permet cependant de déceler certaines tendances en ce qui concerne l'équilibre acceptable entre les intérêts individuels et collectifs. L'étude de ces tendances dépasserait largement les objectifs du présent texte[481]. Toutefois, il nous paraît utile de faire quelques observations à ce sujet avant de discuter l'interprétation de l'article 1 dans le contexte particulier des arguments d'invalidité étudiés à la section précédente.

3.3.1 La justification raisonnable dans une société libre et démocratique

L'examen prescrit par l'article 1 de la Charte force la prise en considération des intérêts collectifs que cherche à assurer la disposition législative. Il y a alors lieu, pour le gouvernement, de démontrer que l'atteinte aux droits garantis est raisonnable et qu'elle se justifie dans une société libre et démocratique. Aussi, plus les tribunaux sont exigeants en ce qui a trait à la norme de justification autorisant une restriction aux droits individuels, plus ils tendent à assurer la primauté des droits individuels sur les droits collectifs. À l'inverse, la déférence du judiciaire à l'endroit du législateur constitue une reconnaissance de l'importance de certains choix collectifs et du fait que l'intérêt public ne se réalise parfois qu'au prix d'une

480. Les remarques faites à la section 1.2 concernant le caractère non contraignant du processus d'adjudication s'appliquent particulièrement à l'interprétation de l'article 1.

481. Voir à ce sujet l'excellent texte d'A. LAJOIE et de H. QUILLINAN, « Emerging Constitutional Norms : Continuous Judicial Amendment of the Constitution, The Proportionality Test as Moving Target », 1991, inédit (ultérieurement publié : (1992) 55 *Law & Contemp. Probs.* 285).

certaine atteinte aux droits individuels. Dans cette perspective, la norme de justification que requiert la Cour suprême pour autoriser une restriction aux droits et libertés individuels de la Charte se révèle déterminante quant à l'issue d'un litige.

Dès l'arrêt *Skapinker*[482], la Cour annonça son intention d'exiger au moment de l'application de l'article 1 de la Charte un standard élevé de justification. Aussi, dans l'intervalle entre cette décision et le prononcé de l'arrêt *Oakes*[483], elle conservera cette attitude et les justifications invoquées ne satisferont jamais à ses exigences[484]. Entre l'utilisation d'une norme souple risquant d'affaiblir la protection de la Charte et l'adoption d'une norme rigoureuse susceptible d'entraver l'action gouvernementale, la Cour avait opté pour la protection des droits et libertés individuels[485].

Avec l'arrêt *Oakes*[486], la Cour élabore sa célèbre méthode d'analyse de l'article 1. Elle reprend alors les critères établis dans ses arrêts antérieurs et plus particulièrement ceux qui sont énoncés dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*[487]. La Cour nous livre alors, sous la plume du juge Dickson, un test « objectif » enrobé de termes juridiques, applicable à tout processus de pondération des intérêts effectués en vertu de l'article 1 :

> En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la Charte, doit être « suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution » [...] En deuxième lieu [...] cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité [...] un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent [...] avoir un lien rationnel avec l'objectif [...] Deuxièmement, [...] le moyen choisi doit être de nature à porter « le moins atteinte possible » au droit ou à la liberté en question. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté et l'objectif [...][488].

Le test « Oakes » consacre l'assujettissement des justifications à une norme sévère, à la règle de la prépondérance des probabilités appliquée rigoureusement et à l'exigence d'un très haut degré de proportionnalité. Les restrictions aux droits et libertés sont alors qualifiées d'« exception à la

482. *Law Society of Upper Canada* c. *Skapinker*, précité, note 139, 384.
483. *R.* c. *Oakes*, précité, note 148.
484. Voir notamment *Procureur général du Québec* c. *Quebec Association of Protestant School Board*, [1984] 2 R.C.S. 66 ; *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139 ; *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141 ; *Singh* c. *M.E.I.*, [1985] 1 R.C.S. 177 ; *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*, précité, note 139.
485. *Singh* c. *M.E.I.*, précité, note 484, 217.
486. *R.* c. *Oakes*, précité, note 148.
487. *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 141.
488. *Id.*, 138-139.

garantie générale[489] ». Ce qui, dans le texte, signifie une justification raisonnable devient par l'interprétation de la Cour celle qui porte « le moins possible atteinte ». La justification raisonnable se transforme ainsi en justification nécessaire et la primauté des droits individuels aux dépens des droits collectifs devient la règle :

> Il ressort nettement du texte de l'article 1 que les restrictions constituent des exceptions à la garantie générale dont les droits et libertés de la Charte font l'objet. On présume que les droits et libertés de la Charte sont garantis, à moins que la partie qui invoque l'article 1 ne puisse satisfaire aux critères exceptionnels qui justifient leurs restrictions[490].

La méthode analytique de l'arrêt *Oakes* fut constamment réaffirmée par la suite. Chaque fois que la Cour entreprenait son analyse de la violation en fonction de l'article 1, elle citait l'autorité de ce précédent. Cela ne signifie cependant pas qu'elle se soit toujours astreinte aux standards de preuve élevés qu'elle y avait formulés[491].

Moins de un an plus tard, la Cour modifie subtilement son attitude et ses exigences. Avec l'arrêt *Edwards Books and Art Ltd.*[492], elle témoigne de son intention d'aborder avec plus de souplesse l'exigence de la justification raisonnable, du moins hors du domaine criminel. Elle paraît désormais soucieuse de ne pas entraver outre mesure le travail du législateur. Même le père de l'arrêt *Oakes*, le juge en chef Dickson, désire infuser une certaine dose de flexibilité à sa méthode analytique, se gardant bien cependant de rendre trop apparent son changement d'attitude : « Tant dans son élaboration de la norme de preuve que dans sa description des critères qui comprennent l'exigence de proportionnalité, la Cour a pris soin d'éviter de fixer des normes strictes et rigides[493]. »

Quant au juge La Forest qui semblait depuis toujours réticent à l'application rigide du test « Oakes », il profite des circonstances pour discourir sur l'importance de reconnaître au législateur une marge de manœuvre afin qu'il puisse répondre aux pressions opposées des différents groupes d'intérêts[494].

Ainsi, l'exigence de l'atteinte minimale de l'arrêt *Oakes* avait subi une transformation considérable. Désormais, il ne fallait plus se demander si la

---

489. *Id.*, 137.
490. *Id.* (j. Dickson)
491. Voir notamment *R.* c. *Jones*, précité, note 246 (j. La Forest). Voir aussi *S.D.G.M.R.* c. *Dolphin Delivery Ltd.*, précité, note 190. Dans cet arrêt, la juge Wilson reproche d'ailleurs au juge McIntyre de ne pas suivre la méthode établie dans l'arrêt *Oakes*.
492. *R.* c. *Edwards Books and Art Ltd.*, précité, note 187.
493. *Id.*, 769.
494. *Id.*, 794-795.

disposition contestée portait « le moins possible atteinte » aux droits et libertés de la Charte. La question pertinente était devenue celle de savoir si la loi « restreint aussi peu qu'il est raisonnablement possible de le faire[495] » les droits et libertés de la Charte.

Dans ses décisions subséquentes, la Cour conserva l'habitude de faire référence à l'autorité de l'arrêt *Oakes* mais de façon conjointe avec l'affaire *Edwards Books and Art Ltd.* Il lui arriva néanmoins d'appliquer le test « Oakes » dans toute sa rigidité[496]. Elle conforta toutefois son attitude déférente à l'occasion de l'arrêt *Irwin Toy Ltd.*[497]. Après avoir fait preuve d'une interprétation large de la liberté d'expression de manière à inclure la liberté d'expression commerciale, elle insista sur la nécessité d'accorder au législateur une certaine latitude, plus particulièrement dans les affaires mettant en cause des preuves contradictoires en matière de sciences humaines. Cette étape paraît d'autant plus significative que ce sont les juges les plus libéraux qui parviennent à cette conclusion, dont notamment la juge Wilson, laquelle était jusqu'alors reconnue pour son application rigide du critère de l'atteinte minimale[498]. Désormais, l'application d'un critère de proportionnalité moins rigoureux s'impose hors du domaine criminel, c'est-à-dire lorsque le gouvernement n'est pas l'« adversaire singulier » de l'individu et que la disposition législative contestée constitue une réponse à des demandes contradictoires émanant de groupes d'intérêts différents ou encore lorsque la « répartition des ressources gouvernementales limitées » est en cause[499].

Si hors du domaine criminel l'évolution jurisprudentielle témoigne d'une déférence de plus en plus grande de la Cour à l'égard des choix du législateur et des moyens adoptés pour y parvenir, il ne faudrait pas croire que cette tendance n'a pas connu ses innombrables exceptions[500]. Le degré de justification exigé varie d'un jugement à l'autre, les membres du plus haut tribunal étant eux-mêmes divisés sur l'application de l'article 1[501].

---

495. *Id.* (j. La Forest).
496. *R.* c. *Morgentaler*, précité, note 139, 125 (j. Beetz) : « On ne saurait dire d'une règle qui n'est pas nécessaire pour atteindre les objectifs [...] qu'elle a un lien rationnel. » Voir également *R.* c. *Smith*, précité, note 183, *R.* c. *Vaillancourt*, précité, note 262.
497. *Irwin Toys Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189.
498. Il s'agit en l'espèce des juges Wilson, Dickson et Lamer. Sur les idéologies existant chez ces derniers : M. GOLD, *loc. cit.*, note 152.
499. *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 189, 994 (jj. Lamer, Wilson et Dickson).
500. Voir notamment l'arrêt *Tétrault-Gadoury* c. *Canada (Procureur général)*, [1991] 2 R.C.S. 222, où la Cour a certes fait référence à l'arrêt *Irwin Toy Ltd.*, mais où elle a appliqué ces principes d'une façon beaucoup plus rigide.
501. M. GOLD, « Comment : *Andrews* c. *Law Society of British Columbia* », (1989) 34 *McGill L.J.* 1063, 1073-1074.

Quatre années après le célèbre arrêt *Oakes*, si la composition de la Cour suprême a changé, la Cour a aussi modifié son interprétation de l'article 1[502]. Reprenant l'arrêt *Irwin Toy Ltd.*, elle avance maintenant « qu'en présence de mesures qui tentent d'établir un équilibre entre des valeurs sociales légitimes, mais opposées », l'attitude de la Cour doit être une attitude « de très grande souplesse compte tenu de la difficulté des choix et des répercussions sur différents secteurs de la société[503] ». Aussi, l'exigence de l'atteinte minimale interprétée dans l'arrêt *Oakes* comme impliquant la preuve de la nécessité de la restriction apportée au droit s'est transformée en la question de savoir si « le gouvernement était *raisonnablement fondé* à conclure qu'il portait le moins possible atteinte[504] ».

Jusqu'en 1990, la Cour suprême a appliqué de façon rigoureuse le test de l'arrêt *Oakes* dans le domaine criminel[505]. Il semblait particulièrement ardu de justifier une atteinte aux articles 7 et 11 d) de la Charte[506]. Comme le notent Andrée Lajoie et Henry Quillinan, la majorité de ces arrêts ont été prononcés en faveur de l'accusé au motif que l'atteinte aux droits n'était pas justifiée aux termes de l'article 1[507]. Toutefois, avec les arrêts *Chaulk, Ratti* et *Romeo*[508], la Cour a commencé à appliquer de façon relativement souple les exigences de l'article 1 à l'égard des dispositions criminelles portant inversion de la charge de la preuve. Ces décisions ont été rendues à la même époque que l'arrêt *McKinney* et leurs motifs majoritaires étaient rédigés par le juge Lamer reconnu pour le haut degré de justification qu'il tend à exiger en matière criminelle[509].

S'il nous est permis de tirer des conclusions de cette brève étude, nous serions tentée d'affirmer que la Cour suprême tend à délaisser l'application rigoureuse de l'article 1 tant dans le domaine social que dans le domaine criminel. Elle paraît de ce fait plus soucieuse d'assurer un équilibre entre les droits individuels et les intérêts collectifs.

---

502. A. LAJOIE et H. QUILLINAN, *loc. cit.*, note 481.
503. *McKinney* c. *Université de Guelph*, précité, note 190, 285 (j. La Forest).
504. *Id.*, 286.
505. *R.* c. *Oakes*, précité, note 148 ; *R.* c. *Vaillancourt*, précité, note 262 ; *R.* c. *Martineau*, précité, note 400 ; *R.* c. *J.*, précité, note 400 ; *R.* c. *Logan*, précité, note 400.
506. *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)*, précité, note 139 ; *R.* c. *Oakes*, précité, note 148.
507. A. LAJOIE et H. QUILLINAN, *loc. cit.*, note 481, 15.
508. *R.* c. *Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303 ; *R.* c. *Ratti*, [1991] 1 R.C.S. 68 ; *R.* c. *Romeo*, [1991] 1 R.C.S. 86.
509. A. LAJOIE et H. QUILLINAN, *loc. cit.*, note 481, 297.

3.3.2 La justification raisonnable appliquée aux violations des articles 7, 8 et 11 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Selon le juge Dickson, la *Charte canadienne des droits et libertés* ne doit pas devenir un instrument permettant aux individus et aux groupes les plus favorisés de la société de conforter leur intérêt en écartant les lois qui visent à améliorer le sort des plus démunis :

> lorsqu'ils interprètent et appliquent la Charte, les tribunaux doivent veiller à ce qu'elle ne devienne pas simplement l'instrument dont se serviront les plus favorisés pour écarter les lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés[510].

Les propos du juge Dickson devraient peut-être nous rassurer. Pourtant, si la Cour semble parfois soucieuse d'intégrer à son interprétation de la Charte la dynamique des rapports de force[511], elle a, en certaines occasions, fait preuve d'une totale incompréhension[512]. Aussi, dans la mesure où elle reconnaît clairement les enjeux de la problématique environnementale et qu'elle admet qu'il s'agit d'un domaine où le gouvernement fait face à des intérêts opposés, c'est avec une très grande souplesse qu'elle appliquera le test « Oakes ». Ce sont toutefois les arguments d'invalidité susceptibles d'être invoqués en matière pénale qui ont retenu notre attention dans la section 3.1 et 3.2. Nous allons donc restreindre nos commentaires concernant l'application de l'article 1 aux violations des articles 7, 8 et 11 d) de la Charte.

Notre étude des dispositions autorisant les inspections administratives, les enquêtes et les ordonnances de production de documents a démontré qu'elles seraient vraisemblablement jugées raisonnables aux termes de l'article 8. Si la Cour parvenait à une conclusion contraire, il n'est guère certain que les dispositions contestées seraient sauvegardées par l'article 1. En effet, les fouilles, les saisies ou les perquisitions jugées

---

510. *R.* c. *Edwards Books and Art Ltd.*, précité, note 187, 779 (j. Dickson).

511. Voir notamment *Andrews* c. *Law Society of British Columbia*, précité, note 213, 154 (j. Wilson) et *Slaight Communications Inc.* c. *Davidson*, précité, note 190.

512. De façon générale, la Cour a eu cette attitude dans le cas de contestations intentées par des entreprises et fondées sur l'atteinte aux droits d'autrui. On peut toutefois noter, à titre d'exemple, l'arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.*, précité, note 139, où la Cour a omis de tenir compte du fait que la *Loi sur les coalitions* avait pour objet la protection des consommateurs et des petits commerçants, réduisant l'intérêt du gouvernement à la simple application de la loi. Dans l'arrêt *S.D.G.M.R.* c. *Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460, le juge Dickson a aussi désigné les producteurs de lait comme étant un groupe vulnérable, ce que n'a pas manqué de lui reprocher la juge Wilson.

abusives aux termes de l'article 8 de la Charte ne seraient probablement pas considérées comme raisonnables au sens de l'article premier[513].

Les infractions de responsabilité absolue assorties de peine d'emprisonnement ne seraient qu'exceptionnellement justifiées aux termes de l'article premier. Bien que le juge Lamer ait précisé dans le *Renvoi sur la Motor Vehicule Act (C.-B.)* que l'équilibre à réaliser entre les intérêts économiques d'une entreprise et l'intérêt public pourrait éventuellement donner des résultats différents dans le contexte des lois relatives à la protection de l'environnement, il a néanmoins admis que la conjugaison de la responsabilité absolue et de la peine d'emprisonnement sera rarement sauvegardée par l'effet de l'article 1[514]. La Cour reconnaît que le législateur n'est pas tenu de choisir le moyen le moins envahissant dans la mesure où celui qu'il adopte entre dans la gamme des moyens de nature à porter aussi peu atteinte que possible aux droits garantis par la Charte[515]. Or, la responsabilité stricte ou la responsabilité absolue sans peine d'emprisonnement constituent toujours des moyens moins envahissants[516].

Étant donné les réticences de la Cour à condamner une personne moralement innocente et l'interprétation rigoureuse de l'article 1 qui prévaut à l'égard des infractions de responsabilité absolue, nous croyons que les dispositions en vertu desquelles les dirigeants d'entreprises sont réputés parties aux infractions commises par l'entreprise, sans exiger la preuve d'un esprit blâmable, ne sauraient être justifiées aux sens de l'article 1[517].

Mis à part le cas de l'arrêt *Oakes*, la Cour n'applique pas de façon rigide le test de l'article 1 à l'égard des infractions de responsabilité

513. La Cour n'a pas encore répondu à la question de savoir si l'article 1 s'applique à une violation de l'article 8. Néanmoins, les propos de la juge Wilson sont éloquents dans *Thomson Newspapers Ltd.* c. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, précité, note 204, 501 : « Je dois dire que je comprends fort mal comment une loi autorisant « [des] fouilles, [des] perquisitions ou [des] saisies « abusives » peut constituer « une limite raisonnable [...] dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». » Malgré cela, les auteurs sont divisés sur la question. Certains considèrent que l'article 1 demeure applicable : N. FINKELSTEIN, « Constitutional Rights and Investigated Powers », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU, *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1987, p. 103. D'autres constatent que l'interprétation de l'article 8 intègre les critères de l'article 1 : R.C. MAYBANK, « Institution Requirements For Administrative Warrants in Canada and United States : Opposites Tends ? » (1989) 39 *U. Toronto L.J.* 55 ; Y. DE MONTIGNY, *loc. cit.*, note 361, 118-119 ; M.-A. FABIEN, *loc. cit.*, note 332, 60.

514. *Supra*, notes 408-410.

515. *R.* c. *Chaulk*, cité dans *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205, 194. Il réitère sa position dans l'arrêt *Wholesale*.

516. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205, 194-195.

517. Voir plus particulièrement l'article 22 L.C.P.E.

stricte portant inversion de la charge de preuve. C'est avec beaucoup de souplesse qu'elle a interprété le critère de l'atteinte minimale dans les arrêts *Keegstra*[518] et *Chaulk*[519] même si elle se trouvait en plein cœur du droit criminel. Elle a également considéré dans l'arrêt *Whyte*[520] que la violation de l'alinéa 11 d) était justifiée aux termes de l'article 1. Cependant, dans l'arrêt *Wholesale Travel Group Inc.*[521] quatre des sept juges ayant conclu à une violation des articles 7 et 11 d) de la Charte ont considéré que cette violation n'était pas raisonnable ni justifiée dans une société libre et démocratique[522]. L'infraction de responsabilité stricte alors contestée n'a cependant pas été déclarée inconstitutionnelle parce que les juges Cory et L'Heureux-Dubé sont parvenus à la conclusion qu'il n'y avait pas violation des articles 7 et 11 d).

C'est dans leur interprétation du critère de l'atteinte minimale que leurs opinions diffèrent[523]. De l'avis du juge Lamer, aux motifs duquel souscrit le juge Sopinka, le ministère public n'a pas prouvé qu'il était nécessaire de déclarer coupable les personnes ayant fait preuve de diligence raisonnable afin de sanctionner celles qui ont été négligentes[524]. Il considère que l'utilisation d'une présomption impérative de négligence prévoyant que jusqu'à preuve du contraire la négligence est présumée constitue un moyen moins abusif que l'inversion de la charge de la preuve[525]. Il admet qu'une présomption impérative de négligence violerait en partie la présomption d'innocence parce qu'elle force indirectement l'accusé à témoigner. Il considère toutefois qu'une telle atteinte serait justifiée aux termes de l'article 1.

À son avis, la charge de persuasion envisagée par la Cour à l'occasion de l'arrêt *Sault Ste-Marie* ne saurait résister à un examen fondé sur la Charte. Il affirme par conséquent que les infractions de responsabilité stricte qui rendent leurs auteurs passibles d'une peine d'emprisonnement devront désormais être interprétées comme « établissant une présomption impérative, réfutable, de négligence[526] ». En d'autres termes, il continuera d'incomber au ministère public de faire la preuve hors de tout doute

518. *R.* c. *Keegstra*, précité, note 454.
519. *R.* c. *Chaulk*, précité, note 456.
520. *R.* c. *Whyte*, précité, note 440.
521. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205.
522. Il s'agit des juges Lamer, Sopinka, La Forest et McLachlin.
523. La juge McLachlin conclut que l'atteinte est injustifiée sans expliciter les motifs de cette conclusion. Le juge La Forest conclut de la même manière pour l'essentiel des motifs énoncés par le juger Lamer.
524. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205, 200.
525. Il suit en cela les recommandations de la Commission de réforme du droit de l'Ontario.
526. *R.* c. *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, note 205, 206.

raisonnable de l'*actus reus*. Lorsque le ministère public aura satisfait à cette exigence, la négligence de l'accusé sera présumée. Ce dernier n'aura plus qu'à présenter une preuve de diligence raisonnable pour réfuter la présomption, et alors le ministère public sera tenu de prouver sa négligence hors de tout doute raisonnable.

Les juges Iacobucci, Stevenson et Gonthier ne partagent pas cette opinion. Ils considèrent que la présomption impérative n'est pas un moyen d'atteindre l'objectif qui consiste à éviter que des personnes n'échappent à une condamnation en raison des problèmes relatifs à la présentation de la preuve. Par rapport aux motifs du juge Cory, ils estiment que cette solution rendrait pratiquement impossible la preuve des infractions réglementaires. Elle empêcherait le gouvernement d'assurer, au moyen des poursuites, le respect des lois d'intérêt public. D'ailleurs, « ceux qui choisissent de participer à des activités réglementées devraient être considérés comme ayant accepté les responsabilités qui en découlent[527] ». Par conséquent, ils concluent que le législateur ne disposait pas d'un autre moyen raisonnable et efficace pour atteindre son objectif et que l'infraction de responsabilité stricte est sauvegardée par l'effet de l'article 1.

Conclusion générale

Au départ, la Cour suprême avait adopté une approche très libérale en matière d'intérêt pour agir. Elle interprétait également de façon fort rigoureuse le critère de la justification raisonnable de l'article 1. Cette attitude donnait en grande partie raison aux auteurs canadiens associés aux *critical legal studies* qui prétendaient que le contrôle constitutionnel effectué sous l'autorité de la Charte risquait de servir les intérêts de ceux qui étaient déjà fort bien représentés dans l'arène politique. Il y avait donc lieu de croire que dans le domaine de la protection de l'environnement une contestation constitutionnelle fondée sur la Charte permettrait aux grandes entreprises commerciales de conforter leurs intérêts.

Notre étude de la jurisprudence de la Cour suprême démontre que cette dernière a soit modifié son approche, soit raffiné les principes qu'elle avait énoncés dans le domaine criminel. Certes, les grandes entreprises peuvent se servir de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour défendre leurs intérêts. Toutefois, le triomphe des intérêts économiques corporatifs n'est pas assuré, du moins, pas en fait de résultat. En effet, au moment de soupeser les intérêts et les valeurs en jeu, comme l'exige l'article 1, il y a lieu de croire que la Cour hésiterait à invalider certaines

527. *Id.*, 258-259 (j. Iacobucci).

dispositions édictées dans les lois relatives à la protection de l'environnement. Cependant, il nous faut convenir que, même dans ce cas, le jugement de validité ne ferait que garantir le compromis politique en tant que minimum acceptable. Dans les faits, il s'agit d'un retour à la case départ, aux normes minimales déterminées par les grandes entreprises commerciales et l'État sans la participation de tous les intéressés. C'est peut-être même un pas en arrière puisqu'à l'issue du processus judiciaire les normes environnementales jusqu'ici dénoncées paraîtront justes et équitables, limitant par le fait même la nécessité d'un débat sur la scène politique. Dans le domaine de la protection de l'environnement, la Charte est-elle donc condamnée à ne garantir que des normes environnementales minimales ?

Les droits et libertés de la Charte pourraient éventuellement être interprétés de manière à imposer à l'État des obligations positives. Un droit constitutionnel à un environnement sain forcerait alors le législateur à élaborer des lois environnementales protégeant réellement l'environnement et à les appliquer plus rigoureusement. Les tribunaux allemands ont déjà exploré cette solution. La Cour suprême de ce pays a admis que le droit à la vie et à la sécurité conféré au fœtus obligeait l'État à édicter des lois pénales en matière d'avortement[528]. Cependant, aux propriétaires forestiers qui invoquaient leur droit de propriété garanti par la Constitution pour forcer l'adoption de lois plus sévères pour protéger l'environnement, la Cour fédérale allemande a déclaré que le législateur, par la mise en vigueur des lois existantes, s'était déjà acquitté de ses obligations[529]. Ainsi, même si l'on admet la théorie des droits positifs, il y a lieu de croire que la Charte ne pourrait forcer que l'adoption de normes minimales, c'est-à-dire des normes semblables à celles qui existent déjà. Plus encore, cette interprétation de la Charte aurait pour effet de permettre aux juges et aux tribunaux d'élaborer les politiques législatives, une tâche qu'ils n'exécuteraient pas nécessairement d'une manière plus satisfaisante, mais, surtout, un rôle qui, dans notre structure politique, ne leur est point dévolu.

La *Charte canadienne des droits et libertés* pourra faire l'objet de mille et une interprétations visant à renforcer la protection de l'environnement. Toutefois, au moment de déterminer son utilité réelle et véritable, il faut admettre que son utilisation risque de desservir les intérêts liés à la protection de l'environnement. Le danger n'est peut-être pas aussi grand que l'avaient laissé présager certains auteurs, mais il existe tout de même.

528. NeneJuristische Wochenadroitft (NYW) 1975, p. 573.
529. Dundes gerichtshot in Zivilsachen (BGHZ) 1987, Band 102, p. 350.

La Charte est et demeurera toujours un instrument juridique et non un instrument d'évolution de société. Si parfois son interprétation contribuera à l'amélioration des règles relatives à la préservation du milieu, jamais elle ne sera le meilleur instrument pour atteindre cet objectif. L'élaboration de politiques de protection de l'environnement satisfaisantes demeure la responsabilité des hommes et des femmes politiques choisis pour ce faire. C'est donc par eux que passent les véritables changements. L'utilisation de la *Charte canadienne des droits et libertés* peut sûrement, en dépit des risques que cela comporte, s'insérer dans une stratégie globale de revendications. Toutefois, c'est encore l'arène politique qui offre les meilleures garanties de changement et nous croyons que c'est sur l'amélioration des mécanismes de consultation étudiés dans la section 1.1 que les individus et les groupes intéressés à la protection de l'environnement devraient concentrer leurs efforts.