

**The Wholesale Travel Group Inc.**

*Appelante*

*c.*

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Le procureur général de l'Ontario,  
le procureur général du Québec,  
le procureur général du Nouveau-Brunswick,  
le procureur général du Manitoba,  
le procureur général de la Saskatchewan,  
le procureur général de l'Alberta,  
Ellis-Don Limited et  
Rocco Morra**

*Intervenants*

et entre

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

*c.*

**The Wholesale Travel Group Inc.**

*Intimée*

et

**Le procureur général de l'Ontario,  
le procureur général du Québec,  
le procureur général du Nouveau-Brunswick,  
le procureur général du Manitoba,  
le procureur général de la Saskatchewan,  
le procureur général de l'Alberta,  
Ellis-Don Limited et  
Rocco Morra**

*Intervenants*

Répertorié : R. c. Wholesale Travel Group Inc.

N<sup>os</sup> du greffe: 21779, 21786.

1991: 18 février; 1991: 24 octobre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci.

en appel de la cour d'appel de l'ontario

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Justice fondamentale -- Dispositions de nature réglementaire -- Responsabilité stricte -- Personne morale accusée de publicité trompeuse en vertu de la Loi sur la concurrence -- Déclaration de culpabilité possible en l'absence de faute de la partie assujettie à la réglementation -- L'inobservation des dispositions peut entraîner une peine d'emprisonnement -- Les articles 36(1)a) et 37.3(2) de la Loi sur la concurrence violent-ils l'art.7 de la Charte? -- Dans l'affirmative, la violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11d) -- Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 36(1)a), 37.3(2).*

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Présomption d'innocence -- Dispositions portant inversion de la charge de la preuve -- Personne morale accusée de publicité trompeuse en vertu de la Loi sur la concurrence -- Moyens de défense prévus par la loi comprenant la défense de diligence raisonnable assortie d'une rétractation obligatoire -- Moyens de défense prévus par la loi devant être établis par l'accusé selon la prépondérance des probabilités -- L'inversion de la charge de la preuve viole-t-elle l'art. 11d) de la Charte? -- Dans l'affirmative, la violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? -- Charte canadienne des droits*

*et libertés, art. 1, 7, 11d) -- Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 36(1)a), 37.3(2).*

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Personnes morales -- Qualité pour agir -- Personne morale accusée de publicité trompeuse en vertu de la Loi sur la concurrence -- La personne morale a-t-elle qualité pour contester la validité de la loi fédérale en vertu des art. 7 et 11d) de la Charte? -- Dans l'affirmative, la personne morale peut-elle bénéficier de la conclusion selon laquelle la loi fédérale est inconstitutionnelle? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11d) -- Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 36(1)a), 37.3(2).*

Wholesale Travel Group Inc. (une agence de voyages) a été accusée de publicité fautive ou trompeuse, infraction prévue à l'al. 36(1)a) de la *Loi sur la concurrence*. La publicité en cause parlait de "prix de gros", mais les prix offerts pour les forfaits voyages de Wholesale n'étaient pas des "prix de gros". Le ministère public a choisi la procédure sommaire et les accusés ont plaidé non coupables. Au début du procès, les accusés ont présenté une requête en jugement déclaratoire portant que l'al. 36(1)a) et le par. 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence* étaient incompatibles avec l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, inopérants. L'alinéa 36(1)a) crée l'infraction et le par. 37.3(2) prévoit une défense. Cette défense, que l'accusé doit établir (par. 37.3(2)), se compose essentiellement de la défense de diligence raisonnable en common law (al. 37.3(2a) et b)) conjuguée à l'exigence d'une rétractation sans délai (al. 37.3(2c) et d)).

Le juge du procès a décidé que l'al. 36(1)*a*) et le par. 37.3(2) étaient incompatibles avec l'art. 7 et l'al. 11*d*) et ne pouvaient pas être maintenus sous le régime de l'article premier de la *Charte*, et il a rejeté les accusations. En appel, la Cour suprême de l'Ontario a conclu que les dispositions attaquées étaient constitutionnelles et a renvoyé l'affaire devant la Cour provinciale. La Cour d'appel de l'Ontario a fait droit à l'appel en partie. La majorité a décidé que les al. *c*) et *d*) pouvaient être retranchés du par. 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence* et les a déclarés inopérants. La majorité a en outre conclu que les mots "elle prouve que" du par. 37.3(2) pouvaient être retranchés et elle a déclaré qu'ils étaient inopérants. Wholesale Travel et le ministère public ont tous deux interjeté appel.

Les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées: (1) Le paragraphe 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence* ou une partie de ce paragraphe, porte-t-il atteinte à l'art. 7 ou à l'al. 11*d*) de la *Charte*? (2) L'alinéa 36(1)*a*), pris isolément ou avec le par. 37.3(2), porte-t-il atteinte à l'art. 7 ou à l'al. 11*d*) de la *Charte*? (3) Si l'une ou l'autre des questions reçoit une réponse affirmative, peut-on justifier la disposition contestée en vertu de l'article premier de la *Charte*? Se posait également une question qui n'était pas visée par les questions constitutionnelles: Une personne morale a-t-elle "qualité" pour contester la constitutionnalité de ces dispositions législatives en se fondant sur la *Charte* et, le cas échéant, peut-elle bénéficier de la conclusion selon laquelle les dispositions portent atteinte aux droits constitutionnels d'une personne physique?

*Arrêt*: Le pourvoi de Wholesale est rejeté.

*Arrêt* (Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka et McLachlin sont dissidents quant au résultat): Le pourvoi du ministère public est accueilli.

Les questions soulevées dans les pourvois reçoivent les réponses suivantes:

1. La création d'une infraction pour laquelle l'élément de *mens rea* est la négligence, qui est donc assortie d'une défense de diligence raisonnable (al. 37.3(2)*a* et *b*)), ne porte pas atteinte à l'art. 7 de la *Charte*. Unanime.

2. Les dispositions concernant la rétractation sans délai (al. 37.3(2)*c* et *d*)) contreviennent à l'art. 7, ne sont pas justifiées en vertu de l'article premier et sont donc inconstitutionnelles. Unanime.

3. a) Selon une opinion majoritaire du juge en chef Lamer (avec l'appui des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, McLachlin, Stevenson et Iacobucci), la disposition portant inversion de la charge de la preuve ("elle prouve que", au par. 37.3(2)) contrevient à l'al. 11*d*) de la *Charte*; les juges L'Heureux-Dubé et Cory (dissidents sur ce point) concluent qu'elle n'y porte pas atteinte et que, de toute façon, une atteinte aurait été justifiée en vertu de l'article premier.

b) *Les juges Gonthier, Stevenson et Iacobucci*: La disposition est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

c) *Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka et McLachlin* (dissidents sur ce point): La disposition n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

d) *Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Stevenson et Iacobucci* (le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka et McLachlin sont dissidents quant au résultat): La disposition portant inversion de la charge de la preuve est constitutionnelle.

4. L'affaire est donc renvoyée à procès compte tenu des principes suivants:

a) Une infraction réglementaire dont la *mens rea* est la négligence est constitutionnelle;

b) Les dispositions relatives à la rétractation sans délai sont inconstitutionnelles;

- c) La disposition portant inversion de la charge de la preuve est constitutionnelle.

\*\*\*\*\*

### I. Qualité pour agir

*Le juge en chef Lamer et les juges La Forest et Sopinka:* Wholesale Travel a qualité pour contester la constitutionnalité des dispositions relatives à la publicité fausse ou trompeuse en vertu de l'art. 7 et de l'al. 11*d*) de la *Charte* et peut bénéficier de la déclaration d'inconstitutionnalité de ces dispositions. Toutefois, 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. Les paragraphes 36(1) et 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence* visent à la fois les personnes physiques et les personnes morales. Si les dispositions portent atteinte aux droits d'une personne physique garantis par la *Charte*, elles doivent être invalidées (dans la mesure de l'incompatibilité) et ne peuvent s'appliquer à aucun inculpé, personne morale ou physique. Si elles ne visaient que les personnes morales, l'analyse fondée sur la *Charte* serait très différente.

*Les juges Gonthier, Stevenson et Iacobucci:* souscrivent aux conclusions du juge en chef Lamer concernant la qualité pour agir.

*Le juge McLachlin:* Il n'était pas nécessaire de considérer l'application de la *Charte* à une disposition visant uniquement des personnes morales.

## II. L'article 7 et le l'al. 11d) de la Charte

*Le juge en chef Lamer et le juge Sopinka: Les alinéas 37.3(2)c) et d) violent l'art. 7 de la Charte et les mots "elle prouve que" au par. 37.3(2) contreviennent à la présomption d'innocence prévue à l'al. 11d) de la Charte.*

L'infraction de publicité fausse ou trompeuse est assortie d'une peine d'emprisonnement. Elle ne doit donc pas être une infraction de responsabilité absolue et elle commande à tout le moins une faute de négligence, c'est-à-dire que l'accusé doit au moins pouvoir invoquer la diligence raisonnable.

Il y a certaines infractions pour lesquelles les stigmates particuliers liés à la déclaration de culpabilité sont de telle nature qu'il faut une *mens rea* subjective pour établir la réprobation morale qui justifie les stigmates et la peine, mais l'infraction de publicité fausse ou trompeuse ne peut pas être classée dans cette catégorie.

La question en l'espèce se rapporte à l'exigence en matière de faute qui est requise sur le plan constitutionnel lorsque l'accusé risque l'emprisonnement. L'article 7 de la *Charte* n'exige pas toujours un élément de *mens rea* subjective. La question de savoir si une norme de faute plus sévère que l'élément minimum de négligence requis par la Constitution devrait être retenue dans les cas où l'accusé risque l'emprisonnement ou une déclaration de culpabilité à l'égard d'une infraction prévue au *Code criminel* est une question d'ordre public qu'il appartient au Parlement de trancher.

L'insertion du mot "et" après l'al. 37.3(2)c) indique clairement que, pour obtenir l'acquittement, l'accusé doit établir les quatre éléments du par. 37.3(2). S'il peut arriver qu'un accusé soit incapable d'établir les quatre éléments du par. 37.3(2) bien qu'il ait tout de même fait preuve de diligence raisonnable (c'est-à-dire qu'il n'ait pas été négligent), le moyen de défense énoncé au par. 37.3(2) ne répond pas à l'élément relatif à la négligence requis sur le plan constitutionnel.

L'élément supplémentaire de la "rétractation sans délai" aux al. c) et d), signifie que la défense prévue par la loi est beaucoup plus restreinte que la défense de diligence raisonnable reconnue par la common law et pourrait avoir pour effet la déclaration de culpabilité d'un accusé qui n'a pas été négligent. Les alinéas c) et d) ont pour effet d'écarter l'exigence constitutionnelle en matière de faute des dispositions relatives à la publicité fausse ou trompeuse et contreviennent donc à l'art. 7 de la *Charte*.

La question n'est pas de savoir si cette infraction (ou la Loi en général) doit être qualifiée de "pénale" ou de "réglementaire". La personne privée de sa liberté par l'emprisonnement n'est pas privée de moins de liberté parce qu'elle a été punie en raison de la perpétration d'une infraction réglementaire et non d'un crime. C'est le fait que l'État a infligé une peine privative de liberté, en l'occurrence l'emprisonnement, pour faire respecter la loi qui est décisif du point de vue des principes de justice fondamentale. Ces principes ne doivent pas être interprétés différemment du simple fait que l'infraction peut être qualifiée de "réglementaire". Le contexte réglementaire peut bien influencer l'analyse fondée sur la *Charte* dans certains cas mais la négligence est le degré minimum de faute qui est conforme à

l'art. 7 de la *Charte* dans tous les cas où une déclaration de culpabilité peut entraîner l'emprisonnement.

La présomption d'innocence est expressément garantie par l'al. 11*d*) de la *Charte* et, par déduction, par l'art. 7 puisqu'il s'agit d'un principe de justice fondamentale. L'alinéa 11*d*) exige, lorsqu'une personne est exposée à des conséquences pénales, que la culpabilité soit établie hors de tout doute raisonnable, que ce soit à l'État qu'incombe la charge de la preuve et que les poursuites criminelles se déroulent d'une manière conforme à la loi. L'alinéa 11*d*) est violé quand un accusé peut être déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément essentiel de l'infraction. La préoccupation véritable n'est donc pas de savoir si l'accusé doit réfuter un élément ou démontrer une excuse, mais plutôt qu'un accusé peut être déclaré coupable alors que subsiste un doute raisonnable.

Les mots "elle prouve que" au par. 37.3(2) imposent à l'accusé la charge de prouver ces deux éléments selon la prépondérance des probabilités et s'il ne prouve pas l'un de ces éléments, il sera déclaré coupable. Le défaut de diligence raisonnable est nécessaire pour qu'il soit déclaré coupable et pourtant, en vertu du par. 37.3(2), l'accusé pourrait être déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à savoir s'il a fait preuve de diligence raisonnable. Ces mots contreviennent donc à l'al. 11*d*).

Comme les difficultés constitutionnelles ne se posent qu'au regard de l'application des al. 37.3(2)*c*) et *d*) et des mots "elle prouve que" au par. 37.3(2),

l'al. 36(1)a), pris isolément ou avec le reste du par. 37.3(2), ne pose aucun problème constitutionnel.

*Le juge La Forest:* Le juge La Forest est largement d'accord avec les motifs rédigés par le juge en chef Lamer. Il existe cependant une différence assez marquée entre le droit criminel proprement dit et les infractions réglementaires. La possibilité d'une peine d'emprisonnement nécessite, pour que l'on se conforme aux principes de justice fondamentale, des exigences beaucoup plus strictes que dans le cas de simples peines pécuniaires. Dans le contexte réglementaire en cause, l'obligation pour l'accusé de soulever un doute raisonnable selon lequel il a agi avec une diligence raisonnable satisfait aux exigences de la justice fondamentale en vertu de l'art. 7 de la *Charte*, mais l'obligation pour l'accusé de prouver cette diligence suivant la prépondérance des probabilités va trop loin. Il en est de même en vertu de l'article premier de la *Charte* si on aborde la question sous l'angle de l'al. 11d).

L'exigence de la diligence raisonnable est suffisante aux fins de la *Charte* dans le cas des infractions réglementaires et de certaines infractions criminelles qui reposent de façon importante sur des aspects réglementaires. Toutefois, il ne faut pas accepter un degré de *mens rea* inférieur à la négligence criminelle pour la plupart des infractions criminelles.

*Le juge McLachlin:* La défense modifiée de diligence inscrite aux al. 37.3(2)c) et d) permet de déclarer une personne coupable même sans le degré minimal de faute de la négligence et contrevient donc à l'art. 7 de la *Charte*. L'exigence prévue au par. 37.3(2), par les mots "elle prouve que", imposant à

l'accusé de prouver la diligence selon la prépondérance des probabilités permet de déclarer une personne coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément important de l'infraction. Combinée à une peine d'emprisonnement, l'attribution de cette charge de preuve à l'accusé viole l'al. 11*d*) de la *Charte*. Lorsque les dispositions en cause aux al. 37.3(2)*c*) et *d*) et les mots "elle prouve que" au par. 37.3(2) sont supprimés, la disposition restant en litige, l'al. 36(1)*a*), ne viole pas la *Charte*.

*Les juges L'Heureux-Dubé et Cory:* Les infractions de responsabilité stricte, dont l'effet combiné des al. 36(1)*a*) et 37.3(2)*a*) et *b*) de la *Loi sur la concurrence* constitue un exemple en l'espèce, ne violent ni l'art. 7 ni l'al. 11*d*) de la *Charte*. Ni l'absence de l'exigence de la *mens rea* ni l'imposition à l'accusé de la charge de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a été diligent ne contreviennent aux droits garantis par la *Charte* aux personnes accusées d'infractions réglementaires.

La common law fait depuis longtemps une distinction entre la conduite criminelle proprement dite et la conduite qui, bien que licite par ailleurs, est interdite dans l'intérêt du public. Les infractions réglementaires et les crimes expriment deux concepts de faute différents. L'exigence de la *mens rea* n'existe pas dans les infractions réglementaires. Étant donné que les infractions réglementaires ne visent pas principalement la conduite elle-même mais plutôt ses conséquences, la déclaration de culpabilité relative à une infraction réglementaire comporte un degré de culpabilité considérablement moins important qu'une déclaration de culpabilité relative à un crime proprement dit. Le concept de faute en matière d'infractions

réglementaires repose sur une norme de diligence raisonnable et, comme tel, ne suppose pas la même réprobation morale que la faute criminelle. La déclaration de culpabilité pour une infraction réglementaire n'indique rien de plus que l'inobservation de la norme de diligence prescrite.

La *Loi sur la concurrence* est de nature réglementaire. En l'espèce, l'infraction ne repose pas sur la malhonnêteté, mais plutôt sur les conséquences préjudiciables d'une conduite par ailleurs légale. La déclaration de culpabilité du défendeur indiquerait simplement qu'il a donné au public des indications qui étaient en fait trompeuses et qu'il a été incapable de prouver qu'il avait fait preuve de diligence pour prévenir l'erreur. Cela dénote la négligence plutôt que la turpitude morale.

La *Charte* doit être interprétée en fonction du contexte dans lequel une revendication prend naissance. Il faut examiner les droits revendiqués par l'appelante en tenant compte du cadre réglementaire, tout en reconnaissant qu'un droit garanti par la *Charte* peut avoir, dans un cadre réglementaire, une portée et une incidence différentes que dans un contexte criminel proprement dit. Suivant cette méthode contextuelle, les normes constitutionnelles élaborées dans le contexte criminel ne peuvent être automatiquement appliquées aux infractions réglementaires. La portée du droit garanti par la *Charte* doit être déterminée seulement au moyen d'un examen de tous les éléments pertinents, et en fonction des différences essentielles entre les deux catégories d'activités prohibées. La demande de l'appelante doit aussi être examinée et appréciée en fonction des réalités d'une société industrielle moderne où la réglementation d'innombrables activités est essentielle

pour assurer le bien-être de tous. Il est crucial de reconnaître et d'accepter le rôle fondamentalement important des lois de nature réglementaire dans la protection des particuliers et des groupes dans la société canadienne moderne.

La distinction faite entre les infractions criminelles et les infractions réglementaires et leur traitement différent aux fins de la *Charte* s'expliquent d'une certaine façon par un argument fondé sur l'acceptation des conditions et par la vulnérabilité des personnes protégées par la réglementation. La personne assujettie à la réglementation a choisi de s'engager dans le domaine réglementé et on peut donc dire qu'elle connaissait, dans la plupart des cas, et qu'elle a accepté certaines conditions d'entrée. La nature de la conduite déterminera dans une large mesure si l'argument fondé sur l'acceptation des conditions devrait s'appliquer. La protection quant à la procédure et quant au fond à laquelle le citoyen peut raisonnablement s'attendre peut varier selon les activités qui le mettent en contact avec l'État. La protection offerte par la *Charte* peut varier selon que l'activité en cause est de nature réglementaire ou criminelle. La vulnérabilité est également un élément de la méthode contextuelle d'interprétation de la *Charte* et elle devrait être prise en considération chaque fois qu'une loi réglementaire fait l'objet d'une contestation fondée sur la *Charte*.

Les principes de justice fondamentale dont il est question à l'art. 7 de la *Charte* interdisent d'imputer une responsabilité pénale et d'infliger une peine en l'absence de la preuve d'une faute. Le degré de faute requis par la Constitution pour chaque catégorie d'infraction n'a toutefois pas été déterminé et il variera suivant la nature de l'infraction et les peines pouvant être infligées en cas de déclaration de

culpabilité. On a seulement établi que lorsqu'une peine d'emprisonnement est prévue, on ne peut imputer de responsabilité absolue car celle-ci fait totalement disparaître l'élément de faute et, de ce fait, permet de punir celui qui est moralement innocent.

L'article 7 exige la preuve de la *mens rea* à l'égard des crimes proprement dits. Cependant, en ce qui concerne les infractions réglementaires, la preuve de la négligence satisfait à l'exigence en matière de faute posée par l'art. 7. Bien qu'il soit impossible d'écarter complètement l'élément de faute, les exigences de l'art. 7 sont remplies dans le contexte réglementaire lorsque la responsabilité est imputée relativement à une conduite qui viole la norme de diligence raisonnable requise des personnes qui exercent des activités dans le domaine réglementé.

La *mens rea* et la négligence sont deux éléments de faute qui servent à imputer la responsabilité. La *mens rea* concerne l'état d'esprit de l'accusé et exige la preuve d'un état d'esprit positif tels l'intention, l'insouciance ou l'aveuglement volontaire. Par contre, la négligence mesure la conduite de l'accusé en fonction d'une norme objective, sans tenir compte de son état d'esprit subjectif. Lorsque la responsabilité est fondée sur la négligence, il ne faut pas se demander quelle était l'intention de l'accusé, mais plutôt s'il a fait preuve de diligence raisonnable. L'application de la méthode contextuelle donne à penser que la négligence constitue un critère acceptable de responsabilité dans le contexte réglementaire et respecte pleinement l'exigence de l'art. 7 de la *Charte* quant à la faute. Classer les infractions réglementaires dans une catégorie distincte des infractions criminelles avec un degré de faute moindre ne viole pas les principes de justice fondamentale prévus à l'art. 7

en permettant que le défendeur soit emprisonné sans qu'il ait pu bénéficier de la protection de la preuve de la *mens rea* par le ministère public offerte dans les poursuites pénales.

Les gouvernements doivent avoir la capacité de faire appliquer une norme de diligence raisonnable dans les activités qui ont une incidence sur le bien-être public. Les objectifs louables auxquels servent les lois de nature réglementaire ne devraient pas être contrecarrés par l'application de principes élaborés dans un autre contexte. L'importance énorme des lois de nature réglementaire dans la société industrielle moderne du Canada exige que les tribunaux se montrent prudents afin de ne pas intervenir indûment dans le rôle de réglementation du gouvernement en appliquant des normes inflexibles.

Il est impossible pour le gouvernement de surveiller chaque industrie afin de pouvoir prouver l'intention réelle ou la *mens rea* dans chaque cas. Il ne peut d'un point de vue pratique faire plus que démontrer qu'il a fixé des normes raisonnables qui doivent être respectées dans le domaine réglementé, et prouver hors de tout doute raisonnable que le défendeur assujetti à la réglementation a violé ces normes. La personne assujettie à la réglementation est censée savoir et avoir accepté que l'une des conditions préalables à l'autorisation d'exercer l'activité réglementée est le respect d'une certaine norme objective de conduite. On se trompe lorsqu'on parle de "l'iniquité" qui découle d'une exigence moindre en matière de faute parce que la personne assujettie à la réglementation a accepté la norme de diligence raisonnable lorsqu'elle a décidé d'exercer des activités dans le domaine réglementé.

Les infractions de responsabilité stricte ne violent donc pas l'art. 7 de la *Charte*. Les exigences de l'art. 7 sont respectées dans le cadre réglementaire par l'imputation d'une responsabilité en fonction d'une norme de négligence.

L'inversion de la charge de persuasion obligeant l'accusé à prouver selon la prépondérance des probabilités qu'il a fait preuve de diligence ne va pas à l'encontre de la présomption d'innocence, bien que cette même inversion de la charge violerait l'al. 11*d*) dans le contexte criminel. La norme de l'al. 11*d*) qui a été élaborée et appliquée dans le contexte criminel ne devrait pas être appliquée aux infractions réglementaires. L'importance des lois de nature réglementaire et de leur application joue grandement en faveur de l'utilisation de la méthode contextuelle dans l'interprétation du droit garanti par l'al. 11*d*) en ce qui concerne les infractions réglementaires. Plus simplement, il deviendrait pratiquement impossible d'obtenir l'application des infractions réglementaires si le ministère public était tenu de prouver la négligence hors de tout doute raisonnable. C'est l'accusé assujetti à la réglementation qui connaît les moyens de prouver la diligence raisonnable et qui peut les utiliser. Seul l'accusé est en position de fournir des éléments de preuve pertinents relativement à la question de la diligence raisonnable. Il y a une différence entre le fait d'exiger que l'accusé prouve la diligence raisonnable selon la prépondérance des probabilités et celui d'exiger seulement qu'il soulève un doute raisonnable quant au fait qu'il s'est montré diligent. La présomption d'innocence n'est pas dénuée de sens pour un accusé assujetti à la réglementation parce que le ministère public doit encore prouver l'*actus reus*. La faute est présumée à compter du moment où se produit le résultat proscrit et il incombe alors au défendeur d'établir selon la prépondérance des probabilités qu'il a fait preuve de diligence.

La possibilité d'une peine d'emprisonnement ne modifie pas la conclusion que la responsabilité stricte ne viole ni l'art. 7 ni l'al. 11*d*) de la *Charte*. La *Charte* ne garantit pas un droit absolu à la liberté; elle garantit plutôt qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. La considération déterminante n'est pas l'existence d'une peine d'emprisonnement mais plutôt la question de savoir si les principes de justice fondamentale ont été violés. Il y a une différence entre les exigences des principes de justice fondamentale à l'égard des crimes proprement dits et leurs exigences dans le contexte réglementaire. L'emprisonnement n'est pas abusif, compte tenu du danger que les violations des lois de nature réglementaire peuvent représenter pour le public, et il peut être contesté en vertu de l'art. 12 de la *Charte* s'il constitue une peine exagérément disproportionnée par rapport à l'infraction commise.

Les alinéas 37.3(2)*c*) et *d*) ont pour effet d'obliger l'accusé à présenter sans délai une rétractation s'il veut invoquer la défense de diligence raisonnable. Une déclaration de culpabilité peut donc être requise dans certaines circonstances lorsque l'accusé n'a commis aucune faute. Même lorsque l'accusé peut prouver qu'il n'a pas commis de négligence en donnant des indications trompeuses, les al. *c*) et *d*) exigent néanmoins qu'il soit déclaré coupable s'il n'a pas fait rapidement une correction ou une rétractation. Dans ces circonstances, l'accusé serait privé de la défense fondée sur la diligence raisonnable et il s'agirait alors d'une infraction de responsabilité absolue qui violerait donc l'art. 7.

Les alinéas 37.3(2)*a*) et *b*) énoncent la défense de diligence raisonnable reconnue par la common law. Ils ne violent pas l'art. 7 en raison du retrait de

l'exigence de la *mens rea* dans le cas des infractions de responsabilité stricte. Lorsqu'une loi prévoit une peine d'emprisonnement en cas d'infraction, l'art. 7 de la *Charte* exige la preuve de la faute pour imputer une responsabilité. Dans un contexte réglementaire, la faute doit être imputée en fonction de la négligence.

Il est justifié et permis, en matière d'infractions de responsabilité stricte, d'imposer à l'accusé une charge de persuasion inversée l'obligeant à prouver qu'il a fait preuve de diligence, et cela ne viole pas la présomption d'innocence prévue à l'al. 11*d*). Les alinéas 37.3(2)*a*) et *b*) ne violent pas l'al. 11*d*) de la *Charte*.

*Les juges Gonthier, Stevenson et Iacobucci: Les alinéas 37.3(2)c) et d)* violent l'art. 7 de la *Charte*. La portée et la signification de la présomption d'innocence prévue par l'al. 11*d*) varient selon qu'il s'agit d'une infraction réglementaire, ou contre le bien-être public, ou d'une infraction criminelle.

L'inversion de la charge obligeant l'accusé à prouver sa diligence selon la prépondérance des probabilités (par les mots "elle prouve que" au par. 37.3(2)) porte atteinte à l'al. 11*d*) (mais est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*).

### III. L'article premier de la *Charte*

*Les juges Gonthier, Stevenson et Iacobucci: Les alinéas 37.3(2)c) et d)* ne sont pas justifiés en vertu de l'article premier.

L'inversion de la charge de la preuve est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'objectif consistant à poursuivre les personnes qui font de la publicité fausse ou trompeuse et à éviter qu'ils échappent à une condamnation en raison de problèmes relatifs à la présentation de la preuve, parce que l'accusé est seul à connaître les faits, justifie la suppression d'un droit garanti par l'al. 11*d*) de la *Charte*.

Il y a un lien rationnel entre l'objectif recherché et le moyen choisi pour l'atteindre. La solution de rechange, par le recours à une présomption obligatoire de négligence, n'atteindrait pas l'objectif aussi efficacement, ni ne le réaliserait en grande partie. Une telle solution rendrait pratiquement impossible pour le ministère public de prouver les infractions contre le bien-être public et empêcherait effectivement les gouvernements de chercher à mettre en {oe}uvre des politiques d'intérêt public en ayant recours à des poursuites.

Étant donné que ceux qui choisissent de participer à des activités réglementées ont de ce fait accepté les responsabilités qui en découlent, et compte tenu de l'importance fondamentale de l'objectif du législateur et du fait que le moyen choisi porte le moins possible atteinte au droit garanti par l'al. 11*d*), les effets de l'inversion de la charge sur la présomption d'innocence sont proportionnels à l'objectif.

*Les juges L'Heureux-Dubé et Cory: Les alinéas 36(1)a) et 37.3(2)a) et b) ne violent ni l'art. 7 ni l'al. 11d) de la Charte et auraient été sauvegardés par l'article premier s'il y avait eu violation de la Charte.*

Les alinéas 37.3(2)*c* et *d*) violent l'art. 7 et ne peuvent être justifiés par l'article premier de la *Charte*. Si l'on présume qu'il existe un lien rationnel entre l'exigence de faire publier une annonce corrigeant l'erreur et l'objectif de la loi qui consiste à empêcher le préjudice résultant des indications trompeuses, il n'y a aucune proportionnalité entre les fins et les moyens. Les dispositions contestées ne représentent pas une atteinte minimale aux droits de l'accusé. Par ailleurs, l'existence d'une peine d'emprisonnement l'emporte, et de loin, sur l'importance de l'objectif de la réglementation pour corriger la fausse publicité après le fait.

*Le juge en chef Lamer et le juge Sopinka (dissidents quant au résultat):*  
Les alinéas 37.3(2)*c*) et *d*) ne sont pas justifiés en vertu de l'article premier. Les alinéas 37.3(2)*c*) et *d*) avaient pour objet d'empêcher les annonceurs qui font de la publicité fausse ou trompeuse d'en tirer profit et de protéger les consommateurs contre ses effets préjudiciables. Ces objectifs sont suffisamment importants pour justifier la suppression de droits garantis par la Constitution. Les moyens choisis avaient un lien rationnel avec cet objectif. Le moyen de défense modifié de la diligence raisonnable qu'énoncent les al. *c*) et *d*) ne rentre cependant pas dans la gamme acceptable du point de vue constitutionnel. Ces alinéas peuvent viser aussi les personnes qui ont fait preuve de diligence en essayant de prévenir la publicité fausse ou trompeuse. D'autres moyens permettraient, sans que des innocents soient déclarés coupables, de réaliser l'objectif d'encourager les annonceurs à faire une publicité corrective.

Si le recours à la responsabilité absolue relativement à l'infraction de publicité fausse facilite peut-être de façon plus efficace les déclarations de

culpabilité que d'autres moyens, le législateur aurait pu néanmoins conserver la responsabilité absolue, tout en portant beaucoup moins atteinte aux droits garantis par la *Charte*, s'il n'avait pas conjugué cette responsabilité absolue avec la possibilité d'emprisonnement.

La disposition portant inversion de la preuve n'est pas justifiée en vertu de l'article premier. Cette disposition avait pour but de faciliter la condamnation des auteurs de publicité fausse ou trompeuse. Il s'agit d'un "objectif urgent et réel". Il y a un lien rationnel entre les moyens choisis et cet objectif. Cependant, la disposition ne porte pas aussi peu que possible atteinte aux droits garantis par la Constitution. Le législateur aurait pu recourir à d'autres moyens moins attentatoires.

*Le juge McLachlin:* La violation résultant des al. 37.3(2)c) et d) et la disposition portant inversion de la charge de la preuve ne peuvent être justifiées en vertu de l'article premier.

## **Jurisprudence**

Citée par le juge Cory:

**Arrêts examinés:** *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *Lambert v. California*, 355 U.S. 225 (1957); *United States v. International Minerals and Chemical Corp.*, 402 U.S. 558 (1971); *R. c. Logan*, [1990] 2 R.C.S. 731; **arrêts mentionnés:** *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914; *R. c. Whyte*,

[1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Morissette v. United States*, 342 U.S. 246 (1952); *United States v. Freed*, 401 U.S. 601 (1971); *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *United States v. Balint*, 258 U.S. 250 (1922); *United States v. Dotterweich*, 320 U.S. 277 (1943); *Patterson v. New York*, 432 U.S. 197 (1977); *Martin v. Ohio*, 480 U.S. 228 (1987).

Citée par le juge Iacobucci

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303.

Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêts examinés:** *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *Dywidag Systems International, Canada Ltd. c. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705; *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; **arrêts mentionnés:** *R. v. Consumers Distributing Co.* (1980), 57 C.C.C. (2d) 317; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914; *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541.

Citée par le juge La Forest

**Distinction d'avec l'arrêt:** *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; **arrêts mentionnés:** *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392; *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443.

### **Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2a), 7, 11d), 8 à 14.

*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 21(2), 251.

*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52(1).

*Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 36(1)a), (5)a), b), 37.3(2)a), b), c), d)  
[mod. S.C. 1974-75, ch. 76, art. 18].

*Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1.

*Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, ch. L-13.

*Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1, art. 8.

### **Doctrine citée**

Canada. Commission de réforme du droit. *La notion de blâme -- La responsabilité stricte*.  
Document de travail 2. Ottawa: 1974.

Canada. Commission de réforme du droit. *Responsabilité pénale et conduite collective*.  
Document de travail 16. Ottawa: 1976.

Canada. Commission de réforme du droit. "The Size of the Problem." In *Studies on Strict Liability*. Ottawa: 1974.

LaFave, Wayne R. and Austin W. Scott, Jr. *Substantive Criminal Law*, vol. 1. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1986.

Ontario. Commission de réforme du droit. *Report on the Basis of Liability for Provincial Offences*. Toronto: 1990.

Packer, Herbert. L. "Mens Rea and the Supreme Court" (1962), *Sup. Ct. Rev.* 107.

Richardson, Geneva. "Strict Liability for Regulatory Crime: the Empirical Research," [1987] *Crim. L.R.* 295.

Saltzman, A. "Strict Criminal Liability and the United States Constitution: Substantive Criminal Law Due Process" (1978), 24 *Wayne L. Rev.* 1571.

Webb, Kernaghan R. "Regulatory Offences, the Mental Element and the Charter: Rough Road Ahead" (1989), 21 *R. de D. d'Ottawa* 419.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1989), 70 O.R. (2d) 545, 63 D.L.R. (4th) 325, 52 C.C.C. (3d) 9, 73 C.R. (3d) 320, 35 O.A.C. 331, 46 C.R.R. 73, 27 C.P.R. (3d) 129, qui a accueilli en partie un appel d'un jugement du juge Montgomery (1988), 46 C.R.R. 100, 23 C.P.R. (3d) 92, qui avait

accueilli un appel contre une décision du juge Mercer de la Cour provinciale (1988), 22 C.P.R. (3d) 328. Le pourvoi de Wholesale Travel Group Inc. est rejeté. Le pourvoi du ministère public est accueilli, le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka et McLachlin sont dissidents quant au résultat.

*Ian Binnie, c.r., Kevin McLaughlin et George Dolhai*, pour The Wholesale Travel Group Inc.

*Michael R. Dambrot, c.r., Robert W. Hubbard et Robert J. Frater*, pour Sa Majesté la Reine.

*M. P. Tunley et Kenneth L. Campbell*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*P. Monty, Gilles Laporte et Paule Grenier*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*Paul Hawkins*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*Shawn Greenberg et Lawrence MacInnes*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

*Graeme Mitchell*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*R. C. Maybank*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

*Earl A. Cherniak, c.r.*, et *Kirk F. Stevens*, pour les intervenants Ellis-Don Limited et Rocco Morra.

*//Le juge en chef Lamer//*

Version française des motifs du juge en chef Lamer et du juge Sopinka rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER -- Cette affaire met en cause, en application de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la constitutionnalité des dispositions de l'al. 36(1)a) et des par. 36(5) et 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, ch. C-23, modifiée, relatives à la publicité fausse ou trompeuse:

**36.** (1) Nul ne doit, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques

a) donner au public des indications fausses ou trompeuses sur un point important;

...

(5) Quiconque contrevient au paragraphe (1) est coupable d'une infraction et passible,

a) après déclaration de culpabilité à la suite d'une mise en accusation, d'une amende à la discrétion du tribunal ou d'un emprisonnement de cinq ans, ou de l'une et l'autre peine; ou

b) après déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de vingt-cinq mille dollars ou d'un emprisonnement d'un an, ou de l'une et l'autre peine.

**37.3 . . .**

(2) La personne accusée d'avoir commis une infraction tombant sous le coup des articles 36 ou 36.1 ne peut en être déclarée coupable si elle prouve que

a) l'infraction résulte d'une erreur;

b) elle a pris les précautions raisonnables et fait preuve de diligence pour prévenir cette erreur;

c) elle a pris ou fait prendre des mesures raisonnables pour porter l'erreur à l'attention des personnes susceptibles d'être concernées par les indications ou l'attestation; et

d) les mesures mentionnées à l'alinéa c) ont été prises sans délai après la publication des indications ou de l'attestation, sauf lorsque celles-ci concernent des valeurs mobilières.

Les faits

Wholesale Travel Group Inc. (une agence de voyages) et M. Colin Chedore ont été conjointement l'objet de cinq chefs d'accusation de publicité fausse ou trompeuse, infraction prévue à l'al. 36(1)a) de la *Loi sur la concurrence*. Le ministère public a choisi la procédure sommaire et les accusés ont plaidé non coupables. La publicité en question parlait de vacances au [TRADUCTION] "prix de gros". Apparemment, le ministère public entendait soutenir au procès que l'expression "aux prix de gros" désigne les prix auxquels Wholesale Travel achetait ses forfaits et que la publicité était par conséquent fausse ou trompeuse. Cet argument n'a jamais été avancé parce qu'au début du procès, les accusés ont présenté une requête, en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, visant à obtenir un jugement déclaratoire selon lequel les par. 36(1) et 37.3(2) de la *Loi sur*

*la concurrence* étaient incompatibles avec l'art. 7 et l'al. 11*d*) de la *Charte* et, par conséquent, inopérants.

Le juge du procès a fait droit à la requête des accusés et décidé que les par. 36(1) et 37.3(2) étaient incompatibles avec l'art. 7 et l'al. 11*d*) et ne pouvaient pas être tenus pour valides sous le régime de l'article premier de la *Charte*. Par conséquent, il a rejeté les accusations portées contre les deux accusés. En appel devant la Cour suprême de l'Ontario, le juge Montgomery a conclu que les dispositions attaquées ne violaient pas la *Charte* et il a renvoyé l'affaire devant la Cour provinciale afin qu'elle soit entendue par un autre juge. L'accusée Wholesale Travel a porté cette décision en appel devant la Cour d'appel de l'Ontario. L'accusé Colin Chedore n'a pas interjeté appel de cette décision et n'est donc pas partie au présent pourvoi.

La Cour d'appel de l'Ontario (le juge Zuber dissident en partie) a confirmé le renvoi de l'affaire devant la Cour provinciale pour la tenue d'un procès mais a fait droit à l'appel en partie. En fait, les juges Tarnopolsky et Lacourcière (la majorité) ont décidé que les al. *c*) et *d*) pouvaient être retranchés du par. 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence* et ils les ont déclarés inopérants conformément au par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La majorité a en outre conclu que les mots "elle prouve que" du par. 37.3(2) pouvaient être retranchés et elle a déclaré qu'ils étaient inopérants.

Wholesale Travel et le ministère public ont tous deux interjeté appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario. Des questions constitutionnelles ont été

formulées le 26 juillet 1990. Certaines provinces sont intervenues dans ces affaires: l'Alberta, la Saskatchewan, le Manitoba, l'Ontario, le Québec et le Nouveau-Brunswick. Deux autres parties intéressées ont été autorisées à intervenir dans ces pourvois: Ellis-Don Limited et Rocco Morra.

### Les jugements des juridictions inférieures

*La Cour provinciale de l'Ontario - Division criminelle* (1988), 22 C.P.R. (3d) 328

Le juge Mercer a mentionné que les al. *a*) et *b*) du par. 37.3(2) avaient pour effet de permettre à l'accusé de faire valoir le moyen de défense de diligence raisonnable reconnu par la common law. Toutefois, les al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) s'écartaient du moyen de défense de la common law car ils exigeaient que l'accusé non seulement prouve sa diligence selon la prépondérance des probabilités, mais encore [TRADUCTION] "rétracte sans délai" cette publicité. Le juge Mercer était d'avis, à la p. 331, que les al. *c*) et *d*) obligeaient l'accusé à [TRADUCTION] "avouer l'acte répréhensible avant de faire valoir la défense de diligence" et que, dans les cas où un accusé serait incapable de faire une rétractation, l'infraction entrerait alors dans la catégorie des infractions de responsabilité absolue. Comme la peine maximale est un emprisonnement de cinq ans, le juge Mercer a statué (vu le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486) que les al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) violaient l'art. 7 de la *Charte*.

Quant aux al. *a*) et *b*) du par. 37.3(2), le juge Mercer a statué (en s'appuyant sur l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636) que le défaut de

diligence (c'est-à-dire la négligence) ne constituait pas une *mens rea* suffisante au regard de l'art. 7 de la *Charte*, étant donné que la peine et les stigmates liés à l'infraction étaient très graves. Par conséquent, le juge Mercer a conclu que les al. a) et b) du par. 37.3(2) violaient l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*.

Le juge Mercer a dit que les art. 36 et 37.3 constituaient un [TRADUCTION] "ensemble législatif" et que "leur validité devait être appréciée globalement". Il a repoussé l'argument du ministère public, à la p. 333, selon lequel les dispositions contestées représentaient des restrictions raisonnables, justifiées au sens de l'article premier, parce que le phénomène de la publicité trompeuse avait pris une ampleur "épidémique", et il a donc conclu que les par. 36(1) et 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence* étaient inopérants.

*La Cour suprême de l'Ontario* (1988), 46 C.R.R. 100

Le juge Montgomery a caractérisé ainsi l'infraction de publicité fautive ou trompeuse, à la p. 102:

[TRADUCTION] La fausseté ou le caractère trompeur des indications forment *l'actus reus* de l'infraction et ils sont déterminés par une appréciation objective du sens des indications, sans égard à la culpabilité de l'accusé. La disposition vise les indications fautes, qu'elles soient faites de bonne foi, par négligence, par insouciance ou intentionnellement.

Il a fait observer que, dans l'arrêt *R. v. Consumers Distributing Co.* (1980), 57 C.C.C. (2d) 317, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que la publicité fautive ou trompeuse est une infraction de responsabilité stricte et qu'il incombe donc à l'accusé de faire

la preuve du moyen de défense de diligence selon la prépondérance des probabilités. En outre, le moyen de défense prévu au par. 37.3(2) exige que les quatre conditions aient été remplies.

Le juge Montgomery a mentionné les arrêts *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, et *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914, et il a confirmé la validité des dispositions attaquées en s'appuyant sur l'arrêt *Holmes*. Il dit, à la p. 103:

[TRADUCTION] Tout comme l'accusé, dans le cas de l'infraction prévue à l'art. 309 du *Code*, peut faire valoir la possession d'outils de cambriolage à une fin légitime, de même la personne accusée de l'infraction prévue à l'art. 37.3 de la *Loi sur la concurrence* peut invoquer la diligence. Par surcroît, le ministère public doit, pour faire déclarer l'accusé coupable en vertu de l'art. 36 de la *Loi sur la concurrence*, faire la preuve de tous les éléments de l'infraction hors de tout doute raisonnable.

Le juge Montgomery a conclu que les al. 36(1)*a*) et 37.3(2)*c*) et *d*) ne violaient pas l'al. 11*d*) de la *Charte* puisque le moyen de défense modifié de la diligence ne dégageait pas le ministère public de l'obligation de prouver, hors de tout doute raisonnable, l'un ou l'autre des éléments essentiels de l'infraction. Par conséquent, le juge Montgomery a renvoyé l'affaire devant la Cour provinciale afin qu'elle soit entendue par un autre juge.

*La Cour d'appel de l'Ontario* (1989), 70 O.R. (2d) 545

Les juges majoritaires (Tarnopolsky et Lacourcière)

Les juges majoritaires ont d'abord étudié l'argument du ministère public selon lequel Wholesale Travel ne pouvait pas faire valoir l'art. 7 de la *Charte* pour sa défense, parce que, d'après l'arrêt de notre Cour *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, une personne morale ne peut pas invoquer la protection de l'art. 7 de la *Charte*. Le juge Tarnopolsky a dit qu'il y avait lieu d'établir une distinction entre l'arrêt *Irwin Toy Ltd.* et l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, parce que l'arrêt *Irwin Toy Ltd.* visait une demande tendant à faire déclarer *ultra vires* des dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* du Québec, L.R.Q., ch. P-40.1, tandis que l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* portait sur des poursuites criminelles. Par conséquent, le principe énoncé dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* aux pp. 313 et 314 restait valable: "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". Il a fait remarquer que, dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd.*, la Cour à la majorité a expressément déclaré que, puisqu'il n'y avait pas de poursuite pénale en cours, le principe formulé dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* n'entrait pas en jeu. Le juge Tarnopolsky conclut, à la p. 558:

[TRADUCTION] La personne morale contre laquelle est portée une accusation a le droit de faire valoir que la loi en vertu de laquelle elle est accusée est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne physique et viole donc l'art. 7 de la *Charte*.

Passant ensuite aux questions de fond touchant la *Charte*, le juge Tarnopolsky a examiné les arrêts de notre Cour *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* et *Vaillancourt* et fait observer que, selon ces arrêts, l'accusé qui risque

l'emprisonnement doit toujours avoir le droit de faire valoir la défense de diligence raisonnable. Le juge Tarnopolsky a dit que les al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) pouvaient avoir pour effet de priver l'accusé de la défense de diligence parce qu'ils prescrivent que l'accusé qui ne fait pas de rétractation sans délai doit être déclaré coupable, même si ce n'est pas par négligence qu'il ne l'a pas fait. Par conséquent, l'accusé à qui la publicité fausse ou trompeuse a été reprochée ne peut pas toujours invoquer la défense de diligence en dépit du fait qu'il risque l'emprisonnement. Le juge Tarnopolsky a donc conclu que les al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) portaient atteinte à l'art. 7 de la *Charte*.

La majorité s'est demandé ensuite si les alinéas étaient valides sous le régime de l'article premier de la *Charte*. Elle a cité de larges extraits du *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* et souligné à la p. 560 qu'il fallait déterminer selon un critère très rigoureux si une infraction qui peut être qualifiée d'"infraction de responsabilité absolue" (entraînant des conséquences pénales) était justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. De toute façon, le ministère public avait dit à la Cour d'appel qu'il ne se fonderait pas sur l'article premier si elle concluait à la violation de l'art. 7. Par conséquent, la majorité a décidé que les al. 37.3(2)*c*) et *d*) étaient inconstitutionnels et, en vertu du par. 52(1), inopérants.

La majorité s'est ensuite penchée sur la constitutionnalité de l'al. 36(1)*a*) conjugué au reste du par. 37.3(2). Elle a déclaré que les dispositions restantes constituaient une infraction de responsabilité stricte (les al. *a*) et *b*) prévoyant la défense habituelle de diligence raisonnable) et qu'elles obligeaient l'accusé à

s'acquitter de la "charge de persuasion" à l'égard du moyen de défense de diligence (c'est-à-dire à prouver sa diligence selon la prépondérance des probabilités).

Le juge Tarnopolsky a dit que la question relative à [TRADUCTION] "l'inversion de la charge" consistait à se demander si celle-ci portait atteinte à l'al. 11*d*) de la *Charte* et que, parce que les art. 8 à 14 portent sur des atteintes particulières au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne que garantit l'art. 7, il n'était pas nécessaire d'examiner cette question en fonction de l'art. 7. Après avoir étudié les arrêts de notre Cour *Oakes*, précité, *Holmes*, précité, *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, et *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443, le juge Tarnopolsky dit à la p. 567:

[TRADUCTION] Dans tous ses arrêts, à partir de l'arrêt *Oakes*, précité, jusqu'à l'arrêt *Schwartz*, précité, la Cour suprême du Canada a, chaque fois, décidé qu'une disposition de la loi qui permet qu'un accusé soit déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits au sujet de sa culpabilité viole la présomption d'innocence garantie à l'al. 11*d*) de la *Charte*.

La majorité a estimé que les circonstances du présent pourvoi et de l'arrêt *Schwartz* étaient différentes car, dans l'arrêt *Schwartz*, le juge McIntyre a dit que même s'il incombait à l'accusé de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il détenait un certificat d'enregistrement, il n'y avait aucun danger qu'il fût déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à sa culpabilité parce que la production du certificat établissait son innocence. À l'inverse, en l'espèce, il serait à l'évidence possible que l'accusé suscite un doute raisonnable quant à sa diligence tout en n'étant pas en mesure d'établir ce moyen de défense selon la prépondérance des probabilités. Par conséquent, la charge de persuasion imposée par le par. 37.3(2)

pourrait avoir pour effet de permettre la déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé et est donc incompatible avec l'al. 11*d*) de la *Charte*.

Au sujet de l'article premier, le juge Tarnopolsky a dit que, parce que le ministère public n'avait pas tenté d'établir que l'"inversion de la charge" était une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*, elle devait être tenue pour inopérante.

En conclusion, la majorité a décidé que les al. *c*) et *d*) pouvaient être retranchés du par. 37.3(2) et étaient inopérants. Les mots "elle prouve que" ont aussi été retranchés du par. 37.3(2) et déclarés inopérants. La majorité a déclaré que, parce que la requête fondée sur la *Charte* avait été présentée au procès avant qu'aucun élément de preuve ait été produit, il était nécessaire de renvoyer l'affaire devant la Cour provinciale afin qu'un nouveau procès soit tenu, sur la base des dispositions dans leur nouvelle teneur.

#### Le juge Zuber (dissident)

Le juge Zuber a étudié les arrêts de notre Cour *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B. et Vaillancourt* et a conclu que l'al. 36(1)*a*) était valide dans la mesure où toute personne accusée d'avoir enfreint cette disposition pouvait faire valoir la défense de diligence. Il a dit que les al. *a*) et *b*) du par. 37.3(2) offraient à l'accusé la défense de diligence, mais il a fait remarquer que l'accusé était tenu d'en faire la preuve selon la prépondérance des probabilités. Après avoir examiné les arrêts de

notre Cour *Holmes, Whyte et Schwartz*, le juge Zuber a déclaré que ces arrêts semblaient reposer sur deux théories contradictoires et qu'ils ne pouvaient être conciliés, en ce qui concerne l'al. 11*d*), que par l'établissement d'une distinction entre les éléments d'une infraction et les moyens de défense. Autrement dit, le juge Zuber a conclu que c'était seulement dans le cas où une disposition de la loi imposait à l'accusé la charge de persuasion quant à un élément essentiel (par opposition à un moyen de défense), que la disposition portait atteinte à l'al. 11*d*) de la *Charte*. Par conséquent, comme la diligence est un moyen de défense, la charge de persuasion prévue au par. 37.3(2) ne viole pas l'al. 11*d*).

Quant aux al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2), le juge Zuber souscrit, à la p. 555, au point de vue du juge Tarnopolsky selon lequel ces dispositions [TRADUCTION] "resserrent" l'infraction contenue à l'al. 36(1)*a*) à tel point qu'elle "équivalait à une infraction de responsabilité absolue". Par conséquent, le juge Zuber approuve le renvoi de l'affaire devant la Cour provinciale pour la tenue d'un nouveau procès.

### Les questions en litige

Les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées le 26 juillet 1990:

1. Le paragraphe 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, ch. C-23, et modifications, ou une partie de ce paragraphe, porte-t-il atteinte à l'art. 7 ou à l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. L'alinéa 36(1)*a*) de la *Loi sur la concurrence*, pris isolément ou avec le par. 37.3(2) de cette loi, porte-t-il atteinte à l'art. 7 ou à l'al. 11*d*) de la *Charte*?

3. Si l'une ou l'autre des questions précédentes reçoit une réponse affirmative, peut-on justifier la ou les dispositions contestées en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Deux autres questions principales ont été soulevées par les parties, mais ne sont pas visées par les questions constitutionnelles:

Une personne morale a-t-elle "qualité" pour contester la constitutionnalité de ces dispositions législatives en se fondant sur l'art. 7 et l'al. 11*d*) et, le cas échéant, peut-elle bénéficier de la conclusion selon laquelle les dispositions portent atteinte aux droits constitutionnels d'une personne physique?

La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en "reformulant" l'infraction, c'est-à-dire en n'invalidant que les al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) et en supprimant les mots "elle prouve que" plutôt que de déclarer toute la disposition inopérante?

### Analyse

*Wholesale Travel Group Inc. a-t-elle qualité pour soulever la question constitutionnelle et peut-elle bénéficier de la déclaration d'inconstitutionnalité?*

Notre Cour a conclu à maintes reprises qu'une personne morale accusée d'une infraction a "qualité" pour contester la constitutionnalité de l'infraction (applicable à une personne physique) pour sa propre défense. Dans l'arrêt *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, une personne morale accusée de s'être illégalement livrée

à la vente de marchandises le dimanche, infraction prévue à la *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, ch. L-13, a invoqué avec succès l'al. 2a) de la *Charte* pour faire invalider la Loi et a été acquittée parce que la Loi, conformément au par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, était inopérante. La majorité, par la voix du juge en chef Dickson, a reconnu qu'une personne morale ne pouvait pas jouir de la liberté de religion, mais elle a déclaré que cela était sans importance quant au fond de l'affaire. Le juge en chef Dickson dit, aux pp. 313 et 314:

L'article 52 énonce le principe fondamental du droit constitutionnel, savoir la suprématie de la Constitution. De ce principe il découle indubitablement que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à une loi inconstitutionnelle. 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: [. . .] Toutefois, ce n'est pas la raison pour laquelle elle s'est présentée en Cour.

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. [Je souligne.]

Ainsi, dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, la société a nettement pu bénéficier de la conclusion selon laquelle la *Loi sur le dimanche* était inconstitutionnelle parce qu'elle violait le droit d'une personne physique à la liberté de religion.

Dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, précité, notre Cour a décidé que seuls les êtres humains pouvaient jouir du droit à la vie, à la liberté et la sécurité de la personne garanti à l'art. 7 de la *Charte* et qu'une personne morale ne pouvait donc pas demander que le tribunal déclare que certaines

dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*, portent atteinte à l'art. 7 de la *Charte* et ne peuvent être déclarées valides en vertu de l'article premier de la *Charte*. Toutefois, la majorité a pris soin de souligner qu'il n'y avait pas de poursuite pénale en cours et que le principe formulé dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* n'entraîne donc pas en jeu.

En dernier lieu, dans l'arrêt récent de notre Cour *Dywidag Systems International, Canada Ltd. c. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705, le juge Cory (au nom de la Cour) qualifie, à la p. 709, la conclusion tirée dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* d'"exception à ce principe général" qui veut qu'une personne morale ne puisse pas se prévaloir de la protection de l'art. 7 de la *Charte*.

Plusieurs parties ont soutenu au cours des débats que si notre Cour a conclu qu'une personne morale inculpée en vertu d'une disposition pénale a qualité pour contester la constitutionnalité de cette disposition, cela ne signifie pas nécessairement qu'une personne morale peut bénéficier de la conclusion selon laquelle la disposition porte atteinte aux droits constitutionnels d'une personne physique. Autrement dit, si par suite de la demande de déclaration d'inconstitutionnalité présentée par une personne morale, le tribunal conclut qu'une disposition de la loi porte atteinte aux droits d'une personne physique garantis par la *Charte*, la réparation qui s'impose aux termes du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, est que la disposition est inopérante en ce qui concerne les personnes physiques (parce que c'est dans cette mesure que la règle de droit est incompatible avec la Constitution), mais qu'elle reste opérante au regard des personnes morales

(parce que la disposition appliquée aux personnes morales n'est pas incompatible avec la Constitution).

Cette interprétation du mot "incompatible" employé au par. 52(1) contredirait l'arrêt de notre Cour *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, et ne s'accorderait pas avec l'analyse du par. 52(1) qu'a faite notre Cour. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, notre Cour a rétabli l'acquittement du D<sup>r</sup> Morgentaler parce que l'art. 251 (la disposition relative à l'avortement) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, limitait les droits garantis aux femmes à l'art. 7 de la *Charte*, qu'il ne pouvait pas être justifié en vertu de l'article premier et qu'il était donc inopérant. Le D<sup>r</sup> Morgentaler, à titre d'inculpé, avait le droit de contester la constitutionnalité de l'art. 251 pour la raison qu'il violait les droits des femmes garantis par la *Charte*. En outre, il avait le droit de bénéficier de la conclusion du tribunal selon laquelle la disposition était incompatible avec la Constitution et donc inopérante. Je ne suis pas disposé à m'écarter de cette interprétation du par. 52(1).

Je suis donc d'avis que Wholesale Travel a qualité pour contester la constitutionnalité des dispositions relatives à la publicité fausse ou trompeuse en vertu de l'art. 7 et de l'al. 11*d*) de la *Charte* et peut bénéficier de la déclaration d'inconstitutionnalité de ces dispositions. Toutefois, 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 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence*, est qu'ils visent tant les personnes physiques que les personnes morales; en ce sens, ils constituent des dispositions "de portée excessive". Par conséquent,

si les dispositions portent atteinte aux droits d'une personne physique garantis par la *Charte*, elles doivent être invalidées (dans la mesure de l'incompatibilité) aux termes du par. 52(1). Une fois déclarées inopérantes, les dispositions ne peuvent s'appliquer à aucun inculpé, personne morale ou physique. C'est le résultat qui doit découler d'une conclusion selon laquelle une disposition de portée excessive viole les droits garantis par la *Charte*, mais je ne veux pas que l'on en déduise que j'ai tranché la question de la réparation appropriée dans le cas où le tribunal jugerait qu'une disposition de portée restreinte (p. ex. une disposition qui accorde un avantage à certains mais non à d'autres) porte atteinte à des droits garantis par la *Charte*. La question de la réparation appropriée sous le régime de la *Charte* eu égard à de telles circonstances sera tranchée quand les faits de l'espèce soulèveront cette question et que notre Cour aura entendu le débat complet sur l'affaire.

Je le répète, ces dispositions s'appliquent aux personnes accusées 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. Par exemple, les dispositions qui ne s'appliqueraient qu'aux personnes morales ne pourraient être attaquées au motif qu'elles conjuguent responsabilité absolue et emprisonnement, pour la simple raison qu'une personne morale ne peut pas être emprisonnée. Au surplus, comme je l'ai dit dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 518:

Même si l'on décidait que l'art. 7 s'applique 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.

À mon avis, lorsque le droit pénal s'applique à une personne morale, il perd dans une large mesure son caractère "pénal" et devient, essentiellement, une forme "énergique" de droit administratif. Si la possibilité de l'emprisonnement est supprimée et si les stigmates qui se rattachent à la déclaration de culpabilité sont effectivement réduits à la perte d'argent, la personne morale se trouve dans une situation tout à fait différente de celle d'une personne physique. On pourrait certes soutenir que, dans le cas d'une société ayant peu d'actionnaires, soit deux ou trois personnes qui l'administrent elles-mêmes, les stigmates qui s'impriment sur la société sont reportés sur ces individus et ont un effet sur les droits de personnes physiques, mais, à mon avis, ce facteur ne doit pas modifier l'analyse. Les particuliers choisissent la constitution d'une société par actions parce qu'elle comporte de nombreux avantages (juridiques et autres). Ceux qui recourent au paravent de la personnalité morale et qui invoquent la distinction juridique entre eux-mêmes et la personne morale quand ils peuvent en tirer profit, ne doivent pas être autorisés à nier cette distinction dans les circonstances qui nous occupent (lorsque la distinction n'opère pas à leur avantage).

En résumé, étant donné que les dispositions relatives à la publicité fausse ou trompeuse visent tous les accusés, les personnes tant physiques que morales, et étant donné l'interprétation que notre Cour a donnée au par. 52(1), Wholesale Travel a qualité pour contester ces dispositions en vertu de l'art. 7 et de l'al. 11*d*) de la *Charte* et a le droit de bénéficier de la conclusion selon laquelle les dispositions portent atteinte aux droits constitutionnels d'une personne physique.

*L'alinéa 36(1)a) et le par. 37.3(2) de la Loi sur la concurrence violent-ils la Charte?*

### L'article 7

Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, notre Cour a décidé que la conjugaison de la responsabilité absolue et de l'emprisonnement violait l'art. 7 de la *Charte* et sera rarement justifiée en vertu de l'article premier. C'est que l'infraction de responsabilité absolue risque d'entraîner la déclaration de culpabilité d'une personne qui n'a réellement rien fait de mal (c'est-à-dire qu'elle n'a pas accompli d'acte intentionnel ou par négligence). Dans *R. c. Vaillancourt*, précité, j'ai dit que dans tous les cas où l'État recourt à une mesure privative de liberté, comme l'emprisonnement, pour assurer le respect de la loi, même s'il ne s'agit que d'une simple infraction à une réglementation provinciale, la justice fondamentale exige que la présence d'un état d'esprit minimal (ou d'une faute) chez l'accusé constitue un élément essentiel de l'infraction. Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, on établit indirectement que, même dans le cas d'une infraction à une réglementation provinciale, la négligence au moins est requise, en ce sens que l'accusé qui risque d'être condamné à l'emprisonnement s'il est déclaré coupable doit toujours pouvoir invoquer au moins un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable. Si, de l'élément présumé qu'elle était dans l'arrêt *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, la *mens rea* est devenue un élément requis par la Constitution, c'est qu'en raison des principes de justice fondamentale, la peine infligée et les stigmates qui se rattachent à cette peine ou à la déclaration de culpabilité commandent un degré de faute qui reflète la nature particulière du crime en question. Dans l'arrêt *Vaillancourt*, notre Cour a décidé qu'en ce qui a trait à certains crimes, la nature spéciale des stigmates qui se rattachent à une déclaration de culpabilité ou la sévérité de la peine commandent une *mens rea* subjective. J'ai dit, à la p. 654:

Il est ainsi évident qu'il doit exister quelque élément moral spécial concernant la mort pour qu'un homicide coupable puisse être considéré comme un meurtre. Cet élément moral spécial engendre la réprobation morale qui justifie les stigmates et la sentence liés à une déclaration de culpabilité de meurtre. [Je souligne.]

Ainsi, la question qu'il faut trancher en l'espèce au regard de l'art. 7 est de savoir si l'infraction de publicité fausse ou trompeuse écarte l'un des "éléments" (c'est-à-dire le degré de faute) requis sur le plan constitutionnel par l'art. 7 de la *Charte*.

Étant donné que l'infraction de publicité fausse ou trompeuse est assortie d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans, il ressort à l'évidence de la jurisprudence de notre Cour qu'elle ne doit pas être une infraction de responsabilité absolue et qu'elle commande à tout le moins une faute de négligence, c'est-à-dire que l'accusé doit au moins pouvoir invoquer un moyen de défense de diligence raisonnable pour que la disposition soit conforme aux exigences de l'art. 7 de la *Charte*. Par conséquent, il sera nécessaire d'examiner les éléments du par. 37.3(2) (les al. *a*) à *d*)) afin de déterminer s'ils prévoient en fait une défense de diligence raisonnable.

Avant d'étudier cette question, cependant, il est nécessaire d'examiner un autre argument avancé par l'appelante, Wholesale Travel. Son avocat a affirmé que l'infraction de publicité fausse ou trompeuse est l'une de ces infractions, dont notre Cour a parlé dans l'arrêt *Vaillancourt*, pour lesquelles l'art. 7 commande, sur le plan constitutionnel, une *mens rea* subjective, vu la sévérité de la peine ou la nature spéciale des stigmates qui se rattachent à une déclaration de culpabilité.

L'avocat de Wholesale Travel a soutenu que les stigmates liés à une déclaration de culpabilité, dans le cas de l'infraction de publicité fausse ou trompeuse, ressemblent à ceux qui sont associés à la malhonnêteté et qui se rattachent à une déclaration de culpabilité dans le cas d'un vol. Étant donné que les stigmates qui se rattachent au vol ont été explicitement rangés, dans l'arrêt *Vaillancourt*, parmi ceux qui peuvent bien commander une *mens rea* subjective, il a affirmé que l'infraction de publicité fausse ou trompeuse exige aussi qu'une *mens rea* subjective soit un élément de l'infraction afin que les principes de justice fondamentale soient respectés. À mon avis, si une déclaration de culpabilité à l'égard de la publicité fausse ou trompeuse entraîne certains stigmates, en ce sens qu'il ne s'agit pas d'une conduite moralement neutre, on ne saurait cependant affirmer que les stigmates liés à cette infraction sont analogues à ceux de la malhonnêteté, qui se rattachent à une déclaration de culpabilité à l'égard d'un vol. Dans le cas de la publicité fausse ou trompeuse, la déclaration de culpabilité repose sur divers faits, dont un bon nombre ne participent pas de la malhonnêteté, mais plutôt de l'insouciance, et la déclaration de culpabilité à cet égard ne donne pas à l'accusé l'étiquette de la malhonnêteté. Selon moi, on ne peut pas en dire autant de la déclaration de culpabilité à l'égard d'un vol.

Par conséquent, il y a de toute évidence certaines infractions pour lesquelles les stigmates particuliers liés à la déclaration de culpabilité sont de telle nature qu'il faut une *mens rea* subjective pour établir la réprobation morale qui justifie les stigmates et la peine, mais l'infraction de publicité fausse ou trompeuse ne peut pas être classée dans cette catégorie. Je remarque que la question générale de la norme de faute appropriée a été étudiée récemment, à propos des infractions

provinciales, par la Commission de réforme du droit de l'Ontario dans son *Report on the Basis of Liability for Provincial Offences* (1990). La Commission a estimé que [TRADUCTION] "la simple insouciance ne doit pas entraîner de peine d'emprisonnement" (à la p. 46) et elle a recommandé que, dans les cas où une déclaration de culpabilité à l'égard d'une infraction provinciale risque d'entraîner l'emprisonnement, la norme de faute doit dépasser la négligence ordinaire et doit consister soit dans la conscience (*mens rea* subjective) soit dans un [TRADUCTION] "écart marqué et important par rapport à la norme de diligence applicable à une personne raisonnablement prudente dans les circonstances" (à la p. 46). La Commission de réforme du droit du Canada avait présenté une proposition semblable dans son document de travail 2, intitulé *La notion de blâme -- La responsabilité stricte* (1974), disant que, dans le domaine des infractions à la réglementation, la défense de diligence raisonnable serait permise, la charge de prouver celle-ci incombant au prévenu, et "l'emprisonnement [. . .] devrait [. . .] être exclu dans la plupart des cas encore que, dans les cas appropriés, les infractions réglementaires commises d'une façon délibérée ou insouciance pourraient constituer des infractions prévues par le Code criminel et mériter l'emprisonnement" (à la p. 43). Il ne faut pas oublier qu'en formulant ces recommandations, les commissions de réforme du droit conseillaient leur gouvernement respectif sur des questions de principe. Par contre, la question soulevée devant notre Cour ne se rapporte pas à la politique la plus appropriée que devrait adopter le gouvernement, mais plutôt à l'exigence en matière de faute qui est requise sur le plan constitutionnel lorsque l'accusé risque l'emprisonnement. La conscience peut bien représenter la norme minimale de faute dans les cas d'emprisonnement ou pour toute infraction prévue au *Code criminel* -- question sur laquelle je m'abstiens de me prononcer --, mais il ne s'ensuit pas que

cette norme de faute soit consacrée par la *Charte*. Comme je l'ai dit dans l'arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, à la p. 142, "la Constitution ne garantit pas toujours la situation "idéale"". Comme notre Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Vaillancourt*, précité, les principes de justice fondamentale commandent que la négligence soit le degré de faute minimal quand l'accusé risque d'être condamné à l'emprisonnement, sauf quant à certaines infractions, comme le meurtre. Pour les raisons qui précèdent, je suis d'avis que l'art. 7 de la *Charte* n'exige pas le degré de faute plus élevé envisagé par la Commission de réforme du droit de l'Ontario dans le cas de l'infraction de publicité fausse ou trompeuse. La question de savoir si une norme de faute plus sévère que ce minimum requis par la Constitution devrait être retenue dans les cas où l'accusé risque l'emprisonnement ou une déclaration de culpabilité à l'égard d'une infraction prévue au *Code criminel* est une question d'ordre public qu'il appartient au Parlement de trancher et, en se prononçant sur cette question, les tribunaux dérogeraient au principe énoncé par notre Cour dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, aux pp. 498 et 499, c'est-à-dire que nous devons éviter de nous "prononcer sur le bien-fondé ou la sagesse des lois". Il n'appartient pas à notre Cour de "conjecturer rétrospectivement" sur les décisions de principe prises par les représentants élus du peuple.

Par conséquent, l'art. 7 de la *Charte* n'exige pas qu'une *mens rea* subjective soit un élément de l'infraction et les dispositions en question ne sont pas incompatibles avec l'art. 7 du fait qu'elles n'exigent pas l'intention ou la connaissance de la part de l'accusé. Je vais maintenant aborder la question posée précédemment: savoir, les al. *a*) à *d*) du par. 37.3(2) permettent-ils à l'accusé de faire valoir la défense de diligence raisonnable?

Les alinéas *a*) à *d*) du par. 37.3(2) énoncent le seul moyen de défense, prévu par la Loi, opposable à l'accusation de publicité fausse ou trompeuse, une fois qu'il a été établi que la publicité est objectivement fausse ou trompeuse (c'est-à-dire une fois l'*actus reus* prouvé). On peut de toute évidence conclure de l'insertion du mot "et" après l'al. 37.3(2)*c*) que, pour obtenir l'acquittement, l'accusé doit établir les quatre éléments du par. 37.3(2). Le ministère public a indiqué que, dans certaines circonstances, il suffisait de remplir les conditions des al. *a*) et *b*) (en se fondant sur des opinions incidentes émises par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Consumers Distributing Co.*, précité, mais j'estime, avec égards, qu'il s'agit là d'une mauvaise interprétation de la disposition.

Ainsi, la question qu'il faut se poser est celle-ci: se peut-il qu'un accusé, incapable d'établir les quatre éléments du par. 37.3(2), ait tout de même fait preuve de diligence raisonnable (c'est-à-dire qu'il n'a pas été négligent)? Si l'on répond à cette question par l'affirmative, cela signifie que le moyen de défense énoncé au par. 37.3(2) ne répond pas à l'élément relatif à la négligence requis sur le plan constitutionnel.

Le ministère public a admis que le moyen de défense prévu au par. 37.3(2) est [TRADUCTION] "plus restreint" que la défense de diligence raisonnable reconnue par la common law, mais soutient néanmoins que le moyen de défense prévu par la Loi n'est pas inconstitutionnel malgré son caractère limité. Quoique les al. *a*) et *b*) du par. 37.3(2) fassent mention expressément d'une "erreur" et de la diligence manifestée pour prévenir cette "erreur", ils correspondent dans une large mesure, à mon sens, à la défense habituelle de diligence raisonnable.

Autrement dit, les al. *a)* et *b)* ont pour effet de permettre à l'accusé de faire valoir un moyen de défense s'il a pris des précautions raisonnables pour prévenir la publicité fausse ou trompeuse et s'il a fait preuve de diligence pour s'assurer que la publicité ne serait ni fausse ni trompeuse. Toutefois, l'élément supplémentaire concernant la "rétractation sans délai", qui est ajouté aux al. *c)* et *d)*, signifie que la défense prévue par la Loi est beaucoup plus restreinte que la défense de diligence raisonnable reconnue par la common law.

L'accusé qui ne s'est pas rendu compte, et ne pouvait normalement se rendre compte, que les indications en question étaient fausses ou trompeuses avant qu'il ne fût trop tard pour se conformer aux al. *c)* et *d)* ou qui, pour une raison quelconque, a été incapable de se conformer aux al. *c)* et *d)*, mais avait néanmoins pris des précautions raisonnables et avait fait preuve de diligence pour prévenir la publicité fausse ou trompeuse, ne remplirait pas les conditions du moyen de défense prévu par la Loi et serait déclaré coupable de publicité fausse ou trompeuse. Je souscris à l'avis des juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario selon lequel les al. *c)* et *d)* du par. 37.3(2) pourraient avoir pour effet de priver l'accusé de la défense de diligence raisonnable et obligeraient donc à déclarer coupable l'accusé qui n'a pas été négligent. Les alinéas *c)* et *d)* érigent l'omission de présenter une publicité corrective (élément de l'infraction de publicité fausse ou trompeuse) en une "infraction" de responsabilité absolue. Par conséquent, l'exigence constitutionnelle en matière de faute est absente des dispositions relatives à la publicité fausse ou trompeuse.

Compte tenu de l'analyse qui précède, je souscris à l'opinion majoritaire de la Cour d'appel selon laquelle ce sont les al. *c*) et *d*) seulement qui transgressent l'art. 7 de la *Charte*. Ainsi, à moins que la restriction apportée à l'art. 7 ne soit justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*, ces deux alinéas doivent être déclarés inopérants, conformément au par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Le ministère public, ainsi qu'un certain nombre d'intervenants, ont affirmé que ce résultat ne doit pas nécessairement s'ensuivre si l'infraction en cause est une "infraction réglementaire" par opposition à une infraction pénale et que l'exigence constitutionnelle en matière de faute, prévue dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* et l'arrêt *Vaillancourt*, ne doit pas nécessairement s'appliquer dans le contexte réglementaire. On a fait grand cas en l'espèce du fait que l'objet de la *Loi sur la concurrence* est la réglementation économique. À mon avis, la question n'est pas de savoir si cette infraction (ou la Loi en général) doit être qualifiée de "pénale" ou de "réglementaire". Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* et l'arrêt *Vaillancourt*, l'analyse portait avant tout sur le recours à l'emprisonnement pour faire respecter l'interdiction de certains actes ou activités. La personne privée de sa liberté par l'emprisonnement n'est pas privée de moins de liberté parce qu'elle a été punie en raison de la perpétration d'une infraction réglementaire et non d'un crime. L'emprisonnement, c'est l'emprisonnement, peu importe la raison. À mon sens, c'est le fait que l'État a infligé une peine privative de liberté, en l'occurrence l'emprisonnement, pour faire respecter la loi qui est décisif du point de vue des principes de justice fondamentale. Je ne saurais accepter que ces principes doivent être interprétés différemment du simple fait que l'infraction peut être qualifiée de "réglementaire". En fait, je reconnais que cette infraction peut être rangée parmi les

infractions "réglementaires", mais il reste que la qualification perd dans une large mesure sa pertinence si l'on tient compte du fait que l'accusé est passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans s'il est déclaré coupable.

Certes, le contexte réglementaire peut bien influencer l'analyse fondée sur la *Charte* dans certains cas (voir l'opinion du juge La Forest dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1990] 1 R.C.S. 425), mais je suis d'avis que la jurisprudence de notre Cour indique que la négligence est le degré minimum de faute qui est conforme à l'art. 7 de la *Charte* dans tous les cas où une déclaration de culpabilité peut entraîner l'emprisonnement.

Compte tenu de ce qui précède, je vais maintenant décider si les al. c) et d) du par. 37.3(2) peuvent être tenus pour une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*.

#### L'article premier

Dans l'arrêt *Oakes*, précité, notre Cour a indiqué les étapes à suivre lorsque l'État cherche à justifier, en vertu de l'article premier, la limite imposée à un droit ou une liberté; elles sont résumées dans l'arrêt *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, aux pp. 1335 et 1336:

1. L'objectif que vise la disposition attaquée doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution; il doit se rapporter à des préoccupations urgentes et

réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important;

2. En présumant qu'a été établi le caractère suffisamment important d'un objectif, les moyens choisis pour atteindre cet objectif doivent satisfaire au critère de la proportionnalité, en ce sens qu'ils doivent:

(a) avoir un "lien rationnel" avec l'objectif et ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondés sur des considérations irrationnelles;

(b) porter "le moins possible" atteinte au droit ou à la liberté en question; et

(c) être de telle nature que leurs effets sur la restriction des droits et libertés sont proportionnels à l'objectif.

### *L'objectif*

Le ministère public soutient que l'objectif de la Loi est de favoriser la concurrence vigoureuse et loyale. Certes, c'est peut-être bien l'objectif global de la *Loi sur la concurrence*, mais à mon sens, l'objectif du moyen de défense modifié de la diligence raisonnable qu'énoncent les al. c) et d) est considérablement plus étroit que celui qu'a formulé le ministère public.

Le ministère public a affirmé que les exigences touchant la "publicité corrective" sont nécessaires pour éviter que les consommateurs ne subissent un préjudice indu et pour empêcher les annonceurs de tirer des bénéfices injustifiés d'indications fausses ou trompeuses. Le ministère public souligne que, si l'infraction de publicité fausse ou trompeuse peut être consommée dès que des indications sont données, les effets préjudiciables de cette publicité peuvent persister tant que des mesures correctives n'ont pas été prises. Autrement dit, le moyen de défense modifié de la diligence raisonnable a pour double objectif de protéger les consommateurs

contre les effets de la publicité fausse ou trompeuse et d'empêcher les annonceurs de tirer profit d'une telle publicité. En outre, dans la mesure où le moyen de défense modifié de la diligence raisonnable érige l'un des éléments de l'infraction de publicité fausse ou trompeuse en infraction de responsabilité absolue, il en facilite la preuve et allège par le fait même la "charge" du ministère public.

Le ministère public a présenté peu d'éléments de preuve au procès pour étayer directement son argument selon lequel ces objectifs sont "urgents et réels", mais je suis disposé à accepter que l'objectif d'empêcher les annonceurs qui donnent des indications fausses ou trompeuses de tirer profit de cette publicité et celui de protéger les consommateurs contre ses effets préjudiciables sont suffisamment importants pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution. Il reste cependant à voir si les moyens choisis par le Parlement pour réaliser cet objectif respectent le "critère de la proportionnalité" énoncé dans l'arrêt *Oakes*, précité.

Étant donné que, pour être acquitté en raison de sa diligence raisonnable, l'accusé doit faire la preuve des quatre éléments du par. 37.3(2), les al. *c*) et *d*) n'entrent en jeu que s'il a déjà été établi que l'accusé a fait preuve de diligence afin de prévenir la publicité fausse ou trompeuse (c'est-à-dire en conformité avec les al. *a*) et *b*)). Si l'on tient compte de cela, le moyen choisi par le Parlement pour réaliser les objectifs énoncés ci-dessus peut être ainsi formulé: déclarer coupables ceux qui seraient par ailleurs acquittés en vertu des al. *a*) ou *b*), mais qui n'ont pas fait de publicité corrective "sans délai" après la publication des indications, peu importe qu'ils aient su ou qu'ils eussent dû s'apercevoir qu'une correction était

nécessaire parce que la publicité était, de fait, fausse ou trompeuse. Autrement dit, le moyen choisi par le Parlement pour réaliser le double objectif a été le suivant: ériger l'élément de l'infraction consistant dans "l'omission de faire une publicité corrective" en une infraction de responsabilité absolue, facilitant ainsi la preuve de l'infraction.

Voilà donc le moyen qui doit être justifié selon le critère de la proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes*, précité.

### *Le critère de la proportionnalité*

#### 1. Le lien rationnel

À cette étape de l'analyse commandée par l'arrêt *Oakes*, il faut se demander s'il y a un lien rationnel entre les objectifs exposés ci-dessus relativement au premier volet du critère et le moyen choisi pour les réaliser.

Obliger l'accusé à faire une "rétractation sans délai" des indications en cause, afin de se prévaloir de la seule défense opposable à l'accusation de publicité fausse ou trompeuse, encouragera sûrement les annonceurs à faire une "publicité corrective" dès qu'ils s'apercevront que la publicité pose peut-être un problème. Cette obligation diminuera en outre les effets préjudiciables sur les consommateurs et réduira les avantages que les annonceurs tireraient de la publicité fausse ou trompeuse. Bien entendu, ce moyen n'encouragera pas à faire une publicité corrective ceux qui ignorent l'existence du problème. La personne qui ne pense pas

qu'une publicité est fausse ou trompeuse ou qui n'a pas connaissance d'une erreur n'envisagera pas la défense ni la prise de mesures correctives. Par conséquent, le moyen utilisé est une façon rationnelle de réaliser ces objectifs dans le cas de certains accusés, mais non pas en ce qui concerne les autres.

De toute évidence, cependant, ce moyen facilitera la preuve de l'infraction de publicité fausse ou trompeuse. Si l'on suppose que l'objectif du Parlement, lorsqu'il a adopté les al. *c*) et *d*), a été en partie de faciliter la déclaration de culpabilité à l'égard de la publicité fausse ou trompeuse, les moyens choisis avaient un lien rationnel avec cet objectif.

On a indiqué en outre que la décision d'ériger l'omission de faire une publicité corrective en une infraction de responsabilité absolue encouragera de façon générale tous les annonceurs à être prudents en ce qui a trait à leur publicité future. À mon avis, cet argument ne tient pas compte du fait que les personnes accusées en vertu des al. *c*) et *d*) sont des personnes qui ont fait preuve de diligence raisonnable afin de prévenir la publicité fausse ou trompeuse. Si ces personnes n'avaient pas fait preuve de diligence raisonnable afin de prévenir la publicité fausse, elles auraient été visées par les al. *a*) et *b*). Je ne vois pas comment le fait de priver ces personnes, qui ont été prudentes, du moyen de défense prévu par la Loi encouragera les autres annonceurs à être prudents. Les autres annonceurs se rendront simplement compte que, peu importe qu'ils prennent des mesures pour prévenir la publicité fausse ou trompeuse, ils seront déclarés coupables de l'infraction si les indications sont, en fait, fausses ou trompeuses et s'ils n'ont pas fait "sans délai" une publicité

corrective -- peu importe qu'ils aient su ou qu'ils eussent dû s'apercevoir que la publicité était fausse ou trompeuse.

Compte tenu de tout ce qui précède, il y a, à mon sens, un lien rationnel entre les objectifs et le moyen choisi pour les réaliser, et les al. *c*) et *d*) respectent donc la première partie du critère de la proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes*.

## 2. L'atteinte minimale

La question qu'il faut se poser, selon cette partie du critère de la proportionnalité, est de savoir si la règle de droit contestée (en l'espèce, le moyen de défense modifié de la diligence raisonnable qu'énoncent les al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2)), porte le moins possible atteinte aux droits garantis par la *Charte* en vue de réaliser les objectifs "urgents et réels". Autrement dit, si les moyens choisis ont peut-être bien un lien rationnel avec les objectifs, ils peuvent néanmoins porter atteinte inutilement aux droits garantis par la Constitution, compte tenu des autres moyens possibles.

Dans l'arrêt *R. c. Chaulk*, précité, j'ai dit que le législateur n'avait pas besoin de choisir le moyen le moins envahissant entre tous pour parvenir à son objectif, mais que le moyen choisi doit cependant entrer dans une gamme de moyens de nature à porter aussi peu que possible atteinte aux droits garantis par la *Charte*. À mon avis, le moyen de défense modifié de la diligence raisonnable qu'énoncent les al. *c*) et *d*) ne rentre pas dans une gamme acceptable du point de vue constitutionnel.

Pour réaliser les objectifs qui précèdent, il n'est pas nécessaire de déclarer coupables de publicité fausse ou trompeuse les personnes qui n'ont pas fait de publicité corrective parce qu'elles ne se sont pas aperçues (et ne pouvaient pas normalement s'apercevoir) que l'annonce était fausse ou trompeuse. Si le législateur voulait encourager la publicité corrective pour réaliser les objectifs qui précèdent, il aurait pu:

(a) soit créer une infraction distincte "d'omission de corriger la publicité fausse ou trompeuse" aux termes de laquelle l'accusé qui s'aperçoit ou aurait dû s'apercevoir qu'une annonce est fausse ou trompeuse est tenu de faire preuve de diligence raisonnable en prenant les mesures correctives prévues aux al. *c*) et *d*) pour se prévaloir du moyen de défense prévu par la Loi à l'égard de cette infraction;

(b) soit maintenir "l'omission de corriger la publicité fausse ou trompeuse" à titre d'élément du moyen de défense existant prévu par la Loi, mais formuler les al. *c*) et *d*) de manière que l'obligation de faire une publicité corrective naisse quand l'accusé s'aperçoit que la publicité est fausse ou trompeuse (ou lorsque le tribunal conclut que l'accusé aurait dû s'en apercevoir).

À mon avis, l'un ou l'autre de ces moyens permettrait, sans que des innocents soient déclarés coupables, de réaliser, d'une part, l'objectif d'encourager les annonceurs à faire une publicité corrective et, d'autre part, le double objectif de protéger les consommateurs contre les effets de la publicité fausse et d'empêcher les annonceurs de tirer profit d'indications fausses ou trompeuses. Étant donné que le législateur pouvait de toute évidence retenir ces deux solutions de rechange, on peut

conclure que les alinéas existants portent inutilement atteinte à des droits garantis par la Constitution.

Si le recours à la responsabilité absolue relativement à l'infraction de publicité fautive facilite peut-être de façon plus efficace les déclarations de culpabilité que les moyens que je viens de proposer, on peut toutefois réfuter simplement cet argument en affirmant que le législateur aurait pu conserver la responsabilité absolue, tout en portant beaucoup moins atteinte aux droits garantis par la *Charte*, s'il n'avait pas conjugué cette responsabilité absolue avec la possibilité d'emprisonnement. En ce sens, supprimer la possibilité de l'emprisonnement et laisser les al. c) et d) intacts représentaient d'autres moyens moins attentatoires que le législateur aurait pu choisir.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire, étant donné la conclusion tirée ci-dessus, d'examiner la troisième partie du critère de la proportionnalité, j'aimerais souligner que la suppression d'une exigence constitutionnelle en matière de faute est, à mon sens, une restriction très grave des droits d'un accusé prévus à l'art. 7 et qu'un objectif devrait être très "urgent et réel" pour que les effets préjudiciables de la restriction de ces droits soient proportionnels à l'objectif.

En résumé, je suis d'avis que le moyen de défense modifié de la diligence raisonnable qu'énoncent les al. c) et d) limite les droits de l'accusé garantis par l'art. 7 de la *Charte* et ne peut pas être tenu pour une restriction raisonnable au sens de l'article premier. Par conséquent, les al. 37.3(2)c) et d) de la *Loi sur la concurrence*

doivent être déclarés inopérants en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Je vais maintenant déterminer si les dispositions relatives à la publicité fausse ou trompeuse portent atteinte aux droits de l'accusé garantis par l'al. 11*d*) de la *Charte*.

L'alinéa 11*d*)

Dans l'arrêt *Oakes*, précité, notre Cour a conclu que la présomption d'innocence est expressément garantie par l'al. 11*d*) de la *Charte* et, par déduction, par le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garanti à l'art. 7 (puisque la présomption d'innocence est un principe de justice fondamentale). Après avoir analysé le sens et le contenu de l'al. 11*d*), notre Cour a décidé que, lorsque l'accusé s'expose à des conséquences pénales, le droit d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable exige à tout le moins que: la culpabilité soit établie hors de tout doute raisonnable; que ce soit à l'État qu'incombe la charge de la preuve; que les poursuites criminelles se déroulent d'une manière conforme aux procédures légales et à l'équité. Notre Cour a conclu que l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1, violait l'al. 11*d*) en exigeant que l'accusé établisse (selon la prépondérance des probabilités) qu'il n'était pas coupable de trafic, une fois établi le fait de la possession.

Dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, notre Cour a décidé que les droits garantis à l'art. 11 de la *Charte* peuvent être invoqués par les personnes

que l'État poursuit pour des infractions publiques comportant des sanctions punitives, c'est-à-dire des infractions criminelles, quasi criminelles et de nature réglementaire, qu'elles aient été édictées par le gouvernement fédéral ou par les provinces. Le juge Wilson (au nom de la majorité) a dit que l'art. 11 est destiné à offrir des garanties en matière de procédure dans les procédures qui peuvent entraîner des conséquences pénales même si elle ne sont pas criminelles au sens strict.

Dans l'arrêt *Vaillancourt*, précité, notre Cour a conclu que l'al. 11*d*) est violé chaque fois qu'un accusé peut être déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément essentiel de l'infraction (y compris les éléments requis par l'art. 7 de la *Charte*).

Dans l'arrêt *Whyte*, précité, notre Cour a décidé à la majorité que la distinction entre les éléments de l'infraction et d'autres aspects de l'accusation n'est pas pertinente quand l'examen se fonde sur l'al. 11*d*). Ainsi, la préoccupation véritable n'est pas de savoir si l'accusé doit réfuter un élément ou démontrer une excuse, mais plutôt qu'un accusé peut être déclaré coupable alors que subsiste un doute raisonnable. Lorsque cette possibilité existe, il y a violation de la présomption d'innocence. C'est l'effet ultime d'une disposition sur le verdict qui est décisif. Cet aspect de l'arrêt *Whyte* a été confirmé dans l'arrêt *R. c. Chaulk*, précité, où je dis (aux pp. 1330 et 1331):

Si l'on juge que l'accusé était aliéné au moment de l'infraction, il ne sera pas déclaré coupable; le "fait" de l'aliénation empêche donc un verdict de culpabilité. Que l'allégation d'aliénation soit qualifiée de négation de la *mens rea*, de défense exonératoire ou, plus généralement, d'exemption fondée sur l'incapacité pénale, il n'en reste pas moins que le fait d'être sain d'esprit est une condition essentielle à la culpabilité. Or, le

par. 16(4) permet que l'existence d'un facteur essentiel de culpabilité soit présumée, au lieu d'être prouvée par le ministère public hors de tout doute raisonnable. Par surcroît, il oblige l'accusé à réfuter qu'il était sain d'esprit (ou à démontrer l'aliénation) selon la prépondérance des probabilités; il viole par conséquent la présomption d'innocence parce qu'il 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. [Je souligne la dernière phrase.]

Par conséquent, la question qu'il faut trancher en l'espèce est de savoir si les mots "elle prouve que" utilisés au par. 37.3(2) pourraient avoir pour effet de permettre la déclaration de culpabilité malgré un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits quant à la culpabilité de l'accusé.

Encore une fois, le ministère public et un certain nombre d'intervenants ont soutenu que cette interprétation de l'al. 11*d*) ne doit pas s'appliquer dans le contexte réglementaire. Je ne peux que répéter ce que j'ai dit plus haut: c'est le fait que l'État a eu recours à la restriction de la liberté par l'emprisonnement pour faire respecter la loi qui est décisif dans une analyse faite en fonction de la *Charte*. La personne dont la liberté a été restreinte par l'emprisonnement n'a pas été privée de moins de liberté parce qu'elle a été punie pour une infraction réglementaire plutôt qu'un crime. La personne qui risque de voir son droit à la liberté violé a droit au respect intégral des principes de justice fondamentale. La présomption d'innocence, garantie à l'al. 11*d*), est de toute évidence un principe de justice fondamentale.

Étant donné que j'ai déjà décidé que les al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) doivent être tenus pour inopérants, les mots "elle prouve que" doivent être examinés par rapport aux al. *a*) et *b*) du par. 37.3(2). Dans ce contexte, les mots "elle prouve que" imposent à l'accusé la charge de prouver ces deux éléments selon la prépondérance

des probabilités (voir l'arrêt *R. c. Chaulk*, précité, aux pp. 1317 et 1318). Par conséquent, si l'accusé ne prouve pas l'un de ces éléments selon la prépondérance des probabilités (à supposer que le ministère public ait démontré l'*actus reus*), il sera déclaré coupable de publicité fausse ou trompeuse. Le défaut de diligence raisonnable (la négligence) est nettement nécessaire pour qu'il soit déclaré coupable. Par conséquent, il me semble clair qu'en vertu du par. 37.3(2), l'accusé pourrait être déclaré coupable de publicité fausse ou trompeuse malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à savoir s'il a fait preuve de diligence raisonnable et, par conséquent, malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à sa culpabilité.

Vu ce qui précède, je souscris sans réserve à la déclaration suivante du juge Tarnopolsky de la cour d'instance inférieure (à la p. 568):

[TRADUCTION] De toute évidence, l'accusé peut susciter un doute raisonnable quant à sa diligence raisonnable sans être en mesure de démontrer ce moyen de défense selon la prépondérance des probabilités. Par conséquent, l'imposition à l'accusé, aux al. 37.3(2)*a*) et *b*), de la charge de persuasion quant à sa diligence raisonnable porte atteinte à l'al. 11*d*) parce qu'elle permet qu'il soit déclaré coupable malgré un doute raisonnable quant à sa culpabilité.

Par conséquent, sauf si ce fardeau de persuasion peut être justifié au sens de l'article premier de la *Charte*, les mots "elle prouve que" au par. 37.3(2) doivent être déclarés inopérants.

L'article premier

*L'objectif*

Comme dans le cas de l'art. 7, le ministère public affirme que l'objectif de la loi est de favoriser la concurrence vigoureuse et loyale. Je le répète, c'est peut-être bien l'objectif global de la *Loi sur la concurrence*, mais ce n'est pas l'objectif précis de l'imposition à l'accusé de la charge de persuasion à l'égard de la diligence raisonnable (de l'absence de négligence).

L'objectif précis de l'imposition à l'accusé de la charge de persuasion, par l'emploi des mots "elle prouve que", est de faire en sorte que toutes les personnes qui font de la publicité fausse ou trompeuse soient déclarées coupables et de veiller à ce qu'elles n'échappent pas à la déclaration de culpabilité à cause de problèmes de preuve. Je suis disposé à accepter qu'il s'agit d'un "objectif urgent et réel" dans le cadre de l'analyse effectuée dans l'arrêt *Oakes*.

Les moyens choisis pour réaliser cet objectif peuvent être formulés ainsi: faciliter la déclaration de culpabilité en dispensant le ministère public de la charge d'établir la négligence (le défaut de diligence raisonnable) hors de tout doute raisonnable. Autrement dit, le moyen choisi pour atteindre l'objectif représente essentiellement la décision du législateur de déclarer coupables tous ceux qui ne prouvent pas qu'ils ont fait montre de diligence raisonnable, y compris certains accusés qui ont fait montre de diligence raisonnable (et en faveur desquels il existe un doute raisonnable à cet égard), mais qui sont incapables de le prouver selon la prépondérance des probabilités. Voilà donc le moyen qu'il s'agit d'apprécier selon la partie du critère de l'arrêt *Oakes* touchant la proportionnalité.

*Le critère de la proportionnalité*

## 1. Le lien rationnel

Déclarer coupables tous ceux qui sont incapables d'établir leur diligence raisonnable selon la prépondérance des probabilités, y compris ceux qui ont fait preuve de diligence raisonnable, est un moyen de veiller à ce que toutes les personnes coupables de publicité fausse ou trompeuse soient déclarées coupables, et est donc une manière de veiller à ce que soit atteint l'objectif global de favoriser la concurrence vigoureuse et loyale. Cette façon de réaliser l'objectif peut poser certains problèmes et peut ne pas être le meilleur moyen d'atteindre l'objectif, mais c'est néanmoins un moyen logique de réaliser l'objectif visé.

Par conséquent, il y a selon moi un lien rationnel entre les objectifs et les moyens choisis pour les réaliser et la charge de persuasion que représentent les mots "elle prouve que" au par. 37.3(2) satisfait donc à la première partie du critère de la proportionnalité de l'arrêt *Oakes*.

## 2. L'atteinte minimale

L'imposition de la charge de persuasion a un lien rationnel avec l'objectif, mais elle ne porte pas, à mon avis, aussi peu que possible atteinte aux droits garantis par la Constitution. Le ministère public n'a pas établi qu'il était nécessaire de déclarer coupables ceux qui ont fait preuve de diligence raisonnable afin de "prendre" ceux qui n'ont pas fait preuve de diligence raisonnable.

Le législateur avait de toute évidence la possibilité d'employer une présomption impérative de négligence (découlant de la preuve de l'*actus reus*) qui pourrait être réfutée par quelque moyen moins rigoureux que la preuve par l'accusé de la diligence raisonnable selon la prépondérance des probabilités. C'est en fait le choix qu'a recommandé la Commission de réforme du droit de l'Ontario dans son *Report on the Basis of Liability for Provincial Offences* (1990). La Commission dit (à la p. 48):

[TRADUCTION] Quant à la charge de la preuve dans le cas des infractions de responsabilité stricte, la Commission propose une solution de compromis qui constitue un juste milieu entre les droits fondamentaux de l'accusé et la nécessité de la mise en application efficace des lois. Nous recommandons que soit adoptée une présomption impérative au lieu de l'inversion de la charge. Autrement dit, jusqu'à preuve du contraire, la négligence sera présumée. Il continuera d'incomber au ministère public de prouver l'élément matériel ou l'*actus reus* hors de tout doute raisonnable. Toutefois, dans un cas de responsabilité stricte, il sera nécessaire de présenter une preuve de conduite susceptible de correspondre à des précautions raisonnables, soit par le témoignage de l'accusé, soit par l'interrogatoire ou le contre-interrogatoire d'un témoin à charge ou à décharge, soit d'une autre manière. L'accusé ne devra s'acquitter que de la charge de présentation et n'aura plus à s'acquitter de la charge de persuasion pour ce qui est d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'a pas été négligent. S'il est prouvé que des précautions raisonnables ont été prises, ce qui réfuterait la présomption, la poursuite devrait, pour obtenir la déclaration de culpabilité, être obligée d'établir la négligence de l'accusé hors de tout doute raisonnable. [Je souligne.]

Je remarque que la présence d'une telle présomption impérative, en plus de la charge de présentation qui incomberait à l'accusé, l'obligerait en fait à présenter une preuve susceptible d'équivaloir à une preuve de diligence raisonnable, par son propre témoignage ou celui d'autres témoins, y compris le contre-interrogatoire des témoins à charge, ou par d'autres moyens. Il va sans dire que, si le ministère public a présenté ce genre de preuve, l'accusé peut l'utiliser pour s'acquitter de la charge de

présentation. Ainsi, les renseignements relatifs aux mesures prises, le cas échéant, pour éviter que se produise l'acte interdit seront consignés au dossier, ce qui libérera le ministère public de l'obligation de produire une preuve sur un sujet qui est exclusivement entre les mains de l'accusé. Par ailleurs, le ministère public prendra le risque de ne pouvoir persuader, si les conclusions et les inférences découlant de ces renseignements laissent planer chez le juge des faits un doute raisonnable quant à la question de la diligence.

Étant donné ce qui précède, cette solution de rechange ne poserait pas le problème examiné dans l'arrêt *R. c. Chaulk*, précité, soit l'imposition au ministère public d'"une charge écrasante". L'obligation faite au ministère public de prouver le défaut de diligence raisonnable (la négligence) hors de tout doute raisonnable, une fois que l'accusé a réfuté la présomption impérative, ne ressemble pas à l'obligation pour le ministère public de prouver que l'accusé était sain d'esprit, une fois que celui-ci a suscité un doute raisonnable à ce sujet. Dans l'arrêt *R. c. Chaulk*, j'ai dit que les difficultés énormes que devrait surmonter le ministère public pour faire la preuve hors de tout doute raisonnable qu'une personne est saine d'esprit découlaient en grande partie de l'incertitude des connaissances scientifiques dans ce domaine. À mon avis, ces difficultés sont qualitativement différentes du genre de difficultés de preuve que devrait surmonter le ministère public pour établir le défaut de diligence raisonnable hors de tout doute raisonnable (une fois que l'accusé s'est acquitté de la charge de présentation).

L'emploi d'une telle présomption impérative au par. 37.3(2) violerait moins l'al. 11*d*) et réaliserait en grande partie l'objectif, savoir, veiller à ce que les

personnes qui ne font pas preuve de diligence raisonnable soient déclarées coupables (soit parce que l'accusé serait incapable de réfuter la présomption impérative, soit parce que le ministère public serait en mesure de prouver le défaut de diligence raisonnable). Certes, la charge de persuasion de portée excessive peut produire plus de déclarations de culpabilité que la charge de présentation, mais l'objectif général, qui consiste à condamner les personnes coupables, serait atteint au moyen d'une charge de présentation moins attentatoire.

Bien qu'une présomption impérative assortie de la charge de présentation incombant à l'accusé porterait beaucoup moins atteinte à l'al. 11*d*) que la charge de persuasion existante, il faut cependant avouer que la présomption impérative elle-même violerait dans une certaine mesure la présomption d'innocence. Comme nous l'avons dit plus haut, notre Cour a dit dans l'arrêt *Oakes*, précité, que la présomption d'innocence suppose, d'une part, qu'une personne a le droit d'être présumée innocente tant qu'elle n'est pas déclarée coupable, et d'autre part, que c'est à l'État qu'incombe la charge d'établir la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Sauf si l'on peut affirmer qu'en soi et dans tous les cas, la preuve de l'*actus reus* de la publicité fausse ou trompeuse nous amène inexorablement à conclure que l'accusé a été négligent du fait de l'accomplissement de cet *actus reus*, la présomption impérative de négligence donne la possibilité de déclarer l'accusé coupable en dépit du fait que la preuve du ministère public laisse subsister un doute raisonnable quant à la négligence de l'accusé.

En l'absence de présomption impérative, le ministère public serait tenu de faire la preuve de la négligence pour obtenir une déclaration de culpabilité. Si sa

preuve n'établissait pas l'élément de la négligence, l'accusé pourrait avoir gain de cause en présentant une "requête faisant valoir l'absence de preuve" ou (dans un procès devant jury) une requête en vue d'obtenir un "verdict imposé". La présence d'une présomption impérative signifie que l'obligation habituelle du ministère public de faire la preuve a été remplacée par une présomption de négligence (qui ne peut être réfutée que si l'accusé peut mettre en lumière un élément de preuve susceptible de susciter un doute raisonnable quant à la négligence). Il s'ensuit que l'accusé qui a choisi de garder le silence et qui n'a pas présenté de preuve en défense serait, faute d'autres éléments de preuve pouvant susciter un doute raisonnable, présumé avoir été négligent (l'exigence constitutionnelle requise en matière de faute, comme je viens de le conclure) et serait, par conséquent, déclaré coupable. Ce ne serait pas le cas en l'absence de présomption impérative et de charge de présentation. Il ressort de la discussion qui précède que la présomption impérative peut avoir pour effet d'obliger indirectement l'accusé à se présenter à la barre pour éviter d'être déclaré coupable. Si la preuve de l'*actus reus* établissait en soi la négligence dans tous les cas, cela ne porterait pas atteinte à la présomption d'innocence parce que l'accusé ne serait alors "forcé" de témoigner que parce que la preuve de l'*actus reus* par le ministère public établit effectivement la négligence (la preuve de l'*actus reus* par le ministère public permettant inévitablement de conclure à la négligence). Toutefois, la simple preuve de l'*actus reus* de la publicité fautive ne nous amène pas inexorablement à conclure que l'accusé a été négligent en perpétrant l'*actus reus*. Ainsi, l'obligation de témoigner faite indirectement à l'accusé, qui découle de la présomption impérative de négligence, porte atteinte au droit qu'il a, en vertu de l'al. 11d), que le ministère prouve sa culpabilité hors de tout doute raisonnable.

Mais pourtant, je suis d'avis que cette atteinte à l'al. 11*d*) serait une règle de droit constituant une limite raisonnable nettement justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'objectif de l'insertion au par. 37.3(2) d'une présomption impérative et de la charge de présentation serait d'éviter d'imposer une charge écrasante au ministère public. Comme la plupart des infractions contre le bien-être public, la publicité fausse ou trompeuse est de nature telle que c'est l'accusé qui sera le plus à même de faire la preuve de sa diligence raisonnable. Si l'accusé ne peut fournir aucune explication, il sera presque toujours impossible pour le ministère public de prouver l'absence de diligence raisonnable. En effet, si la charge de présentation n'incombe pas à l'accusé, le ministère public peut très bien se trouver dans la situation difficile décrite dans l'arrêt *R. c. Chaulk*, précité, où la charge de prouver la négligence pourrait, dans le processus d'obtention de la preuve, donner lieu à des atteintes à d'autres droits garantis par la *Charte*, tel le droit de ne pas être soumis à des fouilles, des perquisitions ou des saisies abusives (art. 8). Ainsi, l'utilisation d'une présomption impérative au par. 37.3(2) aurait un lien rationnel avec l'objectif d'éviter cette charge écrasante, entrerait dans la catégorie des moyens qui portent aussi peu que possible atteinte aux droits garantis par la *Charte* et serait proportionnelle quant à son effet sur la présomption d'innocence.

En résumé, si l'emploi d'une présomption impérative au par. 37.3(2) portait également atteinte à l'al. 11*d*), il constitue néanmoins une solution moins attentatoire qui ne violerait pas la *Charte* (en ce sens qu'il constituerait une limite justifiable en vertu de l'article premier).

Compte tenu de cette solution de remplacement, je suis d'avis que les mots "elle prouve que" ne restreignent pas aussi peu que possible des droits garantis par la Constitution et que la charge de persuasion ne peut donc pas être tenue pour une limite raisonnable au sens de l'article premier. Toutefois, même si l'on peut affirmer qu'une présomption impérative assortie de la charge de présentation ne réaliserait pas l'objectif aussi efficacement que la charge de persuasion et que les mots en question restreignent effectivement aussi peu que possible les droits garantis par la *Charte*, je suis d'avis que tout léger progrès dans la réalisation de l'objectif (grâce à l'imposition de la charge de persuasion à l'accusé) serait nettement surpassé par l'effet préjudiciable sur la présomption d'innocence. Autrement dit, si je conclus à tort que les mots en question ne respectent pas la deuxième partie du critère de la proportionnalité de l'arrêt *Oakes*, je suis d'avis que la charge de persuasion ne satisfait pas au troisième volet de ce critère, parce que l'effet des moyens choisis sur les droits et libertés garantis par la *Charte* n'est pas proportionnel à l'objectif. En effet, nous supposons ici un texte de loi qui autorise l'emprisonnement de ceux qui ont fait montre de diligence raisonnable, mais n'ont pas pu prouver celle-ci selon la prépondérance des probabilités, encore qu'il ait peut-être bien existé un doute raisonnable quant à cette diligence. C'est consentir un trop grand sacrifice que de condamner des innocents à la prison.

Je tiens aussi à souligner que le législateur avait le choix en outre de maintenir la charge de persuasion qui incombe à l'accusé, mais de supprimer la possibilité de l'emprisonnement. L'emploi de la charge de persuasion dans des cas où l'emprisonnement ne serait pas une peine prévue porterait beaucoup moins atteinte aux droits garantis par la Constitution.

Vu les autres solutions que pouvait retenir le législateur, je suis d'avis que la charge de persuasion imposée au par. 37.3(2) ne peut pas être justifiée selon l'aspect proportionnalité du critère de l'arrêt *Oakes*.

En résumé, je suis d'avis que les mots "elle prouve que" utilisés au par. 37.3(2) restreignent l'al. 11*d*) de la *Charte* et ne peuvent pas être tenus pour une limite raisonnable en vertu de l'article premier. Par conséquent, les mots "elle prouve que" doivent être déclarés inopérants, conformément au par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Une fois invalidés les mots "elle prouve que" du par. 37.3(2), la question à trancher est celle-ci: à qui incombe la charge de la preuve en application du reste de la disposition? Le législateur peut bien choisir de réédicter l'infraction de publicité fausse ou trompeuse selon des paramètres acceptables du point de vue constitutionnel, mais entre temps comment doit-on faire la preuve de cette infraction? À mon avis, pour répondre à cette question, la Cour doit examiner l'arrêt *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, précité, mais cette fois dans le contexte de la *Charte*.

Dans l'arrêt *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, précité, notre Cour a énoncé une classification des infractions qu'il faut appliquer quand le législateur n'a pas précisé l'exigence en matière de faute. La Cour a établi une distinction générale entre les "crimes proprement dits" et les "infractions contre le bien-être public". Bien que la Cour ait examiné des infractions contre le bien-être public qui étaient assorties de peines assez légères, il semble que l'infraction de publicité fausse ou trompeuse entrerait dans la catégorie des "infractions contre le bien-être public"

reconnue dans cet arrêt. Dans le cas des infractions de cette catégorie, la Cour a décidé que la norme de faute était la "responsabilité stricte". Cela signifiait qu'il y aurait déclaration de culpabilité si la preuve de *l'actus reus* était faite (par le ministère public), sauf si l'accusé prouvait, selon la prépondérance des probabilités, qu'il avait pris toutes les précautions raisonnables et fait montre de diligence raisonnable.

Compte tenu de l'examen qui précède des arrêts de notre Cour *Oakes*, *Wigglesworth*, *Vaillancourt*, *Whyte* et *Chaulk*, précités, il m'apparaît évident que, si l'accusé risque l'emprisonnement s'il est déclaré coupable, la présence de la charge de persuasion pour la catégorie des infractions de "responsabilité stricte" reconnue dans l'arrêt *Sault Ste-Marie* est incompatible avec les principes de justice fondamentale. Il ressort clairement des arrêts antérieurs de notre Cour que, dans la mesure où l'emprisonnement est possible, cette catégorie d'infractions de "responsabilité stricte", imposant à l'accusé la charge de persuasion, ne peut pas résister à l'analyse fondée sur la *Charte*. Il s'ensuit que, dans les cas où la personne accusée d'avoir commis une "infraction contre le bien-être public" est passible de l'emprisonnement, la charge de persuasion envisagée par notre Cour dans l'arrêt *Sault Ste-Marie* ne saurait être appliquée; en ce sens, la jurisprudence de notre Cour relative à la *Charte* a, depuis cinq ans, modifié l'arrêt *Sault Ste-Marie* sous cet aspect. Mais pourtant, les raisons pour lesquelles il ne faut pas imposer la *mens rea* subjective à titre d'exigence en matière de faute dans le cas des "infractions contre le bien-être public", qui ont été examinées à fond dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, restent péremptoires. Par conséquent, j'énoncerais la modification de cet arrêt en ces termes: si le législateur n'a pas précisé l'exigence en matière de faute (ou si, comme

en l'espèce, elle l'a fait d'une manière qui porte atteinte à la Constitution), une "infraction contre le bien-être public" (telle la publicité fausse ou trompeuse) qui rend son auteur passible de l'emprisonnement sera interprétée comme établissant une présomption impérative, réfutable, de négligence. Une fois que le ministère public aura prouvé l'*actus reus*, il incombera à l'accusé de mettre en lumière des éléments de preuve (présentés par le ministère public ou par la défense) qui sont susceptibles de susciter un doute raisonnable quant à sa négligence, à défaut de quoi une déclaration de culpabilité s'ensuivra à bon droit.

De cette façon, selon les éléments restants du par. 37.3(2), la preuve de l'infraction de publicité fausse ou trompeuse sera faite quand le ministère public aura établi l'*actus reus* hors de tout doute raisonnable, sauf si l'accusé peut s'acquitter de la charge susmentionnée de susciter un doute raisonnable. Si l'accusé est en mesure de réfuter cette présomption, il incombera au ministère public de prouver la négligence (le défaut de diligence raisonnable) hors de tout doute raisonnable.

Comme je l'ai dit dans mon analyse de l'arrêt *Oakes*, je suis d'avis que cette règle modifiée, tirée de l'arrêt *Sault Ste-Marie*, ne violerait pas la *Charte*. La présomption impérative constituerait une restriction à la présomption d'innocence, mais elle serait justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

J'aborde maintenant la question de l'al. 36(1)*a*). Je suis d'avis que les difficultés constitutionnelles ne se posent qu'au regard de l'application des al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) et des mots "elle prouve que" qui figurent au par. 37.3(2). Par

conséquent, l'al. 36(1)a), pris isolément ou avec le reste du par. 37.3(2), ne pose aucun problème constitutionnel.

*La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en "reformulant" l'infraction, plutôt que de déclarer toute la disposition inopérante?*

Lorsqu'on applique le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* aux faits de l'espèce, il ne faut pas oublier que le par. 52(1) dispose que la Constitution rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. L'analyse qui précède révèle que ce sont seulement les al. c) et d) du par. 37.3(2) et les mots "elle prouve que" qui violent la Constitution. La suppression de ces alinéas et de ces mots du par. 37.3(2) ne va pas à l'encontre d'un "ensemble de dispositions indissociables" conçu par le législateur; elle maintient plutôt autant que possible l'infraction de publicité fausse ou trompeuse dans son ensemble et le moyen de défense connexe, dans les limites acceptables sur le plan constitutionnel.

Je ne peux pas souscrire au point de vue de l'appelante selon lequel la Cour d'appel, en retranchant les mots et les alinéas répréhensibles et en invalidant ces parties seulement, [TRADUCTION] "a usurpé la fonction du législateur". À mon avis, la Cour d'appel a choisi la voie qui est la plus compatible avec le par. 52(1) et qui porte le moins atteinte à l'ensemble du texte de loi. Il n'est guère besoin de dire que le législateur a toujours la possibilité d'abroger la disposition en cause et d'édicter une nouvelle disposition relative à la publicité fausse ou trompeuse qui soit conforme aux dispositions de la *Charte*.

Ainsi, à mon sens, la Cour peut et doit retrancher ces alinéas et ces mots du par. 37.3(2) en statuant sur ce pourvoi. Je remarque que notre Cour a pris une décision semblable dans des arrêts antérieurs: (voir le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, et les arrêts *R. c. Vaillancourt* et *R. c. Holmes*, précités).

### Dispositif

Vu l'analyse qui précède, je suis d'avis de rejeter le pourvoi de l'accusée, Wholesale Travel Group Inc., et de confirmer le renvoi, par la Cour d'appel de l'Ontario, de l'affaire devant la Cour provinciale afin qu'un procès soit tenu. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi du ministère public. Les alinéas *c)* et *d)* du par. 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence* et les mots "elle prouve que" qui figurent au par. 37.3(2) sont inopérants, en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Je suis d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante:

Question 1: Le paragraphe 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, ch. C-23, et modifications, ou une partie de ce paragraphe, porte-t-il atteinte à l'art. 7 ou à l'al. 11*d)* de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Oui, les al. *c)* et *d)* du par. 37.3(2) restreignent les droits garantis à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les mots "elle prouve que" au par. 37.3(2) restreignent les droits garantis à l'al. 11*d)* de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Question 2: L'alinéa 36(1)a) de la *Loi sur la concurrence*, pris isolément ou avec le par. 37.3(2) de cette loi, porte-t-il atteinte à l'art. 7 ou à l'al. 11d) de la *Charte*?

Réponse: Non.

Question 3: Si l'une ou l'autre des questions précédentes reçoit une réponse affirmative, peut-on justifier la ou les dispositions contestées en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Réponse: Non.

//Le juge La Forest//

#### Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST -- J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de mes collègues le juge en chef Lamer et le juge Cory et, en toute déférence, je suis d'accord pour l'essentiel avec le Juge en chef. J'ajouterais cependant quelques remarques.

Je conviens avec le juge Cory qu'il existe une différence assez marquée entre le droit criminel proprement dit et les infractions réglementaires et je me suis fondé sur cette distinction dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, pour dire qu'une demande de documents commerciaux constituait une saisie non abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*

*canadienne des droits et libertés*. Je ferai toutefois remarquer que ce qui importe en fin de compte, ce ne sont pas les étiquettes (bien qu'elles soient sans doute utiles), mais les valeurs en jeu dans le contexte particulier. Dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, j'ai dit au nom de la Cour, à la p. 361:

Il est également clair que les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables; elles varient selon le contexte dans lequel on les invoque. Ainsi, certaines garanties en matière de procédure pourraient être requises par la Constitution dans une situation donnée et ne pas l'être dans une autre.

En l'espèce, nous examinons une disposition en vertu de laquelle il peut y avoir condamnation à une peine d'emprisonnement de cinq ans si une personne est reconnue coupable. Une telle privation de la liberté nécessite, pour que l'on se conforme aux principes de justice fondamentale, des exigences beaucoup plus strictes que dans le cas de simples peines pécuniaires. Je dois ajouter que le contexte et les valeurs en jeu dans *Thomson Newspapers Ltd.*, précité, différaient grandement de ceux de l'espèce. Dans *Thomson Newspapers Ltd.*, il s'agissait vraiment de la garantie en matière de procédure qu'il faut accorder à la protection de la vie privée relativement aux documents commerciaux. Ici, les dispositions ont pour effet de supprimer l'exigence selon laquelle une infraction entraînant une perte importante de liberté doit être prouvée hors de tout doute raisonnable. À mon avis, dans le contexte réglementaire dans lequel s'appliquent les dispositions, l'obligation pour l'accusé de soulever un doute raisonnable selon lequel il a agi avec une diligence raisonnable satisfait aux exigences de la justice fondamentale (en vertu de l'art. 7 de la *Charte*) dans les circonstances présentes, mais l'obligation pour l'accusé de prouver cette diligence suivant la prépondérance des probabilités va trop loin. Il en

est de même en vertu de l'article premier de la *Charte* si on aborde la question sous l'angle de l'al. 11*d*). La disposition le prive en grande partie de la présomption d'innocence.

Je ferai également remarquer que le Juge en chef semble mettre sur le même pied la notion de diligence raisonnable et celle de négligence. Cela peut bien être valable s'il a dans l'idée la norme de la négligence civile. La négligence criminelle, bien entendu, met en jeu l'insouciance qui, selon moi, exige un élément subjectif; voir *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392, les motifs du juge Wilson. Quant à moi, je suis disposé à admettre l'exigence de la diligence raisonnable comme étant suffisante aux fins de la *Charte* dans le cas des infractions réglementaires et de certaines infractions criminelles qui reposent de façon importante sur des aspects réglementaires (par ex. le contrôle des armes à feu, *R. c. Schwartz*, [1988] 2 S.C.R. 443). En ce qui concerne toutefois la plupart des infractions criminelles, j'hésiterais à accepter un degré de *mens rea* inférieur à la négligence criminelle.

//Le juge Cory//

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé et Cory rendu par

LE JUGE CORY -- La question fondamentale en litige dans le présent pourvoi est de savoir si les lois de nature réglementaire qui prévoient un régime de responsabilité stricte en cas de violation de leurs dispositions contreviennent à l'art. 7 et à l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Les faits et les dispositions législatives pertinentes

La compagnie Wholesale Travel Group Inc. ("Wholesale Travel") a fait l'objet de cinq accusations pour publicité fausse ou trompeuse en contravention de l'al. 36(1)*a*) de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, ch. C-23 ("La Loi"). Ces accusations ont été portées après que Wholesale Travel eut fait de la publicité relativement à des forfaits de vacances qu'elle offrait au [TRADUCTION] "prix de gros" tout en faisant payer aux consommateurs un montant supérieur à ce qu'il lui en coûtait pour offrir de tels forfaits. La Cour provinciale a été saisie de l'affaire. Avant même qu'un témoin n'ait été entendu, Wholesale Travel a présenté une requête dans laquelle elle conteste la validité des par. 36(1) et 37.3(2) de la Loi alléguant qu'ils violent l'art. 7 et l'al. 11*d*) de la *Charte* et sont, par conséquent, inopérants.

L'infraction de publicité trompeuse est décrite à l'al. 36(1)*a*) de la Loi. Bien que cette loi ait depuis été modifiée, les dispositions applicables n'ont pas changé. Je dois donc reprendre les anciens numéros d'articles en vertu desquels des accusations ont été portées contre l'appelante. L'alinéa 36(1)*a*) (maintenant, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 52(1)*a*)) est ainsi libellé:

**36.** (1) Nul ne doit, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques

*a*) donner au public des indications fausses ou trompeuses sur un point important;

Le paragraphe 5 prévoit les peines applicables sur déclaration de culpabilité:

(5) Quiconque contrevient au paragraphe (1) est coupable d'une infraction et passible,

*a)* après déclaration de culpabilité à la suite d'une mise en accusation, d'une amende à la discrétion du tribunal ou d'un emprisonnement de cinq ans, ou de l'une et l'autre peine; ou

*b)* après déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de vingt-cinq mille dollars ou d'un emprisonnement d'un an, ou de l'une et l'autre peine.

La Loi prévoit un moyen de défense qui peut être opposé à l'accusation.

Le paragraphe 37.3(2) (maintenant, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 60(2)) dispose:

### **37.3 . . .**

(2) La personne accusée d'avoir commis une infraction tombant sous le coup des articles 36 ou 36.1 ne peut en être déclarée coupable si elle prouve que

*a)* l'infraction résulte d'une erreur;

*b)* elle a pris les précautions raisonnables et fait preuve de diligence pour prévenir cette erreur;

*c)* elle a pris ou fait prendre des mesures raisonnables pour porter l'erreur à l'attention des personnes susceptibles d'être concernées par les indications ou l'attestation; et

*d)* les mesures mentionnées à l'alinéa *c)* ont été prises sans délai après la publication des indications ou de l'attestation, sauf lorsque celles-ci concernent des valeurs mobilières.

Il est important de souligner que les quatre conditions doivent être remplies avant que la défense prévue dans la Loi ne puisse s'appliquer.

Wholesale Travel soutient que le régime législatif et, en particulier, l'effet combiné de l'infraction prévue à l'al. 36(1)*a*) et du moyen de défense prescrit au par. 37.3(2), contrevient à l'art. 7 et à l'al. 11*d*) de la *Charte*.

Les jugements des tribunaux d'instance inférieure

*La Cour provinciale de l'Ontario - Division criminelle* (1988), 22 C.P.R. (3d) 328

Le juge du procès a souligné que, bien que les al. *a*) et *b*) du par. 37.3(2) reprennent essentiellement la défense de diligence raisonnable reconnue par la common law, les al. *c*) et *d*) restreignent ce moyen de défense en exigeant que l'accusé fasse une rétractation sans délai. Il a fait remarquer que, lorsque l'accusé est incapable de faire une rétractation, il est privé de tout moyen de défense. Dans un tel cas, l'infraction devient une infraction de responsabilité absolue, l'accusé pouvant être déclaré coupable même s'il a démontré qu'il a fait preuve de diligence. Compte tenu de la peine de cinq ans d'emprisonnement qui pourrait être infligée par suite d'une violation de la loi, le juge du procès, s'appuyant sur le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, a conclu que les al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) contreviennent à l'art. 7 de la *Charte*.

Le juge du procès a ajouté qu'en raison des stigmates associés à l'infraction de fausse publicité et de la peine sévère qui peut être infligée dans un tel cas, un accusé a, en vertu de la Constitution, le droit que l'accusation portée contre lui soit prouvée hors de tout doute raisonnable. En conséquence, il a conclu que la défense de diligence raisonnable prévue aux al. *a*) et *b*) du par. 37.3(2) contrevenait

à l'art. 7 et à l'al. 11*d*) de la *Charte* parce qu'elle permettait une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable quant au fait que l'accusé s'était montré diligent. Pour les mêmes motifs, le juge du procès a conclu que la défense de diligence raisonnable reconnue par la common law qui s'appliquerait en l'absence du par. 37.3(2) ne respectait pas les droits garantis à l'accusé par la *Charte*. Il a par conséquent jugé que le par. 36(1) de la Loi violait également la *Charte*.

Le juge du procès a considéré que les violations de la *Charte* ne pouvaient être justifiées en vertu de son article premier. Il a donc statué que les par. 36(1) et 37.3(2) étaient inopérants, et il a rejeté les accusations de fausse publicité portées contre Wholesale Travel.

*La Cour suprême de l'Ontario (Cour des sessions hebdomadaires)* (1988), 46 C.R.R. 100

Le juge président les sessions hebdomadaires a accueilli l'appel formé par le ministère public et il a statué que les dispositions contestées de la Loi ne portaient pas atteinte à la présomption d'innocence garantie par l'al. 11*d*) de la *Charte*. S'appuyant sur l'arrêt *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914, il a conclu que l'obligation imposée à l'accusé de prouver sa diligence selon la prépondérance des probabilités ne violait pas l'al. 11*d*) étant donné que le ministère public était encore tenu de prouver hors de tout doute raisonnable tous les éléments constitutifs de l'infraction. De même, il a conclu que la modification de la défense de diligence prévue aux al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) ne violait pas l'al. 11*d*), car elle ne modifiait pas la charge de la preuve incombant au ministère public en ce qui concerne les éléments essentiels.

J'aimerais signaler que le juge de la cour des sessions hebdomadaires n'avait pas eu l'avantage de lire, au moment de rendre sa décision, les motifs de notre Cour dans les arrêts *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, ou *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

*La Cour d'appel de l'Ontario* (1989), 70 O.R. (2d) 545

Comme le juge du procès, la Cour d'appel, à la majorité, a conclu que les al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) pouvaient éventuellement faire de l'infraction une infraction de responsabilité absolue. Elle en est venue à cette conclusion en tenant compte du fait que ces alinéas permettraient de déclarer l'accusé coupable même lorsqu'il a agi avec diligence en accomplissant l'*actus reus* de l'infraction et qu'il pourrait le prouver suivant la prépondérance des probabilités. Cette éventualité, jointe à l'existence d'une peine d'emprisonnement, a indiqué à la majorité que les al. *c*) et *d*) contrevenaient à l'art. 7 de la *Charte*. La majorité est arrivée à cette conclusion en s'appuyant sur les décisions rendues par notre Cour dans les arrêts *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, et *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636. Le ministère public n'ayant pas prétendu que les al. *c*) et *d*) étaient justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte*, la Cour d'appel, à la majorité, les a déclarés invalides.

La majorité a ensuite examiné la défense de diligence raisonnable énoncée aux al. *a*) et *b*) du par. 37.3(2). Il s'agissait de déterminer si ce moyen de défense violait la présomption d'innocence en exigeant que l'accusé "prouve" suivant la prépondérance des probabilités qu'il avait fait montre de diligence. La majorité a répondu par l'affirmative parce que ce moyen de défense permettait de déclarer

coupable un accusé qui, bien qu'incapable de prouver selon la prépondérance des probabilités qu'il a été diligent, a réussi à soulever un doute raisonnable sur cette question. C'est en se fondant sur cet élément que la majorité a conclu que la défense de diligence raisonnable contrevenait aux droits garantis à l'accusé par l'al. 11*d*). Elle a en outre fait remarquer qu'il serait peut-être possible d'invoquer l'article premier de la *Charte* pour valider ce moyen de défense, mais que le ministère public n'avait pas tenté de le faire. Par conséquent, elle a jugé inopérante la disposition portant inversion de la charge de la preuve et exigeant que l'accusé prouve selon la prépondérance des probabilités qu'il a été diligent.

Examinant la question de la réparation, la majorité a établi que la violation de l'al. 11*d*) résultait de l'exigence au par. 37.3(2) que l'accusé "prouve" qu'il a fait montre de diligence. En conséquence, elle a statué que les termes incriminés "si elle prouve que" pourraient être supprimés et jugés inopérants, ce qui laisserait intactes l'infraction énoncée à l'al. 36(1)*a*) et la défense de diligence prévue aux al. 37.3(2)*a*) et *b*). Il serait ainsi possible de sauvegarder l'infraction de fausse publicité ainsi que le moyen de défense raisonnable prévu dans la Loi tout en imposant à l'accusé une charge de présentation plutôt que de persuasion à l'égard de la diligence.

Le juge dissident était d'accord pour dire que les al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) avaient pour effet de créer une infraction de responsabilité absolue. Toutefois, il a considéré qu'il n'y avait aucune violation de l'al. 11*d*) en ce qui concerne la défense fondée sur la diligence. Il a jugé que l'imposition à l'accusé d'une charge de persuasion à l'égard de la diligence était compatible avec les arrêts

de notre Cour relatifs à l'inversion de la charge de la preuve et à l'al. 11*d*), étant donné qu'elle n'exigeait pas que l'accusé réfute un élément essentiel de l'infraction. J'aimerais signaler que la Cour d'appel a rendu sa décision avant le dépôt des motifs dans l'arrêt *Keegstra*, précité, où notre Cour a clairement rejeté aux fins de l'al. 11*d*) la distinction entre les moyens de défense et les éléments constitutifs de l'infraction.

Wholesale Travel se pourvoit contre la décision de la Cour d'appel et le ministère public a également fait appel. Wholesale Travel soutient tout d'abord que la Cour d'appel aurait dû déclarer invalide l'ensemble du régime législatif plutôt que de supprimer simplement les mots incompatibles au par. 37.3(2). Subsidiairement, elle prétend que la Cour d'appel aurait dû statuer que l'art. 7 de la *Charte* exige que le ministère public prouve l'intention subjective ou l'aveuglement volontaire en ce qui concerne la fausseté alléguée de l'annonce et non qu'il prouve tout simplement le manque de diligence. Dans son pourvoi, le ministère public conteste la conclusion de la Cour d'appel en ce qui concerne la constitutionnalité des dispositions incriminées.

#### Les questions en litige

Le 26 juillet 1990, le juge en chef Lamer a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. Le paragraphe 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, ch. C-23, et modifications, ou une partie de ce paragraphe, porte-t-il atteinte à l'art. 7 ou à l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. L'alinéa 36(1)a) de la *Loi sur la concurrence*, pris isolément ou avec le par. 37.3(2) de cette loi, porte-t-il atteinte à l'art. 7 ou à l'al. 11d) de la *Charte*?
3. Si l'une ou l'autre des questions précédentes reçoit une réponse affirmative, peut-on justifier la ou les dispositions contestées en vertu de l'article premier de la *Charte*?

## I

### Les infractions réglementaires et la responsabilité stricte

#### A. *La distinction entre les crimes et les infractions réglementaires*

La common law fait depuis longtemps une distinction entre la conduite criminelle proprement dite et la conduite qui, bien que licite par ailleurs, est interdite dans l'intérêt du public. Autrefois, on utilisait les expressions *mala in se* et *mala prohibita*; aujourd'hui, les actes prohibés sont généralement classés en deux catégories, les crimes et les infractions réglementaires.

Bien que certaines lois de nature réglementaire, comme celles relatives aux aliments et aux boissons, datent du moyen âge, le nombre et l'importance des infractions réglementaires ont considérablement augmenté depuis le début de la révolution industrielle. L'industrialisation sans contrainte avait entraîné des abus. On a donc adopté des dispositions réglementaires pour protéger les personnes vulnérables, en particulier les enfants, les femmes et les hommes qui travaillaient pendant de longues heures dans des endroits dangereux et malsains. Sans ces dispositions, un grand nombre de ces personnes seraient mortes. Il est plus tard

devenu nécessaire de réglementer les produits manufacturés eux-mêmes et, par la suite, les effluents dégagés au cours du processus de fabrication. Il ne fait aucun doute que les infractions réglementaires étaient destinées à l'origine, et qu'elles le sont encore, à protéger les personnes incapables de le faire elles-mêmes.

Les tribunaux anglais ont pendant de nombreuses années sanctionné et appliqué les objectifs des politiques qui sont à l'origine des lois réglementaires. Dans l'affaire *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918, à la p. 922, il a été jugé que, bien que la présomption de *mens rea* s'applique aux crimes proprement dits en raison de la faute et de la culpabilité morale qu'ils supposent, cette même présomption ne s'applique pas aux infractions [TRADUCTION] "qui [. . .] ne sont pas véritablement de nature criminelle, mais qui constituent des actes prohibés dans l'intérêt du public, sous peine de sanction". Cette affaire illustre la distinction essentielle faite en vertu de la loi entre les infractions réglementaires et les infractions criminelles, savoir la suppression de l'exigence de la *mens rea*.

La distinction entre les crimes proprement dits et les infractions réglementaires a été reconnue en droit canadien avant l'adoption de la *Charte*. Dans l'arrêt *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5, à la p. 13, le juge Ritchie a parlé d'une "vaste catégorie d'infractions créées par des lois adoptées pour réglementer la conduite des citoyens dans l'intérêt de l'hygiène, de la commodité, de la sécurité et du bien-être public" qui ne sont pas assujetties à la présomption de *mens rea* en common law comme constituant un élément essentiel que doit prouver le ministère public.

L'arrêt *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, a confirmé la distinction faite entre les infractions réglementaires et les crimes proprement dits. Dans cet arrêt, le juge Dickson, alors juge puîné, a reconnu, au nom d'une Cour unanime, que les infractions contre le bien-être public sont dans une catégorie distincte. Il a conclu (aux pp. 1302 et 1303) que, bien qu'appliquées comme lois pénales par le truchement de la procédure criminelle, ces infractions "sont essentiellement de nature civile et pourraient fort bien être considérées comme une branche du droit administratif à laquelle les principes traditionnels du droit criminel ne s'appliquent que de façon limitée".

Dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, la Cour a reconnu que la responsabilité stricte constituait un moyen terme entre la *mens rea* complète et la responsabilité absolue. Lorsqu'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte, le ministère public n'a pas à faire la preuve de la *mens rea* ni de la négligence; il peut obtenir une déclaration de culpabilité en prouvant simplement hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis l'acte prohibé. Cependant, il est loisible au défendeur d'écarter sa responsabilité en prouvant, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Telle est la principale caractéristique de l'infraction de responsabilité stricte: la défense de diligence raisonnable.

Dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, la Cour a donc non seulement confirmé la distinction faite entre les infractions réglementaires et les infractions criminelles, mais elle a également subdivisé les infractions réglementaires en infractions de responsabilité stricte et de responsabilité absolue. La nouvelle catégorie d'infractions de responsabilité stricte représentait un compromis qui reconnaissait l'importance et

les objectifs essentiels des infractions réglementaires tout en visant à atténuer la sévérité de la responsabilité absolue que l'on a jugé (à la p. 1311) "viole[r] les principes fondamentaux de la responsabilité pénale".

### Le fondement de la distinction

On estime depuis toujours qu'il existe une raison logique de faire une distinction entre les crimes et les infractions réglementaires. Des actes ou des actions sont criminels lorsqu'ils constituent une conduite qui, en soi, est si odieuse par rapport aux valeurs fondamentales de la société qu'elle devrait être complètement interdite. Le meurtre, l'agression sexuelle, la fraude, le vol qualifié et le vol sont si répugnants pour la société que l'on reconnaît universellement qu'il s'agit de crimes. Par ailleurs, une certaine conduite est interdite, non pas parce qu'elle est en soi répréhensible mais parce que l'absence de réglementation créerait des conditions dangereuses pour les membres de la société, surtout pour ceux qui sont particulièrement vulnérables.

Les lois de nature réglementaire ont pour objectif de protéger le public ou divers groupes importants le composant (les employés, les consommateurs et les automobilistes pour n'en nommer que quelques-uns) contre les effets potentiellement préjudiciables d'activités par ailleurs légales. La législation réglementaire implique que la protection des intérêts publics et sociaux passe avant celle des intérêts individuels et avant la dissuasion et la sanction d'actes comportant une faute morale. Alors que les infractions criminelles sont habituellement conçues afin de condamner et de punir une conduite antérieure répréhensible en soi, les mesures réglementaires

visent généralement à prévenir un préjudice futur par l'application de normes minimales de conduite et de prudence.

Il s'ensuit que les infractions réglementaires et les crimes expriment deux concepts de faute différents. Étant donné que les infractions réglementaires ne visent pas principalement la conduite elle-même mais plutôt ses conséquences, on peut penser que la déclaration de culpabilité relative à une infraction réglementaire comporte un degré de culpabilité considérablement moins important qu'une déclaration de culpabilité relative à un crime proprement dit. Le concept de faute en matière d'infractions réglementaires repose sur une norme de diligence raisonnable et, comme tel, ne suppose pas la même réprobation morale que la faute criminelle. La déclaration de culpabilité d'un défendeur relativement à une infraction réglementaire n'indique rien de plus que le fait que celui-ci n'a pas respecté la norme de diligence prescrite.

Telle est la théorie; mais, comme toutes les théories, elle est difficile à appliquer. Par exemple, peut-on blâmer davantage la mère célibataire qui vole une miche de pain pour nourrir sa famille que l'employeur qui, par sa négligence, viole des règlements et, de ce fait, expose ses employés à des conditions de travail dangereuses, ou que le fabricant qui vend des produits dangereux ou dont l'usine pollue l'air et l'eau par suite de sa négligence? Il suffit à ce stade de ne pas perdre de vue que ceux qui violent les dispositions réglementaires peuvent causer un préjudice grave à de nombreux groupes de la société. Par conséquent, il ne faudrait pas considérer qu'en qualifiant une infraction de réglementaire, on fait peu de cas du préjudice qui peut être causé aux individus vulnérables ou de l'obligation imposée

aux personnes assujetties à la réglementation de prendre les mesures nécessaires afin que le préjudice interdit ne se produise pas. Il convient également de rappeler qu'à mesure que les valeurs sociales changent, le degré de réprobation morale associée à une certaine conduite peut également changer.

Quoi qu'il en soit, il existe encore, à mon avis, une raison logique de faire une distinction entre les infractions réglementaires et les infractions criminelles. Cette distinction a un fondement tant théorique que pratique et elle s'est révélée un concept nécessaire et applicable dans notre droit. Depuis l'arrêt *Sault Ste-Marie*, notre Cour a réaffirmé cette distinction. Tout récemment, dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, aux pp. 510 et 511, le juge La Forest a fait sien l'énoncé suivant de la Commission de réforme du droit du Canada (*Responsabilité pénale et conduite collective*, document de travail 16, 1976 à la p. 12):

Il ne s'agit pas cette fois [dans le cas de l'infraction réglementaire] de respecter des valeurs, mais d'obtenir des résultats. Bien que les "valeurs" soient nécessairement à la base de toute prescription d'ordre juridique, c'est à l'occasion des infractions réglementaires que se développe l'optique suivant laquelle il est pratique pour la protection de la société et l'utilisation et le partage ordonné de ses ressources, que les gens agissent d'une certaine manière dans des situations déterminées, ou qu'ils adoptent des normes de prudence données pour éviter le risque que surviennent certains préjudices. Le but est d'inciter la population à se conformer aux règlements pour le bien général de la société.

B. *L'importance fondamentale des infractions réglementaires dans la société canadienne*

Les mesures réglementaires sont le moyen principal pour les gouvernements au Canada de mettre en {oe}uvre leurs objectifs d'intérêt public. L'enjeu ultime du présent pourvoi est la capacité des gouvernements fédéral et provinciaux de réaliser leurs objectifs sociaux par l'adoption et la mise en application de lois visant à assurer le bien-être public.

Une estimation faite en 1974 par la Commission de réforme du droit du Canada donne une certaine idée du nombre d'infractions réglementaires au Canada (voir "The Size of the Problem", dans *Studies in Strict Liability*). La Commission a estimé qu'il existait, à l'époque, environ 20 000 infractions réglementaires en moyenne par province, plus 20 000 autres infractions réglementaires créées par le fédéral. En 1983, la Commission a calculé que ce total avait atteint 97 000 infractions au fédéral. Il y a tout lieu de croire que le nombre d'infractions contre le bien-être public a continué d'augmenter aux deux paliers de gouvernement.

De telles statistiques démontrent clairement que les pouvoirs publics au Canada se servent principalement de la réglementation pour mettre en {oe}uvre leurs politiques. C'est par la législation réglementaire que la collectivité tente de réaliser ses objectifs plus généraux et de régir ses propres actes ainsi que la conduite de ses membres. Il faut préserver la capacité du gouvernement de réglementer efficacement les comportements potentiellement préjudiciables.

Il est difficile de penser à un aspect de nos vies qui n'est pas réglementé pour notre propre avantage et pour la protection de la société dans son ensemble. Du berceau à la tombe, nous sommes protégés par des dispositions réglementaires; elles

s'appliquent tant aux médecins qui nous mettent au monde qu'aux entrepreneurs de pompes funèbres présents à notre départ. Chaque jour, du lever au coucher, nous profitons de mesures réglementaires que nous tenons souvent pour acquises. À notre réveil, nous employons diverses formes d'énergie dont l'utilisation et la distribution sans danger sont réglementées. Les trains, les autobus et les autres véhicules que nous utilisons pour nous rendre au travail font l'objet de dispositions destinées à assurer notre sécurité. Les aliments et les boissons que nous consommons sont soumis à une réglementation visant à protéger notre santé.

En bref, les mesures réglementaires sont absolument essentielles pour assurer notre protection et notre bien-être en tant qu'individus et pour permettre le fonctionnement efficace de la société. Elles sont justifiées dans tous les aspects de notre vie. Plus une activité est complexe et plus nous avons besoin des dispositions réglementaires et de leur mise en application. Par exemple, la plupart des gens ignorent quelles dispositions réglementaires sont nécessaires en matière de transport aérien ou comment elles devraient être appliquées. Par la force des choses, la société se fie à la réglementation gouvernementale pour assurer sa sécurité.

## II

### L'infraction dont il est question en l'espèce

#### *Les considérations générales sur la législation relative à la concurrence*

L'infraction de publicité trompeuse dont est accusée Wholesale Travel est prévue dans la Loi. Cette loi, comme celle qui l'a précédée, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, est destinée à réglementer les activités commerciales inacceptables. Dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, le juge en chef Dickson a statué que la Loi comportait un système de réglementation économique complexe dont l'objet était d'éliminer les activités qui diminuent la concurrence sur le marché.

La nature et l'objet de la Loi ont été examinés plus en détail dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.*, précité. Le juge La Forest y signale que la Loi vise à réglementer l'économie et le commerce en vue de protéger les conditions de concurrence cruciales au fonctionnement d'une économie de libre marché. Il fait remarquer que la Loi ne porte pas sur des "crimes proprement dits" mais sur des infractions de nature réglementaire ou contre le bien-être public. Il exprime son point de vue de la manière suivante, à la p. 510:

Au fond, la Loi vise réellement la réglementation de l'économie et du commerce en vue de protéger les conditions de concurrence cruciales au fonctionnement d'une économie de libre marché. Cet objectif comporte évidemment des conséquences pour la prospérité matérielle du Canada. Il comporte également des incidences politiques importantes en ce qu'il vise à prévenir la concentration du pouvoir [. . .] Rappelons que des organismes privés peuvent être tout aussi oppressifs que l'État lorsqu'ils acquièrent un statut tellement important dans leur milieu qu'ils peuvent effectivement imposer leur volonté aux autres.

La conduite réglementée ou interdite par la Loi n'est pas en soi moralement ou socialement répréhensible. Il s'agit plutôt d'une conduite que nous voulons décourager en raison de notre volonté de maintenir un système économique qui soit productif et conforme à nos valeurs de liberté individuelle. Bref, ce n'est pas une conduite qui, de par sa nature même, serait généralement considérée comme criminelle et passible de sanctions criminelles. C'est une conduite qui n'est criminelle que parce qu'elle est effectivement interdite par la loi. Une opinion quant à savoir

si elle devrait être ainsi interdite sera vraisemblablement fonctionnelle ou utilitaire, en ce sens qu'elle sera fondée sur une évaluation du caractère souhaitable des objectifs économiques visés par la loi relative aux coalitions ou de son efficacité possible dans la poursuite de ces objectifs. C'est une conduite qui est rendue criminelle pour des raisons strictement pratiques. [Je souligne.]

Ces arrêts indiquent clairement que la Loi est à tous les égards de nature réglementaire.

*L'infraction de publicité fausse ou trompeuse*

L'infraction de publicité fausse ou trompeuse est-elle de nature réglementaire? Il me semble que la présence de cette disposition dans un cadre réglementaire général suffirait normalement à démontrer sa nature réglementaire. Diverses autres considérations amènent la même conclusion.

L'infraction de publicité trompeuse existe au Canada depuis 1914. Ce n'est pas pour rien que la disposition qui prévoit cette infraction est passée, en 1969, du *Code criminel* à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, mesure qui confirme la nature réglementaire de l'infraction. Cette disposition a été modifiée en 1975 afin d'y insérer une défense de diligence, ce qui a transformé cette infraction de responsabilité absolue en infraction de responsabilité stricte.

On pourrait, il est vrai, considérer que la possibilité d'infliger une peine d'emprisonnement pour violation d'une loi indique que la disposition est de nature criminelle. Cependant, cela ne détermine pas en soi la nature d'une infraction. Il faut plutôt examiner la conduite visée par la loi et les raisons pour lesquelles celle-ci

est conçue pour régler cette conduite. C'est le point de vue qu'a exprimé tout récemment le juge La Forest dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.*, précité, à la p. 509. Il a souligné que des peines d'emprisonnement sont prévues dans le cas de nombreuses infractions réglementaires afin d'assurer l'exécution des dispositions de la loi et d'atteindre ainsi l'objectif de la réglementation.

L'appelante a soutenu qu'une déclaration de culpabilité de fausse publicité comporte un stigmate de malhonnêteté qui amène à conclure que l'accusé a fait une fausse publicité dans le but de tirer un avantage économique. Il est allégué que rien ne peut être plus dommageable à une entreprise que l'insinuation qu'elle a donné au public des indications malhonnêtes. Toutefois, à mon avis, l'infraction ne repose pas sur la malhonnêteté, mais plutôt sur les conséquences préjudiciables d'une conduite par ailleurs légale. La déclaration de culpabilité du défendeur laisse simplement supposer que celui-ci a donné au public des indications qui étaient en fait trompeuses et qu'il a été incapable de prouver qu'il avait fait preuve de diligence pour prévenir l'erreur. Cela dénote la négligence plutôt que la turpitude morale. Ce qui, en conséquence, atténue considérablement l'importance de tout stigmate pouvant découler d'une déclaration de culpabilité.

En résumé, l'infraction de fausse publicité possède les caractéristiques essentielles qui distinguent les infractions réglementaires des infractions criminelles proprement dites. On devrait par conséquent considérer qu'il s'agit d'une infraction réglementaire plutôt que d'un crime au sens ordinaire de ce terme.

### Une méthode contextuelle d'interprétation de la Charte

A. *L'importance d'examiner les droits garantis par la Charte dans leur contexte*

Dans l'arrêt *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, le juge Dickson (alors juge puîné) a énoncé la manière générale d'interpréter la *Charte* et les principes fondamentaux à appliquer. L'une de ses principales prémisses était la nécessité d'examiner le contexte afin de donner tout leur sens et toute leur pertinence aux droits et libertés garantis dans la *Charte*. Il a fait remarquer que la *Charte* n'avait pas été adoptée en l'absence de tout contexte et il a souligné que ses dispositions devaient être situées dans leurs contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.

Dans l'arrêt *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, le juge Wilson a souligné l'importance de la méthode contextuelle pour interpréter la *Charte*. Elle a reconnu qu'une liberté ou un droit particuliers peuvent avoir un sens différent selon le contexte dans lequel ils sont revendiqués. Elle a exprimé son point de vue de la manière suivante, aux pp. 1355 et 1356:

Il me semble qu'une qualité de la méthode contextuelle est de reconnaître qu'une liberté ou un droit particuliers peuvent avoir une valeur différente selon le contexte [ . . . ] La méthode contextuelle tente de mettre clairement en évidence l'aspect du droit ou de la liberté qui est véritablement en cause dans l'instance ainsi que les aspects pertinents des valeurs qui entrent en conflit avec ce droit ou cette liberté. Elle semble mieux saisir la réalité du litige soulevé par les faits particuliers et être donc plus propice à la recherche d'un compromis juste et équitable entre les deux valeurs en conflit en vertu de l'article premier.

J'estime qu'un droit ou une liberté peuvent avoir des significations différentes dans des contextes différents [ . . . ] Il semble tout à fait probable que la valeur à y attacher dans différents contextes aux fins de la recherche d'un équilibre en vertu de l'article premier soit également différente. C'est pour cette raison que je crois que l'importance du droit ou de la liberté doit être évaluée en fonction du contexte plutôt que dans l'abstrait et que son objet doit être déterminé en fonction du contexte. Cette étape franchie, le droit ou la liberté doit alors, en conformité avec les arrêts de notre Cour, recevoir une interprétation généreuse qui vise à atteindre cet objet et à assurer à l'individu la pleine protection de la garantie. [Je souligne.]

La méthode formulée par le juge Wilson a été citée et approuvée par notre Cour dans plusieurs arrêts récents: voir, par exemple, les arrêts *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *R. c. Keegstra*, précité; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139.

Il est désormais clair que la *Charte* doit être interprétée en fonction du contexte dans lequel une revendication prend naissance. Le contexte est important à la fois pour délimiter la signification et la portée des droits garantis par la *Charte* et pour déterminer l'équilibre qu'il faut établir entre les droits individuels et les intérêts de la société.

Il est particulièrement approprié en l'espèce d'utiliser la méthode contextuelle afin de tenir compte de la nature réglementaire de l'infraction et de sa présence dans un régime plus global de dispositions législatives visant à assurer le bien-être public. Cette méthode exige qu'on examine les droits revendiqués par l'appelante en tenant compte du cadre réglementaire dans lequel se situe la demande, tout en reconnaissant qu'un droit garanti par la *Charte* peut avoir dans un cadre

réglementaire une portée et une incidence différentes de celles qu'ils auraient dans un contexte criminel à proprement dit.

Suivant la méthode contextuelle, les normes constitutionnelles élaborées dans le contexte criminel ne peuvent être automatiquement appliquées aux infractions réglementaires. La portée du droit garanti par la *Charte* doit plutôt être déterminée seulement au moyen d'un examen de tous les éléments pertinents, et en fonction des différences essentielles entre les deux catégories d'activités prohibées. Telle a été la méthode adoptée dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.*, précité, où le juge La Forest a insisté sur l'importance de la nature réglementaire de la loi pour déterminer la portée de l'art. 8 de la *Charte* au regard de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23.

La méthode contextuelle exige en outre que la demande de l'appelante soit examinée et appréciée en fonction des réalités d'une société industrielle moderne où la réglementation d'innombrables activités est essentielle pour assurer le bien-être de tous. Il est crucial de reconnaître et d'accepter le rôle fondamentalement important des lois de nature réglementaire dans la protection des particuliers et des groupes dans la société canadienne moderne. Les Canadiens attendent de leurs gouvernements qu'ils réglementent et contrôlent les activités qui peuvent se révéler dangereuses. Dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, le juge Wilson a signalé le rôle particulier de l'État dans la vie quotidienne au Canada. Elle écrit à la p. 356:

Les Canadiens reconnaissent que le gouvernement a traditionnellement eu et continue d'avoir un rôle important à jouer dans la création et le

maintien d'une société canadienne juste. [. . .] J'estime qu'on ne peut pas laisser entendre que la liberté correspond à l'absence d'intervention gouvernementale. L'expérience démontre le contraire, que la liberté a souvent requis l'intervention et la protection du gouvernement contre l'action privée.

L'étendue et l'importance des lois assurant le bien-être public au Canada sont telles qu'il est nécessaire de suivre la méthode contextuelle pour répondre aux questions soulevées dans le présent pourvoi.

B. *Le fondement du traitement différent des infractions réglementaires*

En l'espèce, la méthode contextuelle exige que les infractions réglementaires et les infractions criminelles soient traitées différemment aux fins de l'examen fondé sur la *Charte*. Toutefois, avant d'effectuer l'analyse de fond, il est nécessaire d'examiner les raisons qui justifient un traitement différent. Elles sont au nombre de deux: la première concerne la nature distinctive de l'activité réglementaire, tandis que la seconde reconnaît la nécessité fondamentale d'assurer la protection des personnes vulnérables par des lois de nature réglementaire.

1. L'acceptation des conditions

Les adversaires du traitement différent des infractions réglementaires soutiennent qu'il n'existe aucun motif valable de faire une distinction entre la personne accusée d'une infraction criminelle et celle accusée d'une infraction réglementaire. Chacune, affirment-ils, a droit en vertu de la loi à la même protection quant à la procédure et quant au fond. Cette théorie suppose que la personne accusée

d'un crime et celle accusée d'une infraction réglementaire sont dans la même position, c'est-à-dire qu'il faut présumer que chacune a au départ la même connaissance, la même volonté et la même "innocence". Cet argument avancé contre le traitement différent des infractions semble en outre indiquer que la différenciation entre les personnes accusées d'une infraction réglementaire et celles accusées d'un crime comporte la subordination et le sacrifice de la personne accusée d'une infraction réglementaire aux intérêts de la collectivité en général. Une telle position, affirme-t-on, est incompatible avec notre préoccupation fondamentale pour la dignité de l'individu et avec notre croyance dans l'importance de ce dernier. Ce sont ces conceptions que remet en cause la théorie de l'acceptation des conditions.

Le droit pénal repose sur les concepts du libre arbitre et de l'autonomie de l'individu ainsi que sur le corollaire voulant que chaque individu est responsable de sa conduite. Il suppose que toutes les personnes sont libres d'agir et ont la liberté de choisir comment réglementer leurs actes par rapport à autrui. Le droit pénal fixe les limites de ce qui constitue une conduite acceptable, restreignant dans une certaine mesure la liberté individuelle afin de préserver la liberté d'autrui. La responsabilité pénale repose donc sur le postulat suivant: l'accusé a choisi délibérément et consciemment de se livrer à l'activité prohibée par le *Code criminel*. L'accusé reconnu coupable d'une infraction sera tenu responsable de ses actes et, en conséquence, ce sont ces actes qui feront l'objet de la réprobation sociale et tout châtement qui pourra être infligé sera jugé mérité.

L'argument reposant sur l'acceptation des conditions concerne cette question du choix. Alors que, dans le contexte pénal, la question essentielle consiste

à déterminer si l'accusé a choisi d'agir de la manière alléguée dans l'acte d'accusation, la personne accusée d'une infraction réglementaire est, en vertu de l'argument fondé sur l'acceptation des conditions, présumée avoir choisi de se livrer à l'activité réglementée. Il ne s'agit donc pas de déterminer si le défendeur a choisi d'exercer l'activité réglementée mais plutôt si, ce faisant, il a assumé les responsabilités afférentes à sa décision. Le professeur Richardson explique cette position de la manière suivante dans "Strict Liability for Regulatory Crime: the Empirical Research," [1987] *Crim. L.R.* 295, aux pp. 295 et 296:

[TRADUCTION] . . . on peut alléguer que la contrevenante à la réglementation de responsabilité stricte n'est pas une "innocente n'ayant rien à se reprocher". En se livrant à l'activité réglementée, elle a volontairement choisi d'accepter les risques de commettre une infraction réglementaire et son "innocence" présumée découle du fait que l'on a traditionnellement tendance en droit à ne considérer l'acte criminel "que dans le contexte de son passé immédiat".

Le concept de l'acceptation des conditions repose sur la théorie que ceux qui choisissent de se livrer à des activités réglementées ont, en agissant ainsi, établi un rapport de responsabilité à l'égard du public en général et doivent assumer les conséquences de cette responsabilité. C'est pourquoi on devrait considérer, dit-on, que ceux qui se livrent à une activité réglementée ont accepté, dans le cadre de la conduite responsable qu'ils doivent assumer en raison de leur participation au domaine réglementé, certaines conditions applicables aux personnes qui agissent dans la sphère réglementée. La plus importante de ces conditions est l'engagement de la personne assujettie à la réglementation de faire preuve dans sa conduite d'un minimum de diligence.

La théorie de l'acceptation des conditions repose non seulement sur l'idée que la personne a choisi consciemment d'exercer une activité réglementée, mais aussi sur le concept du contrôle. Selon ce concept, les personnes qui se lancent dans un domaine réglementé sont les mieux placées pour contrôler le préjudice qui peut en découler et elles devraient donc en être tenues responsables. La Cour suprême des États-Unis s'est exprimée de manière décisive sur ce point dans l'arrêt *Morissette v. United States*, 342 U.S. 246 (1952), où elle a statué, à la p. 256:

[TRADUCTION] L'accusé, s'il ne désire pas que l'infraction se produise, est habituellement en position d'empêcher celle-ci sans qu'il lui soit nécessaire de faire preuve de plus de diligence que la société pourrait raisonnablement exiger de lui et sans faire davantage l'objet de pressions qu'il ne serait raisonnablement possible d'exercer contre une personne qui assume ses responsabilités.

La théorie de l'acceptation des conditions peut ne pas s'appliquer dans toutes les circonstances et à tous les contrevenants. C'est-à-dire qu'il y a des cas où l'argument fondé sur l'acceptation des conditions ne s'appliquera peut-être pas de manière à ce que puissent être imputés à l'accusé un choix, des connaissances et l'acceptation implicite des modalités réglementaires. Cela peut se produire notamment lorsque la conduite réglementée est de nature tellement anodine qu'aucune personne raisonnable n'envisagerait qu'elle puisse être réglementée.

La nature de la conduite réglementée sera elle-même d'un grand secours pour déterminer l'applicabilité de l'argument fondé sur l'acceptation des conditions. Il est utile de distinguer entre la conduite qui, en raison du danger qu'elle comporte en soi ou du risque qu'elle présente pour autrui, ferait généralement naître chez une personne raisonnable l'idée qu'il s'agit vraisemblablement d'une conduite

réglementée, et la conduite qui est à ce point banale et, en apparence, inoffensive qu'on ne penserait pas normalement qu'elle pourrait être réglementée. Dans ce dernier cas, l'argument reposant sur l'acceptation des conditions ne s'appliquerait pas.

Cette façon de voir est reflétée dans la jurisprudence américaine. Dans l'affaire *Lambert v. California*, 355 U.S. 225 (1957), l'accusé avait été reconnu coupable en vertu d'une ordonnance municipale exigeant que tout criminel qui passait plus de cinq jours à Los Angeles se fasse inscrire auprès du chef de police. La Cour suprême des États-Unis a annulé la déclaration de culpabilité au motif que l'accusé n'avait aucune raison d'être au courant de l'obligation de s'inscrire. Selon la cour, vu la nature de l'ordonnance en question, l'argument fondé sur l'acceptation des conditions ne pouvait être appliqué de manière à imputer à l'accusé un choix et la connaissance du caractère réglementé de la conduite proscrite; comme il n'y avait dans la nature de l'activité réglementée rien qui permette à l'accusé de penser qu'il s'agissait d'une conduite réglementée, ce serait une injustice fondamentale que de permettre qu'un verdict de culpabilité soit rendu en l'absence d'éléments de preuve établissant la connaissance effective de l'obligation d'inscription.

Par ailleurs, dans les arrêts *United States v. Freed*, 401 U.S. 601 (1971) et *United States v. International Minerals and Chemical Corp.*, 402 U.S. 558 (1971), la cour a jugé que la nature dangereuse en soi des activités réglementées (la possession d'armes à feu et le transport d'acides corrosifs respectivement) suffisait pour avertir l'accusé que la conduite en cause pouvait être réglementée. Dans ces circonstances, a dit la cour, la probabilité de réglementation est si grande qu'on est présumé savoir que l'activité est réglementée.

Ces considérations ne jouent cependant pas en l'espèce, car l'appelante, ayant choisi de se livrer à des activités commerciales réglementées -- réglementation qui avait d'ailleurs reçu une large publicité -- aurait dû savoir que sa conduite serait soumise à des règlements.

Des commentateurs ont avancé la théorie de l'acceptation des conditions pour justifier le traitement différent des crimes et des infractions réglementaires. Le professeur Webb a expliqué cette position de la manière suivante ("Regulatory Offences, the Mental Element and the *Charter*: Rough Road Ahead" (1989), 21 *R. de D. d'Ottawa* 419, à la p. 452):

[TRADUCTION] Les infractions prévues au *Code criminel* représentent habituellement, mais non dans tous les cas, l'interdiction absolue d'une certaine conduite, interdiction qui ne fait pas partie d'un régime administratif plus général autorisant un comportement spécifique dans des circonstances réglementées. C'est tout le contraire des infractions réglementaires qui sont habituellement des dispositions accessoires aux régimes légaux autorisant certaines activités dans des limites déterminées d'avance et sous réserve de certaines conditions. Avant qu'une autorité réglementante ne décide d'autoriser un particulier à exercer des activités réglementées, celui-ci doit accepter de se conformer à un ensemble de règles et il doit être jugé capable d'exercer l'activité réglementée. Le permis de conduire constitue un bon exemple de ce genre d'entente. En effet, cette entente *établit et certifie que le particulier connaît les normes qu'il doit respecter, qu'il est capable de le faire et qu'il reconnaît que, si sa conduite ne devait pas respecter ces normes, il pourra faire l'objet de mesures et de sanctions administratives prescrites par la loi, suivant des procédures qui tiennent compte de ses connaissances particulières.* On peut conclure du fait qu'un accusé participe à une activité réglementée et a satisfait aux "exigences" initiales qu'il connaissait ou qu'il était légalement présumé connaître les risques liés à cette activité. [Italique dans l'original.]

Il a ajouté plus loin, à la p. 476:

[TRADUCTION] On peut présumer, étant donné qu'une infraction de responsabilité stricte fait partie d'un régime réglementaire plus vaste, que la condition préalable pour qu'un particulier assujéti à cette réglementation puisse exercer une activité réglementée est qu'il doit avoir été informé des normes qu'il devra respecter et accepter que, si sa conduite ne satisfait pas à ces normes, il pourra faire l'objet de peines conformément à des procédures qui tiennent compte de sa situation particulière en tant que personne assujéti à la réglementation.

La théorie de l'acceptation des conditions trouve également appui dans l'arrêt récent de notre Cour *Thomson Newspapers Ltd.*, précité. Ayant statué dans cet arrêt qu'il était nécessaire d'interpréter le droit revendiqué en fonction du contexte réglementaire dans lequel la revendication avait pris naissance, le juge La Forest s'est fondé sur des considérations analogues quant à la liberté d'action pour conclure que les particuliers dont la conduite est réglementée ont des attentes moins grandes en ce qui concerne le respect de leur droit à la vie privée. Il a écrit aux pp. 506 et 507:

. . . ce degré de vie privée auquel le citoyen peut raisonnablement s'attendre peut varier considérablement selon les activités qui le mettent en contact avec l'État. Dans une société industrielle moderne, on reconnaît généralement que de nombreuses activités auxquelles peuvent se livrer des particuliers doivent malgré tout être plus ou moins réglementées par l'État pour veiller à ce que la poursuite des intérêts des particuliers soit compatible avec les intérêts de la collectivité dans la réalisation des buts et des aspirations collectifs.

En raison de la décision qu'elle a prise de s'engager dans le domaine réglementé, on peut considérer que la personne assujéti à la réglementation (en l'espèce, l'appelante) a accepté certaines conditions d'entrée. Pour reprendre les termes du juge La Forest, on peut dire que la protection quant à la procédure et quant au fond à laquelle le citoyen peut raisonnablement s'attendre peut varier selon les activités qui le mettent en contact avec l'État. La protection offerte par la *Charte*

peut donc varier selon que l'activité en cause est de nature réglementaire ou de nature criminelle.

L'argument fondé sur l'acceptation des conditions établit donc ainsi un lien entre la distinction faite entre les infractions criminelles et les infractions réglementaires et le traitement différent que reçoivent ces deux catégories d'infractions aux fins d'un examen fondé sur la *Charte*. Une seconde raison permet de justifier le traitement différent des infractions.

## 2. La vulnérabilité

Les réalités et les complexités d'une société industrielle moderne associées au besoin réel de protéger tous les membres de la société et, en particulier, ceux qui sont vulnérables font ressortir l'importance cruciale des infractions réglementaires au Canada aujourd'hui. Notre pays ne pourrait tout simplement pas fonctionner sans réglementation très étendue. La protection fournie par de telles mesures est une seconde justification du traitement différent des infractions réglementaires et des infractions criminelles aux fins de la *Charte*.

Notre Cour a fait remarquer à diverses occasions que la *Charte* n'est pas un instrument dont peuvent se servir les personnes favorisées pour écarter les protections législatives adoptées afin de protéger ceux qui sont vulnérables. Ce principe a été énoncé pour la première fois par le juge en chef Dickson, au nom de la majorité, dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713. Il a écrit, à la p. 779:

Je crois que, 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 des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés.

Ce même principe a été repris et souligné dans les arrêts *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 993, et *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1051. Ce principe reconnaît qu'une grande partie de la réglementation adoptée par le gouvernement vise à protéger les personnes vulnérables. En fait, il serait malheureux que la *Charte* puisse être utilisée pour contester des mesures destinées à protéger les membres les moins favorisés de la société qui sont comparativement dénués de pouvoirs. Il est intéressant de signaler qu'aux États-Unis, les tribunaux ont invalidé d'importantes dispositions législatives du programme de réglementation connu sous le nom de "New Deal". Presque tous les commentateurs s'entendent pour dire aujourd'hui que cette période appelée "l'ère *Lochner*" constitue une époque sombre dans l'histoire de la Constitution américaine.

Les lois de nature réglementaire sont essentielles au fonctionnement de notre société industrielle complexe; elles jouent un rôle crucial et légitime dans la protection des citoyens qui sont les plus vulnérables et qui sont les moins capables de se protéger eux-mêmes. Ce rôle a constamment pris de l'ampleur depuis le début de la révolution industrielle. Avant l'adoption de lois efficaces sur les conditions et les lieux de travail, on imposait aux travailleurs, y compris aux enfants, des horaires de travail déraisonnablement longs dans des endroits dangereux et malsains qui évoquent des visions de l'*Enfer* de Dante. Ce sont les lois de réglementation et leurs dispositions d'application qui ont mis fin à la situation scandaleuse qui existait dans

les mines, dans les usines et dans les ateliers au XIX<sup>e</sup> siècle. Le traitement différent des infractions réglementaires se justifie par leur objectif commun qui est de protéger ceux qui sont vulnérables.

L'importance du concept de vulnérabilité comme élément de la méthode contextuelle d'interprétation de la *Charte* a été reconnue dans le domaine des rapports employeur-employés dans les arrêts *Edwards Books* et *Slaight Communications Inc.*, précités, ainsi que dans le domaine de la publicité commerciale dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd.*, précité. Les mêmes considérations devraient s'appliquer chaque fois qu'une loi réglementaire fait l'objet d'une contestation fondée sur la *Charte*.

Il s'ensuit qu'il est nécessaire, en l'espèce, d'avoir recours à la méthode contextuelle afin d'examiner le caractère distinctif des infractions réglementaires et leur importance fondamentale dans la société canadienne. Des considérations relatives tant à l'acceptation des conditions qu'à la vulnérabilité justifient le traitement différent des crimes et des infractions réglementaires aux fins de l'interprétation de la *Charte*. C'est donc en fonction de ces éléments qu'il faut examiner la présente espèce.

#### IV

#### La constitutionnalité de la responsabilité stricte

L'appelante soutient que la responsabilité stricte viole la *Charte* à deux égards. Premièrement, elle prétend que l'art. 7 de la *Charte* exige la preuve d'un élément minimal de faute, soit l'intention coupable ou l'aveuglement volontaire, du moins lorsqu'une peine d'emprisonnement est prévue; elle fait valoir que, suivant l'art. 7, la négligence ne constitue pas une faute suffisante pour justifier une déclaration de culpabilité. Deuxièmement, l'appelante soutient que l'obligation traditionnelle imposée au défendeur en matière d'infractions de responsabilité stricte de prouver selon la prépondérance des probabilités qu'il a fait montre de diligence raisonnable viole la présomption d'innocence garantie par l'al. 11d) de la *Charte*. Examinons maintenant ces prétentions.

A. *L'article 7: la question de la mens rea*

D'après *Wholesale Travel*, chaque fois qu'une peine d'emprisonnement est prévue en cas de violation d'une loi de nature réglementaire, l'omission d'exiger que le ministère public prouve l'intention coupable comme élément essentiel de l'infraction viole l'art. 7 de la *Charte*. La Constitution ne permet pas, fait-elle valoir, qu'on impute une responsabilité en se fondant uniquement sur l'absence de diligence raisonnable. C'est pourquoi l'appelante est d'avis que la responsabilité stricte définie dans l'arrêt *Sault Ste-Marie* a été remplacée et invalidée par la *Charte*. L'argument de l'appelante, s'il était retenu, ferait disparaître toute distinction entre les infractions criminelles et les infractions réglementaires.

La question à laquelle il faut répondre à ce stade est de savoir quel est le degré de *mens rea* requis par l'art. 7 de la *Charte*. Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act*

de la C.-B., la Cour a examiné la contestation d'une infraction de responsabilité absolue créée par la province qui prévoyait une période minimale d'emprisonnement. S'exprimant au nom de la majorité de la Cour, le juge Lamer (alors juge puîné) a dit, à la p. 492:

Une loi qui permet de déclarer coupable une personne qui n'a véritablement rien fait de mal viole les principes de justice fondamentale et, si elle prévoit une peine d'emprisonnement, une telle loi viole le droit à la liberté garanti par l'art. 7 . . .

En d'autres termes, la responsabilité absolue et la peine d'emprisonnement ne peuvent être combinées.

En même temps, le juge Lamer a pris bien soin de souligner, à la p. 515, que la responsabilité absolue ne viole pas en soi l'art. 7, mais qu'elle ne le fait "que si et dans la mesure où elle peut avoir comme conséquence de porter atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne".

Dans l'arrêt *Vaillancourt*, précité, le juge Lamer a expliqué les motifs qu'il avait rédigés dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* Il a dit à la p. 652:

. . . dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, on reconnaît que dans tous les cas où l'État recourt à la restriction de la liberté, comme l'emprisonnement, pour assurer le respect de la loi, même si, comme dans ce renvoi, il ne s'agit que d'une simple infraction à une réglementation provinciale, la justice fondamentale exige que la présence d'un état d'esprit minimal chez l'accusé constitue un élément essentiel de l'infraction. De l'élément présumé qu'elle était dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, précité, la *mens rea* est ainsi devenue un élément requis par la Constitution. Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, on ne précise pas le degré de *mens rea* qu'exige la Constitution pour chaque type d'infraction, mais on établit indirectement que, même dans le cas d'une infraction à une réglementation provinciale, la négligence est au moins requise, en ce sens que l'accusé qui risque d'être condamné à l'emprisonnement s'il est déclaré coupable doit toujours pouvoir au moins

invoquer un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable.  
[Souligné dans l'original.]

On peut constater que l'arrêt *Vaillancourt* n'a pas tranché la question de savoir si, dans les cas où une peine d'emprisonnement est prévue, la responsabilité stricte et son exigence moindre relative à la négligence constituent, en vertu de l'art. 7 de la *Charte*, un motif acceptable pour imputer une responsabilité.

Il ressort du *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* et de l'arrêt *Vaillancourt* que les principes de justice fondamentale dont il est question à l'art. 7 de la *Charte* interdisent d'imputer une responsabilité pénale et d'infliger une peine en l'absence de la preuve d'une faute. De l'élément présumé d'une infraction qu'elle était dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, la faute est ainsi devenue un élément requis par la Constitution en vertu de la *Charte*. Toutefois, ces arrêts ne déterminent pas le degré de faute requis par la Constitution pour chaque catégorie d'infraction mais ils indiquent clairement que ce degré de faute varie suivant la nature de l'infraction et les peines pouvant être infligées en cas de déclaration de culpabilité. Le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* établit toutefois que lorsqu'une peine d'emprisonnement est prévue, on ne peut imputer de responsabilité absolue car celle-ci fait totalement disparaître l'élément de faute et, de ce fait, permet de punir celui qui est moralement innocent.

La question à laquelle il faut maintenant répondre est la suivante: dans les cas où une peine d'emprisonnement est prévue, l'art. 7 exige-t-il la preuve d'un degré de faute plus élevé que la négligence? En d'autres termes, doit-on prouver l'existence d'un état d'esprit positif pour justifier une déclaration de culpabilité?

Le ministère public soutient que les motifs de notre Cour dans l'arrêt *R. c. Logan*, [1990] 2 R.C.S. 731, tranchent l'argument de l'appelante fondé sur l'art. 7. Dans *Logan*, l'accusé prétendait que le par. 21(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, violait l'art. 7 et l'al. 11*d*) de la *Charte* parce qu'il permettrait qu'une partie à une infraction soit déclarée coupable sur le fondement de l'intention objective. Il s'agissait de déterminer si l'art. 7 exige un degré minimum de *mens rea* et, le cas échéant, quel devrait être ce degré. En réponse à cette question, le juge en chef Lamer a écrit au nom de la majorité, à la p. 743:

Comme je l'ai dit dans l'arrêt *Vaillancourt*, les principes de justice fondamentale exigent un degré minimum de *mens rea* que pour très peu d'infractions. Les critères qui permettent d'identifier ces infractions sont, principalement, les stigmates associés à une déclaration de culpabilité et, comme considération secondaire, les peines qui peuvent être imposées.

Le ministère public prétend que les mots du Juge en chef indiquent que, même pour certaines infractions criminelles, il est constitutionnellement permis d'écartier complètement l'exigence de la *mens rea*; en conséquence, il n'existe aucun motif d'exiger un élément moral minimum pour les infractions réglementaires. Je ne peux accepter cette prétention. Dans l'extrait tiré de l'arrêt *Logan*, le Juge en chef examinait si l'art. 7 exige une intention subjective (par opposition à l'intention objective) comme degré minimum de *mens rea* pour toutes les infractions criminelles. Il n'abordait pas la question de savoir si l'art. 7 exige la preuve de la *mens rea*. C'est cette question que soulève l'argument de l'appelante.

L'article 7 exige-t-il dans tous les cas que le ministère public prouve la *mens rea* comme élément essentiel de l'infraction? Pour répondre à cette question,

il faut suivre la méthode contextuelle pour déterminer la signification et la portée du droit garanti par l'art. 7. Certes, il ne fait aucun doute que l'art. 7 exige la preuve d'un certain degré de faute. Cette faute peut être démontrée au moyen d'une preuve d'intention, subjective ou objective, ou par une preuve de conduite négligente, selon la nature de l'infraction. Quoiqu'il ne soit pas nécessaire en l'espèce de déterminer le degré de faute requise pour établir la perpétration de crimes déterminés, je suis d'avis qu'en ce qui concerne les infractions réglementaires, la preuve de la négligence satisfait à l'exigence en matière de faute posée par l'art. 7. Bien qu'il soit impossible d'écarter complètement l'élément de faute, les exigences de l'art. 7 seront remplies dans le contexte réglementaire lorsque la responsabilité est imputée relativement à une conduite qui viole la norme de diligence raisonnable requise des personnes qui exercent des activités dans le domaine réglementé.

Il ne faudrait pas oublier que la *mens rea* et la négligence constituent deux éléments de faute qui servent à imputer la responsabilité. La *mens rea* concerne l'état d'esprit de l'accusé et exige la preuve d'un état d'esprit positif tels l'intention, l'insouciance ou l'aveuglement volontaire. Par contre, la négligence mesure la conduite de l'accusé en fonction d'une norme objective, sans tenir compte de son état d'esprit subjectif. Lorsque la négligence est l'élément qui permet d'imputer une responsabilité, il ne faut pas se demander quelle était l'intention de l'accusé, mais plutôt s'il a fait preuve de diligence raisonnable. L'application de la méthode contextuelle donne à penser que la négligence constitue un critère acceptable de responsabilité dans le contexte réglementaire et respecte pleinement l'exigence de l'art. 7 de la *Charte* quant à la faute.

Il est cependant allégué qu'en classant les infractions réglementaires dans une catégorie distincte des infractions criminelles avec un degré de faute moindre, on place la personne accusée d'une infraction à une disposition réglementaire dans une situation fondamentalement injuste. Il est contraire, affirme-t-on, aux principes de justice fondamentale prévus à l'art. 7 de permettre que le défendeur soit emprisonné sans qu'il ait pu bénéficier de la protection offerte dans les poursuites pénales, c'est-à-dire la preuve de la *mens rea* par le ministère public.

Je ne peux accepter cette prétention. Les infractions réglementaires sont prévues pour assurer la protection du public. Les intérêts sociaux en jeu revêtent une importance fondamentale. Il est absolument essentiel que les gouvernements aient la capacité de faire appliquer une norme de diligence raisonnable dans les activités qui ont une incidence sur le bien-être public. Les objectifs louables auxquels servent les lois de nature réglementaire ne devraient pas être contrecarrés par l'application de principes élaborés dans un autre contexte.

Il convient de rappeler que les infractions réglementaires ont historiquement été créées et reconnues comme catégorie distincte afin précisément de dégager le ministère public de l'obligation de prouver la *mens rea*. Telle est leur principale caractéristique. L'importance énorme des lois de nature réglementaire dans la société industrielle moderne du Canada exige que les tribunaux se montrent prudents afin de ne pas intervenir indûment dans le rôle de réglementation du gouvernement en appliquant des normes inflexibles. Suivant la méthode contextuelle, la négligence peut à juste titre constituer la norme minimale de faute requise des lois de nature réglementaire par l'art. 7.

Ce que certains auteurs ont présenté comme des considérations relatives à l'"acceptation des conditions" mène à la même conclusion. La personne assujettie à une réglementation est autorisée à exercer une activité qui peut éventuellement causer un préjudice au public. Cette autorisation lui est accordée à condition qu'elle accepte, pour exercer ses activités dans le domaine réglementé, de faire preuve de diligence raisonnable afin d'éviter que le préjudice proscrit ne se produise. En conséquence de sa décision d'exercer une activité dans un domaine qu'elle sait être réglementé, la personne est censée savoir et avoir accepté que l'une des conditions préalables à l'autorisation d'exercer l'activité réglementée est le respect d'une certaine norme objective de conduite. Dans ces circonstances, on se trompe lorsqu'on parle de "l'inéquité" qui découle d'une exigence moindre en matière de faute parce que la personne assujettie à la réglementation a accepté la norme de diligence raisonnable lorsqu'elle a décidé d'exercer des activités dans le domaine réglementé.

En outre, d'un point de vue pratique, il est tout simplement impossible pour le gouvernement de surveiller chaque industrie afin de pouvoir prouver l'intention réelle ou la *mens rea* dans chaque cas. En effet, le gouvernement serait obligé, à cette fin, d'avoir recours à une armée d'experts dans chaque domaine imaginable. Par exemple, il serait nécessaire de surveiller en permanence une myriade d'activités complexes qui sont potentiellement dangereuses pour les membres de la société. Parmi ces activités, notons les processus de fabrication et d'exploitation minière et la fabrication, la transformation et l'emballage des aliments et drogues.

Dans notre société complexe, le gouvernement ne peut d'un point de vue pratique faire plus que démontrer qu'il a fixé des normes raisonnables qui doivent être respectées dans le domaine réglementé, et prouver hors de tout doute raisonnable que le défendeur assujetti à la réglementation a violé ces normes. Le juge Dickson a reconnu dans l'arrêt *Sault Ste-Marie* l'impossibilité d'exiger que le gouvernement prouve la culpabilité morale. Il a dit, à la p. 1311:

Si l'on prend en considération la difficulté de prouver la culpabilité morale et le nombre d'affaires mineures qui viennent quotidiennement devant les tribunaux, la preuve de la faute est, en termes de temps et d'argent, un fardeau trop lourd à imposer à la poursuite. Presque tous les contrevenants échapperaient à la condamnation si l'on exigeait à chaque fois la preuve de l'intention. Ceci, en plus du travail énorme qu'entraîne la preuve de la *mens rea* dans chaque affaire, encombrerait les rôles des tribunaux et gênerait l'application de la législation réglementaire qui resterait virtuellement sans effet.

L'ensemble du régime réglementaire du gouvernement deviendrait inutile si l'argument de l'appelante fondé sur la *mens rea* devait être retenu.

Pour ces motifs, je conclus que l'argument de l'appelante selon lequel les infractions de responsabilité stricte violent l'art. 7 de la *Charte* ne peut être retenu. Les exigences de l'art. 7 sont respectées dans le cadre réglementaire par l'imputation d'une responsabilité en fonction d'une norme de négligence. En conséquence, l'imputation d'une responsabilité stricte n'entraîne aucune violation de l'art. 7.

B. *L'alinéa 11d): la charge de la preuve et la défense fondée sur la diligence raisonnable*

Wholesale Travel prétend qu'en imposant une charge de persuasion à l'accusé afin qu'il établisse, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a fait preuve de diligence raisonnable, on viole la présomption d'innocence garantie par l'al. 11*d*) de la *Charte*. Comme la défense de diligence raisonnable constitue une caractéristique essentielle des infractions de responsabilité stricte définies dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, la prétention de l'appelante fondée sur l'al. 11*d*) représente une contestation fondamentale de l'ensemble du régime des infractions réglementaires au Canada.

Il ne fait plus aucun doute depuis l'arrêt de notre Cour *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, que les droits garantis par l'art. 11 de la *Charte* peuvent être invoqués par toutes les personnes poursuivies pour des infractions publiques comportant des sanctions punitives. Dans cet arrêt, le mot "infraction" a été défini comme incluant les infractions criminelles, quasi criminelles et de nature réglementaire, qu'elles soient fédérales ou provinciales. Cependant, rien dans l'arrêt *Wigglesworth* ne nous permet de conclure que la signification et la portée des droits garantis par l'art. 11 ne peuvent varier suivant la nature de l'infraction.

Notre Cour a récemment examiné le sens de la présomption d'innocence dans le contexte criminel, en particulier lorsqu'on l'applique à des dispositions portant inversion de la charge de la preuve. Il est désormais clair que c'est l'effet final d'une disposition portant inversion de la charge de la preuve sur la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé plutôt que la nature précise de la disposition qu'il faut examiner au regard de l'al. 11*d*). Dans l'arrêt *R.*

*c. Keegstra*, précité, la Cour a adopté comme principe directeur l'extrait suivant tiré des motifs du juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Whyte*, précité, à la p. 18:

La préoccupation véritable n'est pas de savoir si l'accusé doit réfuter un élément ou démontrer une excuse, mais qu'un accusé peut être déclaré coupable alors que subsiste un doute raisonnable. Lorsque cette possibilité existe, il y a violation de la présomption d'innocence.

La qualification exacte d'un facteur comme élément essentiel, facteur accessoire, excuse ou moyen de défense ne devrait pas avoir d'effet sur l'analyse de la présomption d'innocence. C'est l'effet final d'une 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.

Il convient donc maintenant de déterminer si la norme de l'al. 11*d*) qui a été élaborée et appliquée dans le contexte criminel devrait être appliquée aux infractions réglementaires.

#### La teneur de la présomption dans le contexte réglementaire

Une bonne partie de ce qui a été dit en ce qui concerne la validité de la responsabilité stricte au regard de l'art. 7 de la *Charte* s'applique également à la question de la charge de la preuve en ce qui concerne l'al. 11*d*). L'importance des lois de nature réglementaire et de leur application joue grandement en faveur de l'utilisation de la méthode contextuelle dans l'interprétation du droit garanti par l'al. 11*d*) en ce qui concerne les infractions réglementaires.

Pour commencer, il est instructif de revenir à la décision relativement récente de notre Cour dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*. Dans ses motifs, le juge Dickson a parlé explicitement de la présomption d'innocence, statuant (à la p. 1316) qu'on ne contrevient pas à la présomption fondamentale d'innocence énoncée dans l'arrêt *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462, lorsqu'on exige d'un accusé qu'il prouve la diligence selon la prépondérance des probabilités:

Le vicomte Sankey, lord chancelier, a rappelé la force de la présomption d'innocence en droit criminel et a ensuite fait cette déclaration universellement acceptée dans ce pays: il n'incombe pas à un prisonnier de prouver son innocence, il lui suffit de soulever un doute quant à sa culpabilité. À mon avis, cet arrêt ne signifie rien de plus. Il y a lieu de noter qu'il porte sur des infractions criminelles au sens propre du mot; il ne traite pas d'infractions contre le bien-être public. Ironiquement, l'arrêt *Woolmington* qui formule un principe favorable à l'accusé, est utilisé pour justifier le rejet d'une défense fondée sur la diligence raisonnable en matière d'infractions contre le bien-être public et l'application de la responsabilité absolue qui ne permet aucune défense à l'accusé. Selon moi, rien dans l'arrêt *Woolmington* ne s'oppose à la réception, en matière d'infractions réglementaires, d'une défense fondée sur la diligence raisonnable que l'accusé aura à prouver pour établir sa défense selon la prépondérance des probabilités. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, le juge Dickson a examiné attentivement les principes fondamentaux de la responsabilité pénale, notamment la présomption d'innocence, et il a soupesé ceux-ci et les objectifs publics que l'on cherche à atteindre grâce aux mesures réglementaires. Il a statué que la responsabilité stricte constituait un compromis adéquat entre les intérêts contradictoires en cause. Cette conclusion n'est pas moins valide aujourd'hui. La *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte. La présomption d'innocence qu'elle garantit existait depuis longtemps et elle était bien établie en common law. La défense de diligence

raisonnable, qui a été reconnue dans l'arrêt *Sault Ste-Marie* et qui fait l'objet de la présente contestation, était elle-même fonction de la présomption d'innocence.

Les motifs de l'attribution d'une teneur différente à la présomption d'innocence dans le contexte réglementaire sont convaincants et impérieux. Comme dans le cas de la *mens rea*, pour que les mécanismes réglementaires soient efficaces, on ne peut exiger du ministère public qu'il prouve hors de tout doute raisonnable qu'il n'y a pas eu diligence raisonnable. Une telle exigence rendrait pratiquement impossible pour le ministère public de prouver les infractions réglementaires et empêcherait effectivement les gouvernements de chercher à mettre en {oe}uvre leurs politiques d'intérêt public en ayant recours à des mesures réglementaires.

On a laissé entendre qu'exiger du ministère public qu'il prouve la négligence hors de tout doute raisonnable, que ce soit dans le cadre de sa preuve ou après que l'accusé a produit des éléments de preuve soulevant un doute raisonnable quant à la diligence raisonnable, constituerait un compromis acceptable: cela allégerait la charge de l'accusé tout en permettant encore de poursuivre l'objectif visé par la réglementation. Je ne peux accepter cette prétention. Alors qu'une telle méthode serait indubitablement avantageuse pour l'accusé, elle émasculerait le pouvoir réglementaire du gouvernement en rendant les poursuites à toutes fins pratiques impossibles dans le cas d'infractions réglementaires. Suivant cette méthode, le ministère public serait contraint de prouver le manque de diligence raisonnable lorsque l'accusé soulève un doute raisonnable quant à la possibilité qu'il ait été diligent.

Il est difficile d'imaginer un cas où un accusé assujéti 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. Cela pourrait susciter un doute raisonnable à l'égard du fait qu'il a agi avec diligence raisonnable, peu importe l'insuffisance des mesures prises pour maîtriser une situation dangereuse. De même, un effort tout à fait inadéquat pour faire en sorte que le contenu d'une annonce ne soit pas mensonger pourrait néanmoins réussir à susciter un doute raisonnable quant à la diligence.

Il est inopportun et insuffisant d'imposer une charge aussi restreinte dans le contexte réglementaire. Dans le cas des infractions criminelles, il est toujours nécessaire de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable; l'accusé ne peut donc être déclaré coupable lorsqu'il existe un doute raisonnable quant à sa culpabilité. Ce n'est pas la même chose pour les infractions réglementaires, l'accusé pouvant être déclaré coupable s'il n'a pas respecté la norme de diligence requise. Il ne s'agit donc pas de savoir si l'accusé a fait preuve d'une certaine diligence, mais plutôt si le degré de diligence dont il a fait preuve était suffisant pour respecter la norme imposée. Pour lutter efficacement contre les auteurs d'annonces trompeuses, les sociétés qui polluent l'environnement et les fabricants de marchandises nuisibles, il faut exiger qu'ils prouvent selon la prépondérance des probabilités qu'ils ont pris des précautions raisonnables pour prévenir le préjudice qui s'est en fait produit. Dans le contexte réglementaire, l'imposition d'une telle charge n'a rien d'inéquitable; en fait, c'est essentiel pour assurer la protection de notre société vulnérable.

Il ne faut pas oublier que l'impossibilité presque totale de prouver une infraction réglementaire hors de tout doute raisonnable était un élément central de notre arrêt *Sault Ste-Marie*. En effet, cet élément a amené la Cour à conclure qu'il était à la fois nécessaire et approprié d'imputer une responsabilité stricte à l'accusé tout en lui laissant la possibilité d'opposer une défense fondée sur la diligence raisonnable. Le juge Dickson a dit, à la p. 1325:

À mon avis, l'approche correcte serait de relever le ministère public de la charge de prouver la *mens rea*, compte tenu de l'arrêt *Pierce Fisheries* et de l'impossibilité virtuelle dans la plupart des cas d'infractions réglementaires de prouver l'intention coupable. Normalement, seul l'accusé sait ce qu'il a fait pour empêcher l'infraction et l'on peut à bon droit s'attendre à ce qu'il rapporte la preuve de la diligence raisonnable. Ceci est particulièrement vrai quand on allègue, par exemple, que la pollution a été causée par les activités d'une compagnie importante et complexe . . .

Selon cette thèse, il n'incombe pas à la poursuite de prouver la négligence. Par contre, il est loisible au défendeur de prouver qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Cela incombe au défendeur, car généralement lui seul aura les moyens de preuve. Ceci ne semble pas injuste, vu que l'alternative est la responsabilité absolue qui refuse à l'accusé toute défense. Alors que la poursuite doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que le défendeur a commis l'acte prohibé, le défendeur doit seulement établir, selon la prépondérance des probabilités, la défense de diligence raisonnable. [Je souligne.]

Ce raisonnement n'est pas moins convaincant aujourd'hui. Plus simplement, il deviendrait pratiquement impossible d'obtenir l'application des infractions réglementaires si le ministère public était tenu de prouver la négligence hors de tout doute raisonnable. C'est l'accusé assujetti à la réglementation qui connaît les moyens de prouver la diligence raisonnable et qui peut les utiliser. Seul l'accusé est en position de fournir des éléments de preuve pertinents relativement à la question de la diligence raisonnable.

Je ne peux pas non plus accepter la prétention selon laquelle il n'y a à peu près pas de différence entre le fait d'exiger que l'accusé prouve la diligence raisonnable selon la prépondérance des probabilités et celui d'exiger seulement qu'il soulève un doute raisonnable quant au fait qu'il s'est montré diligent. Dans son article, précité, le professeur Webb traite de cet argument dans les termes suivants, à la p. 467:

[TRADUCTION] D'aucuns pourraient prétendre qu'en pratique, il n'existe aucune distinction utile entre une infraction qui exige que l'accusé prouve qu'il a fait preuve de diligence raisonnable selon la prépondérance des probabilités s'il veut éviter d'être déclaré coupable, et celle qui permet à l'accusé de soulever un doute raisonnable quant à l'exercice de la diligence. Les juges des procès trouveront une manière de condamner ceux qu'ils estiment coupables de négligence, et ils acquitteront ceux qui, d'après eux, ont fait preuve de diligence raisonnable, peu importe la charge de la preuve. Ce genre de raisonnement contredit sans aucun doute la déclaration du juge du procès dans l'arrêt *Whyte* [précité] qui a soutenu qu'en l'absence d'une présomption à l'égard de la prépondérance des probabilités, il aurait conclu à l'existence d'un doute raisonnable quant à la question de savoir si l'accusé avait la "garde ou le contrôle" d'un véhicule à moteur.

Webb a ensuite précisé, à la p. 467, les effets néfastes qu'aurait sur la poursuite des infractions réglementaires l'obligation pour le ministère public de prouver la négligence:

[TRADUCTION] L'argument suivant lequel "il n'y a de toute manière aucune différence pratique" ne reconnaît pas non plus la différence tant quantitative que qualitative des éléments de preuve que les administrateurs seraient forcés de fournir aux poursuivants pour préparer un cas. Si on décide d'imposer une charge de présentation plutôt que de persuasion, le simple fait de soulever un doute raisonnable quant à la diligence entraînerait l'obligation pour la poursuite de *prouver la négligence*. Avant même qu'une affaire n'atteigne le stade de la poursuite, les administrateurs seront tenus de recueillir tous les éléments nécessaires pour prouver la négligence. En effet, les poursuivants seront davantage susceptibles de rejeter une demande de poursuite présentée par

des administrateurs à moins qu'il ne soit possible de prouver la négligence. Compte tenu de la difficulté que pose la cueillette de ces renseignements, il n'est pas improbable que cela ait pour effet de décourager les poursuites. Lorsqu'il sera évident que moins d'affaires se rendent devant les tribunaux, il est possible que les personnes assujetties à la réglementation considèrent que cela signifie que, dans la plupart des cas, l'infraction de négligence n'est pas exécutoire. [Italiques dans l'original.]

Je souscris aux conclusions du professeur Webb. L'allègement de la charge incombant à l'accusé créerait, d'un point de vue pratique, des obstacles insurmontables pour le ministère public dans sa tentative de faire appliquer des dispositions réglementaires.

Dans ces circonstances, on ne peut prétendre qu'il serait encore possible d'atteindre efficacement l'objectif de la réglementation en exigeant que la poursuite prouve la négligence hors de tout doute raisonnable. Au contraire, cela aurait pour effet, d'un point de vue pratique, de rendre inefficace le pouvoir de réglementation des gouvernements.

On ne peut pas non plus prétendre que d'autres solutions seraient satisfaisantes, car il n'existe tout simplement pas d'autres solutions pratiques. En ce qui concerne tant l'utilisation des ressources gouvernementales que le caractère envahissant des mesures réglementaires, conclure que la défense de diligence raisonnable viole l'al. 11*d*) de la *Charte* aurait des conséquences extrêmement graves. Les gouvernements seraient contraints de consacrer des ressources considérables, tant financières qu'humaines, aux mécanismes de mise en {oe}uvre des dispositions réglementaires. Une armée d'enquêteurs et d'experts serait nécessaire pour recueillir

une preuve permettant d'établir la négligence ou de prouver l'absence de diligence hors de tout doute raisonnable.

En outre, un accroissement marqué des dispositifs de mise en {oe}uvre de la réglementation entraîne par définition une intensification du caractère envahissant des mesures réglementaires. À mesure que s'alourdit la charge de la preuve imposée au ministère public, les probabilités augmentent que les personnes chargées de l'exécution de mesures réglementaires se servent des lois autorisant les fouilles, les perquisitions et la surveillance afin de rassembler suffisamment d'éléments de preuve pour s'acquitter de cette tâche.

Comme c'est le cas pour la contestation fondée sur l'art. 7, les considérations relatives à l'acceptation des conditions permettent de conclure que la responsabilité stricte ne viole pas l'al. 11*d*) de la *Charte*. Suivant la thèse fondée sur l'acceptation des conditions, la personne assujettie à la réglementation connaît et accepte non seulement le critère de diligence raisonnable mais également la responsabilité d'établir selon la prépondérance des probabilités qu'elle a fait preuve de diligence. L'acceptation de cette charge constitue une condition implicite et préalable pour que la personne soit autorisée à exercer une activité faisant partie du domaine réglementé. On présume que ceux qui sont assujettis à la réglementation comprennent qu'advenant le cas où ils seraient incapables de s'acquitter de cette charge, on conclura à leur négligence du fait que le résultat proscrit s'est produit.

J'aimerais toutefois signaler que la différence quant à la portée et à la signification de l'al. 11*d*) dans le contexte réglementaire ne signifie pas que la

présomption d'innocence est dénuée de sens pour un accusé assujéti à la réglementation. Le ministère public doit encore prouver hors de tout doute raisonnable l'*actus reus* des infractions réglementaires. C'est ainsi qu'il doit prouver que l'accusé a pollué la rivière, qu'il a vendu des aliments falsifiés ou qu'il a publié une annonce trompeuse. Cependant, une fois qu'il a établi ces faits hors de tout doute raisonnable, le ministère public est, par présomption, libéré de l'obligation de prouver quoi que ce soit d'autre. La faute est présumée à compter du moment où se produit le résultat proscrit et il incombe alors au défendeur d'établir selon la prépondérance des probabilités qu'il a fait preuve de diligence.

Pour ces motifs, je conclus que les infractions de responsabilité stricte définies dans l'arrêt *Sault Ste-Marie* ne violent pas la présomption d'innocence garantie par l'al. 11*d*) de la *Charte*. L'inversion de la charge de persuasion obligeant l'accusé à prouver selon la prépondérance des probabilités qu'il a fait preuve de diligence ne va pas à l'encontre de la présomption d'innocence, bien que cette même inversion de la charge violerait l'al. 11*d*) dans le contexte criminel.

C. *La question de l'emprisonnement*

On a attaché beaucoup d'importance dans le présent pourvoi à la possibilité d'infliger des peines d'emprisonnement en cas d'infractions de responsabilité stricte. Le Juge en chef considère que la possibilité de l'emprisonnement est décisif pour l'analyse fondée sur la *Charte*. Avec égards, je suis incapable de souscrire à ce point de vue. L'existence d'une peine

d'emprisonnement ne change en rien ma conclusion que la responsabilité stricte ne viole ni l'art. 7 ni l'al. 11*d*) de la *Charte*.

La *Charte* ne garantit pas un droit absolu à la liberté; elle garantit plutôt qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Ainsi, bien que la possibilité d'une peine d'emprisonnement déclenche indubitablement un examen fondé sur la *Charte*, elle ne tranche pas la question essentielle. En effet, il faut déterminer si, dans un cas particulier, la possibilité d'infliger une peine d'emprisonnement est compatible avec les principes de justice fondamentale. La considération déterminante n'est pas l'existence d'une peine d'emprisonnement mais plutôt la question de savoir si les principes de justice fondamentale ont été violés.

A cet égard, il est essentiel de reconnaître que la signification et les conditions d'application des principes de justice fondamentale ne sont pas irrémédiablement fixées. Comme le juge La Forest l'a dit pour la Cour dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la p. 361:

Il est également clair que les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables; elles varient selon le contexte dans lequel on les invoque. Ainsi, certaines garanties en matière de procédure pourraient être requises par la Constitution dans une situation donnée et ne pas l'être dans une autre.

Il est tout à fait approprié qu'il y ait une différence entre les exigences des principes de justice fondamentale à l'égard des crimes proprement dits et leurs exigences dans le contexte réglementaire.

La question essentielle est de savoir si l'on respecte les principes de justice fondamentale en prévoyant une peine d'emprisonnement dans les cas de responsabilité stricte. Pour les motifs que j'ai déjà énoncés en ce qui concerne la raison d'être des infractions réglementaires, j'estime que tel est le cas.

Les régimes réglementaires ne peuvent être efficaces que s'ils prévoient des peines sévères en cas d'infraction. En fait, même s'il est rare que l'on demande l'emprisonnement, celui-ci doit constituer une sanction possible si l'on veut assurer l'application efficace des mesures réglementaires. Il n'est pas non plus abusif d'infliger une peine d'emprisonnement compte tenu du danger que les violations des lois de nature réglementaire peuvent représenter pour le public. Le spectre de tragédies qu'évoquent des noms tels thalidomide, Bhopal, Tchernobyl et *Exxon Valdez* ne laisse aucun doute quant aux dégâts que peut causer pour l'être humain et pour l'environnement la violation de mesures réglementaires. Des peines sévères, notamment l'emprisonnement, sont essentielles pour éviter que des catastrophes similaires ne se reproduisent. Les risques de préjudice grave découlant de la violation des mesures réglementaires sont trop grands pour que l'on puisse affirmer que l'emprisonnement ne peut jamais être utilisé comme sanction.

Je voudrais simplement ajouter que, dans les cas où l'emprisonnement constituerait une peine exagérément disproportionnée par rapport à l'infraction commise, l'inculpé pourrait invoquer l'art. 12 de la *Charte*. Néanmoins, on ne devrait jamais se servir de l'argument qu'il peut exister des cas où il serait inapproprié de recourir à l'emprisonnement pour conclure qu'il ne faut jamais infliger une peine d'emprisonnement en cas d'infractions de responsabilité stricte. En effet, les

gouvernements doivent pouvoir recourir à l'emprisonnement pour que leur pouvoir de réglementation soit efficace.

D. *La position des tribunaux américains*

La conception qu'ont les tribunaux américains des infractions réglementaires corrobore la conclusion selon laquelle la responsabilité stricte ne viole ni l'art. 7 ni l'al. 11*d*) de la *Charte*. En règle générale, les tribunaux américains n'ont pas reconnu l'existence d'une catégorie intermédiaire de responsabilité stricte. Au contraire, la Cour suprême des États-Unis a statué que, lorsque l'inculpé connaît le caractère réglementé de la conduite reprochée, la Constitution permet de prévoir des infractions de responsabilité absolue même si la peine infligée peut être l'emprisonnement: voir, par exemple, *United States v. Balint*, 258 U.S. 250 (1922); *United States v. Dotterweich*, 320 U.S. 277 (1943); *Morissette v. United States*, précité; *Lambert v. California*, précité. En outre, il a été jugé que, même dans le cas d'infractions criminelles graves, il n'y a pas violation de la présomption d'innocence lorsque l'accusé doit s'acquitter de la charge de persuasion à l'égard d'un moyen de défense: voir *Patterson v. New York*, 432 U.S. 197 (1977); *Martin v. Ohio*, 480 U.S. 228 (1987). Il semblerait que la constitutionnalité d'une loi de nature réglementaire qui prévoit une responsabilité stricte soit incontestable suivant le point de vue des tribunaux américains.

Il ne faut jamais oublier qu'il existe des différences considérables entre notre *Charte* et la Constitution des États-Unis. Il y a également d'importantes différences historiques et autres entre les sociétés canadienne et américaine. Les

décisions des plus hauts tribunaux américains ne doivent pas être servilement suivies au Canada. Néanmoins, nous pouvons souvent tirer profit de l'expérience américaine.

En l'espèce, cette expérience permet de conclure que la responsabilité stricte est acceptable du point de vue constitutionnel. En fait, il est révélateur que plusieurs commentateurs américains qui ont décrié l'imputation d'une responsabilité absolue ont argumenté en faveur d'un moyen terme ressemblant beaucoup à la responsabilité stricte telle que cette expression est définie dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*: voir LaFave et Scott, *Substantive Criminal Law*; Packer, "Mens Rea and the Supreme Court" (1962), *Sup. Ct. Rev.* 107; Saltzman, "Strict Criminal Liability and the United States Constitution: Substantive Criminal Law Due Process" (1978), *24 Wayne L. Rev.* 1571.

E. *L'article premier*

Vu ma conclusion relative aux arguments de l'appelante fondés sur l'art. 7 et l'al. 11*d*), point n'est besoin de procéder à une analyse portant sur l'article premier. Si toutefois il s'était avéré nécessaire d'aborder la question, j'aurais conclu, pour les motifs qui m'ont amené à décider que les infractions de responsabilité stricte ne violent pas nécessairement l'art. 7 ou l'art. 11*d*), que ces mêmes infractions peuvent se justifier aux fins de l'article premier de la *Charte*.

L'application à l'al. 36(1)a) et au par. 37.3(2)

L'alinéa 36(1)a) de la Loi crée l'infraction de publicité fausse ou trompeuse. Le paragraphe 37.3(2) prévoit un moyen de défense opposable à cette accusation. Ce moyen de défense n'est opposable que lorsque les quatre conditions énoncées aux al. a) à d) sont remplies. Alors que les al. a) et b) décrivent essentiellement la défense de diligence raisonnable reconnue par la common law, les al. c) et d) prévoient des conditions supplémentaires qui doivent être remplies pour que le moyen de défense soit opposable.

*La validité des al. c) et d) du par. 37.3(2)*

L'alinéa c) du par. 37.3(2) exige qu'un accusé qui a donné des indications trompeuses prenne des mesures pour porter l'erreur à l'attention des personnes susceptibles d'être concernées par celles-ci. L'alinéa d) exige que ces mesures soient prises promptement. Ces dispositions ont pour effet d'obliger l'accusé à présenter sans délai une rétractation s'il veut invoquer la défense de diligence raisonnable.

La Cour d'appel a jugé à l'unanimité que les exigences des al. c) et d) du par. 37.3(2) peuvent, dans certaines circonstances, entraîner une déclaration de culpabilité lorsque l'accusé n'a commis aucune faute. Je suis d'accord avec cette conclusion. Même lorsque l'accusé peut prouver qu'il n'a pas commis de négligence en donnant des indications trompeuses, les al. c) et d) exigent néanmoins qu'il soit déclaré coupable s'il n'a pas fait rapidement une correction ou une rétractation. Dans ces circonstances, l'accusé serait privé de la défense fondée sur la diligence

raisonnable et il s'agirait alors d'une infraction de responsabilité absolue étant donné qu'il serait possible d'imputer une responsabilité à l'accusé en l'absence de faute de sa part.

Un tel résultat viole clairement l'art. 7 de la *Charte*. Comme l'a déclaré le juge Lamer dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 492:

Une loi qui permet de déclarer coupable une personne qui n'a véritablement rien fait de mal viole les principes de justice fondamentale et, si elle prévoit une peine d'emprisonnement, une telle loi viole le droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

En outre, je ne crois pas que les al. *c)* et *d)* puissent être justifiés par l'article premier de la *Charte*. Le ministère public a produit peu d'éléments de preuve pour démontrer, comme il le soutenait, que les al. *c)* et *d)* peuvent être sauvegardés par l'article premier. Peut-être cela suffit-il pour conclure que ces alinéas ne sont pas justifiables.

Il existe cependant d'autres motifs d'arriver à une telle conclusion. Si l'on présume qu'il existe un lien rationnel entre l'exigence de faire publier une annonce corrigeant l'erreur et l'objectif de la loi qui consiste à empêcher le préjudice résultant des indications trompeuses, on ne peut pas affirmer que les dispositions contestées représentent une atteinte minimale aux droits de l'accusé. Par ailleurs, l'existence d'une peine d'emprisonnement l'emporte, et de loin, sur l'importance de l'objectif de la réglementation pour corriger la fausse publicité après le fait. En résumé, il n'y a

aucune proportionnalité entre les fins et les moyens. Les alinéas *c)* et *d)* ne peuvent donc être justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte*.

*La validité des al. a) et b)*

Ces alinéas énoncent essentiellement la défense de diligence raisonnable reconnue par la common law. Lorsqu'une loi prévoit une peine d'emprisonnement en cas d'infraction, il faut, en vertu de l'art. 7 de la *Charte*, que la preuve soit faite qu'il y a eu faute avant qu'il soit possible d'imputer une responsabilité. J'ai toutefois conclu que l'exigence en matière de faute pour les infractions réglementaires est différente de celle requise pour les infractions criminelles. Dans un contexte réglementaire, il est approprié d'imputer la faute en fonction de la négligence. Le retrait de l'exigence de la *mens rea* dans le cas des infractions de responsabilité stricte n'entraîne donc aucune violation de l'art. 7. Il s'ensuit que les al. *a)* et *b)* du par. 37.3(2) ne violent pas l'art. 7 de la *Charte*.

J'ai déjà signalé que la portée et la signification de la présomption d'innocence prévue par l'al. 11*d)* varient selon qu'il s'agit d'une infraction réglementaire ou d'une infraction criminelle. À mon avis, il est justifié et permis, en matière d'infractions de responsabilité stricte, d'imposer à l'accusé une charge de persuasion inversée l'obligeant à prouver qu'il a fait preuve de diligence, et cela ne viole pas la présomption d'innocence prévue à l'al. 11*d)*. Je conclus, par conséquent, que les al. *a)* et *b)* du par. 37.3(2) ne violent pas l'al. 11*d)* de la *Charte*.

### Conclusion

Les infractions de responsabilité stricte, dont l'effet combiné des al. 36(1)*a*) et 37.3(2)*a*) et *b*) de la Loi constitue un exemple en l'espèce, ne violent ni l'art. 7 ni l'al. 11*d*) de la *Charte*. Par ailleurs, ni l'absence de l'exigence de la *mens rea* ni l'imposition à l'accusé de la charge de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a été diligent ne contreviennent aux droits garantis par la *Charte* aux personnes accusées d'avoir commis des infractions réglementaires.

Les lois de nature réglementaire sont essentielles pour le fonctionnement de notre société et la protection du public. Elles permettent de donner suite au besoin impérieux de protéger la santé et la sécurité des membres de notre société et de préserver notre fragile environnement. L'imputation d'une responsabilité stricte est à la fois raisonnable et essentielle pour le fonctionnement des régimes de réglementation.

## VII

### Dispositif

Étant donné que les al. *c*) et *d*) du par. 37.3(2) de la Loi violent l'art. 7 de la *Charte* et ne peuvent être justifiés par l'article premier, ils doivent être invalidés et déclarés inopérants. Par ailleurs, les al. 36(1)*a*) et 37.3(2)*a*) et *b*) prévoient une infraction réglementaire de responsabilité stricte et ces dispositions sont valides et exécutoires. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi de Wholesale et

d'accueillir le pourvoi du ministère public dans la mesure conforme au présent dispositif.

*//Le juge Iacobucci//*

Version française des motifs des juges Gonthier, Stevenson et Iacobucci  
rendus par

LE JUGE IACOBUCCI -- J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs du juge en chef Lamer et du juge Cory. Je suis d'accord avec les conclusions du juge en chef Lamer en ce qui concerne la qualité pour agir de la personne morale appelante et avec le juge en chef Lamer et le juge Cory pour dire que les al. c) et d) du par. 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, ch. C-23, portent atteinte à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droit et libertés* et que cette atteinte ne peut pas se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*. Je partage également l'opinion du juge en chef Lamer selon laquelle l'inversion de la charge obligeant l'accusé à prouver sa diligence selon la prépondérance des probabilités (au moyen des mots "elle prouve que" figurant au par. 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence*) porte atteinte à l'al. 11d) de la *Charte*. Toutefois, pour bon nombre des motifs exposés par le juge Cory dans le cadre de son analyse fondée sur l'al. 11d), j'arrive à une conclusion différente de celle du juge en chef Lamer sur la question de savoir si une telle restriction constitue une limite qui est raisonnable et dont la justification peut se démontrer en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Il ne fait aucun doute que la présomption d'innocence est un droit fondamental qui joue un rôle très important dans l'administration de notre système de droit pénal. Sa consécration dans l'al. 11*d*) de la *Charte* en illustre bien l'importance. Cependant, comme pour tous les autres droits et libertés garantis par la *Charte*, il peut être restreint dans certaines limites en vertu de l'article premier de la *Charte*. La méthode à suivre lorsque l'État cherche à justifier la restriction imposée à un droit ou à une liberté conformément à l'article premier de la *Charte* est bien établie et décrite dans les motifs du Juge en chef. Cette méthode, que notre Cour a exposée la première fois dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, nécessite l'application de quatre critères: (1) l'objectif que vise la disposition attaquée doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution, (2) les moyens choisis pour atteindre cet objectif doivent avoir un "lien rationnel" avec l'objectif et ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitable, ni fondés sur des considérations irrationnelles, (3) ces moyens doivent porter "le moins possible" atteinte au droit ou à la liberté en question et (4) ils doivent être de telle nature que leurs effets sur la restriction des droits et libertés sont proportionnels à l'objectif.

Je voudrais d'abord signaler qu'il est maintenant évident que la rigidité et le formalisme sont à éviter dans l'application des divers critères de l'analyse faite dans l'arrêt *Oakes* et qu'il faut tenir compte des circonstances et du contexte d'un cas particulier: *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, aux pp. 737 et 738, le juge en chef Dickson au nom de la majorité. En l'espèce, on ne doit pas oublier la nature particulière de la loi et de l'infraction en question au moment d'appliquer l'article premier de la *Charte*. À cet égard, je suis d'accord avec le juge Cory que le présent

pourvoi porte en fin de compte sur la capacité des gouvernements fédéral et provinciaux de poursuivre des fins sociales par l'adoption et la mise en application de lois visant à assurer le bien-être public. Bien que je m'abstienne de faire des remarques sur la dichotomie, exprimée clairement par le juge Cory, entre les "crimes proprement dits" et les "infractions réglementaires", je suis d'accord avec mon collègue que l'infraction de publicité fausse ou trompeuse peut être dûment qualifiée d'infraction contre le bien-être public et que l'interdiction des actes prévus dans ce genre d'infractions est d'une importance primordiale dans la société canadienne.

Cela dit, j'appliquerai maintenant à l'espèce l'analyse faite dans l'arrêt *Oakes*. Je souscris aux conclusions que tire le juge en chef Lamer relativement aux deux premières exigences de cette analyse. En ce qui concerne la première, je suis d'accord que l'objectif précis de l'imposition à l'accusé de l'obligation de s'acquitter de la charge de persuasion pour prouver la diligence est de faire en sorte que toutes les personnes qui font de la publicité fausse ou trompeuse soient reconnues coupables de ces infractions contre le bien-être public et d'éviter qu'ils échappent à une condamnation en raison de problèmes relatifs à la présentation de la preuve qui découlent de ce que l'accusé est seul à connaître les faits pertinents. Cet objectif du législateur est suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par l'al. 11*d*) de la *Charte*. Il se rapporte à des préoccupations qui sont "urgentes et réelles" dans la société canadienne, tout particulièrement lorsqu'on examine l'objectif global de la *Loi sur la concurrence*, qui est de favoriser la concurrence vigoureuse et loyale partout au Canada.

Quant à la deuxième exigence de l'arrêt *Oakes*, je reconnais qu'il y a un lien rationnel entre l'objectif recherché et le moyen choisi pour l'atteindre. Dégager le ministère public de la charge de prouver l'absence de diligence hors de tout doute raisonnable et exiger à la place que l'accusé prouve la diligence selon la prépondérance des probabilités est sans aucun doute une façon rationnelle et logique d'atteindre l'objectif du législateur.

Toutefois, c'est au sujet de la troisième exigence de l'analyse faite dans l'arrêt *Oakes* que, en toute déférence, je ne suis pas d'accord avec les conclusions du juge en chef Lamer. Cette étape exige que l'on vérifie si les moyens choisis ne portent atteinte au droit ou à la liberté en question que dans la mesure nécessaire pour réaliser l'objectif recherché. Le juge en chef Lamer est d'avis que le recours à la charge de persuasion au par. 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence* ne peut pas satisfaire à cette troisième étape de l'analyse faite dans l'arrêt *Oakes* en raison de la présence d'un autre moyen qu'aurait pu choisir le législateur et qui serait moins attentatoire à l'al. 11*d*) de la *Charte* et réaliserait "en grande partie" l'objectif. L'autre moyen en question est le recours à une "présomption impérative de négligence" (découlant de la preuve de l'*actus reus*) qui pourrait être réfutée par quelque moyen moins rigoureux que la preuve par l'accusé de la diligence selon la prépondérance des probabilités, c.-à-d. en suscitant un doute raisonnable quant à la diligence. En toute déférence, je ne peux pas être d'accord qu'un tel moyen atteindrait l'objectif mentionné aussi efficacement, ni qu'il le réaliserait en grande partie. Ce moyen rejeterait sur l'accusé la charge de susciter simplement un doute raisonnable quant à la diligence et ne permettrait pas la poursuite efficace de l'objectif fixé par

règlement. Cela laisserait au ministère public la charge ultime de prouver des faits que l'accusé est en grande partie seul à connaître.

Pour les motifs exprimés par le juge Cory dans le cadre de son analyse fondée sur l'al. 11*d*), une telle solution de rechange rendrait pratiquement impossible pour le ministère public de prouver les infractions contre le bien-être public comme l'infraction en question et empêcherait effectivement les gouvernements de chercher à mettre en {oe}uvre des politiques d'intérêt public en ayant recours à des poursuites. Cela n'encouragerait pas non plus ceux qui s'adonnent à une activité réglementée à se conformer strictement au régime réglementaire, notamment en adoptant des méthodes adéquates et en tenant des registres, et pourrait même avoir un effet contraire. Bien qu'une telle issue serait nettement avantageuse pour l'accusé, elle empêcherait le ministère public d'obtenir des condamnations dans certains cas parce qu'il ne peut pas prouver des faits que l'accusé est seul à connaître. En résumé, compte tenu des circonstances particulières décrites par le juge Cory dans ses motifs, le Parlement n'aurait pas "pu raisonnablement choisir un autre moyen qui aurait permis d'atteindre de façon aussi efficace l'objectif identifié": *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, à la p. 1341, le juge en chef Lamer pour la majorité.

Quant à la dernière exigence de l'analyse faite dans l'arrêt *Oakes*, en toute déférence, je ne puis souscrire aux conclusions du juge en chef Lamer. Ainsi que le fait remarquer le juge Cory dans ses motifs, l'activité réglementée et les infractions contre le bien-être public sont des éléments fondamentaux dans la société canadienne. Ceux qui choisissent de participer à des activités réglementées doivent être considérés comme ayant accepté les responsabilités qui en découlent et leur

application en droit pénal. L'une de ces conséquences est qu'ils devraient être tenus responsables du tort qui peut résulter de leur manque de diligence. À moins qu'ils ne puissent prouver la diligence selon la prépondérance des probabilités, ils seront reconnus coupables et, dans certains cas, ils risquent l'emprisonnement. Ce sont eux qui sont le plus en mesure de prouver la diligence étant donné que, dans la plupart des cas, ils sont en possession des renseignements requis. Vus dans ce contexte, et compte tenu de l'importance fondamentale de l'objectif du législateur et du fait que le moyen choisi porte le moins possible atteinte au droit garanti par l'al. 11*d*), les effets de l'inversion de la charge sur la présomption d'innocence sont proportionnels à l'objectif.

Ayant déterminé que l'inversion de la charge obligeant l'accusé à prouver sa diligence selon la prépondérance des probabilités (au moyen des mots "elle prouve que" figurant au par. 37.3(2) de la *Loi sur la concurrence*) satisfait aux quatre exigences de l'analyse faite dans l'arrêt *Oakes*, je conclus que cette inversion est sauvegardée en vertu de l'article premier de la *Charte* parce qu'elle constitue une limite raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Je suis donc d'avis de trancher les pourvois de la façon proposée par le juge Cory.

//Le juge McLachlin//

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN -- Je souscris aux conclusions du juge en chef Lamer. La défense modifiée de diligence inscrite aux al. 37.3(2)*c*) et *d*) de la *Loi sur*

*la concurrence*, S.R.C. 1970, ch. C-23, permet de déclarer une personne coupable même sans le degré minimal de faute de la négligence et contrevient donc à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'exigence prévue au par. 37.3(2), par les mots "elle prouve que", imposant à l'accusé de prouver la diligence selon la prépondérance des probabilités permet de déclarer une personne coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément important de l'infraction; combinée à une peine d'emprisonnement, l'attribution de cette charge de preuve à l'accusé viole l'al. 11*d*) de la *Charte*. Aucune de ces violations ne peut être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Je suis d'accord avec le juge en chef Lamer pour conclure que lorsque les dispositions en cause aux al. 37.3(2)*c*) et *d*) de la Loi et les mots contestés au par. 37.3(2) sont supprimés, la disposition restant en litige, l'al. 36(1)*a*), ne viole pas la *Charte*.

Abstraction faite de l'importance des "stigmates", dont je ne discuterai pas, je suis d'avis que la peine d'emprisonnement ne peut pas, sans porter atteinte aux droits garantis par la *Charte*, être combinée à une infraction qui permet qu'une personne soit déclarée coupable sans qu'il y ait faute de sa part ou parce que l'accusé n'a pas prouvé son innocence selon la prépondérance des probabilités. À mon avis, une telle combinaison ne constitue pas non plus une limite "dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique".

Je n'estime pas nécessaire d'examiner ni l'application de la *Charte* à une disposition portant sur les personnes morales seulement, ni la démarche relative à la

"gamme des moyens" en ce qui concerne l'atteinte excessive en fonction de l'article premier de la *Charte*, et je préfère laisser ces questions à une autre instance.

Je trancherais les pourvois et répondrais aux questions constitutionnelles de la façon proposée par le juge en chef Lamer.

*Le pourvoi de Wholesale Travel Group Inc. est rejeté. Le pourvoi du ministère public est accueilli et le juge en chef LAMER et les juges LA FOREST, SOPINKA et MCLACHLIN sont dissidents quant au résultat.*

*Procureurs de The Wholesale Travel Group Inc.: McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Procureur de Sa Majesté la Reine: John C. Tait, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Jack Johnson, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le procureur général du Québec, Ste-Foy.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Le procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le procureur général du Manitoba, Winnipeg.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Brian Barrington-Foote, Regina.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureurs des intervenants Ellis-Don Limited et Rocco Morra: Lerner & Associates, Toronto.*