



Commission de réforme du droit
du Canada

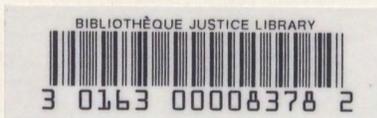
Law Reform Commission
of Canada

Etudes sur la responsabilité stricte



KF
384
ZA2
.L37/S
S7614
1974
c. 2

DEPT. OF JUSTICE
JUN 15 1976
LIBRARY
CANADA



KF 384 ZA2 .L37/S S7614 1974
c.2
Etudes sur la responsabilite
stricte

Etudes sur la responsabilité stricte

Commission de réforme du droit
du Canada

la commission

Monsieur H. Patrick Hunt, président

Monsieur Antonio Lafer, vice-président

Monsieur V. La Forest, C.J.C.

Monsieur J. W. Mohr, commissaire à temps partiel

Monsieur Claude Mathieu-Jones, C.J.C., commissaire à temps partiel

Monsieur John D. McAlpine, commissaire à temps partiel

Monsieur J. W. Mohr, commissaire à temps partiel

DEPT OF JUSTICE
JUN 15 1976
LIBRARY
CANADA

le projet de recherche
sur les principes généraux
du droit pénal

Monsieur Pierre, B.A., LL.B.

Monsieur Fitzgerald, M.P.

Monsieur Gendron, B.A., LL.B.

Monsieur Goss, B.A., LL.B.

Monsieur Tremblay-Lamer, B.A., LL.B.

Juin, 1974

© Droits de la Couronne réservés
En vente chez Information Canada à Ottawa,
et dans les librairies d'Information Canada :

HALIFAX
1683, rue Barrington

MONTRÉAL
640 ouest, rue Ste-Catherine

OTTAWA
171, rue Slater

TORONTO
221, rue Yonge

WINNIPEG
393, avenue Portage

VANCOUVER
800, rue Granville

ou chez votre libraire.

Prix \$4.00

N° de catalogue J 32-4/1-1974

Prix sujet à changement sans avis préalable

Information Canada
Ottawa, 1974

la commission

L'honorable E. Patrick Hartt, président

L'honorable Antonio Lamer, vice-président

D^r Gérard V. La Forest, c.r., commissaire à plein temps
(a remplacé William F. Ryan, c.r.)

D^r J. W. Mohr, commissaire à plein temps

M^e Claire Barrette-Joncas, c.r., commissaire à temps partiel

M^e John D. McAlpine, commissaire à temps partiel

le personnel de recherche
sur les principes généraux
du droit pénal

Jacques Fortin, B.A., LL.L., LL.D., directeur

Patrick Fitzgerald, M.A.

Bernard Grenier, B.A., LL.L.

Tanner Elton, B.A., LL.B.

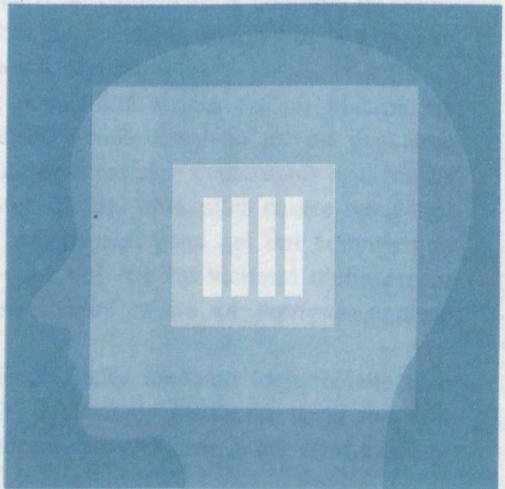
Nicole Trudeau-Bérard, B.A., LL.L.



Table des Matières

| | PAGE |
|--|------|
| Avant-propos..... | vii |
| La notion de blâme — La responsabilité stricte..... | xi |
| L'importance du problème..... | 43 |
| La responsabilité stricte en pratique..... | 67 |
| Le droit de la responsabilité stricte..... | 163 |
| Crimes véritables et infractions réglementaires..... | 203 |
| Notes et bibliographie | |
| La nécessité du <i>mens rea</i> | 239 |
| La négligence..... | 243 |
| La clause de «diligence raisonnable»..... | 247 |
| Autres solutions possibles..... | 253 |
| La responsabilité stricte et l'ordinateur..... | 259 |
| Bibliographie..... | 271 |

Avant-propos



Jusqu'à quel point voulons-nous que notre droit pénal soit rigoureux? Au point de punir celui qui enfreint la loi sans égard à la question de savoir s'il est conscient d'enfreindre la loi? Ou seulement le délinquant qui enfreint la loi sciemment?

Ce livre examine cette question en profondeur. Il contient plusieurs études approfondies préparées par les commissaires et le personnel de recherche de la Commission de réforme du droit du Canada, de même qu'un document de travail dans lequel la Commission fait six recommandations sur cet aspect fondamental du droit pénal.

A la lumière de ces études, le document de travail intitulé *La notion de blâme* situe la responsabilité stricte dans le contexte plus général du «droit pénal que nous devrions avoir». Ainsi, le document de travail constate au point de départ que le droit actuel est insuffisant en raison de son manque de clarté et étudie diverses solutions possibles. Le droit devrait-il accepter intégralement la responsabilité stricte et abandonner la doctrine du *mens rea*? Devrait-il, au contraire, éliminer la responsabilité stricte et adhérer complètement à la doctrine du *mens rea*? Serait-il préférable de maintenir le droit dans son état actuel en exigeant le *mens rea* pour certaines infractions et en l'éliminant pour d'autres? Ou de remplacer la responsabilité stricte par un autre régime de responsabilité? Le document de travail analyse ces questions et formule la philosophie de la Commission en matière de droit pénal en s'attaquant d'une façon particulière au problème de la responsabilité stricte.

La responsabilité stricte pose depuis toujours un problème aux juristes, aux philosophes de même qu'à tous ceux qui s'intéressent au droit. Mais ce problème est-il réel? Correspond-il à une réalité pratique? Combien y a-t-il d'infractions de responsabilité stricte en droit canadien? A combien de poursuites donnent-elles lieu? Ce sont autant de questions auxquelles la première étude, *L'importance du problème*, entend répondre.

En second lieu, même si la responsabilité stricte est un phénomène important sur le plan quantitatif, constitue-t-elle pour autant un problème sur le plan moral? Lorsque la loi permet que certains délinquants non fautifs soient punis, les administrateurs intentent-ils des poursuites contre ces délinquants? Poursuivent-ils, au contraire, uniquement ceux qui ont commis une faute? S'empêchent-ils de poursuivre ceux qui ont été victimes d'une erreur honnête? La seconde étude, *La responsabilité stricte en pratique*, analyse ces questions.

Les conclusions des deux premières études amènent logiquement à se demander ce que devrait être le droit? Doit-on le conserver dans son état actuel, ou le modifier? Avant de répondre à ces questions, il convient évidem-

ment de faire le point sur l'état actuel du droit positif d'une manière aussi exacte que possible. C'est l'objet de la troisième étude, *Le droit de la responsabilité stricte*.

En quatrième lieu, il a paru important de replacer le droit actuel de la responsabilité stricte dans le contexte de l'économie générale du droit pénal et de s'interroger donc sur la validité et la pertinence en droit pénal canadien de la distinction classique entre les « crimes véritables » et les « infractions réglementaires ». L'examen des conséquences de cette distinction et de leur effet sur le problème de la responsabilité stricte fait l'objet de la quatrième étude, *Crimes véritables et infractions réglementaires*.

Traditionnellement, les crimes véritables, à la différence des infractions réglementaires, exigent soit le *mens rea* soit un élément quelconque de faute personnelle. Pour les dernières, le critère fondamental reste l'efficacité de l'administration et de l'application de la loi et non l'idée de justice. Ne pourrait-on pas, comme certains suggèrent, appliquer aux crimes véritables cette technique du droit réglementaire? Quelles sont les raisons qui peuvent motiver la conservation de la doctrine du *mens rea*? Une note intitulée *La nécessité du mens rea* étudie cette question.

S'il existe de bonnes raisons de maintenir le *mens rea* pour les crimes véritables, celles-ci ne s'appliquent pas nécessairement aux infractions réglementaires, même lorsque ces dernières n'emportent pas de responsabilité stricte, puisqu'il existe en effet une solution intermédiaire: la responsabilité fondée sur la négligence. Une deuxième note, *La négligence*, tente de cerner ce concept.

Ce dernier examen ne serait pas complet si l'on ne se posait pas le problème de l'effet probable, de l'abandon de la responsabilité stricte en faveur d'une responsabilité fondée sur la négligence. Une telle politique rendrait-elle moins efficace l'application de la loi? Le législateur ne semble pas avoir entretenu cette crainte, puisque depuis 1968 il introduit de plus en plus souvent des clauses de diligence raisonnable dans la législation réglementaire. Une troisième note, *La clause de diligence raisonnable* présente les résultats d'une recherche sur cette question à l'aide de l'ordinateur.

Enfin l'introduction de l'excuse de diligence raisonnable n'est toutefois qu'une solution de rechange parmi d'autres à la responsabilité stricte. De fait, d'autres organismes de réforme du droit ont adopté ou proposé des solutions différentes. La quatrième note, *Les autres solutions possibles* fait une analyse critique des plus importantes d'entre elles.

L'ouvrage se termine par une note expliquant en détail la méthodologie des études effectuées à l'aide de l'ordinateur, *La responsabilité stricte et l'ordinateur*.

La notion de blâme—
La responsabilité stricte

Table des matières

| | PAGE |
|--|------|
| I | |
| Le citoyen et la loi..... | 1 |
| Le droit pénal actuel..... | 1 |
| La fonction première du droit pénal..... | 4 |
| La culpabilité..... | 7 |
| Les fonctions secondaires du droit pénal..... | 8 |
| II | |
| La responsabilité stricte et le droit actuel..... | 9 |
| III | |
| Faut-il conserver la responsabilité stricte?..... | 13 |
| IV | |
| Justice, crimes et responsabilité stricte..... | 15 |
| V | |
| Un droit particulier aux crimes proprement dits..... | 17 |
| VI | |
| Responsabilité stricte, dissuasion et infraction réglementaire..... | 21 |
| (a) Les infractions réglementaires, la responsabilité stricte et l'argument d'humanité..... | 21 |
| (b) Les infractions réglementaires, la responsabilité stricte et la liberté..... | 22 |
| (c) Les infractions réglementaires, la responsabilité stricte et la justice..... | 22 |

VII

| | |
|--|----|
| La responsabilité stricte en pratique et l'infraction réglementaire..... | 27 |
| (a) La responsabilité stricte est-elle injuste en pratique?..... | 27 |
| (b) La responsabilité stricte se justifie-t-elle en pratique?..... | 28 |
| (c) La responsabilité stricte est-elle indispensable en pratique?..... | 29 |
| (d) La justice et l'efficacité..... | 30 |

VIII

| | |
|--|----|
| Les solutions de rechange à la responsabilité stricte dans les infractions réglementaires..... | 33 |
| (a) La contravention..... | 33 |
| (b) Le droit administratif est-il la solution?..... | 33 |
| (c) Le rôle du <i>mens rea</i> | 34 |
| (d) La nature de l'infraction réglementaire..... | 34 |
| (e) La négligence..... | 35 |

IX

| | |
|---|----|
| Le droit pénal que nous devrions avoir..... | 39 |
|---|----|

Le citoyen et la loi

A la mention du mot loi, le citoyen ne pense ni aux contrats, ni aux testaments ni aux autres questions dont parlent les avocats. Il y a dix chances contre une qu'il pense à la police car, pour lui, la loi veut dire d'abord et avant tout le droit pénal. C'est là faire preuve de bon sens étant donné que c'est le droit pénal qui protège le citoyen contre la violence, la malhonnêteté et tous les autres «péchés définis par la loi». C'est le droit qui le reconduit chez lui en toute sécurité mais aussi celui qui l'amène devant les tribunaux. Une foule d'infractions mineures, ayant trait par exemple à la route et aux boissons enivrantes, donnent lieu à un million et demi de condamnations par année, soit une pour treize habitants. En définitive, le droit pénal est le plus fondamental et le plus essentiel puisqu'il touche le plus près aux notions du bien et du mal et qu'il façonne la société davantage que toute autre branche du droit.

Mais le droit pénal n'est pas une voie à sens unique. Il protège le citoyen mais, du même coup, il impose des limites à sa liberté en prohibant des comportements et en punissant les transgresseurs. Dans notre tâche de réforme du droit nous devons répondre à trois questions fondamentales: (1) de quel droit avons-nous un droit pénal; quelle en est la justification? (2) notre droit pénal est-il trop ou, au contraire, pas assez répressif et punitif; quelles devraient en être la portée et l'étendue? et (3) frappe-t-il les personnes qui le méritent; est-il trop sévère à l'égard de ceux qui ne sont pas réellement fautifs ou trop indulgent à l'égard de ceux qui le sont? Emploie-t-il un critère adéquat dans la détermination de la culpabilité? Bref notre droit pénal répond-il, dans sa forme actuelle, aux besoins de la société?

Le droit pénal actuel

Pour commencer, en quoi consiste le droit pénal actuel? Qu'est-ce que le droit pénal et qu'est-ce que le crime? En gros, le crime est tout ce qui est contraire à la loi; mais il y a plus, car tous les actes contraires à la loi ne

sont pas nécessairement des crimes. Certains, comme la violation de contrat, ne sont que des délits civils, des délits dont l'auteur peut faire l'objet de poursuites et être légalement contraint à indemniser la personne lésée. Les autres, les crimes, sont des maux qui peuvent entraîner la poursuite et le châtement. A première vue donc, le crime, c'est ce qui est interdit par la loi et punissable en vertu de celle-ci.

Mais cela n'est pas suffisant. En effet, au Canada, de nombreux actes sont interdits et punissables en vertu de la loi sans être pour autant des crimes. Mais pour qu'un acte soit un crime il faut, au plan légal, qu'il soit interdit et punissable en vertu du droit *fédéral*, puisqu'aux termes de notre constitution, le pouvoir de définir le crime relève du Parlement fédéral.

Donc, les provinces ne peuvent légiférer en droit criminel. Et pourtant, elles peuvent créer des infractions, car la constitution leur reconnaît le pouvoir de sanctionner par l'imposition de peines les contraventions aux lois qui relèvent de leur compétence. Les provinces ont créé de nombreuses infractions qui donnent lieu à la grande majorité des condamnations prononcées par nos tribunaux criminels (par exemple, plus de 1,400,000 des 1,800,000 condamnations enregistrées en 1969). D'ailleurs ces infractions ressemblent en tous points aux crimes: elles entraînent poursuites, condamnations et peines. Mais, pour le citoyen ordinaire qui perd son permis et doit payer l'amende à la suite d'une condamnation pour imprudence au volant, peu lui chaut que, sur le plan constitutionnel, il soit coupable d'une infraction provinciale et non d'un crime. C'est là une distinction qu'il ne fait pas.

Le citoyen moyen fait plutôt une autre distinction, qui remonte au temps de Blackstone et au dix-huitième siècle. Pour lui, le crime n'est pas uniquement une chose que la loi se trouve à réprimer mais également quelque chose qu'elle doit réprimer. Pour citer une autorité du dix-neuvième siècle, M. le juge Stephen, auquel nous devons en grande partie notre Code criminel, un crime au sens populaire est «un acte qui est à la fois interdit par la loi et qui répugne au sens moral de la société». Ainsi, le stationnement interdit, n'est qu'une simple infraction. De fait, le citoyen ordinaire voit une différence fondamentale entre les «crimes» et les «simples infractions».

Cette distinction est-elle fondée? Après tout, qu'est-ce qui fait qu'un crime comme le meurtre est mauvais, si ce n'est le mal infligé à la victime et le préjudice qui en résulte et pour sa famille et pour la société, par suite de la crainte et de l'émoi qu'il suscite? Pourquoi la loi interdit-elle de stationner à certains endroits et à certaines heures sous peine d'infraction, si ce n'est à cause du préjudice qui en découle, soit l'encombrement des rues et l'interruption de la circulation? La différence en est-elle simplement une de degré? Pas tout à fait puisqu'il y a d'autres différences, notamment la différence de nature entre les préjudices. En effet, le crime viole des règles fondamentales, il constitue un mal d'une portée plus générale et comporte un préjudice plus manifeste.

D'abord, le crime va à l'encontre de règles fondamentales, alors que l'infraction contrevient à des règles socialement utiles, mais non fondamentales. Ainsi, le meurtre contredit cette règle fondamentale, essentielle à l'existence et au maintien mêmes de toute société humaine, qui interdit la violence et l'homicide. Par ailleurs, le stationnement illégal contrevient à une règle d'un genre différent dont l'observance, sans être essentielle à la société, s'avère tout de même utile.

Ensuite, le crime vise des maux d'une portée plus générale du fait que toute personne peut le commettre en sa qualité de personne. L'infraction est plus spécifique en ce qu'elle vise des maux susceptibles de survenir à l'occasion de l'accomplissement de certaines fonctions ou de la poursuite de certaines activités particulières. Le meurtre et le vol, par exemple, sont des maux que l'homme cause en tant qu'homme. Mais le stationnement interdit, la vente illégale de boissons enivrantes et la pêche hors saison, sont des maux que l'homme commet en tant qu'automobiliste, commerçant ou pêcheur. On s'attend à trouver ces infractions, non pas dans un code criminel ou dans un ouvrage de droit pénal, mais dans des lois particulières et des traités spécialisés.

Enfin, le crime comporte un préjudice beaucoup plus manifeste. Le meurtre et le vol sur la personne semblent de toute évidence mauvais. Ils infligent un préjudice direct, immédiat et flagrant à des victimes déterminées et s'accompagnent d'une intention manifestement mauvaise. L'infraction comporte un mal moins évident. Le préjudice qui en découle est moins direct, il est collectif plutôt qu'individuel et il résulte aussi bien de la négligence que de l'intention. En outre, il est plus souvent virtuel qu'actuel.

C'est peut-être pour cette raison que l'ignorance de la loi n'a jamais été reçue en droit pénal. Après tout, qu'importe si le meurtrier ne connaît pas la loi particulière se rapportant à son crime puisqu'il sait au moins qu'il est mal de tuer? Mais peut-on en dire autant des infractions? Les infractions concernant la circulation routière, les boissons enivrantes et la pêche seraient-elles si manifestement mauvaises qu'on pourrait dire de celui qui les commet qu'il en connaît sûrement le caractère mauvais?

Non pas que l'infraction ne soit pas mauvaise. Dire qu'elle est moins manifestement mauvaise, ce n'est pas dire qu'elle ne l'est pas du tout. De fait, c'est là le danger qui découle de la distinction naïve selon laquelle il y aurait deux catégories de crimes: le «crime» et «l'infraction». Cette distinction suppose en effet que l'infraction ne comporte aucun mal et aucun préjudice. Mais en réalité, le préjudice causé par l'ensemble de ces infractions, par exemple la pêche ou la chasse excessive, la pollution de l'environnement, peut s'avérer supérieur à celui qui résulte de crimes plus évidents, au point que plusieurs y voient une raison d'abolir la distinction.

Mais on serait malavisé de le faire. D'abord, il n'est pas souhaitable d'ignorer les distinctions qui s'imposent au sens commun. Ainsi il ne faut pas oublier, en réformant la loi, qu'une seule condamnation pour vol sur la

personne marque le délinquant comme un criminel aux yeux de la société, alors que mille condamnations pour stationnement illégal n'ont pas cet effet. De plus, il faut profiter de la leçon que nous enseigne la distinction faite par le citoyen ordinaire. D'une part, les «crimes» tels que le meurtre, le vol sur la personne et le viol coïncident avec ce que le sens commun condamne, même si la loi s'arrête à des détails techniques. D'autre part, les «infractions» telles que la conduite d'une automobile du mauvais côté de la route ou l'excès de vitesse font plus qu'énoncer une simple interdiction. En effet, la loi ne se contente pas d'interdire ce que nous croyons tous être mauvais, soit la conduite dangereuse ou l'excès de vitesse. Elle va même jusqu'à déterminer la vitesse et le côté de la route où nous pouvons rouler, ce qui comporte inévitablement une part d'arbitraire.

Nous pensons donc que notre droit pénal repose sur cette distinction imprécise qui ne saurait être poussée trop loin, même si elle correspond à une réalité.¹ D'un côté, il existe quelques crimes réellement graves, tels que le meurtre, le vol sur la personne et le viol qui, de tout temps, ont été considérés comme tels et qui constituent précisément la sorte de crimes qu'on s'attend de trouver dans n'importe quel droit criminel. Ce furent les premiers crimes à être définis par les juges qui ont façonné le *common law*, crimes qui figurent maintenant dans notre Code criminel, et qui relèvent du Parlement fédéral.

A l'opposé, il existe un groupe beaucoup plus important d'infractions mineures telles que le stationnement illégal, la publicité trompeuse, la vente d'aliments impropres à la consommation, infractions de création plus récente. Le *common law* n'a jamais connu ces infractions qui n'ont d'ailleurs jamais fait partie du Code criminel. Il faut plutôt les chercher dans la *Loi sur les poids et mesures*, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, la *Loi des aliments et drogues* et dans la pléthore de lois et règlements que secrète notre complexe société industrielle. On trouve ces «infractions réglementaires», comme on les appelle souvent, tant dans la législation fédérale que dans la législation provinciale.

Bien sûr, c'est à la législation fédérale que nous nous intéressons ici, tant aux crimes qu'aux infractions réglementaires qu'elle comporte. Toutefois, il va sans dire que les considérations d'équité, de justice et d'humanité s'appliquent également à toutes les infractions, qu'elles soient fédérales ou provinciales. Si, d'un point de vue strict, nos recommandations et propositions doivent se limiter au domaine fédéral, il n'en demeure pas moins qu'elles peuvent être valables également dans le domaine provincial. Les principes en jeu sont les mêmes.

La fonction première du droit pénal

Quel est le but du droit pénal? En particulier, le droit pénal obéit-il à une justification fondamentale ou n'est-il rien d'autre qu'une rationalisation de la doctrine cynique: «force passe droit»? De quel droit pouvons-nous établir une série d'interdictions dont l'inobservation entraîne une punition?

La société a-t-elle le droit de punir le délinquant? Il ne suffit pas de répondre que le délinquant mérite d'être puni. En effet, dire qu'un homme mérite de souffrir pour le mal qu'il a fait ne signifie pas que ses semblables ont le droit de lui infliger un châtement. L'homme n'a pas le droit de jouer au bon Dieu. Et pourtant, si la société affirme son droit de punir les malfaiteurs afin de se protéger, ne s'engage-t-elle pas ainsi à se servir du délinquant pour le bien des autres et à le traiter non pas comme une fin en soi, mais comme un moyen pour atteindre un plus grand bien?

Dans le cadre de ce bref document de travail, nous devons nous limiter à donner une réponse possible à cette question infiniment complexe. Nous serions prêts à affirmer le droit fondamental de la société à se protéger contre le mal, et en particulier contre les actes dommageables de ses membres. Le recours à la loi pour réprimer ces actes et en punir les auteurs constitue une façon d'assurer cette protection. Peu importe que la punition vise à la prévention particulière ou générale, à la réhabilitation du délinquant ou à sa mise hors d'état de nuire par l'incarcération, ou encore à la dénonciation du caractère mauvais de l'acte commis, cette auto-protection de la part de la société constitue, à notre avis, l'objectif premier et fondamental du droit pénal.

Si on accepte que ce soit là l'objectif du droit pénal, l'argument voulant que la loi se serve du délinquant comme un moyen d'assurer le bien des autres ne tient pas, parce que ce n'est pas le cas. Les règles de la société et leur observation sont à l'avantage de tous, y compris le délinquant. Par conséquent, la punition qui en assure le respect profite à tous y compris, encore ici, le délinquant. Ce dernier n'est donc pas simplement utilisé pour le plus grand bien de tous.

Au contraire, il n'est pas davantage utilisé pour le bien d'autres personnes que ne l'est l'agresseur dont la victime a recours à la force pour assurer sa légitime défense. L'agresseur d'une victime innocente perd son droit de ne pas être soumis à la force. De même, du seul fait qu'il transgresse la loi, le délinquant perd son droit à ce que la loi n'agisse pas contre lui. Le droit pénal est pour la société un moyen de légitime défense contre le criminel.

Le délinquant ne peut davantage se plaindre d'être utilisé et traité comme une chose ou un objet. Le fait est qu'il ne l'est pas. Au contraire, la loi le considère comme un être rationnel, doué du libre arbitre et de la faculté de choisir. «Observez ces règles», dit la loi, «assumez vos obligations sociales et profitez des avantages offerts par la société; ou enfreignez ces règles, rejetez vos obligations sociales et perdez les avantages offerts par la société: vous avez le choix». Par conséquent, la punition de celui qui enfreint les règles et refuse ses obligations n'est pas injuste. Au contraire, ce qui serait injuste, ce serait de lui permettre à la fois de refuser ses obligations sociales et de bénéficier des avantages. S'il en était ainsi, le délinquant y gagnerait sur tous les fronts en profitant d'un avantage injuste sur le reste de la société

et en se moquant de l'honnête citoyen: celui-ci se trouverait à respecter des règles bénéficiant au délinquant sans obtenir en retour quelque avantage correspondant. C'est précisément ce qu'empêche la punition du délinquant.

Mais cela seul ne suffit pas à justifier l'existence du droit pénal. En effet, qu'en serait-il si le législateur cherchait à se protéger de choses contre lesquelles il n'a pas le droit de se prémunir? Les rois normands après leur conquête de l'Angleterre, voulant se réserver la chasse aux cerfs dans tout le pays, l'ont interdite sous peine de mort. Et pourtant, les paysans n'avaient-ils pas, au même titre que les princes, le droit de chasser le gibier et de s'en nourrir? De la même façon, de nos jours, nous avons des lois qui prohibent des styles de vie au seul motif qu'ils déplaisent au législateur. Mais chacun ne peut-il prétendre à un droit de pécher comme il l'entend, pourvu qu'il ne nuise pas à autrui?

Ensuite, que dire d'une loi qui punirait ceux qui, n'étant pas moralement en faute, ne méritent aucun blâme? L'amiral anglais Byng—le pauvre—fut exécuté à cause d'une défaite navale dont il n'était aucunement responsable, ce qui a amené Voltaire à faire la réflexion suivante: «En ce pays-ci, il est bon de tuer de temps en temps un amiral pour encourager les autres». Mais de nos jours, nous faisons des choses qui, sans aller aussi loin, sont tout aussi injustes. Nous avons déjà condamné des gens pour possession de drogues en dépit de leur ignorance de la nature de la chose possédée. Heureusement, en 1957, la Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt *Beaver* que l'infraction de possession exigeait la connaissance de la nature de la chose possédée. Pourtant, il existe encore un nombre considérable d'infractions qui n'exigent ni intention, ni connaissance et pour lesquelles une personne peut être punie même si elle est moralement innocente.

Pourtant, le droit pénal et la peine ne se justifient qu'à deux conditions. Premièrement, la loi ne doit pas être oppressive, ni interdire des actes que le citoyen a moralement le droit et devrait avoir la liberté de poser. Deuxièmement, la loi ne doit pas punir ceux qui, de toute évidence, ne sont pas en faute du fait qu'ils n'ont pas eu l'occasion de se conformer à ses exigences. En d'autres mots, elle ne devrait pas punir ceux qui n'ont pas l'occasion d'exercer un choix.

Tels sont donc les problèmes fondamentaux que pose le droit pénal. Premièrement, quels sont les actes que la loi devrait laisser une personne libre de poser ou, en d'autres mots, quelles sont l'étendue et la portée du droit pénal? Deuxièmement, quel type de comportement devrait engager la responsabilité pénale: le comportement intentionnel, insouciant, négligent, ou le comportement dénué de toute faute morale? Autrement dit, quel devrait être le critère de la responsabilité criminelle? Tel est le sujet de la présente étude.

Dans quelle mesure la responsabilité pénale devrait-elle être stricte? Jusqu'à quel point la culpabilité ne devrait-elle pas uniquement dépendre du simple fait qu'objectivement, le délinquant a accompli un acte interdit par la loi? Jusqu'à quel point devrait-on tenir compte de l'état d'esprit du contreve-

nant? Ce problème est fondamental à tout droit pénal. Sa solution constitue la meilleure façon de définir la sorte de droit pénal que nous préconisons.

La culpabilité

Il s'agit donc de se demander si la culpabilité devrait se fonder sur deux facteurs, d'une part, l'existence d'un acte dommageable, et d'autre part, le caractère intentionnel de cet acte, comme c'est le cas pour le meurtre, le vol sur la personne et les autres crimes. La culpabilité ne devrait-elle pas plutôt se baser simplement sur la perpétration de l'acte dommageable, comme c'est le cas pour la plupart des infractions réglementaires qui peuvent être commises d'une façon non intentionnelle ou tout simplement par inadvertance? La question ne devrait-elle pas dépendre du genre de crime en cause, en posant l'exigence d'une culpabilité «véritable» pour le crime et d'une culpabilité «technique» pour l'infraction réglementaire? Ou peut-être faudrait-il abandonner complètement la notion de culpabilité et faire intervenir la loi en fonction d'un critère de dangerosité ou de nocivité, comme c'est le cas pour les délinquants anormaux mentaux, qui ne sont ni punis ni relâchés, mais plutôt internés au bon plaisir du lieutenant-gouverneur?

La question dépend-elle aussi du genre de délinquant en cause? Le même critère devrait-il s'appliquer à la personne morale et à la personne physique? Les crimes proprement dits sont surtout le fait de personnes physiques, alors que les infractions réglementaires sont perpétrées autant par des personnes morales que par des personnes physiques. Le problème posé par les critères de culpabilité soulève donc également la question de la responsabilité pénale des personnes morales.

Mais c'est là un sujet qu'il convient d'étudier séparément; nous n'en parlerons donc pas dans le présent document de travail. D'une part, la responsabilité pénale des personnes morales soulève d'autres problèmes, au-delà de celui posé par les critères de culpabilité. Ces problèmes feront l'objet d'un document de travail ultérieur. D'autre part, les questions de justice, de liberté et d'humanité sont plus significatives pour les personnes physiques que pour les personnes morales. Quels critères la loi devrait-elle donc adopter pour déterminer la culpabilité des individus?

En faisant porter notre attention sur la culpabilité des personnes physiques, nous ne voulons pas pour autant oublier le problème de la responsabilité pour autrui. La question de savoir si une personne doit assumer une responsabilité pénale pour les actes d'autrui se pose aussi souvent, en matière d'infractions réglementaires, que la question de savoir si la responsabilité est stricte. Pour ces infractions, l'employeur fait normalement l'objet de poursuites parce que son employé, et non lui-même, a par mégarde enfreint un règlement quelconque dans l'exercice de ses fonctions. A cet égard, nous pensons pour l'instant que la responsabilité pénale pour autrui ne peut se justifier que par la faute personnelle de l'employeur. Cette prise de position, qui n'a rien de définitif, découle de notre conception de la responsabilité personnelle et des objectifs du droit pénal.

Les fonctions secondaires du droit pénal

En acceptant que le but ultime du droit pénal consiste dans l'auto-défense de la société, quel devrait être l'objectif immédiat du droit pénal et du système de justice pénale? Consiste-t-il à soumettre les délinquants à la justice, à la manière de ce qui se fait pour les crimes où les procès sont lents et solennels, les condamnations ignominieuses et les peines infamantes et expiatoires? Ou s'agit-il simplement, d'une façon moins dramatique, de dissuader les gens d'enfreindre la loi, à la manière de ce qui se fait pour les infractions réglementaires où les procès sont courts et expéditifs, les condamnations nominales et les pénalités préventives? Devrions-nous plutôt viser à la prévention, en adoptant des dispositions légales faites non pas d'interdictions et de peines, mais de descriptions et de prescriptions—descriptions des maux à éviter et prescriptions des mesures à prendre?

La réponse à ces questions affecte les critères de culpabilité que le droit pénal devrait retenir. Dans l'état actuel du droit, la culpabilité proprement dite, i.e. la culpabilité au sens plein du mot, selon laquelle l'accusé a délibérément accompli un acte dommageable, correspond au but qui consiste à faire tomber les délinquants sous le coup de la justice. Dans ce cas, il faut alors établir qu'on a affaire à un délinquant au plein sens du mot et que celui-ci entendait faire le mal qu'il a fait. Par contre, la culpabilité technique, qui implique un degré moindre de culpabilité, correspond à l'objectif de dissuasion. Ici, la justice travaille à la chaîne et elle n'a pas le temps d'adapter le procès aux circonstances individuelles ni de se demander si le prévenu est en faute et a commis l'infraction délibérément.

Au contraire, l'objectif de dissuasion ne tient aucunement compte de la culpabilité mais cherche uniquement à supprimer le danger. Par exemple, la loi autorise des inspecteurs à saisir les produits dangereux, à confisquer les aliments impropres à la consommation, à garder au sol des avions en mauvais état, à abattre le bétail malade, et ainsi de suite. Ici, la culpabilité n'entre pas en ligne de compte parce que la loi vise non pas une personne mais bien une chose dangereuse. Il s'agit non pas de procédures *in personam* mais de procédures *in rem*.

Si on accepte que notre droit œuvre dans ces trois directions différentes, jusqu'à quel point la responsabilité pénale devrait-elle dépendre d'une faute personnelle? Devrait-elle se fonder sur l'intention, l'insouciance ou quelque élément psychologique, ce que les avocats appellent le *mens rea*? Devrait-elle se fonder sur la négligence ou sur quelque élément de culpabilité échappant au *mens rea* traditionnel? Serait-il justifiable d'éliminer l'exigence du *mens rea* ou quelque autre élément de culpabilité, au profit d'une doctrine de la responsabilité stricte se fondant sur la seule perpétration de l'acte punissable, l'*actus reus*? En d'autres termes, jusqu'à quel point voulons-nous que notre droit pénal soit strict?

La responsabilité stricte et le droit actuel

Celui qui enfreint la loi devrait-il donc être coupable dans tous les cas, sans égard à la question de savoir s'il est conscient d'enfreindre la loi, ou seulement lorsqu'il enfreint la loi sciemment?

La loi n'est jamais allée aussi loin que de punir uniquement les délinquants conscients de l'illégalité de leurs actes. L'ignorance de la loi n'est pas une excuse. Le cambrioleur ne peut pas invoquer comme moyen de défense son ignorance de l'interdiction légale, pas plus que le receleur ne peut invoquer son ignorance de l'illégalité du recel, car chacun est censé connaître la loi. L'erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense.

Mais l'erreur de fait est un moyen de défense. Celui qui achète des biens volés sans savoir qu'ils ont été volés possède un bon moyen de défense contre l'accusation de recel. Selon la tradition juridique, nul n'est coupable du seul fait de la perpétration de l'acte criminel, puisqu'il faut également la connaissance ou l'intention criminelle. En principe donc, l'erreur de fait constitue un moyen de défense valable.

Mais en pratique, ce n'est pas nécessairement le cas. En effet, de nombreuses infractions, particulièrement les infractions réglementaires, excluent les moyens de défense fondés sur l'erreur de fait. On peut être trouvé coupable d'avoir commis ces infractions en l'absence d'intention, de connaissance ou même d'insouciance. Le commerçant qui emballe un produit alimentaire d'une façon telle que l'emballage donne une impression trompeuse quant au contenu, enfreint l'art. 5 de la Loi des aliments et drogues et commet une infraction, même si l'emballage est fait de bonne foi et sans négligence. Pour ces infractions, la responsabilité est stricte.

Cela est-il juste? Est-il juste de condamner des personnes qui ne méritent aucun blâme? Est-ce inévitable? D'aucuns croient que la responsabilité stricte est essentielle à notre vie moderne si complexe, où il est important de maintenir des normes exigeantes de sécurité, d'hygiène, et autres. Ils soutiennent que sans la responsabilité stricte, il serait impossible d'appliquer les lois

visant à promouvoir ces normes, puisque les prévenus sont les seuls à savoir s'ils ont commis une faute, étant les seuls à savoir ce qui se passe dans leur entreprise. Sans la responsabilité stricte, les dispositions de droit pénal se rapportant au bien-être public ne pourraient plus être mises en application. Par conséquent, il faut sacrifier la justice à l'efficacité.

A l'heure actuelle quelle est, au Canada, l'importance de ce problème? Combien y a-t-il d'infractions de responsabilité stricte et combien de poursuites en découlent? Nous avons fait les constatations suivantes. Premièrement, la législation fédérale contient à peu près 20,000 infractions réglementaires et la législation provinciale en comporte en moyenne 20,000 par province. Quatre-vingt-dix pour cent de l'ensemble de ces infractions sont de responsabilité stricte. Deuxièmement, chaque année, à peu près² 1,400,000 condamnations sont prononcées contre 850,000 personnes pour des infractions de responsabilité stricte, soit une moyenne annuelle d'une condamnation pour vingt-cinq citoyens. Au plan quantitatif, le problème est donc énorme.

Mais sur un plan concret, on peut se demander si la responsabilité stricte pose un problème non seulement en théorie, mais aussi en pratique. Pour répondre à cette question, nous avons examiné trois domaines du droit, la publicité trompeuse, les poids et mesures et les aliments et drogues, et nous avons constaté qu'en pratique ceux qui n'ont pas commis de faute ne font à peu près jamais l'objet de poursuites. L'extrapolation de cette constatation à l'ensemble des infractions de responsabilité stricte tendrait à démontrer qu'en pratique, la responsabilité stricte ne cause pas d'injustice.

Néanmoins, elle continue de poser un problème juridique. En effet, si la loi affirme que la culpabilité ne dépend pas de la faute et la pratique affirme le contraire, il y a divergence entre la pratique et la loi. Au mieux il en résulte de la confusion, au pire de l'hypocrisie. A notre avis, il n'est jamais bon de tolérer une divergence trop flagrante entre l'esprit de la loi et son application.

Quel est donc l'esprit du droit de la responsabilité stricte? Nos recherches nous montrent que la loi est loin d'être claire. Il est impossible de savoir, jusqu'à ce qu'un tribunal se prononce sur la question, si une infraction réglementaire donnée est de responsabilité stricte. Il est également impossible de prédire d'une façon certaine quelle sera la décision du tribunal. Prenons, par exemple, l'arrêt de principe en la matière, l'affaire *Pierce Fisheries Ltd.*, où l'accusation reprochait à la compagnie d'avoir eu en sa possession des homards d'une grosseur inférieure à celle fixée par les règlements sur les pêcheries. Dans un chargement de 50,000 livres de homards, vingt-six homards n'avaient pas la grosseur prévue par les règlements. La poursuite devait-elle prouver que le prévenu connaissait ou aurait dû connaître la présence de ces vingt-six homards? Le tribunal de première instance, de même que la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse pensaient que oui, mais non la Cour suprême du Canada devant laquelle la poursuite a interjeté appel. L'infraction, a déclaré le plus haut tribunal du pays, est de responsabilité stricte. Comment quelqu'un aurait-il pu prévoir qu'il en serait ainsi?

Tout ce que nous pouvons dire, c'est que quatre-vingt-dix pour cent des infractions réglementaires pourraient être de responsabilité stricte. Les articles et les règlements qui les établissent sont rédigés de telle façon qu'ils n'indiquent pas si le *mens rea* est requis ou non. Il nous faut donc attendre une décision judiciaire avant d'être fixés.

Est-ce là une situation satisfaisante? Satisfaisante pour les autorités qui doivent appliquer la loi et décider si des poursuites devraient être engagées? Satisfaisante pour le prévenu qui se demande s'il dispose d'un moyen de défense valable? Satisfaisante pour le public touché par ces règlements?

Il est certain que le citoyen a le droit de connaître la loi. S'il existe un domaine où la loi devrait être claire et certaine, c'est bien celui du droit pénal. Puisque le droit pénal autorise l'État à intervenir dans la vie de l'individu, il faut, en vue de protéger la liberté de ce dernier, que les raisons et limites de cette intervention soient clairement définies, de façon à ce qu'il puisse savoir exactement ce qui est interdit et dans quels cas précis l'État peut intervenir. Comme Burke le faisait remarquer, là où commence le mystère, la justice prend fin. En droit pénal, le mystère est indéfendable. Nous en arrivons donc à la conclusion suivante:

- (1) **sans égard à la question de savoir si la responsabilité stricte est appropriée en droit pénal, il faut clarifier la loi de façon à ce qu'elle énonce si une infraction donnée est de responsabilité stricte.**

Faut-il conserver la responsabilité stricte?

Dans quelle mesure la responsabilité stricte devrait-elle demeurer? Revenons tout d'abord sur trois points dont nous avons déjà fait mention. Premièrement, nous limitons notre propos à la législation fédérale et, par conséquent, nos recommandations n'auront trait qu'à cette dernière. Toutefois, nous croyons que notre examen sera utile à ceux qui s'intéressent au droit provincial et au droit municipal. Deuxièmement, nous examinons uniquement la question de la responsabilité individuelle. Troisièmement, comme nous l'avons déjà dit, nous n'excluons pas pour autant la question de la responsabilité pour autrui qui, à notre avis, devrait se fonder sur la faute personnelle.

Jusqu'à quel point la responsabilité pénale des personnes physiques devrait-elle dépendre d'une faute personnelle? Au cours de notre examen, nous considérerons les questions suivantes au fur et à mesure qu'elles se poseront: (1) la responsabilité devrait-elle dépendre de la faute en ce qui concerne les crimes pour lesquels le droit pénal semble principalement avoir pour objectif de faire tomber les délinquants sous le coup de la justice? (2) à cet égard, le droit pénal devrait-il conserver cet objectif de soumettre les délinquants à la justice, ou devrait-il se donner un objectif différent? (3) la responsabilité devrait-elle dépendre d'une faute personnelle, dans le cas des infractions réglementaires, où le droit semble viser surtout à la dissuasion? (4) serait-il possible, en pratique, d'abolir la responsabilité stricte, dans le cas des infractions réglementaires? (5) quelle autre solution serait préférable? et, (6) dans ce contexte, jusqu'à quel point la responsabilité stricte est-elle nécessaire en pratique? Finalement, nous formulerons nos propres recommandations quant à la responsabilité stricte en matière d'infractions réglementaires.



Justice, crimes et responsabilité stricte

Si le droit pénal vise à soumettre les délinquants à la justice, que ce soit en vue de dénoncer le vice et de promouvoir la vertu, ou de permettre à la société d'exprimer sa réprobation d'une façon dramatique, la responsabilité stricte n'y a certainement pas sa place. Faire justice aux délinquants, cela signifie condamner les coupables, les marquer de honte et les stigmatiser parce qu'ils méritent une punition, celle-ci pouvant prendre une forme particulièrement infamante, l'emprisonnement. La responsabilité stricte serait ici à la fois illogique et injuste.

Illogique, parce qu'elle force le système de justice pénale à se contredire et à se mentir à lui-même. Si la loi vise à condamner des personnes parce qu'elles sont dans le tort et méritent d'être punies, il n'est pas logique qu'elle condamne et punisse en même temps les personnes qui, de toute évidence, ne sont pas dans le tort et ne méritent pas d'être punies. Proclamer que quelqu'un mérite une punition sans qu'il la mérite, c'est se contredire. Cette sorte de culpabilité «innocente» est tout à fait absurde, et la responsabilité stricte est dans ce contexte un illogisme.

Elle est également injuste à double titre. D'abord, la justice exige entre autres que chacun reçoive son dû. Pourtant, si quelqu'un ne mérite aucune punition, celle-ci ne lui est jamais due. En justice, seuls ceux qui le méritent peuvent être punis, i.e. ceux qui ont commis une faute et doivent être blâmés non seulement pour l'acte qu'ils ont commis, mais également en raison de leur intention, connaissance, insouciance ou négligence. Ceux qui commettent de simples erreurs raisonnables et inévitables ne méritent pas de punition. Il est humain de se tromper et personne n'est à l'abri de l'erreur. Exiger d'une personne qu'elle soit infaillible, c'est lui demander plus qu'elle ne peut donner; la punir pour un manquement, c'est lui imposer plus que ce qu'elle ne mérite. A ce titre, la responsabilité stricte est tout à fait injuste.

La responsabilité stricte est également injuste à un autre titre. En effet, la justice exige également que l'on traite d'une façon semblable les situations semblables et d'une façon différente les situations différentes. C'est ce principe

qui impose certains fardeaux, tels les impôts et le service militaire, uniquement à ceux qui peuvent le mieux les assumer, et qui accorde des droits, tels le droit de vote, à ceux qui sont d'âge à comprendre les questions politiques. En d'autres termes, la justice établit des distinctions là où cela s'avère nécessaire.

La différence entre la personne qui a commis une faute et celle qui n'en a pas commis en est précisément une qui appelle une distinction. Il y a en effet une différence entre celui qui commet intentionnellement un acte défendu et celui qui commet le même acte par inadvertance. En toute justice, chacun devrait être traité différemment, mais la responsabilité stricte les traite tous deux de la même façon. Et cela est toujours injuste.

Nous concluons donc que, dans ce contexte, la responsabilité stricte n'a pas sa place et qu'il faut conserver le *mens rea*. Notre recommandation est la suivante :

- (2) **en ce qui concerne les crimes proprement dits, l'exigence du *mens rea* doit toujours être présente, la culpabilité doit toujours se fonder sur la responsabilité personnelle et la responsabilité stricte doit être exclue.**

Un droit particulier aux crimes proprement dits

Pourquoi ne pas abandonner l'approche «théologique» de la culpabilité et de la peine au profit d'une approche plus scientifique, fondée sur la dangerosité, la nocivité et le traitement? Pourquoi ne pas se défaire d'un droit pénal axé sur la responsabilité personnelle, pour le remplacer par un droit visant le caractère antisocial des comportements, un système de défense sociale fondé sur un droit préventif, à la manière de la médecine préventive? Une telle approche permettrait à la loi de prévoir et même d'imposer un traitement pour ceux qui présentent le risque de poser des actes antisociaux et de causer un préjudice à autrui. Le traitement ne serait pas lié à une condamnation, pas plus qu'il ne constituerait une réaction à la perpétration d'un crime. Il ne serait que le résultat du diagnostic d'une tendance antisociale dont le crime ne serait qu'un symptôme. Cette nouvelle méthode serait donc tournée vers l'avenir, non vers le passé.

Une approche nouvelle, certes, mais aussi un changement radical que nous ne sommes pas prêts à recommander. Cette idée a provoqué, en philosophie du droit pénal, l'une des controverses les plus importantes et les plus enrichissantes. Nous ne pouvons ici que faire état de nos conclusions à la lumière de cette controverse.

Premièrement, dans le cadre d'un tel système, la responsabilité stricte ne serait ni illogique ni injuste, puisqu'il n'y aurait ni condamnation, ni peine, ni infamie. Le problème de la punition de l'innocent ne se poserait plus. Sur le plan de la justice, le système comporterait même un certain avantage pour la victime de l'acte dommageable. En effet, le préjudice causé à cette dernière demeure le même, quel que soit l'état d'esprit du «délinquant»: la perte subie est la même, qu'elle provienne d'un acte intentionnel ou d'un accident. Le nouveau système, qui s'intéresse au préjudice et à la nécessité de le prévenir, permettrait dans les deux cas d'intervenir contre l'auteur du dommage aux fins d'un diagnostic, d'un pronostic et d'un traitement préventif. Il y aurait également un second avantage, non pas du point de vue de la justice mais plutôt du point de vue de l'efficacité, puisqu'alors

il ne serait pas nécessaire de prouver le *mens rea*, allégeant ainsi le procès pénal de l'un de ses fardeaux les plus lourds. Un autre avantage consisterait dans une plus grande possibilité d'intervention avant que ne survienne le dommage. Celui qui est prêt à tuer est au moins aussi dangereux que celui qui a déjà tué. Pourquoi faudrait-il attendre qu'il ait tué pour l'arrêter? On dit parfois qu'en *common law*, le chien a le droit de mordre une fois, mais personne ne dira que le meurtrier a droit à sa première victime.

La nouvelle méthode comporterait donc des avantages, sur le plan de l'efficacité et de la célérité. Mais ce serait laisser la proie pour l'ombre. D'abord, il ne faudrait pas sous-estimer les difficultés inhérentes à un changement aussi radical qui suppose une révision complète de nos attitudes envers le comportement antisocial. Il ne faudrait pas non plus sous-estimer le risque que la hantise des anciennes attitudes ne nous laisse que les désavantages des deux systèmes. Ainsi, en essayant de traiter, nous ne ferions que punir à l'intérieur d'un système fait d'équivoques et de contradictions.

Ce qu'un tel système nous forcerait à sacrifier sur le plan de la liberté est encore plus important. L'approche traditionnelle nous laisse le choix de respecter la loi, ou de l'enfreindre et d'en payer le prix, et ceci grâce à la doctrine du *mens rea*. Pour celle-ci, en effet, on ne devient délinquant que si on agit avec intention, connaissance, insouciance ou négligence, et on ne tombe pas sous le coup de la loi à moins de faire sciemment ce que la loi défend. On peut ainsi prévoir quand la loi interviendra dans notre conduite et régler celle-ci en conséquence. Chacun a le choix d'obéir ou de ne pas obéir à la loi.

Toutefois, si la doctrine du *mens rea* n'existait pas, la loi pourrait sévir à chaque fois qu'une infraction serait commise, que ce soit en connaissance de cause ou par inadvertance. L'acte posé par inadvertance ne provient pas d'un choix. C'est tout simplement un phénomène attribuable peut-être à une erreur, et l'erreur elle-même est une chose que l'on subit et qu'on ne choisit pas. L'abandon du *mens rea* aurait pour effet d'accroître l'étendue du droit pénal et la portée de ses interventions, et de restreindre d'autant la liberté du citoyen. Ce dernier ne pourrait plus prévoir les interventions de la loi dans sa conduite, même s'il s'efforçait de respecter la loi. Il ne pourrait pas non plus ordonner sa conduite de façon à être à l'abri de la loi. Il n'aurait plus cette liberté.

Cette perte de liberté serait-elle compensée par une meilleure prévention? Peut-être. Mais la prévention des préjudices possibles n'est pas une fin en soi. Elle n'est qu'un moyen de définir un cadre dans lequel l'individu est laissé libre de vivre et de s'épanouir à sa façon, à l'unique condition qu'il n'empêche pas les autres de faire la même chose. Il serait absurde de chercher à définir ce cadre au détriment de la liberté même qu'il vise à promouvoir.

La nouvelle approche achoppe davantage encore sur un point, celui de sa conception fondamentale de la personne et de sa façon de traiter celle-ci. Elle n'a rien en commun avec la traditionnelle approche théologique. Cette der-

nière a au moins la condescendance de considérer le délinquant comme une personne qui, en cette qualité, a des droits et des devoirs, des responsabilités et des obligations. Elle a la condescendance de tenter de l'amener à modifier sa conduite et à respecter ses obligations, en ayant recours au raisonnement, à la persuasion et même à la menace, mais jamais à la coercition pure et simple. Sa méthode consiste à définir par la loi ce qui est défendu, à assortir de peines les infractions et à laisser à chacun son choix. Si quelqu'un enfreint délibérément la loi, le procès qui lui est fait et la peine qui lui est imposée montrent bien que la loi n'est pas là pour rire.

A l'opposé, que nous réserve la nouvelle approche «scientifique»? Elle considère le délinquant non comme un être reponsable de ses actes avec qui on peut raisonner, mais plutôt comme un être malfaisant à qui on doit montrer à faire le bien, un robot dont il faut changer la programmation. Pourtant, est-il plus tolérable ou plus approprié d'agir ainsi en droit pénal que ce ne le serait, en matière de religion, si on effectuait les conversions par le biais de l'hypnose, de drogues, d'injections, d'interventions chirurgicales ou de quelque autre moyen physique? Changer le comportement des gens de cette façon, c'est nier leur qualité de personnes. C'est un prix que la société répugne à payer.

Nous n'éliminons pas pour autant une certaine recherche de la prévention. Nous n'éliminons pas l'internement de ceux avec lesquels il n'est plus possible de raisonner et de discuter—les anormaux mentaux pour qui la peine est sans objet. Nous n'excluons pas non plus le recours aux procédures *in rem* dans la partie réglementaire du droit pénal où l'objet nocif, par exemple l'aliment contaminé, constitue un danger pour la santé, que le vendeur soit à blâmer ou non. Dans ce contexte, les mesures prises pour éliminer le danger, par exemple la saisie d'un produit, ne peuvent pas être taxées d'injustice. Le vendeur ne saurait, en toute justice, exiger qu'un aliment contaminé demeure sur ses tablettes et empoisonne d'éventuels acheteurs, au seul motif que ce n'est pas de sa faute si le produit est impropre à la consommation. Au contraire, dans la mesure où on peut penser que cela est injuste, comme la vie elle-même peut l'être, lorsque le produit de A devient impropre à la consommation, mais non celui de B, que le bétail de A contracte la fièvre aphteuse, mais non celui de B, dans cette même mesure, on peut voir à ce que la société supporte le coût ou le fardeau de la perte subie par A au moyen d'un régime d'assurances ou d'indemnisation publique, ou par d'autres moyens.

Toutefois, cela ne justifie pas l'abandon complet du *mens rea* et l'adoption d'un système de «prophylaxie sociale». Comme nous l'avons déjà dit, nous rejetons un tel système. Les difficultés que pose son adoption, la perte de liberté qui en découle et l'attitude inhumaine sur laquelle il se fonde, font qu'il comporte plus de désavantages que d'avantages. Par conséquent, nous recommandons

- (3) que dans le domaine des crimes proprement dits, le droit continue à se fonder sur le *mens rea* et en maintienne l'exigence.



Responsabilité stricte, dissuasion et infraction réglementaire

Qu'en est-il du droit pénal réglementaire? L'infraction réglementaire devrait-elle, elle aussi, exiger le *mens rea*? La plupart des gens, pensons-nous, conviendront qu'il faudrait clarifier le droit et que les crimes proprement dits devraient exiger le *mens rea*. Mais il s'en trouvera peut-être beaucoup moins pour convenir que les infractions réglementaires devraient également exiger le *mens rea*, du fait que l'objectif du droit réglementaire consiste simplement dans la dissuasion et l'application de la loi. Nous voici donc au cœur du problème de la responsabilité stricte: dans quelle mesure la responsabilité stricte est-elle inacceptable parce que déshumanisante, contraire à la liberté et injuste?

(a) *Les infractions réglementaires, la responsabilité stricte et l'argument d'humanité*

Dans le domaine des infractions réglementaires, la responsabilité stricte signifie-t-elle que les personnes sont traitées comme des choses? En un sens, non. A tout le moins, pas au point que le supposerait l'abandon complet du *mens rea* dans le domaine des crimes proprement dits car alors, ce serait abolir entièrement la responsabilité personnelle. Même si le concept de responsabilité stricte a cours dans les infractions réglementaires, la responsabilité personnelle n'en est pas totalement exclue. De fait, tant qu'elle demeure à la base du droit pénal la doctrine du *mens rea*, loin de nier la responsabilité du délinquant, en exagère la portée. Non seulement traite-t-elle le délinquant comme une personne responsable; mais elle lui impose une responsabilité qui ne lui revient pas en le rendant plus responsable qu'il ne l'est en réalité.

En outre, puisque la punition est presque invariablement une amende—paradigme de la dissuasion qui cherche à faire en sorte que le crime ne paie pas—la loi fait au délinquant l'honneur de le considérer comme étant apte à la dissuasion, et partant, responsable. Par conséquent, l'argument si crucial

dans le domaine des crimes proprement dits, voulant que la responsabilité stricte ait un effet déshumanisant, perd toute sa force dans le domaine des infractions réglementaires.

(b) *Les infractions réglementaires, la responsabilité stricte et la liberté*

Qu'en est-il des arguments fondés sur la liberté? Peut-on les soulever? Bien sûr que oui, car toute loi qui impose des peines sans exiger le *mens rea* fait que les individus agissent à leurs risques et périls. Si, par exemple, quelqu'un vend des aliments qui s'avèrent impropres à la consommation, il court le risque d'écopier d'une amende même s'il ne pouvait raisonnablement soupçonner leur mauvaise qualité. Comme nous l'avons déjà vu, ceci a pour effet de diminuer la capacité des individus de prévoir et de se mettre à l'abri de l'intervention du droit pénal.

Néanmoins, les arguments fondés sur la liberté ont ici moins de force que dans le domaine des crimes proprement dits. D'abord, les infractions du secteur réglementaire sont pour la plupart moins graves que les crimes et les peines sont plus légères. En pratique, l'emprisonnement est rare et l'imposition de petites amendes est la règle générale. Par conséquent, même si, dans la secteur réglementaire, la responsabilité stricte a pour effet de réduire la liberté des individus et de les laisser agir à leurs risques et périls, le danger n'est pas considérable. Bien que les individus soient moins en mesure de prédire et d'éviter les interventions de la loi, celles-ci ne comportent pas le caractère de gravité qui s'attache à la poursuite et à la punition des crimes.

La responsabilité stricte entraîne une certaine perte de liberté, mais les avantages qu'elle comporte sur le plan de la prévention, de l'instauration de normes élevées de prudence et de la protection du bien-être public, compensent largement cette perte.

(c) *Les infractions réglementaires, la responsabilité stricte et la justice*

En est-il de même sur le plan de la justice? La responsabilité stricte est-elle illogique ou injuste même dans les infractions réglementaires? On prétend parfois qu'elle est illogique en ce sens qu'elle cherche à prévenir ce qui ne peut pas l'être. Tout ce dont le délinquant moralement innocent se rend coupable, c'est d'une ignorance et d'une erreur invincibles qui, par hypothèse, ne peuvent être ni évitées ni prévenues.

Cet argument n'est pas convaincant. La dissuasion ne joue pas seulement à l'égard du prévenu; elle s'adresse aussi à tous les délinquants éventuels. Même si personne ne peut être dissuadé de commettre des erreurs invincibles, l'imposition d'une peine à la victime d'une telle erreur peut avoir pour effet de consolider l'ensemble du système de dissuasion, d'empêcher les échappatoires et d'encourager chacun à exercer la plus grande diligence possible. Si même les délinquants non fautifs ne s'en sortent pas, c'est là une raison de

plus pour que tous les autres se montrent plus diligents. La responsabilité stricte peut avoir une fin utilitaire, elle n'est pas du tout illogique.

Mais est-elle injuste? En un sens, peut-être que non, du moins pas de la façon dont elle le serait pour les crimes proprement dits, où l'objectif du droit pénal consiste à faire justice du délinquant. Dans ce cas, la responsabilité stricte exposerait une personne à une condamnation, un stigmate, une infamie et une peine qu'il ne mérite pas en raison de l'absence de faute. Toutefois, en matière d'infractions réglementaires, la condamnation, le stigmate, l'infamie et la peine (au sens intégral d'une peine méritée par le prévenu) ne sont pas en cause. Comme il ne s'agit pas tant de punir que de dissuader, nous ne pouvons pas dire que le prévenu subit un blâme et une punition qu'il ne mérite pas. En théorie, tout au moins, il ne saurait être question de fardeaux injustes ou inévitables.

Malheureusement, il n'en est pas de même en pratique. La loi, comme la vie, est rarement aussi simple que le pensent les théoriciens. D'une part, un verdict de culpabilité rendu par suite de la perpétration d'une infraction réglementaire peut être infamant. D'autre part, on peut considérer que la peine ne vise pas simplement à dissuader; on peut penser qu'elle est méritée. Qui plus est, la loi permet souvent d'imposer une peine de prison. Selon nos estimations, c'est le cas, du moins en théorie, pour plus de 70% des infractions de responsabilité stricte. Il n'est donc pas surprenant qu'en matière d'infractions réglementaires, le verdict de culpabilité et la punition puissent avoir des conséquences sociales très graves, y compris la perte d'une situation ou d'une réputation. Même s'il n'y a pas d'injustice en théorie il peut toutefois y en avoir en pratique.

Mais il en a toujours été ainsi. Car même sans emprisonnement, les peines infligées pour les infractions réglementaires peuvent être plutôt sévères. La perte d'un permis, entraînant la perte du gagne-pain, peut parfois être beaucoup plus dure que l'emprisonnement lui-même. Ainsi celui qui, sans avoir commis aucune faute, est déclaré coupable d'une infraction de responsabilité stricte au code de la route, peut perdre son permis et son emploi. N'est-ce pas une injustice?

Indépendamment de ces considérations, la responsabilité stricte dans le domaine des infractions réglementaires est injuste dans le deuxième sens dont nous avons déjà fait mention. Même si elle ne vise qu'à la dissuasion, la responsabilité stricte n'en va pas moins à l'encontre du principe selon lequel il faut traiter semblablement des cas semblables et différemment des cas différents. Traiter de la même façon la personne qui a commis une faute et celle qui n'en a pas commis, c'est faire fi d'une distinction importante: les deux personnes ne font pas partie de la même catégorie. La loi devrait tenir compte de cette distinction, sinon il y a injustice.

Mais on prétend parfois que l'injustice n'est pas si grande. La justice est relative et, moins les peines sont graves, moins la responsabilité stricte est injuste. La condamnation d'une personne non fautive pour stationnement

illégal est beaucoup moins injuste que la condamnation d'une personne non fautive pour un meurtre. Cela veut-il dire plutôt que nous n'avons pas à nous demander si la personne qui a stationné illégalement peut être blâmée? Une justice au rabais peut convenir aux infractions mineures, sans pour autant équivaloir à l'absence totale de justice. De toute façon, ne l'oublions pas, c'est avec cette justice que la plupart des gens viennent en contact; c'est là que le processus pénal est le plus visible. Dans ces petites causes, la justice ne s'attarde peut-être pas à déterminer la faute et le *mens rea* au cours d'un long procès, mais elle n'élimine pas toute forme de procès. Or, c'est justement ce que fait la responsabilité stricte. C'est pourquoi, peu importe que la justice soit relative ou non, la responsabilité stricte aboutit à une absence complète de justice.

Certains ne manqueront pas d'affirmer que la responsabilité stricte donne lieu à une justice élémentaire et expéditive. Après tout, il existe une grande marge d'erreur et une bonne part de hasard dans l'administration du droit pénal, et les quelques fois où une personne non fautive se voit déclarée coupable compensent pour toutes les fois où, étant fautive, elle ne s'est pas fait prendre. Pourtant cet argument non plus n'est pas convaincant. Dire qu'une injustice en annule une autre, cela ressemble étrangement à dire que deux moins font un plus. En outre, pouvons-nous être sûrs que la personne non blâmable qui se voit condamnée, paie pour toutes les fois où *elle-même* a commis une faute sans se faire prendre, et non pour *les autres*? Une justice aussi élémentaire et expéditive n'est pas du tout la justice, elle est beaucoup trop aléatoire et arbitraire.

D'aucuns prétendent que le hasard est la justification même de la responsabilité stricte telle qu'elle s'applique aux infractions réglementaires. Les hommes d'affaires, les automobilistes, les commerçants doivent être diligents, et les autorités doivent voir à ce qu'ils le soient. Par conséquent, les amendes imposées à ceux qui sont condamnés pour une infraction réglementaire font partie des frais inhérents à la réglementation de l'activité, frais qui sont répartis au hasard. Mais l'argument ne colle pas. D'abord les coûts ne sont pas vraiment répartis au hasard, et si c'était là ce que nous voulions, les statisticiens pourraient fournir un meilleur échantillon que ne le font les administrateurs qui, de toute façon, procèdent au petit bonheur. Ensuite, si les coûts sont attribuables à tous, la justice exige qu'ils soient partagés entre tous. Le hasard en tant que formule de répartition des frais ne se justifie qu'en l'absence de toute autre méthode, et que si l'ensemble de la population d'où provient l'échantillon de ceux qui en font les frais, consent au mode de sélection. Étant donné qu'aucune des deux conditions n'est remplie, l'argument ne saurait tenir. La peine infligée au hasard ne peut pas vraiment être juste.

Mais on pourrait toujours dire que le droit réglementaire ne recherche pas la punition. La pénalité imposée à l'auteur d'une infraction réglementaire n'est pas vraiment une punition, mais elle fait plutôt partie d'un processus d'éducation. Elle ressemble à la taloche que les parents donnent à un bambin

pour lui montrer à ne pas jouer avec le feu. Les parents ne s'arrêtent pas à se demander si l'enfant a commis une faute, ils agissent sur-le-champ pour lui donner une leçon salutaire. De la même façon, le droit réglementaire a pour objectif d'enseigner et d'éduquer, d'inculquer le sens de la prudence et de la sécurité. C'est précisément ce que peut faire l'imposition de pénalités à des gens qui ne sont pas en faute. Sous cet éclairage, la responsabilité stricte est-elle vraiment si injuste?

Elle est sûrement injuste, s'il existe un moyen d'éducation plus efficace et plus juste. La taloche donnée au bambin se justifie dans la mesure où elle est le seul ou le meilleur moyen de lui montrer à ne pas jouer avec le feu. Mais il y a plusieurs façons de donner une leçon; plus l'élève est âgé et raisonnable, moins le coup de règle sur les doigts est approprié. Bentham s'est déjà plaint que la façon dont nos juges établissaient la loi en créant de nouvelles règles au fur et à mesure que les problèmes leur étaient soumis, ressemblait à la façon dont un homme dresserait son chien: il attend que le chien fasse quelque chose qui lui déplaît, et alors il le frappe. Bentham pensait à bon droit que des adultes doués de raison méritaient mieux. Les règles peuvent et doivent leur être communiquées d'avance, de sorte qu'ils ne soient punis que s'ils les enfreignent en toute connaissance de cause, alors qu'il leur est possible de les respecter. Or, la responsabilité stricte élimine précisément cette faculté de respecter la loi, car elle aboutit à la punition de personnes qui n'ont peut-être pas eu l'occasion de se conformer aux dispositions de la loi. N'y aurait-il pas une meilleure façon d'éduquer les gens? Étant donné qu'il est impossible de répondre à cette question, l'argument fondé sur l'éducation tient difficilement.

Mais on pourrait toujours dire que les dispositions qui créent des infractions réglementaires servent à promouvoir des normes élevées de prudence et à encourager les commerçants et les autres à éviter les fautes et les erreurs. Cela est nécessaire parce que les fautes et les erreurs, même de bonne foi, peuvent causer un dommage. Il n'y a pas de doute que la personne qui doit être tenue responsable du dommage est celle qui l'a causé, celle qui a commis l'erreur. Comment la responsabilité stricte peut-elle alors être si injuste?

Examinons le droit civil, par exemple. Notre droit civil délictuel, qui vise à la réparation des dommages, applique depuis longtemps la responsabilité stricte sans que personne n'y voie d'injustice. Par exemple, le gardien d'un animal dangereux est tenu responsable si l'animal s'échappe et cause des dommages, même en l'absence d'une faute de sa part. En pareil cas la loi considère, à juste titre, qu'entre deux personnes innocentes, celle qui doit subir une perte est celle qui a causé le dommage. Après tout, c'est le gardien de l'animal qui avait le choix; il n'avait qu'à ne pas amener l'animal chez lui, évitant ainsi de faire courir un risque aux autres. Personne n'est obligé de posséder un animal dangereux. Ici la responsabilité stricte est juste.

Mais à la différence du droit pénal le droit civil cherche, du moins d'un point de vue pécuniaire, à faire subir la perte non à la victime innocente mais à l'auteur du dommage. Celui-ci peut évidemment s'assurer contre les

pertes, les inclure dans ses frais d'entreprise et les faire assumer par ses clients, en somme par le public. Ainsi, en dernière analyse, au lieu d'incomber entièrement à une malheureuse victime, la perte est répartie entre tous.

Au contraire, le droit pénal ne recherche pas la réparation, mais plutôt la punition et la dissuasion. L'amende n'est pas destinée à indemniser les victimes réelles ou éventuelles; elle est imposée dans une optique de dissuasion. Dans la mesure où l'amende est considérée comme un coût de l'entreprise et est assumée par le public, cela pourrait signifier que le public paie une amende qui, en réalité, devrait lui être payée. C'est là un résultat pour le moins étrange! Ainsi donc, en droit pénal, il est impossible d'invoquer les mêmes motifs qu'en droit civil pour justifier la responsabilité stricte.

En fait, en droit pénal, la responsabilité stricte impose à quiconque se lance dans une activité susceptible de causer un préjudice, l'obligation de l'exercer à ses risques et périls. Cela est conforme à la logique du droit civil. Le propriétaire d'un zoo ou d'une fabrique de pièces pyrotechniques sait bien qu'un dommage peut résulter de son activité. Par conséquent, il n'est que juste de l'obliger à une réparation. C'est là un risque de son métier.

Ce principe s'applique-t-il en droit pénal? Si oui, il devrait nous faire bénéficier d'un avantage quelconque, entre autres en obligeant celui qui cause un préjudice à d'autres personnes, fût-ce innocemment, à leur verser une indemnité. Mais c'est justement ce qu'assure le droit civil. Un second avantage consisterait à décourager l'activité en question sans aller jusqu'à l'interdire. C'est ce qui se produit dans d'autres domaines du droit. Ainsi, la loi n'interdit pas de boire de l'alcool, mais en refusant presque toujours de considérer l'ivresse comme une excuse, elle indique que celui qui s'enivre le fait à ses propres risques. Toutefois, ceci ne s'applique pas à certaines activités, notamment la vente et la distribution de produits alimentaires, lesquelles sont absolument essentielles à la société. Si la responsabilité stricte nous force à exercer à nos risques et périls des activités essentielles ou utiles à la société, en réalité, elle les entrave. Loin d'être utile, la responsabilité stricte devient nuisible.

Pour toutes ces raisons, nous concluons que dans le domaine des infractions réglementaires, la responsabilité stricte est injuste. Aussi, faisons-nous la recommandation suivante:

- (4) **l'infraction réglementaire devrait exiger une forme quelconque de faute; pour ce type d'infraction, la culpabilité devrait se fonder sur la responsabilité personnelle et, en principe, la responsabilité stricte devrait en être exclue.**

La responsabilité stricte en pratique et infraction réglementaire

Mais, en pratique, peut-on abandonner la responsabilité stricte?

(a) *La responsabilité stricte est-elle injuste en pratique?*

Faut-il vraiment abandonner la responsabilité stricte? Si, en principe, il ne fait pas de doute qu'il est injuste de punir celui qui n'a commis aucune faute, il faut se demander si c'est vraiment là ce qui se produit en pratique. Comme nous l'avons déjà signalé, nos sondages tendent à établir le contraire. Ils laissent entendre, dans les domaines que nous avons examinés, que le droit réglementaire est appliqué de telle façon que, dans l'ensemble, seules font l'objet de poursuites les personnes qui ont commis une faute. En pratique, l'erreur raisonnable semble constituer un moyen de défense, car le délinquant à qui on ne reproche rien d'autre qu'une erreur raisonnable paraît échapper à toute poursuite.

Cela est tout à fait normal. Quel administrateur a suffisamment les moyens d'engager des poursuites chaque fois qu'une infraction vient à sa connaissance? Il doit inévitablement exercer une discrétion et effectuer un choix. Et on comprend facilement qu'il choisisse, pour tenter des poursuites, les infractions qu'il juge particulièrement graves. Or la faute du délinquant constitue précisément une circonstance aggravante. Par conséquent, l'absence de faute peut fort bien signifier absence de poursuites.

Si les choses se passent ainsi, où se trouve l'injustice? Si injustice il y a, celle-ci n'est qu'apparente et non réelle. Pourquoi alors ne pas laisser le droit de la responsabilité stricte dans son état actuel? Pourquoi se préoccuper d'une injustice qui peut n'être que théorique?

Nous avons déjà répondu en partie à cette question. Il n'est pas souhaitable qu'il y ait divergence entre la théorie et la pratique. Si la loi dit que la culpabilité ne dépend pas de la faute, alors que la pratique affirme le contraire, cela mène à la confusion, pour ne pas dire à l'hypocrisie. Il va sans dire que la loi devrait faire ce qu'elle dit et dire ce qu'elle fait. Le mythe et la réalité ne doivent pas prendre des chemins trop séparés.

Il existe toutefois une autre réponse, beaucoup plus convaincante. En pratique, l'absence de faute attribuable à une erreur raisonnable ne constitue un moyen de défense que si l'administration croit que le prévenu a effectivement agi sous le coup d'une erreur raisonnable. Par conséquent, ce n'est pas l'absence de faute qui signifie l'absence de poursuite, mais uniquement la croyance de la part de l'administrateur à l'absence de faute. Quoi qu'il en soit, combien y a-t-il de condamnations possiblement injustes, tant en pratique qu'en principe, en raison d'un refus de la part de l'administration d'accepter l'excuse invoquée de bonne foi par le prévenu, à l'effet qu'il a commis une erreur raisonnable?

Ce prévenu ne pourrait-il pas réclamer le droit de dire: «Voyons si le tribunal fera droit à mon plaidoyer»? Autrement c'est le poursuivant, et non le tribunal, qui détermine la culpabilité. Le poursuivant devient alors juge et partie dans sa propre cause, ce que condamne le *common law*. Selon les principes de «justice naturelle» élaborés depuis longtemps par le *common law*, personne ne doit être juge et partie dans sa propre cause.

Par conséquent, en principe comme en pratique, notre droit réglementaire peut être injuste. Il peut également comporter un danger. Permettre au poursuivant d'être juge dans sa propre cause, c'est laisser le citoyen à la merci de ce dernier, c'est le laisser entièrement à la discrétion de l'administrateur. Il en résulte un gouvernement soumis à la fêrule des individus et non à la règle de droit. Même exercé d'une façon équitable, le pouvoir discrétionnaire de l'administration ne saurait remplacer la justice qui, elle, réalise l'équilibre entre la loi et le pouvoir discrétionnaire.

Force nous est de constater que, dans le domaine des infractions réglementaires, les pratiques administratives n'éliminent pas les injustices inhérentes à la responsabilité stricte. Au contraire, elles engendrent d'autres dangers, ceux d'une administration tracassière et oppressive. Nous concluons donc que, même en pratique, la responsabilité stricte est injuste et que, si possible, on doit l'abandonner.

(b) *La responsabilité stricte se justifie-t-elle en pratique?*

Est-il possible et le cas échéant, souhaitable, d'éliminer la responsabilité stricte? Celle-ci est injuste, soit; mais cela ne veut pas dire qu'elle ne se justifie pas, pas plus que les défauts qu'on lui trouve ne doivent nécessairement entraîner son élimination. En définitive, quelles sont les valeurs en jeu: la justice uniquement, ou aussi l'efficacité?

C'est une controverse difficile à trancher. D'un côté, on affirme que la responsabilité stricte est injuste, comme nous l'avons constaté ci-haut. De l'autre côté, on prétend que l'injustice n'est pas bien grave parce que, de toute façon, nous ne pouvons nous permettre, en matière d'infraction réglementaire, d'assortir le procès des mêmes garanties dont nous entourons l'individu accusé d'un crime. Le problème, c'est que les deux points de vue sont également valables.

En premier lieu, la justice n'est pas l'unique considération. Le droit pénal ne recherche pas la justice au prix de toute efficacité et inversement, l'équité et la justice ne doivent pas être totalement sacrifiées à l'efficacité. De fait, l'équité et la justice font l'objet d'une pondération et d'un équilibre qui varient en fonction de la gradation des infractions, depuis les crimes les plus graves jusqu'aux infractions les plus minimes. Dans les crimes graves tels que le meurtre, le viol et le vol, la justice l'emporte de beaucoup sur l'efficacité, en raison du souci primordial d'éviter les condamnations injustes. Ce souci se reflète dans l'exigence du *mens rea* et l'obligation de la poursuite d'assumer totalement le fardeau de la preuve. Quant aux infractions mineures telles que le stationnement illégal, l'efficacité l'emporte sur la justice. On vise, principalement, à ce que les tribunaux épuisent leurs rôles avec promptitude. Cela est rendu possible par la simplification de la procédure, le renversement fréquent du fardeau de preuve et la possibilité de prononcer une condamnation, même en l'absence de responsabilité personnelle.

Il ne faudrait pourtant pas conclure que l'efficacité n'a pas de place dans les procès portant sur les crimes, ni que la justice est exclue des procès relatifs à des infractions réglementaires. Au contraire, chacune joue un rôle en étant la contrepartie de l'autre.

En matière de crimes graves, un minimum d'efficacité détermine jusqu'où nous pouvons aller dans notre souci de justice envers l'accusé. Par exemple, le jury se compose de douze jurés et, dans certaines provinces, de six. Pourquoi pas davantage: plus il y a de jurés, moins il y a de chances de condamner un innocent? C'est sans doute vrai, mais il faut tenir compte de la prolongation des délais, de l'augmentation des frais inhérents aux procès, sans oublier l'alourdissement du fardeau que doit assumer le citoyen en acceptant de faire partie d'un jury.

En droit réglementaire, au contraire, l'efficacité est au volant et la justice met le frein. La procédure y est beaucoup plus sommaire qu'en droit criminel proprement dit. Le droit réglementaire n'en devient pas, pour autant, entièrement arbitraire. D'une part, il exige la preuve du fait punissable, l'*actus reus*; d'autre part, quoique stricte, la responsabilité stricte n'est pas absolue puisque certains moyens de défense autres que l'erreur de fait ne sont pas nécessairement exclus.

Par conséquent, partout en droit pénal, on peut constater une forme de compromis entre l'efficacité et la justice. De toute façon, la justice ne signifie pas uniquement justice pour le prévenu, puisque tout procès comporte deux parties et que la justice cherche un équilibre entre les droits du prévenu et ceux de la société. A l'égard du prévenu, la justice doit veiller à ne pas condamner l'innocent et, à l'égard de la société, à ne pas laisser le coupable s'échapper.

(c) *La responsabilité stricte est-elle indispensable en pratique?*

Les administrateurs insistent pour que la responsabilité stricte continue de régir les infractions réglementaires, au motif qu'elle est nécessaire à l'ap-

plication de la loi. Sans elle, disent-ils, la loi serait inapplicable. Dans les affaires de responsabilité stricte, seul le prévenu est en mesure de savoir ce qui s'est réellement passé, et il est aussi le seul à savoir ce qui est arrivé à sa place d'affaires. Exiger de la poursuite qu'elle fasse la preuve du *mens rea* ou d'un degré moindre de faute, c'est rendre toute condamnation impossible, avec le résultat que les coupables échapperaient à la justice.

Sur quoi cette prétention se fonde-t-elle? Y a-t-il quelque élément de preuve à l'effet que l'application de la loi deviendrait impossible si la poursuite devait établir le moindre élément de culpabilité ou si, à tout le moins, l'absence de faute constituait un moyen de défense? Les administrateurs des différents ministères croient fermement que oui, mais ils ne fournissent jamais de preuve à cet effet. Il existe au contraire des indications en sens inverse. Depuis 1968, les lois fédérales régissant le secteur réglementaire tendent de plus en plus à admettre le plaidoyer de diligence raisonnable, sans pour autant inquiéter les administrateurs outre mesure. Du moins, jamais n'a-t-on entendu un seul d'entre eux prétendre que ces nouvelles lois sont inapplicables. Bref, rien n'indique que la responsabilité stricte soit indispensable aux infractions réglementaires.

(d) *La justice et l'efficacité*

Même si la responsabilité stricte n'est pas indispensable, ne remplit-elle pas un rôle utile en abrégant les procès et en facilitant l'application de la loi? En outre, ne permet-elle pas, soit à l'administrateur au moment d'intenter la poursuite, soit au tribunal au moment d'imposer la sentence, de tenir compte de la faute avec moins de formalités?

Cependant ne faut-il pas payer ces avantages trop cher? Il faut d'abord penser à l'injustice inhérente à la condamnation d'une personne qui n'a commis aucune faute. Il peut aussi y avoir d'autres inconvénients. En premier lieu, la responsabilité pénale sans faute peut avoir pour effet de miner le droit pénal et de l'exposer au mépris et au cynisme. La condamnation que le prévenu ne mérite pas pour une infraction réglementaire, peut l'amener à penser que celle qu'il mérite pour un crime n'a elle-même que peu de signification morale.

En second lieu, la responsabilité stricte peut aussi avoir pour effet de rendre la vie trop facile tant à l'administrateur qu'au délinquant. Le premier obtient une condamnation sans avoir réellement à vérifier si les pratiques commerciales du prévenu respectent les normes minimales de diligence et d'honnêteté. Quant au second, son plaidoyer de culpabilité lui permet à la fois de sauver les apparences, en invoquant l'absence de faute, et d'éviter que l'enquête judiciaire ne mette ses pratiques au grand jour. Toutefois, le respect des normes de diligence et de sécurité n'est pas fonction du taux de condamnations.

Au contraire, l'abandon de la responsabilité stricte dans la poursuite des infractions réglementaires attirerait l'attention du tribunal sur la préoccu-

pation première de la loi, soit la question de savoir jusqu'à quel point les pratiques du délinquant sont inférieures aux normes requises. L'abandon de la responsabilité stricte aurait pour effet d'amener le tribunal, non pas à escamoter cette question, mais au contraire à la révéler au grand jour. Après tout, les normes de diligence appartiennent au domaine public et sont d'intérêt public, ne serait-ce qu'en raison du fait que le progrès de la technologie et l'expérience contribuent sans cesse à les améliorer. Il importe donc que la vérification, l'évaluation et la recherche de ces normes se fassent non pas dans les officines des administrateurs mais en pleine audience. C'est précisément là ce que la responsabilité stricte empêche.

Les solutions de rechange à la responsabilité stricte dans les infractions réglementaires

Quelles sont les solutions de rechange au droit actuel? Est-il possible d'atteindre l'efficacité sans sacrifier la justice?

(a) *La contravention*

Une façon d'y arriver consisterait à préserver l'efficacité et à «éliminer» l'injustice, au moyen d'une reclassification des infractions réglementaires sous le vocable de «contraventions». Cette solution a du bon en ce qu'elle élimine toute considération de blâme ou d'infamie, de même que toute tentative de faire justice au délinquant. Mais à tous autres égards, elle ne comporte que peu d'intérêt. L'injustice inhérente à la condamnation non méritée reste entière même si on donne à l'infraction le nom de contravention: une injustice demeure une injustice, quel que soit son nom. Au demeurant cette solution, qui a été retenue par le «Model Penal Code» américain, n'est pas entièrement satisfaisante: elle change l'étiquette sans changer le produit.

(b) *Le droit administratif est-il la solution?*

Pourquoi ne pas avoir recours à un mécanisme administratif? Cette suggestion est simpliste puisque la procédure administrative impliquerait elle aussi, selon toute probabilité, des mesures coercitives contre le prévenu, soit la fermeture ou l'interruption de son commerce, la révocation de son permis, ou alors une mesure pécuniaire. En un mot, elle débouche sur une pénalité. Le transfert de l'infraction réglementaire du droit pénal au droit administratif ne résout en rien le problème de l'injustice qu'entraîne la punition d'une personne qui n'est pas en faute; il ne fait que le déplacer.

Ce n'est pas que nous ne voyions aucun mérite à la solution administrative. Bien au contraire, nous avons déjà suggéré que les administrateurs donnent plus d'importance aux recours *in rem*. Cependant, même à l'égard de ces recours, la justice exige que le justiciable ait la faculté de contester les faits invoqués à l'appui d'une ordonnance administrative susceptible d'affecter

ses droits. Par ailleurs, même si l'ordonnance vise à prévenir un manquement à la loi plutôt qu'à supprimer un danger, la responsabilité stricte, nous tenons à le souligner, demeure répréhensible en ce qu'elle pénalise des individus qui n'ont commis aucune faute et ne méritent aucun blâme.

(c) *Le rôle du mens rea*

Une solution de rechange encore moins attrayante consisterait à appliquer au domaine des infractions réglementaires la doctrine traditionnelle du *mens rea* voulant que personne ne soit coupable d'une infraction réglementaire, à moins que le poursuivant n'établisse l'existence d'une intention ou d'une insouciance. Les arguments traditionnels de l'administrateur ont ici beaucoup de poids. Comment la poursuite pourrait-elle faire la preuve du *mens rea*? Par exemple, comment pourrait-elle établir que l'auteur d'une réclame publicitaire voulait délibérément tromper le public? Comment établir qu'un commerçant a vendu délibérément ou de façon insouciance des aliments impropres à la consommation? Comment établir qu'il ne s'agissait pas d'une faute d'inattention? Il est difficile de voir comment l'administrateur pourrait appliquer la loi, si celle-ci comportait l'exigence du *mens rea*.

Mais il y a pire encore: l'altération de la nature même de l'infraction réglementaire qui résulterait de l'exigence du *mens rea*. En effet, comme nous l'avons déjà signalé, l'infraction réglementaire type est le fait de la négligence tout autant que de l'intention. En d'autres termes, le but du droit réglementaire n'est pas de prohiber certains actes mauvais tels que le meurtre, le viol et le vol sur la personne; il consiste plutôt à promouvoir des normes de prudence dans les affaires, le commerce et l'industrie, et des normes d'honnêteté dans le commerce et la publicité, ainsi qu'à inculquer le sens de la préservation de l'environnement et de l'économie des ressources naturelles. En définitive, l'infraction réglementaire est fondamentalement et typiquement une infraction de négligence.

(d) *La nature de l'infraction réglementaire*

Au fond, le «mal» que le droit réglementaire cherche à supprimer n'est pas la perpétration occasionnelle d'actes isolés, mais bien leur répétition attribuable à la négligence. Par exemple, le problème de la vente à faux poids ne provient pas de l'honnête commerçant qui, par accident ou erreur, fait occasionnellement une telle vente. Il provient plutôt du commerçant chez qui la multiplication des ventes à faux poids indique soit une intention d'abuser de ses clients, soit un manque de diligence à leur donner la pleine contrepartie de leur argent. Les pratiques administratives relatives à cette partie du droit reflètent clairement cette distinction. En effet, comme l'ont montré nos recherches, l'administration applique un système d'avertissement qui fonctionne de la façon suivante: l'inspecteur qui découvre une vente à faux poids donne un avertissement plutôt que d'intenter une poursuite, et il effectue une vérification ultérieure. Si cette dernière fait découvrir d'autres ventes à

faux poids l'administrateur, constatant que le commerçant n'a pas modifié sa conduite, intente alors une poursuite. Comme on nous l'a expliqué, les administrateurs ne s'intéressent pas tant aux auteurs d'actes isolés qu'aux «mauvaises têtes» (pour employer leur expression) dont la conduite habituelle démontre leur défaut de respecter les normes imposées par la loi.

Cependant, ce ne sont pas toutes les infractions réglementaires qui peuvent être considérées comme des infractions continues. Prenons le cas de la publicité trompeuse. Supposons qu'un grand magasin à rayons publie une annonce trompeuse au sujet de meubles pour laquelle il se voit donner un avertissement et que, peu après, il publie une annonce également trompeuse concernant des vêtements d'enfants. Dans quelle mesure pourrions-nous déduire de la première inexactitude que la seconde est délibérée ou attribuable à la négligence? Il en va de même pour les infractions routières et, d'une façon générale, pour les infractions provinciales. Le fait qu'un jour un conducteur passe outre à un signal d'arrêt ne prouve pas que s'il pose le même acte le lendemain, cet acte résulte nécessairement de sa négligence. Ceci montre que le système d'avertissement, qui fonctionne très bien pour les poids et mesures et les aliments et drogues, n'est pas nécessairement applicable à d'autres domaines.

(e) *La négligence*

Mais on ne doit pas conclure de ce qui précède que les infractions qui se prêtent difficilement au système d'avertissement ne sont pas des infractions de négligence. Au contraire, les annonceurs qui nous préoccupent sont précisément ceux qui, même sans le faire de façon frauduleuse, abusent leurs clients au moyen de pratiques publicitaires «à la va comme je te pousse». De la même façon, les automobilistes qui nous préoccupent sont précisément ceux qui, sans être délibérément dangereux, conduisent d'une façon si imprudente qu'ils constituent une menace sur la route. Nous proposons donc une troisième solution, **soit d'accepter l'infraction réglementaire pour ce qu'elle est, une infraction de négligence, et de formuler la loi d'une façon telle que la culpabilité dépende du défaut de diligence raisonnable.**

Après tout, mis à part les systèmes d'avertissement, il y a plusieurs façons de distinguer la conduite imprudente de l'accident inévitable et de l'erreur raisonnable. Cette distinction est fréquente ailleurs qu'en droit pénal. On la retrouve dans la vie de tous les jours et les tribunaux civils doivent la faire chaque fois qu'ils ont à déterminer la responsabilité d'un défendeur en raison d'une négligence. Pour quelles raisons serions-nous incapables de faire cette distinction en droit pénal, et en particulier dans le droit des infractions réglementaires?

L'une des raisons souvent mentionnées est le fardeau de la preuve. On dit que ce serait trop exiger que d'imposer à la poursuite le fardeau de prouver la négligence du prévenu au-delà du doute raisonnable. Mais, ce fardeau de preuve convient aux crimes sans nécessairement convenir aux infractions réglementaires. Celles-ci sont créées par la loi dans le but de promouvoir

des normes de prudence qui sont de nature à élever les niveaux de connaissance, d'habileté, d'expérience et de technologie. L'évaluation, la recherche et la vérification de ces normes doivent se faire ouvertement devant le tribunal, ce qui suppose une connaissance précise de la conduite et des motifs du prévenu. En conséquence nous soutenons que, dans le domaine des infractions réglementaires, l'imposition au prévenu de l'obligation de faire la preuve qu'il n'a pas été négligent ou, ce qui revient au même, de prouver sa diligence, non seulement se justifie mais est aussi souhaitable. Elle se justifie du fait que les pénalités sont légères et l'infamie moindre. Elle est souhaitable parce qu'elle sert au mieux les fins du droit réglementaire.

Une autre raison qui nous a été suggérée voudrait que le plaider de «diligence raisonnable» rendrait encore la tâche trop facile à certains prévenus, même s'ils devaient en assumer le fardeau. Ainsi, il serait trop facile aux grandes sociétés d'ensevelir le tribunal sous des questions de détails et même, dans certains cas, en s'appuyant sur leur force économique, de s'assurer la complicité de leurs fournisseurs dans la fabrication d'excuses controuvées. Nous avons trois réponses à opposer à cet argument. En premier lieu nous réitérons le fait que, dans ce document de travail, nous traitons uniquement de la responsabilité des individus et non de celle des sociétés. En second lieu, nous soulignons la nécessité d'étudier la généralisation de l'emploi des dispositions un recours en garantie, dans tous les cas où le prévenu cherche à se disculper en rejetant la faute sur un tiers, par exemple son fournisseur. On pourrait à cette fin prévoir une disposition du genre de celle que l'on trouve à l'art. 17 de la Loi sur les spécialités pharmaceutiques ou médicaments brevetés, S.R.C. 1970, P-25, ou à l'art. 29 de la Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, F-27. Aux termes de ces dispositions, le prévenu qui cherche à se disculper en alléguant la faute d'un tiers doit, au moins dix jours avant le procès, donner au poursuivant le nom du tiers en question. De cette façon, l'administrateur peut tenter des poursuites contre la personne dont la faute est alléguée.

En troisième lieu, nous aimerions insister sur le caractère nécessaire de la prévention. La loi devra encore donner à l'administrateur les recours lui permettant de supprimer les dangers possibles. De fait, nous suggérerions que les administrateurs, lors de la refonte de leurs règlements, accordent plus d'importance au rôle supplétif que les procédures *in rem* peuvent jouer à l'égard des procédures pénales ordinaires.

En définitive, la solution que nous proposons consiste à éliminer la responsabilité stricte des infractions réglementaires en instituant un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable. Ce faisant, ces infractions deviennent en droit ce qu'elles sont en réalité, des infractions de négligence.

Cette solution n'est pas une innovation. Elle a été prônée par presque tous les auteurs qui se sont intéressés à la question³ et, comme nous l'avons vu, les lois y recourent de plus en plus. C'est aussi une solution pratique; du moins, rien n'indique le contraire. Par conséquent, nous pensons pouvoir

conclure que le fait de fonder la responsabilité sur la négligence ne diminuerait en rien l'efficacité de la loi. Par ailleurs, nous y gagnerions beaucoup au plan de la justice.

Y gagnons-nous vraiment? La négligence est-elle moins injuste? A-t-elle sa place en droit pénal? Depuis des années, une grande controverse doctrinale fait fureur sur la question de savoir si la notion de *mens rea* s'étend au concept de négligence. Nous nous tenons à l'écart de cette controverse pour nous demander plutôt si la négligence devrait être une cause de responsabilité pénale.

Le problème est le suivant. Traditionnellement, la responsabilité pénale est fondée sur la faute, soit l'intention blâmable ou l'insouciance et ce, à notre avis, à juste titre. C'est ainsi que nous concevons notre droit pénal. Puisque ce dernier constitue en quelque sorte une morale appliquée, il ne doit donc y avoir aucune divergence entre la culpabilité légale et la culpabilité morale. Mais l'imprudence n'est-elle pas une espèce de faute? Pas tout à fait, dans notre droit. En effet, en droit civil, l'imprudence ou la négligence consiste dans le défaut d'exercer la prudence du «bon père de famille». Mais qu'arrive-t-il si le défendeur, dans une action pour négligence, est sot ou maladroit au point d'être incapable de se conformer à la norme du bon père de famille? Dans une action civile pour négligence, ce n'est pas là un moyen de défense valable.

Mais ce moyen de défense devrait-il exister en droit pénal? La difficulté est la suivante: d'une part, il est injuste de punir une personne pour quelque chose qui n'est pas de sa faute. Par conséquent, celui qui ne se conforme pas à la norme de l'homme raisonnable, parce qu'il ne peut pas faire autrement, ne devrait pas être condamné. D'autre part, en exonérant les gens qui ne se conforment pas à la norme de diligence raisonnable en raison de leur propre maladresse, sottise ou ignorance (bien qu'inévitable), on donne une prime à ces défauts.

Jusqu'à quel point un droit pénal axé sur la négligence devrait-il tenir compte de l'équation personnelle du prévenu? C'est là une question qui doit être discutée en dehors du présent document de travail. Nous ne faisons ici que la soulever. Si, selon nos recommandations, le moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable était adopté, nous devrions nous demander ultérieurement jusqu'à quel point celle-ci doit se juger d'après une norme objective, et jusqu'à quel point il faudrait tenir compte de la réaction subjective du délinquant à cette norme. Pour l'instant, nous laisserons les tribunaux répondre à cette question.

Par conséquent, nous faisons la recommandation suivante:

- (5) **la négligence devrait être la norme minimale de responsabilité dans le domaine des infractions réglementaires; en conséquence, nul prévenu ne devrait être condamné pour une infraction réglementaire s'il établit qu'il a agi avec diligence raisonnable, c'est-à-dire qu'il n'a pas été négligent.**

Le droit pénal que nous devrions avoir

Nous concluons donc que, dans le domaine du droit réglementaire, la responsabilité stricte devrait être remplacée par la négligence et que la loi devrait permettre au moins le moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable, le fardeau de prouver celle-ci incombant au prévenu. A notre avis, c'est là un compromis satisfaisant entre la doctrine intégrale du *mens rea* et la responsabilité stricte. Il répond à la fois au besoin de justice et au besoin d'efficacité. D'une part, personne ne serait pénalisé à moins d'avoir commis une faute; d'autre part, rien de concret n'indique que sur le plan de l'efficacité, l'application de la loi en souffrirait. De toute évidence, les tribunaux consacraient plus de temps à examiner la question de savoir si le prévenu a fait preuve d'une diligence raisonnable. Mais dans l'état actuel des choses, ils passent déjà beaucoup de temps à déterminer la faute pour les fins de la sentence. Nous pensons donc que les délais requis ne seraient pas très importants.

Telle que nous la concevons, notre recommandation devrait être mise en œuvre dans le cadre d'un droit pénal divisé en deux parties. L'une, comportant toutes les infractions traditionnelles, les crimes proprement dits, se trouverait au Code criminel. Dans ce contexte, l'ignorance de la loi ne constituerait pas, du moins en règle générale, un moyen de défense valable, et la peine prévue pourrait légitimement comprendre l'emprisonnement. L'autre, comportant les infractions réglementaires, se trouverait dans les autres lois et règlements fédéraux. Le prévenu serait admis, dans une certaine mesure, à plaider l'ignorance de la loi. Quant à l'emprisonnement il devrait, à notre avis, être exclu dans la plupart des cas encore que, dans les cas appropriés, les infractions réglementaires commises d'un façon délibérée ou insouciance pourraient constituer des infractions prévues par le Code criminel et mériter l'emprisonnement. Il pourrait en être ainsi également pour le défaut volontaire de payer une amende et la désobéissance volontaire à une ordonnance judiciaire, même lorsque l'amende ou l'ordonnance a trait à une infraction réglementaire.

Le Code criminel comporterait toujours une partie générale définissant les principes généraux et les moyens de défense. On pourrait inclure dans cette partie générale un article à l'effet suivant:

(1) toute infraction au Code criminel exige la preuve du *mens rea*, sauf lorsque le Parlement en dispose autrement d'une façon explicite;

(2) toute infraction prévue par une loi autre que le Code criminel donne ouverture à l'excuse de diligence raisonnable, sauf lorsque le Parlement en dispose autrement d'une façon explicite; et

(3) le Parlement n'est pas censé en avoir disposé autrement, à moins qu'il n'ait fait de cette infraction une infraction de responsabilité stricte, en statuant que la diligence raisonnable est irrecevable.

Un tel droit pénal, pensons-nous, y gagnerait sur tous les tableaux, notamment ceux de l'efficacité et de l'équité. Il y gagnerait sur le plan de l'efficacité, parce qu'il serait plus apte à promouvoir les normes de prudence et de sécurité qui constituent les véritables objectifs du droit réglementaire. Il y gagnerait aussi sur le plan de l'équité, parce qu'il éviterait l'injustice inhérente à la punition de ceux qui ne sont pas en faute.

C'est ainsi, croyons-nous, que nous devrions modeler notre droit; toute autre branche du droit touche à la question du bien et du mal. Faisons en sorte qu'il réprime les maux réels et non les maux imaginaires ou fictifs. Autrement, nous risquons de créer une société cynique qui en viendrait à considérer la condamnation d'innocents comme une inévitable réalité de la vie. Pourquoi en arriver là si la vie elle-même ne nous y contraint pas? En outre, ce n'est sûrement pas ce genre de société que le Canada veut se donner.

En conséquence, nous faisons la recommandation suivante:

- (6) **Toutes les infractions graves, manifestes et de portée générale devraient être contenues au Code criminel et exiger le *mens rea*, et l'emprisonnement devrait être possible seulement pour ces infractions; toutes les infractions ne relevant pas du Code criminel devraient au moins laisser ouverture à l'excuse de diligence raisonnable et, en règle générale, exclure l'emprisonnement.**

RENVOIS

1. La désignation exacte de ces deux catégories d'infractions pose un problème. Diverses expressions ont été utilisées, par exemple, «crimes proprement dits» (real crimes), par opposition aux «quasi-crimes» ces derniers ayant été diversement désignés par les expressions «infractions civiles» (civil offences), «infractions de bien-être public» (public welfare offences), «infractions réglementaires» (regulatory offences). Dans le présent document, nous appelons «crimes» ou «crimes proprement dits» les infractions de la première catégorie, et «infractions», «simples infractions» ou «infractions réglementaires» celles de la deuxième catégorie.
2. Comme le montre l'étude intitulée «L'importance du problème», d'après nos calculs, 90% des condamnations sommaires pour des infractions en vertu de lois fédérales (autres que le Code criminel), de règlements fédéraux, de lois provinciales et de règlements provinciaux ont trait à des infractions de responsabilité stricte. En fait, presque 80% des verdicts de culpabilité portent sur des infractions relatives à la circulation. En ce domaine, toutefois, la proportion des infractions de responsabilité stricte s'élève à peu près à 98%. Par conséquent, notre chiffre de 1,400,000 verdicts de culpabilité rendus pour des infractions de responsabilité stricte s'avère conservateur.
3. Et par la English Law Commission; toutefois, cette dernière n'aborde pas du tout la question de la même façon que nous.

L'importance du problème

P. J. Fitzgerald
T. Elton

Table des matières

| | PAGE |
|---|------|
| I | |
| Introduction..... | 47 |
| II | |
| Premier examen: Combien y a-t-il d'infractions de responsabilité stricte?..... | 49 |
| La législation fédérale..... | 49 |
| 1. Méthodes de travail: les problèmes..... | 49 |
| Le genre de recherche..... | 50 |
| Quand y a-t-il infraction?..... | 51 |
| Combien d'infractions un article crée-t-il?..... | 52 |
| Quand y a-t-il infraction de responsabilité stricte?..... | 53 |
| Le Code criminel devrait-il également être examiné?..... | 53 |
| 2. Les lois fédérales: façon de procéder..... | 54 |
| Premier échantillon..... | 54 |
| Second échantillon..... | 55 |
| 3. Règlements fédéraux: façon de procéder..... | 56 |
| 4. Conclusions: la législation fédérale..... | 56 |
| La législation provinciale..... | 56 |
| 1. Les statuts provinciaux..... | 57 |
| 2. Les règlements provinciaux..... | 58 |
| 3. Conclusions: la législation provinciale..... | 58 |
| La législation municipale..... | 58 |
| Conclusion..... | 58 |
| III | |
| Second examen: Combien de poursuites découlent de la perpétration d'infractions de responsabilité stricte?..... | 61 |
| Statuts fédéraux..... | 62 |
| Statuts provinciaux..... | 63 |
| Conclusion du second examen..... | 63 |
| IV | |
| Conclusion générale..... | 65 |

Introduction

Le concept de la responsabilité stricte soulève plusieurs problèmes. Il va à l'encontre du principe juridique que personne n'est coupable sans *mens rea*. Il va à l'encontre du principe moral que personne ne doit être blâmé pour avoir accompli un acte illégal à moins qu'il n'ait connu (ou n'ait dû connaître) les circonstances qui rendaient cet acte illégal. Il crée des distinctions entre le droit et les principes moraux habituels, normalement renforcés et étayés par la loi. De plus, les lois et règlements créant des infractions précisent rarement si le *mens rea* est requis, de sorte que personne ne peut prédire si un tribunal décidera qu'il s'agit d'un cas de responsabilité stricte ou non. Qui, par exemple, aurait pu prédire que la Cour suprême du Canada déciderait que l'infraction consistant à posséder des homards de moins de $3\frac{3}{16}$ " de longueur est une infraction de responsabilité stricte¹⁷? Bref, la responsabilité stricte va à l'encontre des principes juridiques, elle est contraire aux principes moraux et fait l'objet d'incertitude; à coup sûr, le problème est important.

Mais jusqu'à quel point ce problème est-il important? Y-a-t-il en réalité tant d'infractions de responsabilité stricte? Existe-t-il uniquement quelques infractions allant à l'encontre des enseignements juridiques et moraux traditionnels et posant des difficultés d'interprétation judiciaire? Ou, comme nous le croyons généralement, y-a-t-il un très grand nombre d'infractions de ce genre? Constituent-elles de fait la majorité des infractions de notre système de droit?

Et même en ce cas, qu'est-ce que cela veut réellement dire? Combien n'existent qu'en théorie, uniquement dans la disposition qui les crée?

Premier examen

*Combien y a-t-il d'infractions de responsabilité stricte?**

Il y a cinq catégories différentes de textes de loi qui créent des infractions: (1) les lois fédérales, (2) les règlements fédéraux, (3) les lois provinciales, (4) les règlements provinciaux et (5) les règlements municipaux. Notre étude ne porte que sur les première et seconde catégories. En effet, l'étude de toutes les catégories serait une tâche très onéreuse. Nous nous sommes donc bornés à jeter un rapide coup d'œil sur ces catégories en vue d'établir des comparaisons et d'indiquer dans une certaine mesure l'étendue du problème. Mais nous nous intéressons principalement à la législation fédérale.

La législation fédérale

1. Méthodes de travail: les problèmes

En établissant notre plan de travail, nous avons tenu compte de cinq questions:

Quel genre de recherches devrions-nous faire?

Quels critères devrions-nous adopter en vue de décider si une infraction existe?

Combien d'infractions un article crée-t-il?

Comment pouvons-nous savoir s'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte?

Le Code criminel devrait-il également être examiné?

Le genre de recherche:

Deux problèmes se posent à cet égard:

(a) Jusqu'à quel point nos recherches devraient-elles être à jour?

Si, comme nous le croyons, il y a des milliers d'infractions de responsabilité stricte, une estimation approximative suffira. Nous n'avons pas à savoir exactement combien d'infractions existent à l'heure actuelle, disons en avril 1973. En effet, plus il y a d'infractions de responsabilité stricte, moins il est

probable que la différence entre leur nombre en avril 1973 et leur nombre lors d'une refonte assez récente des lois et règlements sera notable.

C'était là un point d'autant plus important que nous avons cru décidé qu'il était préférable d'effectuer nos recherches par ordinateur. En effet, la banque QUIC/LAW renferme des données suffisamment récentes. Elle vise les Statuts révisés fédéraux de 1970 et les règlements fédéraux en vigueur le 15 avril 1969. Ces deux refontes ont servi de base à nos recherches.

(b) Quelle devrait être l'étendue de nos recherches?

Les facteurs temps et coût ont rendu impossibles des recherches complètes. Un échantillonnage était clairement nécessaire. De plus, grâce à l'ordinateur, c'était là une chose facilement réalisable. Par conséquent, nous avons fait un échantillon comportant 10% des lois et 5% des règlements.

Quand y a-t-il infraction?

Habituellement, un simple coup d'œil sur un article nous révèle s'il crée une infraction. Toutefois, cela ne suffit parfois pas. Par exemple, prenons les trois formules suivantes:

- (a) «Nul ne doit gêner ni entraver un inspecteur ou autre fonctionnaire dans l'accomplissement de ses devoirs ou fonctions aux termes de la présente loi.»³
- (b) «Dans toute demande d'enregistrement, il faut fournir les renseignements suivants»
- (c) «Le tribunal doit entendre et déterminer . . . »

De ces trois formules, seule la première crée clairement une infraction. La seconde édicte une condition de procédure, qui, si elle n'est pas remplie, entraînera probablement non pas la culpabilité, mais la nullité. La troisième impose une obligation et tout manquement donnerait probablement ouverture à un *mandamus* mais non à une poursuite pénale.

Dans les cas semblables aux deuxième et troisième exemples, un examen minutieux de l'ensemble de la loi pourrait bien être nécessaire avant que l'on puisse être absolument sûr. Toutefois, pareil examen rendrait impossible toute enquête par échantillonnage. Par conséquent, nous avons dû adopter une règle fonctionnelle.

La règle adoptée est la suivante. Si la formule portait sur des questions de procédure ou imposait une obligation à une personne ou à un organisme important, par exemple, un tribunal, un ministre ou un organisme gouvernemental, nous avons conclu qu'elle ne créait pas d'infraction. Par contre, si, par ses termes mêmes, la formule était de nature à imposer une obligation, au point de vue pénal, nous avons conclu qu'elle créait une infraction.

Mais quels sont ces termes? De toute évidence, tout article où se trouvent des expressions comme «coupable», «condamnation», «infraction», «punition» et ainsi de suite, crée *prima facie* une infraction et devrait être décelé. Et, puisque toutes ces expressions sont classées dans l'ordinateur, les articles peuvent être découverts.

Mais certains articles ne peuvent pas être dépistés de cette façon. En effet, seules les expressions «significatives» figurent dans l'index du système QUIC/LAW. Les expressions courantes qui reviennent souvent, par exemple, «ne . . . pas» et «doit», n'y figurent pas. Or, un article pourrait bien créer une infraction en employant simplement une formule comme «personne ne doit. . .» sans avoir recours aux termes moins courants figurant dans l'index. Ces articles ne pourraient donc pas être trouvés électroniquement.

Nous avons donc été obligés de constituer un échantillon supplémentaire. Ayant terminé notre échantillon par ordinateur de tous les articles créant des infractions, nous nous en sommes servis comme point de départ et nous avons lu les deux pages des Statuts révisés précédant et suivant chaque article de l'échantillon que nous avait fourni l'ordinateur. De cette façon, nous avons pu faire une estimation du nombre d'articles créant des infractions et ne pouvant pas être dépistés par ordinateur.

Combien d'infractions un article crée-t-il?

Parfois la réponse est évidente. Par exemple, l'article 109 de la Loi sur la défense nationale⁴, se lit comme suit:

«Quiconque, étant interrogé sous serment ou sur affirmation solennelle devant un tribunal militaire . . . rend sciemment un faux témoignage, est coupable d'une infraction . . .».

Il est clair que cet article crée une seule infraction.

Toutefois, c'est souvent beaucoup moins clair. Prenons l'article 38 de la Loi sur les épizooties⁵, qui se lit comme suit:

«Quiconque vend, aliène ou échange, ou offre ou expose en vente ou tente d'aliéner ou d'échanger un animal infecté ou atteint d'une maladie infectieuse ou contagieuse ou la viande, la peau, le cuir, les cornes, les sabots ou toute autre partie d'un animal infecté ou atteint d'une telle maladie au moment de sa mort, que cette personne en soit ou non le propriétaire, est pour chaque contravention passible d'une amende . . .»

Nous sommes ici en présence de sept façons différentes de manier sept choses différentes contaminées de deux façons possibles. Y a-t-il sept infractions? Ou quarante-neuf? Ou quatre-vingt-dix-huit?

Pour répondre complètement à cette question, il faudrait examiner les règles de droit ayant trait à la duplicité. Toutefois, une règle fonctionnelle était nécessaire pour trouver une solution rapide et satisfaisante. Il fallait tenir compte du fait que pareil article crée de toute évidence plus d'une infraction, tout en évitant d'aboutir à des résultats exagérés. Par exemple, à coup sûr, on irait trop loin en considérant que les termes «contagieuse» et «infectieuse» ont un sens suffisamment différent pour doubler le nombre d'infractions créées par l'article 38.

Nous avons décidé, en général, de considérer que seuls les verbes de la formule créaient des infractions distinctes. Par conséquent, l'article 38 crée uniquement sept infractions.

Un autre problème se pose lorsqu'un article oblige une personne à faire plusieurs choses, chaque acte comportant des obligations subsidiaires. Prenons l'exemple suivant:

«Toute personne responsable d'une mine de houille doit, à la fin de chaque mois, faire parvenir au ministère des mines et au bureau régional des mines,

- a) un rapport énonçant
 - (i) les travaux effectués,
 - (ii) les salaires payés et,
 - (iii) les profits réalisés, et
- b) un état des achats et ventes
 - (i) de biens fonds,
 - (ii) d'édifices, et
 - (iii) de matériel.»

Cet article pourrait se diviser de plusieurs façons.

1. Le propriétaire pourrait omettre de faire parvenir le rapport au ministère ou au bureau régional;
2. Il pourrait omettre de faire parvenir le rapport ou l'état;
3. Le rapport pourrait être défectueux de 3 façons;
4. L'état pourrait être défectueux de 2 façons, et ce, à l'égard de 3 objets différents.

On pourrait affirmer que l'article comprend en tout 18 infractions. Ici encore, nous avons abordé la question avec plus de modération. Nous avons considéré que pareil article créait quatre infractions, deux documents devant être envoyés à deux organismes différents.

Un troisième problème se posait lorsque l'article ne créait pas une infraction précise, mais s'appliquait plutôt généralement à toutes les infractions créées par la loi. Nous avons envisagé de ne pas considérer ces articles comme créant des infractions, dans la mesure où ils étaient eux-mêmes incomplets. Toutefois, ils indiquaient les cas où le manquement à une obligation légale pourrait faire l'objet d'une sanction et précisait en quoi consistait la peine. Nous avons décidé de considérer que ces articles généraux créaient une seule infraction.

Quand y a-t-il infraction de responsabilité stricte?

Il est souvent difficile de décider s'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte. Il se peut que la loi ou le règlement ne le précise pas, de sorte que la seule lecture de l'article ne suffit pas pour régler la question. Il faut plutôt considérer un certain nombre de points: les principes fondamentaux à la base de la loi, l'acte interdit, le type de poursuite, les conséquences pour le contrevenant, la peine et ainsi de suite. Mais il serait matériellement impossible de faire cela dans chaque cas. Nous avons été obligés d'élaborer une formule simple pouvant s'appliquer aux termes de l'article.

Notre méthode était la suivante. D'abord, nous avons considéré que là où l'article, par ses termes mêmes, édictait clairement que le *mens rea* était

requis, par exemple, s'il s'y trouvait les termes «intentionnellement» ou «sciemment», il s'agissait d'une infraction comportant le *mens rea*. Deuxièmement, là où l'article, par ses termes mêmes, laissait entendre (mais pas nécessairement) que le *mens rea* était requis, par exemple, s'il s'y trouvait les termes «autorise» ou «permet», il s'agissait d'une infraction comportant le *mens rea*. En d'autres termes, si nous avions des doutes, nous considérons que le *mens rea* était requis. A nos yeux, les autres infractions étaient de responsabilité stricte. Cela veut dire que notre estimation du nombre d'infractions comportant le *mens rea* est peut-être trop élevée, mais cela veut par ailleurs dire que notre estimation du nombre d'infractions de responsabilité stricte est prudente. Par conséquent, nous pouvons être passablement sûrs que pareilles infractions s'élèvent au moins au nombre auquel nous sommes arrivés.

Toutefois, le nombre total d'infractions de responsabilité stricte que nous avons obtenu n'est pas seulement la différence entre le nombre total et le nombre d'infractions où le *mens rea* entre ou peut entrer en ligne de compte. Nous avons également soustrait les infractions que nous avons qualifiées de *générales*. Supposons qu'un article édicte ce qui suit:

«Quiconque contrevient à tout règlement adopté en vertu de la présente loi commet une infraction.»

Cela ne nous dit pas si l'infraction est de responsabilité stricte ou non. Nous ne pourrions le savoir qu'en lisant chaque règlement. Nous avons donc rangé ces articles généraux dans une catégorie particulière et nous les avons également soustraits du nombre total d'infractions.

Le total des infractions de responsabilité stricte est donc calculé selon la formule suivante:

| | | | |
|--|---|----------------------------|---|
| Nombre total d'infractions de responsabilité stricte | — | Nombre total d'infractions | (nombre total d'infractions comportant le <i>mens rea</i> + nombre total d'infractions générales) |
|--|---|----------------------------|---|

Le Code criminel devrait-il également être examiné?

Nous avons décidé de ne pas inclure le Code criminel dans nos recherches. Nous présumons que toutes les infractions créées par le Code comportaient quelque type d'élément psychologique. Par conséquent, il était inutile de tenir compte du Code dans le calcul du nombre d'infractions de responsabilité stricte créées par les lois fédérales. Le nombre d'infractions comportant le *mens rea* et d'infractions de responsabilité stricte que nous avons obtenu ne comprend donc pas les infractions du Code criminel.

2. Les lois fédérales: façon de procéder:

Ayant répondu à ces questions préliminaires, nous avons alors entrepris d'examiner les lois. Au début, nous avons fait un échantillon sommaire sans avoir recours à l'ordinateur. Puis, nous avons fait un échantillon plus complet en nous servant du système QUIC/LAW.

Premier échantillon

A cette fin, nous avons simplement pris au hasard des échantillons de lois des Statuts révisés de 1970. Dans les 7 volumes des Statuts révisés, compte non tenu du Code criminel, il y a 359 lois. Par conséquent, aux fins de notre échantillon, comprenant 10% des lois, nous avons pris au hasard 36 lois.

Les résultats de cet échantillon sont les suivants:

| | |
|--|-----|
| Nombre d'articles | 70 |
| Nombre d'infractions | 172 |
| Nombre d'infractions comportant le <i>mens rea</i> | 91 |
| Nombre d'infractions générales | 3 |
| Nombre d'autres infractions (de responsabilité stricte) (172-94, soit 42%) | 78 |

Toutefois, ces résultats, bien qu'intéressants, ne sont pas réellement représentatifs. D'une part, les sept volumes comportent 7,992 pages, alors que l'échantillon ne comporte que 531 pages. Par conséquent, notre échantillon, comprenant 10% des lois, représente simplement 6.6% des pages, et ce, parce que les lois n'ont pas toutes la même longueur. La Loi de l'impôt sur le revenu⁶, par exemple, comporte 424 pages, alors que la Loi sur l'aménagement rural et le développement agricole⁶ n'a que 4 pages. D'autre part, le nombre d'infractions est loin d'être le même dans chaque loi. Certaines lois, comme la Loi sur la marine marchande⁶, ont un nombre considérable d'infractions. D'autres, comme la Loi sur la Société canadienne des télécommunications transmarines⁶, ne créent presque pas d'infractions. Aucun échantillon ne pourrait tenir compte de pareille divergence.

Toutefois, la comparaison avec notre second échantillon a révélé que bien que nous ayons omis plus de la moitié des infractions, le pourcentage d'infractions de responsabilité stricte était plus ou moins le même (42%), alors que dans le second échantillon il était de 44.2%.

Second échantillon

Puis, nous avons eu recours à l'ordinateur et avons constitué un échantillon, en nous servant d'unités différentes. D'abord, nous avons trié les articles qui, par leurs termes mêmes, créent des infractions (ces termes, par exemple «condamnation», «infraction», sont classés dans l'ordinateur). Nous avons obtenu un total de 1,629 articles.

Nous avons pris 10% de ces articles en vue de déterminer combien il y a d'infractions de responsabilité stricte. Les résultats obtenus sont les suivants:

| | |
|---|-----|
| Nombre d'articles | 164 |
| Nombre d'infractions | 334 |
| Nombre d'infractions comportant le <i>mens rea</i> | 171 |
| Nombre d'infractions générales | 16 |
| Nombre d'autres infractions (de responsabilité stricte) (334-187, soit 42%) | 147 |

Cependant, il nous fallait tenir compte du fait que les articles du genre «personne ne doit . . . » n'avaient pas été dépistés. En nous servant de notre premier échantillon, nous avons lu les deux pages précédant et suivant chaque article de l'échantillon. Sur cette base (compte tenu du problème du chevauchement), nous avons estimé qu'il y avait en tout 85 articles, créant 242 infractions, dont 52% sont de responsabilité stricte.

Nous sommes donc arrivés à la conclusion suivante:

| | |
|--|----------------------|
| Nombre total d'infractions aux lois fédérales (compte non tenu du Code criminel) | 3,340+242=3,582=100% |
| Nombre d'infractions comportant le <i>mens rea</i> | 1,710+125=1,835= 51% |
| Nombre d'infractions de responsabilité stricte | 1,470+117=1,587= 44% |

3. Règlements fédéraux: façon de procéder:

Ici, nos recherches se fondaient sur les données du système QUIC/LAW, qui vise tous les règlements fédéraux en vigueur en avril 1969. Toutefois, en ce qui nous concerne, les règlements ne sont pas aussi bien agencés que les lois. Par conséquent, nous avons abordé la question d'une façon différente.

Premièrement, nous avons recherché le nombre de «pages visées par l'ordinateur». Nous avons obtenu 15,050 pages; puis nous avons effectué des recherches, au hasard, sur 5% de ces pages, en utilisant les terminaux.

Nos résultats furent les suivants:

| | |
|--|-----------|
| Nombre d'articles créant des infractions | 501 |
| Nombre d'infractions | 973 |
| Nombre d'infractions comportant le <i>mens rea</i> | 32 (4%) |
| Nombre d'infractions de responsabilité stricte | 941 (96%) |

Nous avons apprécié de nouveau ces résultats, étant donné qu'une infraction pouvait sembler être de responsabilité stricte alors qu'elle ne l'était pas réellement, s'il existait un article *général* (dans la loi ou dans les règlements eux-mêmes) édictant que quiconque contrevient *intentionnellement* aux règlements commet une infraction. Toutefois, nous avons trouvé uniquement 16 articles *généraux* dans notre échantillon de lois et aucun de ces articles ne comportait quelque élément de *mens rea* par ses termes mêmes. Nous avons donc conclu que nos résultats étaient valables.

A partir de notre échantillon, nous avons obtenu l'estimation suivante:

| | |
|---|--------------|
| Nombre total d'infractions | 19,460 |
| Nombre d'infractions de responsabilité stricte | 18,820 (96%) |

4. Conclusions: la législation fédérale:

Par conséquent, nos conclusions générales étaient les suivantes:

| | | |
|---------------------------------------|--------------|--------|
| Nombre total d'infractions | — lois | 3,582 |
| | — règlements | 19,460 |
| | Total | 23,042 |
| <hr/> | | |
| Infractions de responsabilité stricte | — lois | 1,587 |
| | — règlements | 18,820 |
| | Total | 20,407 |
| <hr/> | | |

Nous avons donc conclu qu'il y avait au moins 20,407 infractions de responsabilité stricte dans la législation fédérale.

La législation provinciale

Puis, nous avons jeté un rapide coup d'œil sur les lois et règlements provinciaux afin de voir s'il était possible de faire quelque estimation sommaire. Pour ce faire, il nous fallait un ensemble de statuts provinciaux et un ensemble de règlements provinciaux récemment refondus et suffisamment représentatifs.

1. Les statuts provinciaux:

Nous avons finalement choisi les Statuts de l'Alberta. Ils ont été révisés assez récemment, en 1970. D'autre part, nous avons estimé qu'ils étaient suffisamment représentatifs. D'abord, l'Alberta n'est ni l'une des plus petites ni l'une des plus peuplées provinces. Deuxièmement, en termes de quantité, les Statuts de l'Alberta semblent assez caractéristiques. Ils comprennent 5,961 pages, alors que le nombre total de pages des lois provinciales pour les dix provinces (équivalant aux pages des Statuts de l'Alberta) est de 51,279. L'Alberta, l'une des dix provinces, a donc à peu près, quantitativement parlant, 10% de la législation provinciale.

Nous avons eu recours aux mêmes méthodes que nous avons employées pour la législation fédérale et nous avons effectué des recherches, au hasard, sur 5% des pages des Statuts de l'Alberta; nous avons obtenu les résultats suivants:

| Échantillon | |
|--|-----|
| Nombre d'articles | 900 |
| Nombre d'infractions | 221 |
| Nombre d'infractions comportant le <i>mens rea</i> | 39 |
| Nombre d'infractions de responsabilité stricte | 182 |

Si nous multiplions ces résultats par 20, nous pouvons estimer que la situation, en ce qui concerne les Statuts de l'Alberta, est la suivante:

Généralisation

| | |
|--|-------|
| Nombre d'articles | 1,800 |
| Nombre d'infractions | 4,420 |
| Nombre d'infractions comportant le <i>mens rea</i> | 780 |
| Nombre d'infractions de responsabilité stricte | 3,640 |

Nous avons donc conclu, par estimation, que dans les Statuts de l'Alberta, il y a 4,420 infractions et 3,640 (82%) infractions de responsabilité stricte. Nous devons nous attendre à peu près au même résultat pour toutes les provinces.

2. Les règlements provinciaux:

Nous avons choisi les règlements de l'Ontario, parce que, même si l'Ontario n'est peut-être pas une province caractéristique, ses règlements ont été révisés en 1970. La refonte de 1970 comprend 4 volumes, 835 règlements et 6,400 pages.

Nous avons effectué un échantillon de 5% des pages et nous avons obtenu les résultats suivants:

Échantillon

| | |
|--|-----|
| Nombre d'articles | 591 |
| Nombre d'infractions | 706 |
| Nombre d'infractions comportant le <i>mens rea</i> | 10 |
| Nombre d'infractions de responsabilité stricte | 696 |

Si nous multiplions encore ces résultats par 20, nous obtenons la généralisation suivante:

Généralisation

| | |
|--|--------|
| Nombre d'articles | 11,820 |
| Nombre d'infractions | 14,120 |
| Nombre d'infractions comportant le <i>mens rea</i> | 200 |
| Nombre d'infractions de responsabilité stricte | 13,920 |

Nous avons donc conclu, par estimation, que dans les règlements de l'Ontario, il y a 14,120 infractions et 13,920 (98%) infractions de responsabilité stricte. Ici encore, nous devons nous attendre à ce que les résultats soient à peu près identiques à travers le Canada en général.

3. Conclusions: législation provinciale:

Par conséquent, notre conclusion générale était la suivante: en présumant que les Statuts de l'Alberta sont caractéristiques des lois provinciales et que les règlements de l'Ontario sont caractéristiques des règlements provinciaux, la situation suivante prévaut fort probablement dans chaque province:

| | | |
|---------------------------------------|--------------|---------------|
| Nombre total d'infractions | — lois | 4,420 |
| | — règlements | 14,120 |
| | Total | <u>18,540</u> |
| Infractions de responsabilité stricte | — lois | 3,640 |
| | — règlements | 13,920 |
| | Total | <u>17,560</u> |

Nous avons donc conclu que dans une province moyenne, il peut y avoir au moins 17,560 infractions de responsabilité stricte dans la législation provinciale.

La législation municipale

Il s'est avéré qu'il était impossible d'effectuer une enquête en ce domaine, et ce, principalement parce que les règlements municipaux n'existent pas sous une forme refondue facile à consulter. Il est donc presque impossible de savoir, ne serait-ce que sommairement, quel est le nombre de règlements municipaux en vigueur et quelle est la nature de ceux-ci. A Ottawa, par exemple, nos recherches ont révélé l'existence de 82 volumes annuels de règlements municipaux, de 1890 à 1971. Chaque volume comprend en moyenne 338 règlements municipaux et 933 pages. Malheureusement toutefois, il est impossible de savoir, sans effectuer des recherches très longues, quels règlements sont encore en vigueur. C'est pourquoi dans notre enquête sur le nombre d'infractions de responsabilité stricte existant au Canada, nous ne tenons pas compte des règlements municipaux. Par conséquent, notre conclusion générale devra prendre cet élément en considération. Cela veut dire que nos estimations du nombre d'infractions de responsabilité stricte qui, (pour les raisons précitées) sont à notre avis fort prudentes, le sont encore davantage du fait qu'elles omettent d'inclure le nombre probablement assez important d'infractions de responsabilité stricte créées par des règlements municipaux.

Conclusion de la première enquête

Il est impossible de savoir exactement combien il y a d'infractions de responsabilité stricte dans les textes législatifs qui régissent et réglementent

les particuliers dans une grande ville canadienne, par exemple à Vancouver, Montréal ou Toronto. Nous pouvons uniquement dire qu'il y en a énormément. Toutefois, si nous nous demandons simplement combien il y a d'infractions de responsabilité stricte dans la législation fédérale et provinciale régissant les particuliers au Canada, nous pouvons conclure que la situation est la suivante:

Total: législation fédérale et provinciale

| | |
|----------------------------------|-------------|
| Nombre total | |
| d'infractions — Statuts fédéraux | 3,582 |
| Règlements fédéraux | 19,460 |
| Statuts provinciaux | 4,420 |
| Règlements provinciaux | 14,120 |
| | <hr/> |
| Total | 41,582 |
| | <hr/> <hr/> |

| | |
|---|--------------------------|
| Infractions de | |
| responsabilité | |
| stricte ⁷ — Statuts fédéraux | 1,587 ⁸ (44%) |
| Règlements fédéraux | 18,820 (96%) |
| Statuts provinciaux | 3,640 (82%) |
| Règlements provinciaux | 13,920 (98%) |
| | <hr/> |
| Total | 37,967 |
| | <hr/> <hr/> |

Nous avons donc conclu qu'en moyenne, dans une province, le particulier est sujet à 37,967 infractions de responsabilité stricte.

Second examen

Combien de poursuites découlent de la perpétration d'infractions de responsabilité stricte?

Cette question s'est avérée particulièrement difficile, et ce, simplement parce que les statistiques ne nous disent pas combien d'accusations ou de verdicts de culpabilité ont trait à des infractions de responsabilité stricte et combien ont trait à des infractions comportant le *mens rea*: elles ne font aucune distinction. Les ministères gouvernementaux qui ont fourni les renseignements nécessaires à Statistique Canada n'établissent aucune distinction non plus. Par conséquent, tout ce que nous pouvons faire, c'est nous demander, en nous fondant sur notre estimation des infractions de responsabilité stricte créées par la législation fédérale et provinciale, si nous ne pourrions pas tirer quelque déduction, à l'aide des statistiques, quant au nombre probable d'accusations portant sur des infractions de responsabilité stricte.

En premier lieu, étant donné que le nombre de poursuites engagées chaque année ne varie pas énormément et puisque l'année 1969 est celle qui s'applique aux règlements fédéraux du système QUIC/LAW, nous avons choisi cette année-là comme année représentative. Toutefois, aux fins d'une comparaison, nous avons également tenu compte des statistiques de l'année précédente, l'année 1968.

Le nombre total d'infractions ayant fait l'objet de poursuites est le suivant^o:

| | 1969 | (1968) |
|--|-----------|-------------|
| Actes criminels —accusations portées | 71,921 | (94,838) |
| —verdicts de culpabilité rendus | 62,550 | (82,312) |
| Infractions sommaires—verdicts de culpabilité rendus | 1,711,036 | (2,092,976) |

Toutefois, étant donné que nous ne tenions pas à ce que les chiffres soient absolument exacts, mais que nous nous contentions d'estimations

prudentes, et puisque nous pouvions présumer que toutes (ou presque toutes) les infractions de responsabilité stricte sont sommaires, nous nous sommes uniquement arrêtés aux statistiques ayant trait aux poursuites sommaires. Ces chiffres sont les suivants:

| Verdicts de culpabilité rendus pour des infractions sommaires ¹⁰ | | |
|--|------------------|------------------|
| | 1969 | (1968) |
| Code criminel | 77,860 | 96,458 |
| Statuts fédéraux | 25,777 | 25,741 |
| Statuts provinciaux | 1,473,852 | 1,606,161 |
| Règlements municipaux | 133,547 | 364,616 |
| Total | 1,711,036 | 2,092,976 |

Bien sûr, parmi les quatre catégories, nous devons en rejeter deux. D'abord, nous pouvions présumer que les verdicts de culpabilité rendus en vertu du Code criminel avaient trait à des infractions comportant le *mens rea* et nous pouvions donc les écarter. En second lieu, étant donné que nous ne pouvions faire aucune estimation dans le domaine municipal, nous devons également rejeter les statistiques y afférentes. Par conséquent, il nous restait les statuts fédéraux et les statuts provinciaux.

Statuts fédéraux

Selon Statistique Canada, l'expression «statuts fédéraux» figurant dans le tableau comprend également «les règlements fédéraux». Ainsi, des 25,777 (25,741) verdicts de culpabilité rendus en vertu de «statuts fédéraux», certains se rapportent à des statuts et d'autres à des règlements. Mais la proportion ayant trait aux uns ou aux autres n'est enregistrée ni dans ces tableaux ni dans la documentation des différents ministères. Il se pourrait qu'il y ait beaucoup plus de causes en vertu des statuts qu'en vertu des règlements, ou *vice-versa*. Et sans connaître la proportion exacte, nous ne pouvons bien apprécier le pourcentage des infractions aux lois et celui des infractions aux règlements.

Compte tenu de ces données restreintes, nous étions en mesure de présumer une seule chose: les probabilités qu'une infraction ait entraîné un verdict de culpabilité étaient les mêmes, qu'il s'agisse d'un statut ou d'un règlement. En d'autres termes, nous avons considéré globalement les 3,582 infractions aux statuts et les 19,460 infractions aux règlements, selon les estimations précitées (para. 41), pour ne tenir compte que du total de 23,042 infractions.

Puis, nous devons calculer les probabilités qu'une infraction soit de responsabilité stricte. Les résultats figurant au paragraphe 41 montrent que

parmi les 23,042 infractions en ce domaine, 20,407 sont de responsabilité stricte. La proportion d'infractions de responsabilité stricte est donc de 88.7%. En d'autres termes, compte tenu des 23,042 infractions choisies au hasard, une infraction est de responsabilité stricte dans presque 90% des cas.

Étant donné qu'en 1969, il y a eu 25,777 verdicts de culpabilité rendus à l'égard d'infractions à des «statuts fédéraux», les probabilités qu'une infraction donne lieu à un verdict de culpabilité étant les mêmes (à défaut de quelque précision contraire), nous estimons le nombre de verdicts de culpabilité rendus pour des infractions de responsabilité stricte à environ $25,777 \times 0.9 = 23,200$.

Statuts provinciaux

Ici encore, l'expression «statut» comprend les règlements. Il s'agit de savoir combien de verdicts ont trait à des statuts et combien ont trait à des règlements, parmi le total de 1,473,852.¹¹ Ici encore, nous avons considéré globalement les statuts (de l'Alberta) et les règlements (de l'Ontario).

Au paragraphe 32, nous avons vu qu'en vertu de la législation provinciale (lois et règlements) il y a en tout 18,540 infractions; 17,550 sont des infractions de responsabilité stricte. La proportion des infractions de responsabilité stricte est donc de 94.6%. En d'autres termes, les probabilités qu'une infraction donne lieu à un verdict de culpabilité étant les mêmes, le nombre de verdicts de culpabilité rendus pour des infractions de responsabilité stricte en vertu de la législation provinciale est probablement de l'ordre de $1,473,852 \times 0.95 = 1,400,159$.

Conclusion du second examen

Nous avons donc conclu que la situation est la suivante. Dans une année normale, et nous avons choisi l'année 1969, le nombre probable de verdicts de culpabilité rendus pour des infractions de responsabilité stricte, compte non tenu des infractions à des règlements municipaux, est le suivant:

| | |
|--|------------------|
| En vertu de la législation fédérale | 23,199 |
| En vertu de la législation provinciale | 1,400,159 |
| Total | <u>1,423,358</u> |

Bien sûr, le nombre de poursuites serait supérieur. Seul le nombre de verdicts de culpabilité rendus est enregistré.

Conclusion générale

Par conséquent, nos conclusions se formulent comme suit:

- (a) Dans une province, le particulier est régi par des dispositions législatives comportant en moyenne 41,582 infractions dont 37,967 (91%) sont des infractions de responsabilité stricte.
- (b) Au cours d'une année donnée, dans l'ensemble du Canada, il y a probablement environ 1,423,358 verdicts de culpabilité rendus pour des infractions de responsabilité stricte (compte non tenu des infractions à des règlements municipaux). Le nombre de poursuites sera considérablement supérieur.

Quantitativement parlant, la responsabilité stricte pose donc un problème d'une importance considérable.

RENOIS

1. La cour d'appel de la Nouvelle-Écosse et le tribunal de première instance ont décidé qu'il ne s'agissait pas d'une infraction de responsabilité stricte: *R. v. Pierce Fisheries Ltd.* [1970] 5 C.C.C. 193 12 D.L.R. (3d) 591, rev'd [1971] R.C.S. 5.
2. Pour une étude semblable sur la responsabilité stricte dans les lois américaines, voir [1956] *Wisconsin Law Review* 625.
3. Loi sur les normes des produits agricoles du Canada, S.R.C. 1970, c. A-8, art. 11(1).
4. S.R.C. 1970, c. N-4.
5. S.R.C. 1970, c. A-13.
6. Toutes les lois citées viennent des S.R.C. 1970.
7. Voir les explications au sujet de l'expression «responsabilité stricte» données aux pages 52 et 53.
8. Compte tenu des écarts normaux, nous pouvons estimer que les pourcentages sont les suivants:

| | |
|-------------|-----------------------------------|
| statuts | |
| fédéraux | — 44 ± 3.84, soit environ 40 — 48 |
| règlements | |
| fédéraux | — 96 ± 1.63, soit environ 94 — 98 |
| statuts | |
| provinciaux | — 82 ± 2.58, soit environ 79 — 85 |
| règlements | |
| provinciaux | — 98 ± 0.44, soit environ 98 — 99 |
9. *Statistiques de la criminalité*, Statistique Canada pp. 12 et 13.
10. Il faut souligner le fait que ces chiffres comprennent des infractions créées par le Code criminel.
11. De toutes ces infractions environ 1,200,000 (soit une proportion légèrement supérieure à 80%) consistaient en des infractions routières. Mais un échantillonnage effectué dans les lois de sécurité routière qu'on trouve dans les statuts et règlements provinciaux a révélé qu'environ 98% de celles-ci sont de responsabilité stricte. Par conséquent, notre évaluation générale de 1,400,000 condamnations pour des infractions de responsabilité stricte, fondée sur la constatation que nous avons faite de la présence de 90% d'infractions de responsabilité stricte en droit provincial, est pour le moins conservatrice.

La responsabilité stricte en pratique

P. J. Fitzgerald



Tables des matières

I

| | PAGE |
|--|------|
| Introduction | |
| La question de la responsabilité stricte en général..... | 73 |
| L'hypothèse..... | 75 |
| Vérification de l'hypothèse..... | 76 |
| Méthode d'enquête..... | 77 |

II

| | |
|---|-----|
| La publicité trompeuse | 79 |
| Le problème de la publicité..... | 81 |
| Les dispositions législatives..... | 84 |
| L'application des dispositions..... | 85 |
| Ligne de conduite du ministère..... | 87 |
| L'objectif des recherches..... | 87 |
| (a) définition de l'absence de faute..... | 88 |
| (b) projet-pilote..... | 89 |
| Résultat du projet-pilote..... | 90 |
| L'enquête..... | 92 |
| Résultats de l'enquête..... | 96 |
| Conclusion préliminaire..... | 97 |
| Analyse détaillée..... | 99 |
| Analyse des infractions..... | 101 |
| Analyse des affaires..... | 106 |
| Erreur et <i>Actus Reus</i> | 107 |
| Erreur et autres facteurs..... | 107 |
| Nouvelle appréciation des affaires..... | 108 |
| Conclusions tirées des dossiers classés (3) et (4)..... | 108 |
| Le problème des effectifs restreints..... | 109 |
| Qui prend la décision?..... | 110 |
| Analyse des dossiers classés..... | 111 |
| Conclusion générale de la partie II..... | 69 |

Tableaux et diagrammes

| | |
|--|-----|
| Tableau 1 — Article 36 — Poursuites..... | 112 |
| Tableau 2 — Article 37 — Poursuites..... | 113 |
| Tableau 3 — Produits..... | 113 |
| Tableau 4 — Produits..... | 114 |
| Tableau 5 — Produits: Articles 36 et 37 appliqués conjointement..... | 115 |
| Diagramme 1 — Poursuites en vertu de l'article 36..... | 116 |
| Diagramme 2 — Article 36 — Aucune poursuite..... | 117 |
| Diagramme 3 — Poursuites en vertu de l'article 37..... | 118 |
| Diagramme 4 — Poursuites en vertu des articles 36 et 37..... | 119 |
| Diagramme 5 — Article 37 — Aucune poursuite..... | 120 |
| Diagramme 6 — Articles 36 et 37 — Aucune poursuite..... | 121 |
| Diagramme 7 — Affaires ayant fait ou non l'objet de poursuites en vertu des articles 36 et 37, Cas où «l'absence de faute» a été invoquée..... | 122 |
| Diagramme 8 — Affaires en vertu des articles 36 et 37, n'ayant pas fait l'objet de poursuite et où «l'absence de faute» a été invoquée..... | 123 |

III

Poids et mesures et aliments et drogues

| | |
|--|-----|
| Introduction..... | 125 |
| Les dispositions législatives..... | 126 |
| L'application des dispositions législatives..... | 128 |
| La question de la faute aux fins de notre enquête..... | 130 |
| Projet-pilote..... | 131 |
| L'enquête | |
| (a) Poids et mesures..... | 132 |
| (b) Aliments et drogues..... | 135 |
| Conclusion tirée des dossiers..... | 138 |
| Enquête complémentaire..... | 138 |
| Structure administrative du bureau régional..... | 139 |
| Le système d'inspection..... | 139 |
| Infractions dans les deux domaines..... | 140 |
| Procédure en matière de poids et mesures | |
| (a) Avertissement..... | 140 |
| (b) Mesures prises..... | 141 |
| Poids et mesures: critères d'action..... | 142 |
| Réaction à l'abandon du concept de la responsabilité stricte en matière de poids et mesures..... | 143 |
| Aliments et drogues | |
| (a) Le système de l'avertissement..... | 144 |
| (b) Mesures prises..... | 145 |
| Aliments et drogues — critères d'action..... | 145 |
| Réaction à l'abandon du concept de la responsabilité stricte en matière d'aliments et drogues..... | 147 |
| Conclusion de la partie III..... | 147 |

IV

Conclusion

| | |
|--|-----|
| La nécessité d'une faute en pratique..... | 149 |
| Le concept de la faute..... | 149 |
| Motifs à l'appui de la pratique..... | 150 |
| La responsabilité stricte devrait-elle être abandonnée?..... | 150 |
| Arguments à l'encontre de la responsabilité stricte..... | 151 |
| Considérations ayant trait à l'application des dispositions..... | 152 |
| La responsabilité stricte est-elle réellement un problème?..... | 152 |
| (a) La question générale..... | 153 |
| (b) Quelles devraient être les prescriptions de la loi?..... | 153 |
| La notion de l'infraction à une loi de bien-être public..... | 154 |
| Prévention des dommages..... | 155 |
| Moyens de coercition..... | 156 |
| Quelques propositions..... | 156 |
| Abolition des infractions aux lois de bien-être public..... | 158 |
| Recommandations..... | 158 |
| Résumé des conclusions et recommandations..... | 159 |



Introduction

La question de la responsabilité stricte en général

Que devrait-on penser de la responsabilité stricte, est-ce une anomalie indéfendable ou un mal nécessaire? Car, nécessaire ou non, c'est certainement un mal selon la pensée juridique traditionnelle. Ce concept va à l'encontre de principes juridiques fondamentaux trop bien établis pour être modifiés à la légère. Il va à l'encontre de l'équité, de la justice et du sens commun, qui interdisent de punir ceux qui n'ont commis aucune faute morale. Il a de plus des effets négatifs; en effet, un système de droit pénal qui met sur un pied d'égalité les personnes moralement coupables et les personnes moralement innocentes devient très vite l'objet d'un mépris général. Pour ces raisons et pour d'autres trop bien connues pour être répétées, la responsabilité stricte est presque universellement condamnée par les experts en la matière¹.

La baronne Wootton fait figure de solitaire dans sa contestation de ce sentiment général². La responsabilité stricte, soutient-elle, est non seulement justifiable mais encore souhaitable. De fait, elle verrait d'un bon œil le rejet total du concept de *mens rea* en droit pénal, du moins tant que le verdict de culpabilité n'a pas été rendu. Elle soutient d'abord que les questions de *mens rea*, comme toute question ayant trait à l'état d'esprit d'autrui, sont en principe impossibles à résoudre; en second lieu, elle affirme que le droit pénal doit viser à protéger la société contre les comportements antisociaux, que ces comportements soient intentionnels, résultent d'une négligence ou même ne comportent aucune faute morale.

Toutefois, les motifs qu'elle invoque ne résistent pas à l'analyse. Comme l'a montré Hart³, le premier motif se fonde sur un scepticisme philosophique indéfendable. Soutenir qu'il est impossible de savoir avec certitude ce qui se passe dans l'esprit d'autrui constitue non seulement une affirmation contraire à l'expérience commune mais aussi une prétention irréfutable; en d'autres termes, c'est une prétention qui se cache derrière une affirmation de fait.

Le deuxième motif n'est pas valable lui non plus. Ici encore, comme l'a démontré Hart⁴, elle oublie que le concept de *mens rea* ne peut être abandonné sans contrepartie, c'est-à-dire sans diminution de la liberté individuelle. En effet, selon le droit pénal traditionnel, l'individu sait que certains actes lui sont défendus, mais tant qu'il évite de les commettre, il peut organiser sa vie à son gré sans craindre l'intervention de la loi. Toutefois, abandonnons le *mens rea*, et il peut être coupable d'une infraction sans même s'en rendre compte; il ne pourra plus jamais être sûr de ne pas tomber sous le coup d'une intervention légale. C'est là un tribut bien lourd.

Mais est-ce là un tribut qu'il faut payer? La responsabilité stricte est-elle non seulement un mal, mais un mal nécessaire? C'est l'opinion traditionnelle du responsable de l'application de la loi. Sans responsabilité stricte, soutient-il, il serait impossible de rendre un verdict de culpabilité en ce qui concerne les infractions aux lois de bien-être public. En l'occurrence, seul l'accusé sait réellement ce qui se passe dans son usine, son magasin ou ses bureaux et personne ne peut prouver son intention, son insouciance ou sa négligence. Ceci est d'autant plus vrai lorsque l'accusé est une compagnie, car aucun conseil d'administration n'admettra avoir sanctionné la malhonnêteté ou l'insouciance d'un employé. Sans responsabilité stricte, l'application de la loi deviendrait impossible. Le concept de *mens rea* doit être sacrifié au profit de l'efficacité.

Il semble donc qu'à défaut de responsabilité stricte, l'accusation serait tenue d'établir le *mens rea*. Mais ne pourrait-on pas inverser le fardeau de la preuve, l'accusé étant réputé coupable à moins qu'il ne puisse établir l'absence de *mens rea*? Et pourtant, même cette solution ne satisfait pas tous les responsables de l'application de la loi. On affirme que la connaissance particulière du prévenu lui permettra toujours d'échapper à la responsabilité en jetant de la poudre aux yeux du tribunal et en aveuglant le juge par son savoir. Les responsables de l'application de la loi ne sauraient être obligés de tenir compte de la faute morale.

Et pourtant y a-t-il réellement controverse entre le juriste et le responsable de l'application de la loi? La controverse repose-t-elle seulement sur un postulat erroné? L'hypothèse commune aux deux parties est qu'en matière de responsabilité stricte, les responsables de l'application de la loi refusent de tenir compte de la faute. C'est précisément là ce qui est injuste, selon le juriste, et ce que le responsable de l'application de la loi juge (ou est censé juger) nécessaire. Mais en est-il vraiment ainsi?

C'est l'hypothèse que Hadden a voulu contester. L'enquête qu'il a menée au sujet de l'application des dispositions législatives anglaises et galloises en matière d'aliments et drogues, en 1967, lui a révélé que la faute jouait dans la décision de poursuivre un rôle beaucoup plus important qu'il ne l'avait d'abord pensé; les inspecteurs des aliments et drogues avaient tendance à poursuivre uniquement lorsqu'ils estimaient que l'accusé était moralement fautif⁵. A la suite de cette constatation, la «English Law Reform

Commission» a demandé à Hadden et Fitzgerald, en 1968, d'étudier l'application du Factories Act. Cette enquête a confirmé les résultats de la précédente⁶. En effet, bien que les infractions au Factories Act soient de responsabilité stricte, il fut constaté que le bureau des inspecteurs d'usine applique la Loi de façon à tenir compte de la faute au sens moral du terme. A part les infractions entraînant la mort et celles qui ont trait à l'absence de mesures de protection contre les machines dangereuses, infractions faisant automatiquement l'objet de poursuites par principe, les infractions à la Loi ne font l'objet de poursuites que si l'inspecteur estime que l'accusé est moralement coupable.

Les conclusions tirées de cette seconde étude sont les suivantes: la responsabilité stricte du Factories Act entraîne peu ou pas d'injustice; en effet à part les deux exceptions ci-dessus mentionnées, ceux qui n'ont commis aucune faute morale ne sont pas soumis à des poursuites; deuxièmement, en ce domaine, la responsabilité stricte n'est pas essentielle en pratique parce que les inspecteurs savent si l'accusé est moralement fautif et peuvent l'établir sans trop de difficultés lors du procès; et enfin, on a conclu qu'il serait peut-être bon de rédiger de nouveau les dispositions législatives afin de les faire correspondre à la réalité, mais il faudrait se rappeler que le concept de faute d'un inspecteur et celui d'un juriste ne sont pas entièrement identiques.

Toutefois, ces enquêtes ont été menées sur une échelle relativement restreinte. De toute façon, elles n'ont trait qu'à l'Angleterre et au pays de Galles. Leurs conclusions seraient-elles valables ailleurs? Et plus précisément, seraient-elles valables au Canada? C'est la question que la Commission de réforme du droit au Canada m'a chargé d'étudier.

L'hypothèse

L'hypothèse que je voulais vérifier était qu'en ce qui concerne les infractions aux lois de bien-être public, les responsables de l'application de la loi tiennent compte de la faute morale, et ce, malgré la responsabilité stricte.

Plus précisément:

Il y a corrélation entre l'existence d'une faute morale chez l'accusé et la décision de poursuivre prise par le responsable de l'application de la loi.

Cette hypothèse comprend deux sous-hypothèses:

1. L'accusé éventuel qui n'a commis aucune faute morale n'est pas soumis à des poursuites.
2. L'accusé qui est soumis à des poursuites a commis une faute morale.

Une troisième question, qui devient cruciale si les deux premières hypothèses s'avèrent justes, est la suivante:

3. Si la loi était modifiée de façon à incorporer un élément de *mens rea* dans les infractions qui sont à l'heure actuelle de responsabilité stricte, cela aurait un effet sur:
 - (a) le choix des affaires devant faire l'objet de poursuites, et
 - (b) la probabilité que le poursuivant obtienne une condamnation.

Vérification de l'hypothèse

Pour vérifier l'hypothèse, il fallait choisir des domaines appropriés du droit. Aux fins de cette étude, nous avons pensé que six critères entraient en ligne de compte:

1. Compte tenu de la juridiction de la Commission de réforme du droit, il fallait étudier un domaine de compétence fédérale. De plus, l'application elle-même devait relever du gouvernement fédéral.
2. Le domaine étudié devait comporter des infractions de responsabilité stricte.
3. L'application devait relever d'un ministère ou organisme particulier, de façon à effectuer à l'échelle nationale l'ensemble de l'étude et des recherches sur la ligne de conduite du ministère.
4. Pour des raisons pratiques et de facilité d'accès, les décisions devaient être prises à Ottawa.
5. En vue de faciliter l'enquête, il était préférable de choisir un domaine dans lequel le ministère concerné disposait de dossiers documentés sur toutes les décisions de poursuivre ou de ne pas poursuivre.
6. La documentation devait être suffisamment complète pour rendre les recherches significatives. Il devait exister suffisamment de décisions de poursuivre ou de ne pas poursuivre: l'une des conditions concernait donc le nombre de documents. D'autre part, le programme de mise en application devait avoir été confié au ministère depuis assez longtemps pour que se soit formé un modèle d'administration et pour que se soit établie une ligne de conduite: une autre condition se rapportait donc au facteur temporel.

Un sondage préliminaire sur plusieurs domaines visés par des lois fédérales et dont l'application relève de ministères à Ottawa a révélé qu'un ministère, responsable de trois domaines du droit, remplissait à merveille toutes les conditions⁷. Il s'agit du ministère de la Consommation et des Corporations; les trois domaines du droit sont les suivants:

- la publicité trompeuse;
- les poids et mesures;
- les aliments et drogues.

Ces trois domaines relèvent de la compétence fédérale. La responsabilité stricte se retrouve dans chacun et les décisions administratives sont en dernier ressort prises par le ministère à Ottawa. La documentation disponible

permet un examen fructueux des dossiers et des décisions, tant positives que négatives. Le nombre des affaires et le facteur temps sont tous deux suffisants pour qu'apparaisse nettement un modèle. Le ministère a consciemment élaboré et formulé, en ce qui concerne les poursuites, une ligne de conduite rationnelle qu'il tente de suivre.

Méthode d'enquête

Le plan de travail conçu était le suivant:

1. Discussion initiale entre les fonctionnaires en cause du ministère, la Commission de réforme du droit et les recherchistes.
2. Étude-pilote sur l'application des dispositions législatives ayant trait à la publicité trompeuse, suivie d'un examen approfondi des dossiers.
3. Rapport préliminaire devant être examiné à fond par les fonctionnaires en cause du ministère et discuté avec eux.
4. Projet-pilote semblable en matière d'aliments et drogues, ainsi que de poids et mesures, suivi d'un examen approfondi des dossiers.
5. Rapport préliminaire semblable, devant être examiné à fond par les fonctionnaires en cause du ministère et discuté avec eux.
6. Rédaction d'une version finale des deux rapports et discussion de cette version entre le ministère et la Commission de réforme du droit, lors d'une réunion finale.

Bien qu'il soit normal, dans pareilles enquêtes, de discuter des conclusions avant de les formuler d'une façon finale, les étapes 3, 5 et 6 ont délibérément été prévues pour les motifs mêmes qui nous ont amenés à inclure la première étape, cette dernière n'ayant pas uniquement pour but l'exploration des différentes méthodes de travail. De même, les étapes 3 et 5 n'étaient pas uniquement destinées à donner naissance à des échanges d'idées et vérifications utiles au sujet de l'exactitude de l'enquête. Il en est de même pour l'étape 6, celle de la discussion finale, entre la Commission de réforme du droit et le ministère.

Il est difficile d'énoncer brièvement les autres avantages que l'on entend ou espère retirer. Nous visons au dialogue entre les fonctionnaires du ministère responsables de l'application de la loi et les recherchistes, et ce qui est encore plus important, la Commission, de façon à ce que le problème à l'étude soit analysé conjointement. Il ne s'agit pas uniquement pour la Commission et les recherchistes d'apprendre du ministère les faits et leur déroulement; il s'agit également pour le ministère de bénéficier des idées des autres parties et de leurs conclusions au sujet du déroulement des faits tel qu'il devrait être et des changements possibles; de plus, la Commission de réforme du droit tirera à son tour profit des commentaires du ministère au sujet de la viabilité des réformes proposées.

Nous croyons que l'enquête serait ainsi plus utile et plus significative; le programme serait d'autre part conforme à l'un des objectifs de la Commission de réforme du droit: l'examen de la loi avec les organismes canadiens intéressés.

La partie II de ce rapport porte sur l'enquête sur la publicité trompeuse et la partie III traite des aliments et drogues et des poids et mesures.

La publicité trompeuse

Le problème de la publicité

Le problème de la publicité constitue un aspect particulier du conflit qui règne entre le vendeur et l'acheteur. Selon la théorie économique orthodoxe, chacun cherche à maximiser ses propres intérêts, le vendeur en essayant d'obtenir le prix le plus élevé et l'acheteur en essayant de conclure le meilleur marché possible. D'où la nécessité de la publicité. En effet, le vendeur doit faire preuve de beaucoup de persuasion alors que l'acheteur doit chercher à obtenir le plus de renseignements possible sur le produit. Comme on l'a fait remarquer (*traduction*) «le conflit entre le vendeur et l'acheteur devient clair: le premier doit, dans les limites de la vérité, avancer les arguments qui attireront l'acheteur. D'autre part, celui-ci recherche le plus de renseignements précis et pertinents possible, sans réclame inutile ou trompeuse⁸».

Idéalement, pareil conflit se résout de lui-même car le marché produit un équilibre. Si les prétentions du vendeur dépassent la vérité, la demande baissera éventuellement très nettement. Le problème est que la baisse est une affaire à long terme alors qu'à brève échéance, l'acheteur a besoin d'une protection plus prompte, celle de la loi.

De plus, en réalité, le modèle vendeur-acheteur est trop simple, pour deux raisons au moins. D'abord, la publicité, dans le monde contemporain, est une grosse affaire. Cohen estime qu'en 1969, aux États-Unis, le budget consacré à la publicité s'élevait à dix-huit milliards de dollars; au Canada, elle a augmenté de 128% entre 1954 et 1965⁹. En second lieu, l'acheteur a maintenant affaire à plus d'une partie. De fait, il y en a trois: le vendeur, l'agent de publicité et les organes de publicité; souvent le vendeur engage une agence de publicité en vue de promouvoir son produit à la télévision, à la radio et ainsi de suite.

Le consommateur doit donc être protégé contre les trois parties. Il doit être protégé contre la malhonnêteté et le dol du vendeur. Il doit être protégé contre les manœuvres de l'agent de publicité en vue de diminuer sa liberté

de choix. Il doit enfin être protégé contre la «pollution» publicitaire des organes de publicité.

De ces trois besoins, la législation canadienne ne satisfait qu'au premier. Alors qu'aux États-Unis (*traduction*) «les aspects information et persuasion du contenu de toute publicité peuvent être mis en question, au Canada, la loi ne traite essentiellement que de l'information fausse¹⁰». Et il a fallu beaucoup de temps avant d'arriver à ce résultat.

L'histoire et la doctrine du *common law* le montrent. Le *common law* ne visait pas à punir uniquement de simples mots: on peut s'en rendre compte en constatant combien de temps il a fallu pour établir un droit d'action contre les déclarations irréfléchies. De toute façon, la publicité tapageuse a toujours été permise: le regrattier était autorisé à exagérer et celui qui était «tombé dans le panneau» et s'était laissé berné était un sot. La question des marchandises dépourvues des vertus annoncées relevait davantage du droit des obligations que du droit pénal, il s'agissait plus d'un manquement à la parole donnée que d'un mensonge.

D'après le *common law*, l'acheteur devait donc être sur ses gardes. Il incombait à celui-ci d'avoir l'œil sur le vendeur et de voir à ce qu'il lui donne le poids et la mesure exacts. (*Traduction*) «Qu'importe au public», demandait un juge, dans une affaire ancienne, «que Richard Webb ait eu ou non ses dix-huit gallons de bière blonde?»¹¹

Mais le public aurait un intérêt si, même en faisant preuve d'une prudence extrême, Richard Webb n'avait pas pu s'assurer qu'il obtenait la contrepartie de ses déboursés. Qu'en serait-il si les poids et mesures du vendeur étaient eux-mêmes faux? Seul un inspecteur des poids et mesures peut prévenir ce genre de supercherie. C'est là une fraude à l'égard du public lui-même, laquelle a très tôt été considérée comme une infraction, l'escroquerie à l'encontre du public.

L'escroquerie à l'encontre d'un particulier a elle aussi éventuellement été visée par la loi. Avec le temps, l'infraction qui consiste à obtenir quelque chose par de fausses allégations est tombée sous le coup de la législation pénale. Toutefois, ici encore, le législateur a bien veillé à ne jamais sanctionner une simple publicité tapageuse ou le manquement à la parole donnée. L'allégation devait toujours porter sur un fait réel et existant: l'accusé devait avoir menti. On a toujours accentué la même chose: le dol.

Toutefois, au Canada, la publicité trompeuse est, à l'heure actuelle, l'objet de mesures législatives. Elle est partiellement régie par les articles 36 et 37 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.¹² Il semble pour le moins étonnant de trouver, dans une loi traitant presque exclusivement de fusions et de monopoles, ces deux articles apparemment sans lien avec les autres. De fait, l'art. 37 faisant à l'origine partie du Code criminel, d'abord en 1914, à titre d'art. 406A; puis il est devenu l'art. 306 et l'est demeuré jusqu'à ce qu'il soit placé, en 1969, dans la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,¹³ initialement à titre d'art. 33D. Cet article a été retranché du

Code entre autres à cause de son inefficacité. Peu de poursuites étaient intentées en vertu de cet article, parce que la police, n'étant pas experte en la matière, préférait poursuivre en des domaines qui lui étaient plus familiers, soit la fraude. Il existe un seul arrêt rapporté, semble-t-il.

Dans l'intervalle, en 1960, l'art. 33C, qui est par la suite devenu l'art. 36, a été inséré dans la Loi. Cette addition, comme l'explique M^e David Henry¹⁴, montre également pourquoi ces deux articles ont été inclus dans la Loi: (*traduction*)

« Cette disposition a été insérée après que l'on eût signalé à la direction des coalitions un certain nombre de cas où le vendeur, afin de montrer que le prix auquel il offrait un article était plus avantageux qu'il ne l'était réellement, avait fait de fausses déclarations au sujet du prix auquel l'article était ordinairement vendu sur le marché. En plus d'être malhonnête et de risquer d'induire les acheteurs en erreur, ce genre de pratique était considéré comme déloyal sur le plan de la concurrence¹⁵ ».

Les dispositions législatives¹⁶

Essentiellement, l'art. 36 interdit la publicité trompeuse en ce qui concerne le prix alors que l'art. 37 est plus étendu et interdit la publicité trompeuse en général. Le texte des articles est le suivant:

Article 36 (1) Quiconque, afin de favoriser la vente ou l'emploi d'un article, fait au public un exposé essentiellement trompeur, de quelque façon que ce soit, en ce qui concerne le prix auquel ledit article ou des articles semblables ont été, sont ou seront ordinairement vendus, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une personne qui fait paraître une annonce publicitaire qu'elle accepte de bonne foi en vue de la publication dans le cours ordinaire de son entreprise.

Il est bon de faire un certain nombre de remarques au sujet de ce texte; l'une de celles-ci a une importance particulière, aux fins de la présente étude: l'art. 36(2), en autorisant celui qui a fait paraître l'annonce à exciper de sa bonne foi, refuse implicitement ce moyen de défense à tout autre contrevenant. En d'autres termes, ce paragraphe laisse entendre que l'art. 36 crée, au paragraphe (1), une infraction de responsabilité stricte. De fait, ce fut là l'un des principaux motifs à la base de l'arrêt rendu par la Cour suprême de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Allied Towers Merchants Limited*¹⁷, où il fut décidé que l'infraction était une infraction de responsabilité stricte; cette décision a été presque universellement suivie.

Signalons également que l'art. 36 interdit de faire un *exposé* essentiellement trompeur, de quelque façon que ce soit. A cet égard, l'art. 36 est plus général que l'art. 37. D'autre part, il a une portée plus restreinte que l'art. 37

en ce sens qu'une infraction est commise uniquement si le faux exposé est fait afin de favoriser la vente ou l'emploi d'un *article*.

Finalement, l'infraction est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et mises à part certaines infractions prévues à l'art. 37, c'est, aux termes de la Loi, la seule qui soit punissable sommairement. Par conséquent, les procédures doivent être intentées dans les six mois qui suivent le jour où l'infraction a été commise.

L'art. 37 est beaucoup plus long; il se lit comme suit:

Article 37 (1) Quiconque publie ou fait publier une annonce contenant une déclaration paraissant être une déclaration de fait, mais qui est fausse, fallacieuse ou trompeuse ou qui est intentionnellement rédigée ou préparée de telle manière qu'elle soit fallacieuse ou trompeuse, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans si l'annonce est publiée

(a) en vue de favoriser, directement ou indirectement, la vente ou l'aliénation de biens ou d'un intérêt dans des biens, ou

(b) en vue de favoriser un intérêt d'affaires ou un intérêt commercial.

(2) Quiconque publie ou fait publier, dans une annonce, une déclaration ou une garantie du rendement, de l'efficacité ou de la durée d'une chose, qui n'est pas fondée sur une épreuve suffisante et convenable de cette chose, dont la preuve incombe au prévenu, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, si l'annonce est publiée en vue de faciliter, directement ou indirectement, la vente ou l'aliénation de cette chose.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas à une personne qui publie une annonce qu'elle accepte de bonne foi pour publication dans le cours ordinaire de ses affaires.

(4) Aux fins du paragraphe (2), une épreuve faite par le Conseil national de recherches du Canada ou par tout autre service public constitue une épreuve suffisante et convenable, mais une annonce ne doit contenir aucune mention indiquant qu'une épreuve a été faite par le Conseil national de recherches ou autre service public, à moins qu'avant sa publication elle n'ait été approuvée et que la publication n'en ait été permise par écrit par le président du Conseil national de recherches ou par le sous-chef du service public, selon le cas.

- (5) Rien au paragraphe (4) n'est censé exclure, pour les fins du présent article, une autre épreuve suffisante ou convenable.

Aux fins de la présente étude, il s'agit principalement de savoir si ces infractions sont des infractions de responsabilité stricte. De toute évidence, le paragraphe (1) traite d'une infraction comportant dans une certaine mesure l'élément de *mens rea*, parce qu'il énonce que: «quiconque publie... une annonce contenant une déclaration paraissant être une déclaration de fait, mais qui... est intentionnellement rédigée ou préparée de telle manière qu'elle soit fallacieuse ou trompeuse...». Mis à part ces termes, l'article ne mentionne aucunement l'élément psychologique (sauf en ce qui concerne le but énoncé aux alinéas a) et b) de l'art. 37 (1)).

Le texte initial de l'ancien art. 406A du Code criminel commençait en ces termes: «Quiconque sciemment publie...». Toutefois, en 1931, le terme «sciemment» a été retranché, mais on a ajouté à ce qui était devenu l'art. 406 (2) une disposition à l'effet qu'un journal publiant de bonne foi une annonce dans le cours ordinaire de ses affaires n'était pas responsable et une autre disposition voulant que le prévenu qui avait établi sa bonne foi devait être acquitté. Ces dispositions ont été abrogées en 1935 et ont été remplacées par la disposition suivante: toute personne publiant une annonce acceptée de bonne foi dans le cours ordinaire de ses affaires échappe à la responsabilité. Ainsi, l'historique de l'article laisse entendre que le législateur avait l'intention formelle de créer une infraction de responsabilité stricte sauf en ce qui concerne celui qui publie l'annonce. En 1972, dans l'arrêt *R. v. Firestone Stores Ltd.*¹⁸, la cour d'appel de l'Ontario a décidé que l'art. 33D (1): (traduction) «comprend deux infractions, l'une nécessitant la preuve du *mens rea* et l'autre non».

Les autres points à noter, dans ce texte de l'art. 37, sont plus ou moins la contrepartie de ce qui a été dit au sujet de l'art. 36. L'art. 37 est à certains égards plus strict, étant donné qu'il vise uniquement les déclarations de fait dans les *annonces* au lieu de traiter simplement d'exposés. D'autre part, sous deux aspects, il est plus général que l'art. 36, étant donné que l'information trompeuse ne doit pas nécessairement avoir trait au *prix* d'un article et que l'annonce ne doit pas nécessairement être publiée afin de favoriser la vente ou l'emploi d'un *article*.

En plus de ces points élémentaires évidents, il y a trois remarques à faire au sujet du droit et de la jurisprudence ayant trait à ces deux articles. Les années qui se sont écoulées depuis l'adoption des deux articles, douze pour l'art. 36 et trois pour l'art. 37, ont permis aux tribunaux d'établir une jurisprudence saine et intéressante sur les problèmes tombant sous ces articles. Certains de ces problèmes sont aussi fascinants et aussi fondamentaux qu'on peut l'imaginer en droit et en science économique. Par exemple, dans quelle mesure une offre gratuite l'est-elle vraiment? Toutefois, ce problème ainsi que nombreux autres tout aussi épineux sont peu liés au *mens rea* et ne peuvent pas être examinés ici.

En second lieu, signalons que si d'un point de vue strictement «juridique» les affaires peuvent paraître simples, les apparences sont trompeuses. Il est vrai que l'affaire ordinaire découlant des art. 36 ou 37 ne soulève pas plusieurs problèmes de «droit pur» méritant d'être cités dans les traités de droit pénal. Par contre, en vue de prouver qu'un accusé a fait une fausse déclaration touchant par exemple le prix normal, le ministère peut avoir à effectuer de longues et difficiles études comparatives des prix. Sur le plan de la preuve, sinon sur celui du droit, il n'y a rien de simple dans une affaire ordinaire de publicité trompeuse.

Troisièmement, alors que l'art. 36 crée une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, l'art. 37(1) crée une infraction punissable par voie d'acte d'accusation. Par conséquent, le délai de six mois ne s'applique pas. De plus, comme les peines sont plus sévères, cette infraction est considérée beaucoup plus grave que l'infraction prévue à l'art. 36.

L'application des dispositions

La publicité trompeuse n'est pas un domaine juridique faisant l'objet d'un contrôle par le ministère. A cet égard, elle diffère du domaine des poids et mesures ou des aliments et drogues, domaines où les inspections régulières révèlent la commission de nombreuses infractions aboutissant éventuellement à des poursuites judiciaires. La publicité trompeuse se sanctionne pour ainsi dire d'elle-même, c'est-à-dire que les infractions commises sont signalées au ministère principalement au moyen de plaintes de consommateurs ou de concurrents. Celles-ci sont étudiées par la division de la publicité trompeuse de la direction des coalitions.

De fait, le ministère dispose de trois moyens lui permettant d'enquêter sur une affaire de publicité frauduleuse. D'abord, en vertu de l'art. 7, il suffit que six personnes, de vingt et un ans ou plus, de citoyenneté et de résidence canadiennes, fassent une demande en bonne et due forme au directeur des enquêtes et recherches en vue d'obtenir la tenue d'une enquête. En second lieu, si le directeur a lieu de croire que la Loi a été enfreinte ou est sur le point de l'être, il doit faire tenir une enquête. Troisièmement, lorsque le ministre de la Consommation et des Corporations ordonne au directeur d'enquêter sur la possibilité d'une infraction, celui-ci doit voir à ce qu'une enquête soit tenue (art. 8).

La grande majorité des enquêtes font partie de la seconde catégorie; elles sont menées parce que la direction elle-même a remarqué certaines pratiques ou certains commerçants ou parce qu'elle a reçu des plaintes au sujet de certaines pratiques publicitaires. La majorité des affaires découlent de plaintes. De fait, le ministère a comme ligne de conduite d'encourager le plus possible les plaintes particulières. Il a fait énormément de publicité à cette fin et ses efforts ont été couronnés de succès.

Les plaintes sont portées devant le ministère par des consommateurs, des concurrents et le bureau de la consommation. Elles sont reçues soit par la

direction des pratiques du commerce à Ottawa, soit par les bureaux régionaux du ministère, soit à la boîte postale 99. Du jour de l'adoption de l'art. 37, au milieu de l'année 1969, jusqu'au mois de novembre 1972, la division de la publicité trompeuse a reçu 7,500 plaintes. A l'heure actuelle, la division reçoit mensuellement 250 plaintes, uniquement en ce qui concerne la publicité trompeuse. Environ 300 affaires ont abouti à des poursuites en vertu des art. 36 et 37, au cours de cette période, et la majorité de celles-ci ont été accueillies.

On peut également mesurer l'importance du problème en constatant le nombre de dossiers ouverts chaque mois aux archives du ministère. Chaque dossier a trait à une plainte qui doit être examinée. En mars 1972, le nombre de dossiers ouverts s'élevait à 304; en avril, il s'élevait à 262 et en mai, à 304. Ces mois correspondent à peu près à la moyenne globale enregistrée au cours des deux années précédentes.

Ainsi, le nombre des plaintes est élevé. On ne peut pas en dire autant pour le personnel qui doit s'en occuper. Sans entrer trop en détail dans l'administration du ministère, il est facile de constater que la personne importante, lorsqu'il s'agit de savoir combien de plaintes peuvent être examinées et dans quelle mesure, est l'enquêteur. Mais le nombre des enquêteurs à travers le Canada ne s'élève qu'à vingt et un. Il est donc clair que le manque de personnel est un facteur restrictif crucial en ce qui concerne l'examen des affaires et des plaintes ayant trait à ces deux articles.

Ligne de conduite du ministère¹⁹

C'est pourquoi la direction des coalitions a dû songer à une ligne de conduite et la formuler. Toutes les plaintes doivent être examinées en vue de voir si elles sont fondées. Toutefois, à ce niveau, l'enquête n'impose pas un fardeau trop lourd au personnel. En général, les plaintes peuvent fort bien s'avérer peu ou non fondées, ou du moins il se peut qu'il ne vaille pas la peine d'y donner suite. On peut s'en rendre compte en examinant les dossiers ci-dessus mentionnés. Par exemple, les dossiers étudiés au cours de la présente enquête sont numérotés TP 808 et suivants. Au début de l'enquête, le dossier le plus récent portait le numéro TP 5439. De ce total, 3,142 dossiers avaient été classés en trois catégories:

| | |
|--|--------------|
| Dossiers classés (2)—classés immédiatement, sans qu'aucune mesure ne soit prise, ou classés après enquête révélant que la plainte n'est pas fondée | 1,767 |
| Dossiers classés (3)—classés sans poursuites judiciaires, après enquête | 1,208 |
| Dossiers classés (4)—classés après poursuites judiciaires | 167 |
| Total | 3,142 |

Au début de l'enquête, il y avait 1,767 dossiers classés (2), sur un total de 3,142 dossiers classés. En d'autres termes, presque trois cinquièmes des plaintes, lors de l'enquête, n'avaient posé aucun problème en vertu de la Loi et n'avaient demandé qu'une enquête succincte.

D'autre part, 1,375 plaintes nécessitaient une enquête plus complète. 1,208 de celles-ci ont été étudiées mais n'ont pas abouti à des poursuites judiciaires et les dossiers ont éventuellement été classés dans la catégorie (3); toutefois, 167 plaintes ont fait l'objet de poursuites et ont été classées dans la catégorie (4).

L'enquête, même si elle mène uniquement au classement du dossier dans la catégorie (3), peut prendre énormément de temps. Toutefois, ce sont les affaires donnant lieu à des poursuites qui forment le fardeau le plus lourd, particulièrement à cause des preuves nécessaires pour que l'action judiciaire soit accueillie.

En plus d'examiner les plaintes et de mener des enquêtes, la direction a également cherché à encourager le respect volontaire des dispositions. Ce dernier programme doit être dynamique et soutenu et doit comporter informations et explications, discussion des problèmes commerciaux et expression d'opinions concernant l'application de la Loi. On encourage les hommes d'affaires à discuter de leurs problèmes avec le ministère avant de décider d'établir des lignes de conduite qui pourraient s'avérer contraires à la Loi; le directeur et son personnel étudient les questions soumises par les hommes d'affaires et leur font savoir si leur projet pourrait aboutir à la tenue d'une enquête. Dans le cadre de ce programme, les fonctionnaires principaux participent à des conférences devant des associations et d'autres organismes commerciaux.

Il est donc clair qu'à défaut de directives permettant de choisir les affaires devant faire l'objet de poursuites, le personnel du ministère serait surchargé de travail. Comme la circulaire de juin 1972 du ministère l'affirme²⁰, «le personnel qui est en mesure d'enquêter sur les plaintes est restreint.» En vue de réaliser les objectifs, soit, amener une amélioration globale dans la qualité des informations destinées aux consommateurs, il sera nécessaire de s'arrêter plus particulièrement, dans le choix des affaires, à celles qui contribuent davantage à la réalisation des objectifs visés par la Loi. Les critères adoptés dans l'appréciation de la priorité des plaintes sont les suivants: la portée de la publicité, son incidence sur le public, l'effet dissuasif des poursuites, si elles sont accueillies, et le choix des affaires permettant le plus aux tribunaux d'établir de nouveaux principes et de préciser le sens de la Loi.

La question du choix fait donc manifestement partie de la ligne de conduite du ministère et est officiellement annoncée comme telle. Toutefois, notons qu'aucun des quatre critères précités n'a trait d'une façon directe et évidente au défaut de *mens rea*. Il n'existe aucune déclaration publique à l'effet que le ministère ne poursuivra pas les contrevenants qui ont commis

une infraction par simple erreur, inadvertance ou erreur involontaire. On ne peut déterminer si cela fait partie de la ligne de conduite qu'en tenant compte non pas de ce que le ministère dit mais de ce qu'il fait.

L'objectif des recherches

(a) *Définition de l'absence de faute*

L'enquête a pour objectif de déterminer si le défaut de *mens rea* est une condition suffisante pour justifier la décision de ne pas poursuivre: à cette fin, nous devons définir d'une façon précise ce que nous entendions par défaut de *mens rea*. Puis, nous devons élaborer un programme nous permettant de vérifier l'hypothèse.

Nous avons abordé la question de la définition du *mens rea* d'une façon pragmatique plutôt qu'en nous arrêtant trop aux problèmes doctrinaux et jurisprudentiels que soulève le concept. Nous avons supposé que dans un grand nombre de cas l'auteur de l'annonce dirait au ministère qu'il n'avait pas l'intention de tromper qui que ce soit, qu'il avait commis une erreur ou que la déclaration avait été faite par inadvertance ou négligence. Nous considérons que toutes ces excuses, quoiqu'elles puissent être différentes les unes des autres sous certains aspects importants, étaient suffisamment rapprochées pour être regroupées sous la rubrique générale «erreur involontaire.»

Par cette expression, nous entendons ce qui suit:

- (i) l'auteur de l'annonce affirmait avoir commis une erreur;
- (ii) il disait la vérité, c'est-à-dire qu'il était sincère lorsqu'il affirmait avoir commis une erreur.

Par cette expression, nous n'entendons pas que l'erreur serait considérée comme involontaire uniquement s'il était raisonnable de commettre pareille erreur. Dans notre optique, si l'auteur de l'annonce commettait une erreur stupide et déraisonnable qu'aucune personne sensée dans sa situation ne commettrait, ou même ne devrait commettre, il s'agirait néanmoins d'une erreur involontaire dans la mesure où il est clair qu'il a effectivement commis l'erreur.

Ayant adopté cette définition comme point de départ, nous avons décidé de procéder d'une façon pragmatique. Si certains types d'absence de *mens rea* ne pouvaient pas être rangés sous la rubrique générale, nous ferions face à ce problème en temps voulu en élargissant peut-être notre définition. Comme on le verra, ce point allait éventuellement prendre de l'importance.

En ce qui concerne l'absence de faute ou l'absence de *mens rea*, on pouvait s'attendre dans de nombreux cas à ce que l'excuse suivante soit invoquée: «J'ai bien fait publier l'annonce, mais je n'ai jamais eu l'intention de tromper qui que ce soit». Même ceux qui s'opposent généralement au principe de la responsabilité stricte pourraient à juste titre rétorquer: «Vous parlez à vos propres risques. Il faut présumer que vous savez de quoi vous

parlez. Et ce sont les tribunaux qui trancheront en définitive la question». En d'autres termes, nous pourrions adopter la position de Holmes et considérer que c'est une question d'expérience commune et que la personne concernée doit assumer toute responsabilité à cet égard.

En pratique, toutefois, cette excuse n'est presque jamais invoquée parce qu'on la noie dans une excuse plus générale et convaincante:

«Il n'y a absolument rien de trompeur dans l'annonce. Cela ne veut pas dire ce que vous croyez. Cela veut dire que...»

(b) *Projet-pilote*

Ayant établi, pour les besoins de notre travail, une définition de l'absence de faute, nous nous sommes alors mis en devoir de tracer les grandes lignes du projet. Comme nous d'avons ci-dessus signalé, on classait d'une façon nette et appropriée les affaires comme suit:

dossiers classés (2) — n'ayant pas fait l'objet d'une enquête approfondie parce qu'aucun problème ne se posait aux termes de la Loi;

dossiers classés (3) — enquête menée mais aucune poursuite intentée;

dossiers classés (4) — poursuites intentées.

Nous pensions faire un échantillonnage des dossiers classés (4) et les comparer à un échantillonnage semblable des dossiers classés (3). Ainsi, au début, nous avons décidé de comparer des échantillons peu nombreux de chaque catégorie.

Deux index²¹ du bureau des archives nous ont beaucoup aidés dans notre enquête. L'un des index énumérait toutes les poursuites en vertu de l'art. 36 et l'autre, les poursuites en vertu de l'article 37. Le nombre total de poursuites en vertu de l'art. 36, du 23 janvier 1962 jusqu'au 10 mai 1972, était de 145 selon l'index (mais ce chiffre ne cesse d'augmenter). Étant donné que nos recherches se limitaient aux dossiers TP, nous nous sommes arrêtés aux poursuites portant des numéros de dossier. TP. Du 11 septembre 1970 jusqu'au 10 mai 1972, il y a eu 39 poursuites. Au moment de l'enquête-pilote, toutefois, il y en avait 33.

Il en est de même pour les poursuites en vertu de l'art. 37.²² Le total, du 17 septembre 1969 au 10 mai 1972, se chiffre à 91 (et bien sûr, ce chiffre également s'accroît sans cesse). Toutefois, le total des dossiers TP, du 26 août 1970 au 10 mai 1972, est de 71. Au moment de l'enquête-pilote, il y en avait 58.

Nous avons décidé de choisir dans les index cinq affaires en vertu de l'art. 36 et cinq affaires en vertu de l'art. 37 et de les comparer à dix affaires

n'ayant pas fait l'objet de poursuites, choisies dans l'index des dossiers classés (3), à raison de cinq par article. Nous avons pris au hasard un dossier sur sept pour les affaires instruites en vertu de l'art. 36 et un dossier sur onze pour celles qui avaient été instruites en vertu de l'article 37, pour obtenir dix affaires ayant fait l'objet de poursuites. Les dix affaires «sans poursuites» correspondantes ont été plus difficiles à choisir, étant donné que toutes les affaires, qu'elles aient trait à l'art. 36 ou à l'art. 37, figurent dans un seul index; à ce moment-là, il nous était impossible de savoir à l'avance (c'est-à-dire sans avoir réellement examiné le dossier) de quel article il s'agissait. Dans ces conditions, nous nous sommes contentés de choisir dix dossiers classés (3), en prenant au hasard un dossier sur 120.

Les renseignements que nous recherchions étaient particulièrement les suivants:

1. nature de la plainte;
2. excuse invoquée, le cas échéant;
3. mesures prises par la direction;
4. motifs à la base des mesures prises;
5. résultat des mesures.

Résultat du projet-pilote

(a) Dossiers classés (3)

Les motifs justifiant l'absence de poursuites sont les suivants:

- 1 —l'annonce faisait simplement partie d'une fraude plus importante; il y a eu poursuite et enquête en vertu de l'art. 179 (1)e du Code criminel;
- 1 —l'affaire a été laissée en suspens; on ne savait pas exactement à quelle fausse déclaration la plainte avait trait;
- 3 —l'annonce n'a pas été considérée comme trompeuse;
- 1 —l'entreprise avait changé de propriétaire depuis qu'il y avait eu plainte;
- 4 —La direction considérait que l'erreur avait été commise involontairement.
-
- 10 —*L'erreur involontaire semble avoir été un facteur important dans 40% des cas. Lorsqu'il est décidé de ne pas poursuivre, dans 40% des cas, c'est parce que l'auteur de l'annonce a commis une erreur involontaire.*

(b) *Affaires ayant fait l'objet de poursuites*

- 6 —les accusés n'ont fourni aucune excuse. Dans quatre cas, on a présenté un plaidoyer de culpabilité. Dans les six affaires, un verdict de culpabilité a été rendu et dans trois, une ordonnance d'interdiction a été rendue. Dans l'une de ces affaires, avant que l'on ait su si le prévenu fournirait une excuse, la direction a noté que la compagnie avait déjà été déclarée coupable en vertu de l'art. 33d), que la brigade des fraudes avait fait des perquisitions et que (de l'avis du ministère) les représentants de la compagnie n'avaient aucun scrupule;
- 4 —on a allégué que l'erreur avait été commise involontairement, mais la direction n'a pas accepté l'excuse. Dans un cas, cependant, la direction a par la suite abandonné les poursuites; elle a donc probablement ajouté foi à l'excuse.

—
10
=

L'enquête-pilote laisse entendre:

1. que l'erreur est un facteur dans un nombre important de cas;
2. que ce nombre constitue néanmoins la *minorité* des cas;
3. que la proportion des affaires où l'on a invoqué l'erreur et qui ont fait l'objet de poursuites est la même que la proportion des affaires où l'on a invoqué l'erreur et qui n'ont pas fait l'objet de poursuites;
et
4. qu'il existe une corrélation entre l'absence de poursuites et la crédibilité accordée par la direction à l'excuse d'erreur involontaire.

L'enquête

Étant donné les résultats de l'enquête-pilote, nous avons décidé de comparer la totalité des poursuites portant un numéro TP à un nombre égal d'affaires n'ayant pas fait l'objet de poursuites. Au début, il y avait 100 affaires, réparties comme suit:

art. 36 — 35

art. 37 — 65

Nous avons d'autre part appris que les dossiers classés (3) étaient marqués 36 ou 37 dans l'index, de façon à indiquer quel article avait été pris en considération. En parcourant l'index, nous avons obtenu les résultats suivants:

art. 36 —214

art. 37 —944

Par conséquent, nous avons pris au hasard:

art. 36 — 35 affaires sur 214, soit une sur 7, en prenant chaque fois la septième de l'index.

art. 37 — 65 affaires sur 944, soit une sur 15, en prenant chaque fois la quinzième de l'index.

Les renseignements précis que nous recherchions étaient les suivants:

1. Lieu de l'infraction;
2. Type de produit;
3. Nature de la plainte;
4. Excuse;
5. Motifs justifiant les poursuites ou l'absence de poursuites, et s'il y avait eu poursuites,
6. Plaidoyer présenté;
7. Verdict rendu;
8. Peine imposée.

Nous avons également remarqué que dans certains cas, on envisageait ou intentait des poursuites en vertu des deux articles. Lorsque aucune poursuite n'avait été engagée, nous avons rangé l'affaire sous l'article considéré comme le plus pertinent par le ministère, selon le dossier. S'il y avait poursuites, très souvent, et particulièrement lorsqu'un plaidoyer de culpabilité était présenté à l'égard d'une inculpation en vertu d'un article, l'accusation en vertu de l'autre article était retirée. Nous inscrivions pareille affaire sous l'article qui avait donné lieu à poursuites. S'il y avait poursuites en vertu des deux articles, nous rangions l'affaire sous l'article le plus important ou pertinent. Ce faisant, toutefois, nous avons simplement suivi la méthode utilisée par la direction dans les index, de sorte que nous n'avons pas rencontré de grandes difficultés.

L'enquête-pilote a également révélé que tous les renseignements dont nous avons besoin figuraient dans les dossiers. Il était inutile de présenter un questionnaire aux enquêteurs, entre autres, parce que la décision finale, eu égard aux poursuites, était toujours prise à Ottawa par la direction et était consignée au dossier. Les décisions sont de fait prises en deux étapes. D'abord, il y a la décision administrative au sujet de la question de savoir s'il faut demander au ministère de la Justice d'intenter des poursuites. Puis il y a la décision juridique, prise par le ministère de la Justice, sur la question de savoir si des poursuites sont justifiées. Cette dernière décision se fonde sur la Loi et la preuve; c'est en quelque sorte l'opinion d'un avocat à son client. La première décision, la décision administrative, est prise par le ministère client et dépend de la ligne de conduite de celui-ci. C'est cette décision qui nous intéresse: on peut toujours la déduire du dossier pertinent, semble-t-il.

Le cas échéant, nous pouvions toujours compléter nos conclusions lors de rencontres avec la direction administrative du ministère de la Consommation et des Corporations.

Résultats de l'enquête

Les affaires se répartissent comme suit:

(a) *Affaires découlant de l'art. 36 et ayant donné lieu à poursuites*

| | | |
|---|-------|-------|
| 1. Erreur involontaire non invoquée | | 26 |
| 2. Erreur involontaire invoquée | | |
| (a) excuse refusée par le Ministère | 7 | |
| (b) excuse acceptée par le Ministère mais poursuites intentées | 2 | |
| | <hr/> | |
| | 9 | 9 |
| | | <hr/> |
| Total | | 35 |
| | | <hr/> |

Sur neuf affaires où l'erreur involontaire a été invoquée, l'excuse n'a pas été acceptée par la direction dans sept cas. Dans quatre dossiers, aucun motif de rejet n'apparaît, mais l'excuse avait été invoquée avec peu d'insistance et, lors de l'inculpation, le prévenu a plaidé coupable. Dans les quatre cas, un verdict de culpabilité a été rendu. Dans les trois autres dossiers, aucun motif de rejet n'est énoncé, mais les motifs justifiant les poursuites sont fournis dans chaque cas. Il s'agit des motifs suivants:

- 1—de nombreuses plaintes avaient été portées au sujet de l'annonce, ce qui laissait entendre qu'il ne s'agissait pas d'une simple erreur.
- 1—le commerçant prétendait que l'image figurant dans l'annonce n'était pas la bonne, mais il ne s'était jamais plaint auprès du journal qui avait publié celle-ci.
- 1—l'auteur de l'annonce a dit avoir cru que le prix de détail suggéré par le fabricant et le prix normal étaient les mêmes; la direction a estimé que des poursuites étaient justifiées, probablement en vue d'établir clairement que les deux prix étaient différents.

Dans les trois cas, un plaidoyer de culpabilité a été présenté et une amende a été imposée.

Les deux dernières affaires posent plus de problèmes. Dans l'une, une entreprise nationale de vente au détail a invoqué une erreur involontaire et la direction semble avoir accepté l'excuse mais a néanmoins engagé des poursuites. Le prévenu a plaidé coupable, peut-être parce qu'on l'avait informé que ce n'était pas là un moyen de défense juridiquement valide. C'est là l'exception la plus importante à la règle générale qu'en égard à l'art. 36, si la direction accepte l'excuse d'erreur involontaire, elle n'engage aucune poursuite. Dans l'autre affaire, le prévenu avait gonflé le prix normal par erreur, les distributeurs lui ayant eux-mêmes demandé un prix trop élevé. Ici aussi, la direction a accepté l'excuse tout en intentant des poursuites, et le prévenu a plaidé coupable. C'est également là une exception importante.

Dans aucune des vingt-six autres affaires, il n'est question d'erreur involontaire.

Ces résultats n'arrivent pas à réfuter l'hypothèse selon laquelle l'existence d'une erreur involontaire est suffisante pour fonder la décision de ne pas poursuivre. L'erreur involontaire a été invoquée dans neuf des trente-cinq affaires mais dans sept cas, la direction n'y a pas ajouté foi. La direction a engagé des poursuites dans deux cas seulement, même si elle admettait la possibilité d'une erreur involontaire; les dossiers ne montrent pas clairement pourquoi il y a eu poursuites. Il semble juste de conclure qu'en ce qui concerne les poursuites en vertu de l'art. 36, la direction croit que le prévenu a commis une erreur involontaire dans 6% des cas ou plus.

(b) *Affaires découlant de l'art. 36 et n'ayant pas donné lieu à poursuites*

Elles se répartissent comme suit:

| | |
|---|----|
| Nombre total d'affaires | 35 |
| Nombre d'affaires où aucune infraction n'avait été commise | 14 |
| Nombre d'affaires où la preuve n'était pas suffisante | 10 |
| Nombre d'affaires où une erreur involontaire avait été commise | 8 |
| Nombre d'affaires dans lesquelles le consommateur a obtenu satisfaction ou dans lesquelles l'auteur de l'annonce a accepté la suggestion de la direction. ²⁸ | 10 |

Les chiffres indiquent combien de fois un motif est énoncé; le total ne s'élève donc pas à 35. Mais nous pouvons également répartir les affaires comme suit:

Affaires découlant de l'art. 36 n'ayant pas fait l'objet de poursuites

| | |
|---|----|
| 1. Affaires dans lesquelles l'erreur n'a pas été considérée mais où il y avait insuffisance de preuve, prescription, changement de propriétaire, ou une autre raison pour ne pas intenter une poursuite | 28 |
| 2. Affaires dans lesquelles l'erreur ou la réparation ont été considérées: | |
| (a) erreur involontaire seule | 3 |
| (b) erreur involontaire et réparation | 4 |

—
7 7

Total 35

—
=

Ainsi, il ressort que si aucune poursuite n'est intentée, dans 20% des cas, l'erreur involontaire est un facteur et dans 8% des cas, c'est l'unique facteur.

(c) *Affaires découlant de l'art. 37 et ayant donné lieu à poursuites*

Elles se répartissent comme suit:

| | | | |
|--|---|----|----|
| 1. Erreurs involontaires non invoquées | | | 51 |
| 2. Erreurs involontaires invoquées: | | | |
| (a) acceptées par le Ministère: | | | |
| (i) plaidoyer de culpabilité | 1 | | |
| (ii) retrait de la poursuite | 1 | | |
| | 2 | 2 | |
| (b) non acceptées par le Ministère: | | | |
| (i) motifs fournis: | | | |
| —verdict de culpabilité | 4 | | |
| —acquittement | 3 | | |
| —retrait de la poursuite | 2 | | |
| | 9 | 9 | |
| (ii) motifs non fournis: | | | |
| —verdicts de culpabilité | 2 | | |
| —acquittement | 1 | | |
| | 3 | 3 | |
| | | 12 | 12 |
| | | | 14 |
| | | | 14 |
| Total | | | 65 |

Le seul cas difficile aux fins de notre hypothèse est celui où la direction a intenté une poursuite en dépit du fait qu'elle semble avoir accepté l'excuse. Toutefois, il s'agissait d'un cas où le prévenu (qualifié de «vendeur à la sauvette» dans le dossier), a fait une réclame extravagante pour les articles qu'il offrait en vente. Mis à part le caractère extravagant de la réclame, le prévenu prétendait qu'il avait fait pleinement confiance au publicitaire au moment de l'achat de l'article. Le ministère, éprouvant quelque sympathie à l'égard du prévenu, semble avoir reconnu la bonne foi de celui-ci et le fait qu'il a été induit en erreur; toutefois, il y avait une difficulté: le ministère ne pouvait pas régler le problème à la source, puisque le prévenu était l'importateur initial. La direction a estimé que quelqu'un devait assumer la responsabilité de cette affaire au Canada; puisque l'accusé semblait être

l'importateur initial, c'était à lui qu'elle incombait. C'est la seule exception à notre hypothèse et elle s'explique facilement par les circonstances très particulières de l'affaire.

Dans 2 cas sur 65 seulement, il y a eu poursuites bien que l'excuse ait été acceptée, et dans une affaire, les poursuites ont été abandonnées. L'autre cas s'explique facilement. A cette seule exception près, l'hypothèse qu'en l'absence de faute par suite d'erreur involontaire, le contrevenant ne fait pas l'objet de poursuites, semble être fondée.

(d) *Affaires découlant de l'art. 37 et n'ayant pas fait l'objet de poursuites*

Elles se répartissent comme suit:

| | |
|--|----|
| Total | 65 |
| Aucune infraction | 33 |
| Preuve insuffisante | 9 |
| Fermeture de l'entreprise ou changement de propriétaire dans l'intervalle | 4 |
| Prescription | 1 |
| Il était question d'intenter des poursuites pour une infraction plus grave | 1 |
| Réparation | 23 |
| Erreur involontaire | 18 |

Les chiffres indiquent combien de fois un motif est énoncé; le total ne s'élève donc pas à 65. Mais nous pouvons également répartir les affaires comme suit:

Affaires découlant de l'art. 37 et n'ayant pas donné lieu à poursuites

| | |
|--|----|
| 1. Affaires dans lesquelles l'erreur n'a pas été considérée, mais où il y avait insuffisance de preuve, prescription, changement de propriétaire, poursuite plus importante en cours, ou toute autre raison de ne pas intenter une poursuite | 46 |
| 2. Affaires dans lesquelles l'erreur ou la réparation ont été considérées: | |
| (a) erreur involontaire seule | 5 |
| (b) réparation seule | 3 |
| (c) erreur involontaire et réparation | 11 |
| | — |
| | 19 |
| | — |
| Total | 65 |
| | == |

Par conséquent, il semble que lorsque aucune poursuite n'est engagée, dans 24% des cas, l'erreur involontaire est un facteur. Si nous tenons compte des affaires où il y aurait pu y avoir poursuites mais où il n'y en a pas eu, dans 80% des cas, l'erreur involontaire est un facteur.

Conclusion préliminaire

Jusqu'ici, les résultats semblent étayer l'hypothèse qu'en l'absence de faute, il n'y a pas de poursuite²⁴. Toutefois, l'hypothèse ne se trouve pas entièrement confirmée, étant donné trois exceptions: 2 en vertu de l'art. 36 et une en vertu de l'art. 37. Cette dernière semble pouvoir s'expliquer d'après les dossiers: l'allégation était extravagante, l'accusé était l'importateur initial et le vendeur étranger à la parole duquel il s'était fié, disait-il, ne pouvait pas être soumis à des poursuites. Les deux autres exceptions ne peuvent pas s'expliquer: il faudrait les élucider en en discutant avec le personnel de la direction. A ces exceptions près, il semble que (1) si une personne est l'objet de poursuites, c'est que la direction l'estime fautive, et (2) si la direction conclut à l'absence de faute, aucune poursuite n'est intentée.

Nous avons également recueilli divers autres détails au cours de l'enquête, mais ils ne sont pas ici essentiels. Ils figurent aux tableaux 1 à 5. Ils pourraient bien s'avérer utiles lors d'autres études de la Commission de réforme du droit, mais ils soulèvent d'autre part certaines questions pertinentes, aux fins de la présente enquête:

1. Pourquoi la moyenne des amendes imposées aux entreprises nationales est-elle à peine supérieure à celles qui sont imposées aux petites entreprises, qu'il s'agisse de l'article 36 ou de l'article 37?
2. Pourquoi le pourcentage d'acquittements est-il beaucoup plus élevé en vertu de l'art. 37 qu'en vertu de l'art. 36: 27% contre 14%?
3. Pourquoi y a-t-il plus d'ordonnances d'interdiction en vertu de l'art. 37 qu'en vertu de l'art. 36: 30% contre 25%? Dans quelles circonstances le ministère demande-t-il une ordonnance? Quel est son effet?

Nous nous proposons d'étudier ces questions avec le ministère.

Par conséquent, nous avons envisagé les démarches suivantes:

1. l'analyse détaillée des affaires où il y avait erreur et autres affaires «sans faute»;
2. l'obtention d'opinions, à l'extérieur du ministère, au sujet des infractions ayant trait aux deux articles;
3. des échanges de vues et précisions de la direction;
4. le cas échéant, un bref examen des dossiers classés (2).

Nous avons alors entrepris une analyse détaillée.

*Note: Nombre total d'affaires «sans faute» et proportion
ayant fait l'objet de poursuites*

L'enquête a révélé qu'il y a deux affaires où aucune faute n'avait été commise, estimait-on, et qui ont fait l'objet de poursuites en vertu de l'art. 36, et deux affaires en vertu de l'art. 37; qu'il y a 7 affaires «sans faute» qui n'ont pas fait l'objet de poursuites en vertu de l'art. 36, et 19 en vertu de l'art. 7. Combien d'affaires «sans faute» où aucune poursuite n'avait été engagée y avait-il en tout?

Pour répondre à cette question, nous devons nous demander dans quelle mesure les deux affaires sans poursuites sont représentatives. Nous avons, en ce qui concerne l'art. 36, 20% d'affaires «sans faute» dans notre échantillonnage d'affaires sans poursuites. Si nous appliquons la formule de la norme de pourcentage d'erreur =

$$\sqrt{\frac{p+q}{N}}$$

(où p = pourcentage d'affaires «sans faute»; q = pourcentage des autres affaires et n = nombre d'affaires de l'échantillonnage), nous constatons que la norme de pourcentage d'erreur est de 6.6%. Notre échantillonnage devrait être représentatif dans les limites de deux fois la norme de pourcentage d'erreur dans un sens ou dans l'autre. Ainsi, le véritable pourcentage d'affaires «sans faute» par rapport à la totalité des affaires n'ayant pas fait l'objet de poursuites se situera entre 7% et 33%; il pourrait donc y avoir de 15 à 70 cas (7% et 33% sur 214). La proportion des affaires «sans faute» ayant fait l'objet de poursuites pourrait donc être de 2/72 à 2/17, soit de 2.8% à 11.7%.

Si nous appliquons le même raisonnement à l'art. 37, où nous avons 28% d'affaires «sans faute» n'ayant pas fait l'objet de poursuites, nous constatons que la norme de pourcentage d'erreur est de 5.5%. Notre échantillonnage sera donc représentatif dans la limite de 2 fois 5.5% dans un sens ou dans l'autre. Par conséquent, le total des affaires «sans faute» par rapport à la totalité des affaires n'ayant pas donné lieu à poursuite, se situera entre 17% et 39% de 944, soit entre 160 et 368. La proportion des affaires «sans faute» ayant entraîné des poursuites pourrait donc être de 2/370 à 2/162, soit de 0.5% à 1.2%.

Analyse détaillée

Nous avons ensuite entrepris une analyse plus serrée et plus approfondie des 71 affaires²⁵ où «l'erreur involontaire» avait été invoquée ou dans lesquelles, pour quelque autre raison, le contrevenant affirmait ne pas être réellement fautif au sens moral du terme. Après avoir étudié ces affaires, nous en avons discuté en détail avec les fonctionnaires de la direction, le personnel du directeur, en vue de voir leurs réactions à nos conclusions et de nous assurer que nous avons tiré de bonnes déductions à partir des dos-

siers. A cet égard, notre tâche a été grandement facilitée par la prévoyance de personnel du directeur, qui a vu à ce que tous les dossiers à l'étude dans lesquels aucune poursuite n'avait été engagée soient vérifiés par un étudiant; ce dernier nous a de fait signalé des facteurs dont nous n'avions parfois pas tenu compte. Grâce à cette vérification et aux échanges d'idées avec le personnel, responsable dans la plupart des cas des décisions consignées aux dossiers, le tableau a commencé à prendre une teinte légèrement différente.

Premièrement, nous avons constaté que notre classement des affaires selon le caractère involontaire de l'erreur était beaucoup trop simpliste. D'une part, il y a plusieurs types d'erreurs qu'il importe de distinguer les uns des autres. D'autre part, le contrevenant n'alléguait pas tant avoir commis une erreur que l'excuse suivante: «Vous ne pouvez pas vraiment me blâmer, je ne voulais rien faire de mal»; c'est là une excuse beaucoup plus générale, sommaire et vague que: «J'ai commis une erreur», genre de moyen de défense auquel l'avocat s'attachant au *mens rea* pense naturellement.

En second lieu, l'analyse a révélé que l'erreur, au sens strict du terme, n'était pas du tout aussi cruciale que nous l'avions pensé. Certes, elle jouait un rôle, mais seulement un rôle restreint. En d'autres termes, elle n'était qu'un élément d'une question beaucoup plus vaste. Deux autres facteurs entraient en ligne de compte: la coopération du contrevenant, soit avec la direction, lorsque le caractère trompeur de l'annonce lui était signalé, soit avec le client mécontent lui-même, et l'importance de l'affaire: jusqu'à quel point était-elle négligeable, et si elle l'était, que penseraient les tribunaux d'un service qui traîne un accusé en justice pour une tempête dans un verre d'eau?

Nous avons donc été amenés à examiner de nouveau le problème: par qui la décision de poursuivre ou non est-elle prise? La réponse à cette question s'est avérée moins simple que nous ne l'avions jusqu'alors pensé. Par conséquent, nous avons décidé d'examiner plus à fond les dossiers, en nous attachant à la phase préliminaire, celle où l'affaire n'a pas encore été étudiée à fond. En d'autres termes, ayant examiné un échantillon des affaires classées (3) et (4), nous nous sommes arrêtés à l'échantillon des affaires classées (2), celles qui sont classées sans être étudiées ou examinées plus à fond. A cet égard, notre tâche a été facilitée par une discussion ample et franche avec le fonctionnaire de la direction principalement responsable de cette phase et qui décide si l'affaire doit être classée dans la catégorie (2).

Finalement, nous avons discuté de nos déductions et conclusions avec le personnel du directeur, lors d'un certain nombre de réunions auxquelles on a eu l'amabilité de consacrer du temps et nous avons eu la chance de pouvoir discuter de l'ensemble du problème, lors d'un entretien prolongé avec le directeur lui-même. La question à l'étude était alors naturellement non pas celle de savoir comment le personnel appliquait la loi mais de quelle façon les dispositions législatives sur la publicité trompeuse devraient être formulées: en d'autres termes, jusqu'à quel point la responsabilité stricte devrait être retenue.

Analyse des infractions

D'une façon générale, les infractions aux art. 36 et 37 peuvent être attribuées à la malhonnêteté. Ce sont des types de fraude économique. Celui qui a fait paraître l'annonce ment et essaie de frauder le public.

Si nous avons recours à l'analyse juridique traditionnelle, en distinguant *actus reus* et *mens rea*, nous pouvons énoncer comme suit les éléments de l'*actus reus*:

1. dire
2. au public
3. une chose fausse
4. afin de stimuler les affaires.

Le quatrième élément comporte l'idée de but et devrait plus strictement faire partie du *mens rea*. Toutefois, il convient de le placer ici étant donné que le *mens rea* n'est pas requis par ces articles (à l'exception de la seconde infraction prévue à l'art. 37(1), soit celle de l'annonce intentionnellement rédigée de telle manière qu'elle soit fallacieuse).

Ces éléments constituant les conditions «matérielles» ou externes des infractions, les moyens de défense opposables à l'*actus reus* seront les suivants:

1. Je n'ai jamais dit cela.
2. Je n'ai jamais dit cela au *public*—il n'y a pas eu publicité.
3. Ce que j'ai dit était vrai.
4. Cela n'a jamais été dit en vue de favoriser un intérêt d'affaires ou la vente ou l'emploi d'un article.

Bien sûr, ce ne sont pas là les seuls moyens de défense possibles. Ce ne sont pas des moyens opposables à l'*actus reus*; de fait, il existe d'autres moyens. En effet, alors que l'art. 36 a trait aux faux exposés, l'art. 37 ne parle que des fausses annonces; un autre moyen de défense peut donc être opposé à l'*actus reus*: 5) ce n'était pas une annonce. De fait, ce moyen a posé des problèmes difficiles et intéressants, comme celui de savoir si une étiquette constitue une annonce; mais ces problèmes dépassent les cadres de notre étude.²⁶

Les autres moyens de défense opposables à l'*actus reus* et communément invoqués sont les suivants: 6) ce n'est pas le contrevenant qui a fait la déclaration. Cela pose souvent le problème technique de l'identification du contrevenant, problème d'une importance considérable lorsque des compagnies affiliées sont en cause; 7) la preuve n'est pas complète: il pourrait bien en être ainsi en cas de fausse déclaration au sujet du prix normal, la direction pouvant éprouver beaucoup de difficultés à établir le prix normal. Enfin 8): «C'est entièrement la faute d'un stupide préposé—nous n'encourageons certainement pas le laisser-aller; mais où peut-on trouver de bons préposés de nos jours?» Bien sûr, cela soulève la question de savoir dans quelles circonstances l'acte d'un préposé doit être considéré comme celui de

la compagnie, question de responsabilité pour autrui plutôt que de responsabilité stricte²⁷. Sans entreprendre une analyse approfondie, nous pouvons dire, d'une façon générale, que l'acte d'un préposé est considéré comme étant celui de la compagnie si *a*) c'est l'acte d'une personne suffisamment élevée dans la hiérarchie pour qu'elle puisse être assimilée au «cerveau» de l'organisme ou *b*) que c'est l'acte qu'un employé ordinaire a commis dans l'exercice de ses fonctions.

La plupart des affaires examinées se prêteraient mal au huitième moyen de défense, à l'étape du procès, étant donné que le préposé ou l'employé qui omet d'accorder la réduction offerte, etc., peut difficilement être considéré comme n'agissant pas dans les limites de ses attributions. En somme, ses fonctions consistent à recevoir l'argent du client en échange des marchandises. Par conséquent, c'est là une prétention que nous rencontrons beaucoup plus avant le procès, lorsque le contrevenant et la direction discutent de l'affaire ensemble.

Le *mens rea* (à part l'exception mentionnée au paragraphe 98) n'est pas requis. Une infraction de responsabilité stricte est créée à l'art. 36, selon l'arrêt *Allied Towers*,²⁸ et à l'art. 37, selon l'arrêt *Firestone*.²⁹ Si toutefois l'absence de *mens rea* constituait un moyen de défense, l'accusé serait exonéré dans la mesure où, de fait, il n'a pas été malhonnête. Généralement parlant, le moyen de défense à opposer au *mens rea* serait le suivant:

«Je n'agissais pas malhonnêtement»

Ce moyen peut être décomposé en divers cas d'espèce. Il peut y avoir déclaration ou annonce fausse ne correspondant pas à la réalité. Les cas seront donc différents selon ce qui a produit cette divergence entre la réalité et la déclaration. Nous avons réparti les affaires comme suit:

(1) «*J'ai commis une erreur*».

Cette catégorie peut se subdiviser à son tour selon le genre d'erreur commise par le contrevenant:

- (a) l'accusé, peut-être pressé par ses affaires, a simplement mis le mauvais chiffre ou la mauvaise illustration dans l'annonce; c'est le genre d'erreur que chacun peut faire;
- (b) il a mis le chiffre ou l'illustration, etc. qu'il voulait mettre mais il a cru, à tort, que c'était le chiffre exact ou la bonne illustration; par exemple, il a indiqué le prix qu'il voulait mentionner, mais il a commis une erreur de calcul et a obtenu un chiffre inexact;
- (c) il voulait dire ce qu'il a dit, mais il y a eu malentendu; il a dit que c'était le prix normal, alors que c'était faux, mais il a mal compris ce que signifie l'expression «prix normal»;
- (d) il a cru, à tort, que ce qu'il disait était vrai parce qu'il se fiait aux dires d'un tiers.

(2) «L'annonce est exacte mais les circonstances ont changé depuis qu'elle a été publiée pour la première fois»; ce n'est donc pas une annonce qui ne correspond pas à la réalité; la réalité a changé de sorte que l'annonce n'est plus exacte.

(3) «Cela peut être, à strictement parler, faux, mais ce n'est pas réellement trompeur»; bien sûr, il n'était pas tout à fait vrai de dire que tout le monde porte des pantalons évasés, mais ce n'est tout de même pas un mensonge.

(4) «Il se peut que ce soit faux, mais je viens de commencer dans les affaires. Ce n'est pas moi qui ai dit cela».

(5) «Mais je n'ai jamais eu l'intention de frauder qui que ce soit. Vous pouvez constater que j'ai fait tout ce qui était en mon pouvoir pour satisfaire le plaignant» et

(6) (Comme ci-dessus, au paragraphe (5)): «Vous pouvez constater que j'ai fait tout ce qui était en mon pouvoir pour satisfaire le ministère et changer la mauvaise annonce.»

Toutefois, il ne faudrait pas avoir l'impression qu'en pratique pareilles distinctions sont toujours établies. De toute évidence, il est possible d'invoquer plusieurs excuses à la fois. De toute évidence, également, les excuses se renforcent mutuellement. Par exemple, les cinquième et sixième arguments sont destinés à démontrer d'une façon générale non seulement l'absence d'intention malhonnête, mais tendent également à renforcer les excuses (1) à (4). De plus, étant donné que ces excuses sont invoquées et examinées avant le procès, elles sont inévitablement appréciées d'une façon moins rigide et avec moins de formalités que si elles étaient invoquées devant les tribunaux, de sorte que les distinctions sont établies moins précisément et que les renseignements versés aux dossiers ne consistent qu'en une phrase ou deux plutôt qu'en une analyse jurisprudentielle. Ainsi, notre analyse était uniquement destinée à nous venir en aide dans l'étude des affaires.

Analyse des affaires

Les affaires se répartissent comme suit:

| | Poursuites | Aucune poursuite | Total |
|--|------------|------------------|-------|
| 1. Erreur | | | |
| (a) erreur, mauvais chiffre, etc. | 9 | 20 | 29 |
| (b) erreur de calcul | 2 | 2 | 4 |
| (c) malentendu | 1 | 1 | 2 |
| (d) on s'est fié à des tiers | 4 | 0 | 4 |
| 2. Les circonstances ont changé | 2 | 8 | 10 |
| 3. Ce n'est pas réellement faux | 6 | 8 | 14 |
| 4. Je viens de commencer dans les affaires | 0 | 1 | 1 |
| 5. Le client a reçu satisfaction | 0 | 2 | 2 |
| 6. Le ministère a reçu satisfaction | 0 | 3 | 3 |
| 7. Autres facteurs | 0 | 2 | 2 |
| Total | 24 | 47 | 71 |

Dans ces affaires, la répartition par article est la suivante:

| | <i>Total dans ce groupe</i> | <i>Poursuites</i> | <i>Aucune poursuite</i> |
|---------------|---------------------------------|-------------------|-----------------------------|
| art. 36 | 24 | 6 | 18 |
| art. 37 | 47 | 18 | 29 |
| | | (2 abandonnées) | |
| Total | 71 | 24 | 47 |

Il est clair qu'à cet égard, il existe une différence importante entre les deux articles. 25% seulement des affaires découlant de l'art. 36 ont entraîné des poursuites alors que pour l'art. 37, des poursuites ont été intentées dans 40% des cas. A coup sûr, la raison en est que l'art. 37 crée des infractions punissables par voie de mise en accusation; or celles-ci sont plus graves que les infractions qui sont prévues à l'art. 36. Par conséquent, en l'absence de faute morale, la probabilité d'une poursuite diminue jusqu'en somme, il s'agit uniquement d'une infraction sommaire, et que de toute façon les actes du contrevenant peuvent avoir causé un préjudice insignifiant. Au contraire, dans une affaire découlant de l'art. 37, même s'il est établi que le contrevenant n'a pas réellement commis de faute morale, l'infraction peut néanmoins être grave et un préjudice considérable peut avoir été causé. C'est pourquoi la direction serait naturellement moins disposée à accepter l'erreur comme excuse et pourrait fort bien tenter des poursuites même si elle juge véridique l'excuse fournie.

De plus, les dossiers nous montrent que la direction agit judicieusement à l'égard de certaines excuses qu'elle accepte en général dans les cas suivants:

1. il existe une preuve à l'appui de l'excuse, ou
2. il existe d'autres facteurs, s'ajoutant ou non au premier motif.

Les motifs de rejet sont les suivants:

1. il n'existe aucune preuve à l'appui de l'excuse;
2. il existe une preuve à l'encontre de l'excuse;
3. de toute façon, l'excuse ne serait pas une cause d'exonération;
4. de nombreuses plaintes ont été portées contre l'entreprise à ce sujet;
5. l'erreur n'était pas raisonnable (dans le cas d'une erreur de calcul, d'un malentendu, ou dans les cas où le prévenu s'est reposé sur des tiers);
6. le ministère préfère trancher la question par les tribunaux (lorsqu'on affirme que l'annonce n'est pas vraiment fausse);
7. l'histoire de l'accusé est un peu trop «tirée par les cheveux» pour être crue.

Les affaires suivantes, extraites des dossiers, montrent le genre d'excuse et le genre de motifs d'acceptation ou de rejet. Aux fins d'une meilleure illustration, nous avons choisi, à l'égard de chaque article, lorsque c'était possible, une affaire ayant fait l'objet de poursuites et nous l'avons comparée à une affaire découlant du même article et n'ayant entraîné aucune poursuite.

1 (a) *Simple erreur*

1A. Art. 36—aucune poursuite

| <i>Faits</i> | <i>Excuse</i> | <i>Motifs</i> |
|--|---|--|
| article annoncé comme ayant une valeur «X» alors que la valeur réelle était inférieure à «X» | le vendeur s'est trompé de modèle; trois modèles sont fabriqués | les preuves tendent à démontrer que l'erreur était justifiable |

N.B. Toutefois, il y avait d'autres facteurs. De fait, aucun achat de vérification n'a été effectué et le produit initial n'était pas disponible.

1B. Art. 36—poursuites

| <i>Faits</i> | <i>Excuse</i> | <i>Motifs</i> |
|---|---|---------------|
| article annoncé avec une réduction de X% sur le prix normal mais non vendu au prix réduit | erreur; une nouvelle employée s'occupait de la publicité et avait par erreur copié une ancienne annonce | poursuites |

N.B. Plaidoyer de non-culpabilité—verdict de culpabilité mais le tribunal a considéré que l'affaire était peu importante (l'article ne coûtait que deux ou trois dollars) et a donc imposé une amende minime.

2A. Art. 37—aucune poursuite

| <i>Faits</i> | <i>Excuse</i> | <i>Motifs</i> |
|--|--|---|
| article annoncé comme ayant un dispositif particulier alors que c'était faux | 98% des modèles ont ce dispositif; le vendeur a donc pensé que le modèle en question l'avait aussi | décision initiale de poursuivre mais désistement ultérieur étant donné que l'explication paraissait valable |

2B. Art. 37—poursuites

| <i>Faits</i> | <i>Excuse</i> | <i>Motifs</i> |
|--|-----------------------|---|
| article annoncé au «prix régulier» alors que celui-ci était en réalité inférieur à X | erreur dans l'annonce | l'annonce a été placée le 19 mars et n'était pas encore corrigée le 23 avril; elle se lisait encore «prix régulier X» |

N.B. plaidoyer de non-culpabilité et acquittement pour le motif que la procédure a omis d'établir le prix régulier (le tribunal a-t-il été influencé par l'excuse invoquée?)

1 (b) *Mauvais calcul*

1A. Art. 36—aucune poursuite

| <i>Faits</i> | <i>Excuse</i> | <i>Motifs</i> |
|------------------------------------|--|---|
| article annoncé—prix normal gonflé | chaque article a un prix fixe précis. Les articles en question font partie d'un achat spécial et leur prix a été établi d'une façon particulière | l'article n'est pas disponible à l'heure actuelle, il n'y a donc aucune preuve, mais la maison a redressé la situation et a baissé le prix: il ne vaut pas la peine de poursuivre dans tous les cas. D'autres poursuites étaient en cours |

1B. Art. 36—poursuites

Faits
article annoncé—
prix normal gonflé

Excuse

l'entreprise devait
calculer le prix normal
en tenant compte des
droits de douane, de la
marge bénéficiaire, etc.,
Erreur dans le prix

Motifs

N.B. L'excuse ne s'appliquerait qu'à un seul prix.

1 (c) *Malentendu*

1A. Art. 36—aucune poursuite

Faits
entreprise accordant
toujours une réduction
sur le prix normal; mais
en réalité son prix est
maintenant égal au
prix normal

Excuse

le gérant a mal compris
la directive de la direc-
tion, il croyait que le
«prix normal» se rap-
portait au prix anté-
rieurement indiqué, et
non pas au prix auquel
on obtenait l'article

Motifs

«l'entreprise a redressé
la situation,» sur
recommandation de
la direction

1B. Art. 36—poursuites

Faits
article annoncé;
prix normal gonflé

Excuse

on croyait que le prix
normal était identique
au prix de liste

Motifs

l'article était un modèle
bien connu; les accusés
étaient donc probable-
ment de mauvaise foi

N.B. L'accusé a plaidé coupable

1 (d) *On s'est fié à un tiers*

Art. 36—poursuites

Faits
article annoncé au prix
régulier de \$42, en
réalité de \$20

Excuse

le vendeur s'est fié au
distributeur qui lui avait
affirmé que les mêmes
appareils se vendaient
ailleurs au prix de \$42

Motifs

N.B. L'accusé a plaidé coupable

2. *La situation a changé*

1A. Art. 37—aucune poursuite

Faits
vente d'articles annoncée
le samedi mais le lundi
venu, pas d'articles en
vente

Excuse

par erreur, des tracts
ont été distribués le
samedi, de sorte que la
vente a dû commencer
ce jour-là. Par consé-
quent, tous les articles
étaient vendus le lundi.
Le nombre d'articles en
stock était fondé sur
les chiffres de l'année
précédente. Des bons
ont été remis aux clients
décus, leur permettant
d'acheter des articles
plus coûteux à un prix
réduit

Motifs

Excuse valable

1B. Art. 37—poursuites

Faits
articles annoncés comme étant de qualité supérieure à leur qualité réelle

Excuse
stock initial épuisé; ces articles les remplacent

Motifs
les articles de remplacement étaient envoyés depuis longtemps, même avant que l'annonce ne paraisse

2A. Art. 37—Aucune poursuite

Faits
avantages annoncés; mais ils n'ont pas été inclus

Excuse
à la dernière minute, l'avantage a dû être retiré par suite de circonstances incontrôlables. Les autres clients sont satisfaits. L'entreprise a fait tout ce qui était en son pouvoir pour résoudre les difficultés initiales

Motifs
on ne sait pas exactement ce que comportait cet avantage; il a été tenu compte des efforts de l'entreprise; l'affaire semble n'avoir aucune importance

2B. Art. 37—poursuites

Faits
«la collection de certains objets la plus importante du monde» est annoncée

Excuse
1. Les objets ont été retardés à la frontière par les douanes américaines;
2. Erreur; le responsable de la publicité avait copié l'annonce de l'année précédente;
3. Le camion transportant les objets est tombé en panne

Motifs
1. De toute façon, il n'y avait que trois objets;
2. Pas de document d'entrée à la frontière

3. «L'annonce n'est pas réellement fautive»

1A. Art. 37—aucune poursuite

Faits
prix d'un concours; mais le prix paraissait plus alléchant qu'il ne l'était en réalité

Excuse
le plaignant a été mal renseigné mais il est maintenant satisfait

Motifs
«communication défectueuse»

1B. Art. 37—poursuites

Faits
produit annoncé comme étant «inodore», mais il avait une légère odeur

Excuse
aucun produit de ce genre ne peut être complètement inodore, mais celui-ci est le plus inodore possible

Motifs
il a tout de même une certaine odeur

2A. Art. 37—aucune poursuite

Faits
annonce offrant d'acheter certains articles, en fait, le «vendeur» devait solliciter des annonces pour «l'acheteur»

Excuse
l'annonce avait réellement été élaborée par le commentant de celui qui l'avait fait publier

Motifs
celui qui avait fait publier l'annonce était apparemment de bonne foi; il n'est plus dans les affaires, il ne vaut donc plus la peine de le poursuivre

2B. Art. 37—poursuites

| <i>Faits</i> | <i>Excuse</i> | <i>Motifs</i> |
|--|---|---|
| article annoncé à «X» cents mais vendu plus cher | le vendeur donne un bon pour combler la différence d'articles | le contrevenant n'a pas enlevé le panneau publicitaire même si on lui avait signalé le problème |

3A. Art. 37—aucune poursuite

| <i>Faits</i> | <i>Excuse</i> | <i>Motifs</i> |
|--|---|--|
| articles décrits comme ayant tel aspect alors que ce n'était pas le cas en réalité | description reconnue par la profession pour ce genre d'articles | les preuves tendent à démontrer que c'est là l'usage commercial. L'entreprise n'utilise plus cette annonce. L'entreprise a reconnu le problème et a corrigé la situation |

3B. Art. 37—poursuites

| <i>Faits</i> | <i>Excuse</i> | <i>Motifs</i> |
|--|---|-------------------------------------|
| «articles exempts de droits du centre exempt de droits», ce n'était pas vrai | l'entreprise paie les droits, et élève légèrement son prix de sorte que le client ne paie aucun droit | aucun centre n'est exempt de droits |

Cette comparaison devrait suffire pour montrer sur quels éléments s'appuie la décision de poursuivre ou de ne pas poursuivre. Notons que ces affaires montrent dans les grandes lignes seulement l'attitude de la direction. Ce ne sont pas là des règles strictes. En discutant de ces affaires avec la direction, nous nous sommes toutefois aperçus que nous n'avions pas suffisamment tenu compte de plusieurs points cruciaux. D'abord, l'erreur peut parfois avoir pour effet de démontrer l'absence d'*actus reus*, l'infraction n'ayant donc pas été commise. Puis, la plupart du temps, lorsque aucune poursuite n'est intentée, l'erreur n'est pas le seul facteur en cause.

Erreur et actus reus

Si un vendeur annonce ses marchandises au prix «X» et affirme que le prix normal est de «Y», il commet une infraction si le prix normal est inférieur à «Y». S'il indique le prix «Y» par erreur, c'est là une question de *mens rea* uniquement, or celle-ci n'est pas requise; l'erreur ne constitue donc pas un moyen de défense valable. Si toutefois c'est le journal qui a commis l'erreur (par ex. en inscrivant un chiffre inexact), c'est alors une question d'*actus reus*. En effet on ne saurait dire que le vendeur a annoncé le prix normal comme étant «Y». Certains des cas que nous avons énumérés sous la rubrique «erreur» et qui semblent montrer que la direction a accepté l'excuse d'erreur involontaire sont en réalité de ce genre. De fait, la direction a accepté ce moyen de défense car, même en tenant compte de la législation actuelle, ce moyen sert à nier la culpabilité.

Il en est de même pour le genre d'erreur dont il est fait mention sous la rubrique «l'annonce n'est pas réellement fausse». Il est extrêmement difficile

de distinguer les affaires où l'annonce n'est fausse que littéralement parlant, de sorte qu'en toute justice, il ne devrait pas y avoir poursuite, de celles où l'annonce n'est pas réellement fausse, de sorte qu'aucune infraction n'a été commise. Mais certaines affaires que nous aurions rangées dans la première catégorie pourraient fort bien être rangées dans la dernière. Par exemple, il est faux d'affirmer que tout le monde porte des pantalons évasés. Mais peut-on dire qu'il serait trop sévère de poursuivre, parce que l'auteur de l'annonce n'a jamais eu l'intention de tromper et d'être interprété à la lettre? Ou devons-nous dire que personne n'a été trompé?

Erreur et autres facteurs

Le second point dont nous n'avions pas toujours suffisamment tenu compte était le fait que bien que la direction ait accepté l'excuse, ce pouvait bien être là le facteur le moins important dans la décision de ne pas poursuivre. On pouvait avoir davantage tenu compte du fait que les délais s'écoulaient, que la preuve n'était pas entièrement satisfaisante, selon la direction, que l'affaire était trop insignifiante pour donner lieu à poursuite, qu'il y avait d'autres poursuites en cours contre la même entreprise à l'égard de la même infraction, que l'infraction faisait en réalité partie d'une fraude plus importante qui devrait faire l'objet de poursuites en tant que telle, que le plaignant voulait retirer sa plainte, que le plaignant ou la direction avait reçu satisfaction. Ce sont là les facteurs les plus courants que nous avons pu noter.

Nouvelle appréciation des affaires

En nous fondant sur ces deux facteurs, nous avons examiné de nouveau les affaires. Nous avons constaté que dans les cas d'erreur qui n'avaient pas fait l'objet de poursuites, nous n'avions pas tenu compte des cas où aucune infraction n'avait vraiment été commise. Dans cinq cas, (dans deux cas, il s'agissait de l'erreur d'un tiers, par exemple, le journal qui avait publié l'annonce) l'erreur n'avait entraîné la commission d'aucune infraction. De plus, nous avons omis de tenir compte du fait que dans 11 affaires, l'erreur était non seulement établie mais il était également prouvé que le contrevenant était disposé à coopérer; dans cinq cas, l'affaire a été considérée comme insignifiante; dans neuf cas, il y avait d'autres facteurs que ceux dont il est fait mention au paragraphe 113. Par conséquent, les totaux corrigés sont les suivants.

Affaires découlant des art. 36 et 37, n'ayant pas fait l'objet de poursuites et où l'absence de faute a été invoquée:

| | |
|---|---|
| Motifs pour lesquels il n'y a pas eu poursuites | |
| Erreur | 5 |
| Erreur et réparation | 5 |
| Erreur et autres facteurs | 6 |
| Affaire insignifiante | 5 |

| | |
|---|----|
| Réparation | 3 |
| Réparation et autres facteurs (à l'exception de l'erreur) | 14 |
| Autres facteurs | 4 |
| Aucune infraction | 5 |
| | — |
| Total | 47 |
| | == |

Conclusions tirées des dossiers classés (3) et (4)

Nous avons conclu de cette analyse détaillée qui a suivi l'enquête générale, que l'erreur joue un rôle moins important que nous ne l'avions d'abord cru. D'autre part, si nous étendons le concept de l'absence de faute morale à tous les cas où, pour quelque raison, il pourrait être vrai que le vendeur ou l'auteur de l'annonce n'était pas réellement malhonnête, l'hypothèse que le personnel du directeur n'est pas disposé à intenter des poursuites en l'absence de faute morale semble confirmée. Des cent affaires découlant des art. 36 et 37 et où il n'y a eu aucune poursuite, 38 ne comportaient aucune faute au sens général du terme. Le reste de notre total partiel de 47 affaires sans poursuites mettait en jeu d'autres facteurs, même si l'accusé avait invoqué l'absence de faute. Le reste du total global de 100 affaires sans poursuites ne mettait pas en cause l'absence de faute, mais d'autres facteurs militaient contre les poursuites.

Par conséquent, l'enquête et l'analyse détaillée montrent que:

1. sur 200 affaires, le nombre des affaires où «l'absence de faute» est invoquée s'élève à 71, soit 35% ;
2. sur 100 affaires ayant fait l'objet de poursuites, l'absence de faute est invoquée 24 fois, soit 24% ;
3. sur 100 affaires n'ayant pas fait l'objet de poursuites, l'absence de faute est invoquée 47 fois, soit 47% ;
4. sur ces 100 affaires, le nombre d'affaires n'ayant pas fait l'objet de poursuites en partie à cause de l'absence de faute au sens large est de 38, soit 38% .

En conclusion, l'absence de faute au sens large est un facteur influant sur la décision. D'autre part, si nous tenons uniquement compte des affaires où l'absence de faute au sens large est le seul facteur, nous constatons que seules 8 affaires n'ont pas fait l'objet de poursuites.

Le problème des effectifs restreints

Le juriste a naturellement tendance à considérer le problème sous l'angle des moyens de défense à opposer et à s'attacher à la question de la faute. Toutefois, en discutant avec le directeur et son personnel, nous nous sommes arrêtés aux considérations passablement différentes dont ils doivent également tenir compte, en leur qualité d'administrateurs, considérations évidentes et

fondées sur le sens commun mais qui sont facilement oubliées dans un examen jurisprudentiel. En effet si l'on tient compte du personnel très restreint du directeur, on comprend qu'il doit principalement se demander si une poursuite particulière est justifiée en termes de temps, d'argent, etc. C'est pourquoi il a parfois été décidé, que l'infraction ait clairement été commise ou non, que l'affaire était tellement insignifiante qu'elle ne justifiait pas une poursuite. Dans notre échantillon, au moins cinq affaires faisaient clairement partie de cette catégorie. De plus, nous pensions qu'il y en avait d'autres auxquelles les mêmes considérations s'appliquaient, même si cela n'était pas énoncé en toutes lettres. En effet, le personnel nous a donné l'impression que l'un des facteurs fondamentaux de l'application de ce domaine du droit était l'importance du préjudice causé par l'annonce trompeuse et la mesure dans laquelle le public avait besoin de protection. De même que la gravité d'une infraction paraît habituellement se mesurer en fonction de l'importance du préjudice réel et de la «malignité de l'intention» du contrevenant, de même, en l'occurrence, la gravité d'une affaire semble être appréciée en partie en fonction de l'étendue du dommage réel et du degré de mauvaise foi de l'auteur de l'annonce. Ainsi le personnel estimera que les poursuites sont justifiées ou non selon que l'auteur de l'annonce est plus ou moins malhonnête.

C'est là une question de bon sens et c'est également la conséquence de la réaction de la société et surtout des tribunaux aux infractions «sans faute». Compte tenu des ressources limitées, le personnel cherche le plus possible, comme il nous l'a clairement dit, à maintenir sa cote de crédibilité devant les tribunaux. En «perdant son temps» à poursuivre un accusé qui était de toute évidence de bonne foi, le ministère ne donnerait pas l'impression aux tribunaux qu'il se préoccupe surtout des infractions importantes et «véritables». De fait, deux affaires de notre échantillon de 71 affaires «sans faute» appuient ce point de vue. Dans l'une, le tribunal paraît avoir rendu un verdict d'acquiescement (sûrement à tort du point de vue strictement juridique) à cause de l'absence de faute. Dans l'autre, le tribunal a rendu un verdict de culpabilité mais a estimé que l'affaire avait peu d'importance et a imposé une amende minimale.

Qui prend la décision?

Nous nous sommes également demandé jusqu'à quel point la décision était réellement prise aux étapes (3) et (4). Notre conclusion, peut-être trop facile, a été quelque peu ébranlée lors de conversations ultérieures avec le personnel du directeur. D'une part, nous avons cru à tort que la décision de poursuivre était prise par la direction et que les fonctionnaires du ministère de la Justice n'intervenaient que pour laisser savoir au ministère client si la cause était bonne ou non. De fait, les relations exactes entre les deux ministères sont difficiles à décrire, mais comme nous l'a dit un fonctionnaire, le ministère de la Justice est semblable à une importante étude d'avocats qui n'a qu'un seul client important, le ministère de la Consommation; il est donc commode que les avocats de l'étude qui se consacrent exclusive-

ment aux affaires de ce client soient installés dans les bureaux du ministère de la Consommation. Malgré tout, il semble, en fin de compte, que la direction, lorsqu'elle décide de poursuivre, remette l'affaire entre les mains du ministère de la Justice «pour prendre toute mesure que le procureur général estime appropriée»; la décision de poursuivre ou non n'est donc pas prise par le ministère de la Consommation, mais plutôt par le ministère de la Justice.

Le ministère de la Justice peut à l'occasion rejeter une affaire qui lui est soumise par la direction mais il suivra généralement les recommandations de cette dernière. De la même façon, nous avons eu l'impression que dès qu'une affaire a franchi la deuxième étape, elle est parvenue à un stade trop avancé et a trop taxé les ressources du ministère pour pouvoir être classée purement et simplement. Ce fait est très difficile à apprécier mais nous avons décidé d'examiner rapidement les dossiers classés (2) pour voir quelles considérations entraînent en ligne de compte à ce stade.

Analyse des dossiers classés (2)

Avant d'examiner ces dossiers, nous avons discuté avec le fonctionnaire qui en a l'entière responsabilité à ce stade. Il nous a donné à entendre que près de la moitié des dossiers sont classés parce que la plainte n'est pas fondée et que le reste se partage également entre ceux où la preuve est insuffisante, ceux où l'auteur de l'annonce n'a commis aucune faute et ceux où d'autres mesures sont préférables. Les premiers sont généralement classés sans délai alors que les derniers le sont après l'obtention de renseignements supplémentaires.

L'examen des index et pièces de classement a révélé qu'à la fin de l'étape en cause, environ 3,700⁸⁰ dossiers avaient été rangés dans la seconde catégorie. Nous avons décidé d'examiner 100 de ces dossiers. Par conséquent, nous avons pris au hasard un dossier sur 37. Notre enquête nous a fourni les résultats suivants:

| | | | |
|---|----|----|-----|
| 1. Affaires non fondées | | 46 | |
| 2. Affaires posant des problèmes d'ordre administratif: | | | |
| (a) preuve insuffisante | 12 | | |
| (b) autres mesures préférables | 14 | | |
| (c) autres facteurs (ex. prescription) | 12 | | |
| | | — | |
| | | 38 | 38 |
| 3. Affaires dans lesquelles il n'y avait pas de faute: | | | |
| (a) erreur ou amélioration | 10 | | |
| (b) le client a reçu satisfaction | 3 | | |
| (c) interruption de la publicité | 3 | | |
| | | — | |
| | | 16 | 16 |
| | | — | |
| Total | | | 100 |
| | | | == |

Nous avons donc conclu que si nous regroupons les trois derniers chiffres, il existe un nombre peu important et cependant appréciable d'affaires classées à ce stade initial pour le motif suivant: l'enquêteur ou le fonctionnaire responsable estime que l'absence de faute justifie l'absence de poursuites, car celles-ci imposeraient un fardeau trop lourd au personnel. Cette conclusion n'allait pas à l'encontre des conclusions tirées lors de l'enquête principale et de l'analyse détaillée. L'absence de faute joue un certain rôle dans la décision de ne pas poursuivre. Toutefois, elle ne joue pas un rôle déterminant. Cet élément, ajouté à d'autres, peut justifier l'absence de poursuites. En soi, cela n'est peut-être pas suffisant, comme le montre la principale exception à notre thèse. Il s'agit de l'annonce où le prix normal avait été gonflé par erreur; le personnel semblait avoir accepté l'excuse mais avait néanmoins décidé de poursuivre.

Conclusion générale de la partie II

D'autre part, il est clairement établi que le personnel du directeur a tendance à ne pas poursuivre le contrevenant qui n'a pas réellement été malhonnête. D'après nous, cela se justifie en soi. Le personnel a pour objectif d'empêcher toute fraude à l'encontre du public et de garantir une publicité sincère. Cet objectif est mieux atteint au moyen de l'information et de la collaboration de ceux qui font paraître des annonces plutôt que par une mise en application aléatoire de la loi. Il semble que l'administration de la loi en fonction du régime de la responsabilité stricte serait aussi onéreuse que contraire à l'objectif visé.

Quelle serait donc la réaction de la direction si la loi était modifiée de façon à refléter la nécessité de la faute? L'abolition de la responsabilité stricte en ce domaine aurait-elle des conséquences négatives pour la direction? Nous répondrons à cette question après avoir examiné le domaine des aliments et drogues et celui des poids et mesures, étant donné qu'elle s'y pose également et qu'il est préférable de traiter simultanément de ces domaines.

TABLEAU 1

ARTICLE 36 POURSUITES

Condamnations, acquittements et sentences

| | Total | Acquitte- ments | \$0-100 | 100+ | 200+ | 300+ | 400+ | 500+ | 1000+ | Ordonnances d'interdiction |
|--|-------|--------------------|---------|------|------|------|------|------|-------|-------------------------------|
| Échantillon complet..... | 35 | 5 | 3 | 7 | 10 | 3 | 1 | 6 | — | 9 |
| Importance de l'entreprise | | | | | | | | | | |
| Grande/d'envergure nationale (Amende moy* = 300)..... | 6 | — | — | 1 | 2 | — | — | 3 | — | 2 |
| Petite (amende moy* = 200).. | 14 | 2 | 2 | 3 | 3 | 3 | — | 1 | — | 5 |
| «Erreur» invoquée..... | 9 | — | 1 | 2 | 3 | 1 | — | 2 | — | 4 |

*Moyenne

TABLEAU 2

ARTICLE 36 POURSUITES

Condamnations, acquittements et sentences

| | Total | Acquitte- ments | \$0-100 | 100+ | 200+ | 300+ | 400+ | 500+ | 1000+ | Ordonnances d'interdiction |
|--|-------|--------------------|---------|------|------|------|------|------|-------|-------------------------------|
| Échantillon complet..... | 65 | 17 | 3 | 8 | 14 | 6 | 4 | 6 | 7 | 20 |
| Importance de l'entreprise | | | | | | | | | | |
| Grande/d'envergure nationale (Amende moy* = 300)..... | 10 | 4 | — | — | 1 | 2 | 1 | 2 | — | 2 |
| Petite (amende moy* = 200)..... | 27 | 7 | 3 | 4 | 4 | 3 | 2 | 3 | 1 | 10 |
| «Erreur»..... | 14 | 7 | — | — | 2 | 2 | 1 | 1 | 1 | 2 |

*Moyenne

TABLEAU 3

AUCUNE POURSUITE

| | Art. 36 | Art. 37 |
|------------------------------------|---------|---------|
| Total des entreprises..... | 35 | 65 |
| Grandes/d'envergure nationale..... | 6 | 26 |
| Petites..... | 7 | 11 |

TABLEAU 4 — PRODUITS

| Produit | Art. 36 | | | | Art. 37 | | | |
|--|---------|--------------------|---------------------|-------------------------------|---------|--------------------|---------------------|-------------------------------|
| | Total | Acquitte- ments | Amendes imposées | Ordonnances d'interdiction | Total | Acquitte- ments | Amendes imposées | Ordonnances d'interdiction |
| Alimentation..... | 1 | — | 1 | — | 3 | 1 | 2 | — |
| Ameublement..... | 5 | — | 5 | 2 | 6 | — | 6 | 3 |
| Appareils électro-ménagers..... | 2 | 1 | 1 | — | — | — | — | — |
| Appareils de photographie..... | 1 | — | 1 | — | 4 | 2 | 2 | 1 |
| Appareils de télévision, de radio et de stéréophonie..... | 5 | — | 4 | 1 | 4 | 3 | 1 | 1 |
| Articles ménagers..... | — | — | — | — | 1 | — | 1 | — |
| Automobiles..... | — | — | — | — | 4 | 1 | 3 | 2 |
| Concours publicitaires*..... | — | — | — | — | 1 | — | 1 | — |
| Détersifs..... | — | — | — | — | 1 | — | 1 | — |
| Divers..... | 6 | 1 | 5 | 3 | 9 | 1 | 8 | 2 |
| Essence pour automobile..... | — | — | — | — | 5 | — | 5 | 4 |
| Fourrures..... | 4 | — | 4 | 3 | 1 | — | 1 | 1 |
| Immeubles, Appartements..... | 1 | — | 1 | — | 5 | 2 | 3 | — |
| Machines à coudre..... | — | — | — | — | 1 | — | 1 | 1 |
| Matériaux de construction..... | 1 | — | 1 | — | 5 | 2 | 3 | 1 |
| Médicaments, cosmétiques, etc..... | 5 | 2 | 3 | 1 | 1 | — | 1 | — |
| Services..... | — | — | — | — | 5 | 2 | 3 | 1 |
| Tapis..... | 2 | — | 2 | 1 | 2 | 1 | 1 | — |
| Vêtement..... | 2 | 1 | 1 | 1 | 7 | 2 | 5 | 1 |

* Les concours ne sont pas à strictement parler des produits, mais on cherche souvent à favoriser la diffusion d'un produit au moyen d'un concours doté de prix. C'est pourquoi nous avons inclus le concours dans les tableaux 4 et 5.

TABLEAU 5

PRODUITS: ARTICLES 36 ET 37 APPLIQUÉS CONJOINTEMENT

| Produit | Total | Acquittements | Amendes imposées | Ordonnances d'interdiction |
|---|-------|---------------|------------------|----------------------------|
| Alimentation..... | 4 | 1 | 3 | — |
| Armeublement..... | 11 | — | 11 | 5 |
| Appareils électro-ménagers..... | 2 | 1 | 1 | — |
| Appareils de photographie..... | 5 | 2 | 3 | 1 |
| Appareils de télévision, de radio et de stéréophonie..... | 9 | 3 | 5 | 2 |
| Articles ménagers..... | 1 | — | 1 | — |
| Automobiles..... | 4 | 1 | 3 | 2 |
| Concours publicitaires ³¹ | 1 | — | 1 | — |
| Détersifs..... | 1 | — | 1 | — |
| Divers..... | 15 | 2 | 13 | 5 |
| Essence pour automobile..... | 5 | — | 5 | 4 |
| Fourrures..... | 5 | — | 5 | 4 |
| Immeubles, Appartements..... | 6 | 2 | 4 | — |
| Machines à coudre..... | 1 | — | 1 | 1 |
| Matériaux de construction..... | 6 | 2 | 4 | 1 |
| Médicaments, cosmétiques, etc..... | 6 | 2 | 4 | — |
| Services..... | 5 | 2 | 3 | — |
| Tapis..... | 4 | 1 | 3 | 1 |
| Vêtement..... | 9 | 3 | 6 | 2 |

DIAGRAMME 1

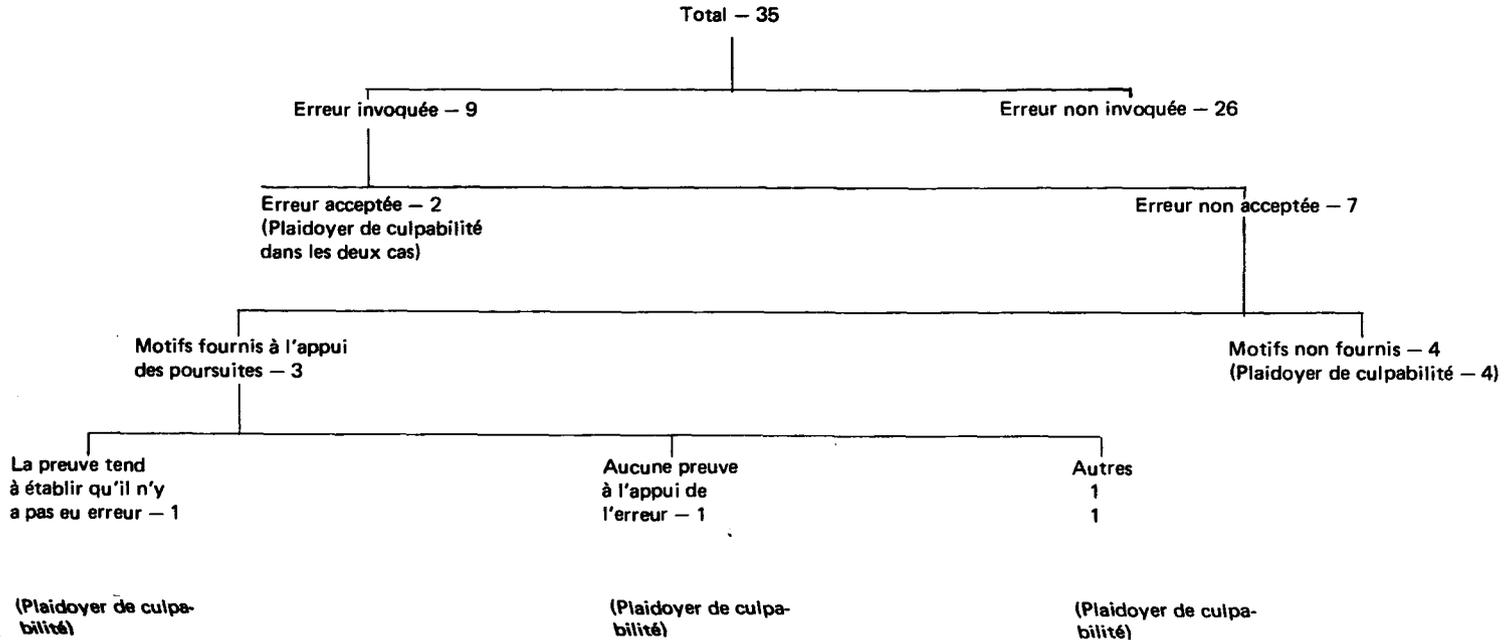
Poursuites en vertu de l'article 36

DIAGRAMME 2

Article 36 – Aucune poursuite

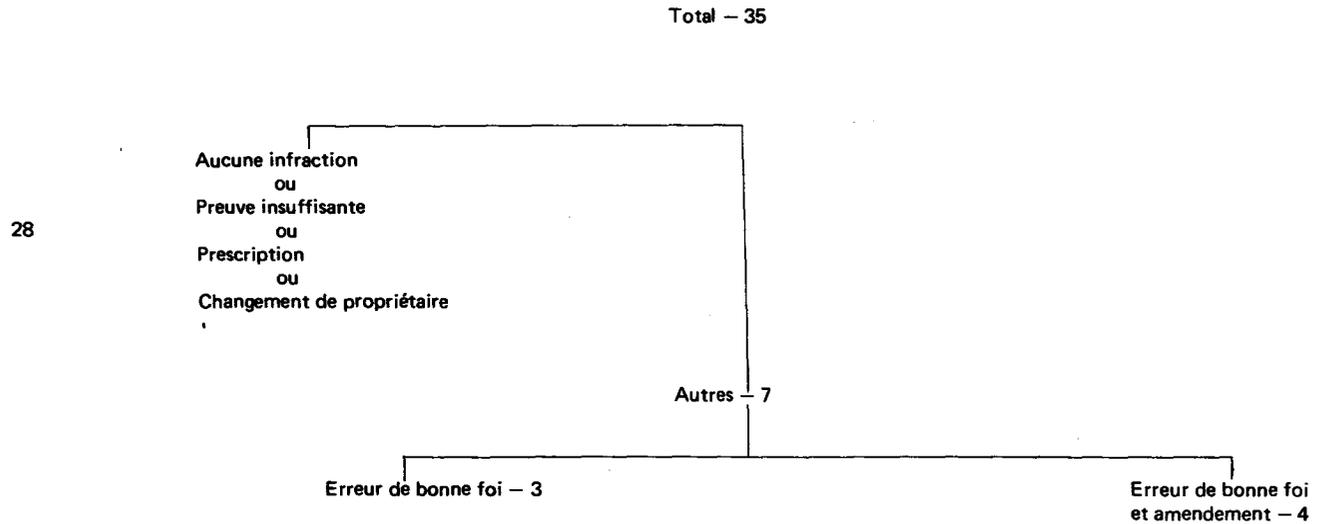


DIAGRAMME 3

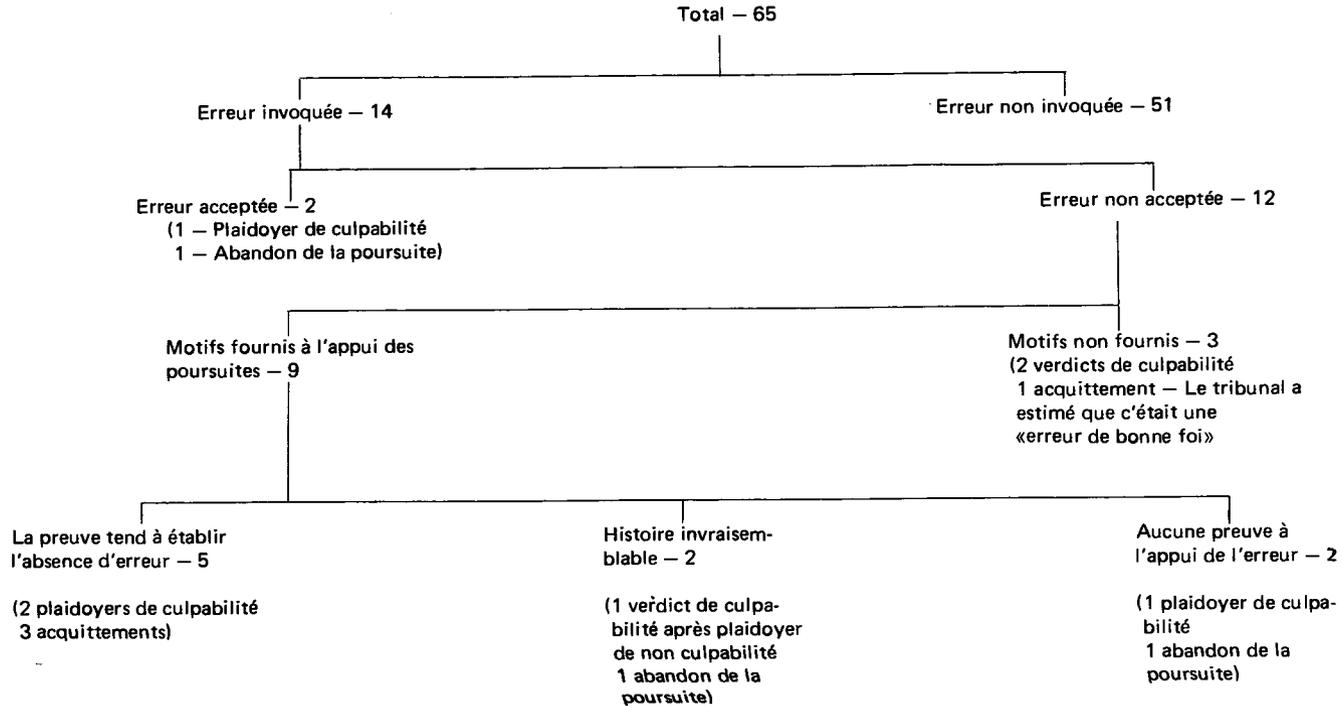
Poursuites en vertu de l'article 37

DIAGRAMME 4

Poursuites en vertu des articles 36 et 37

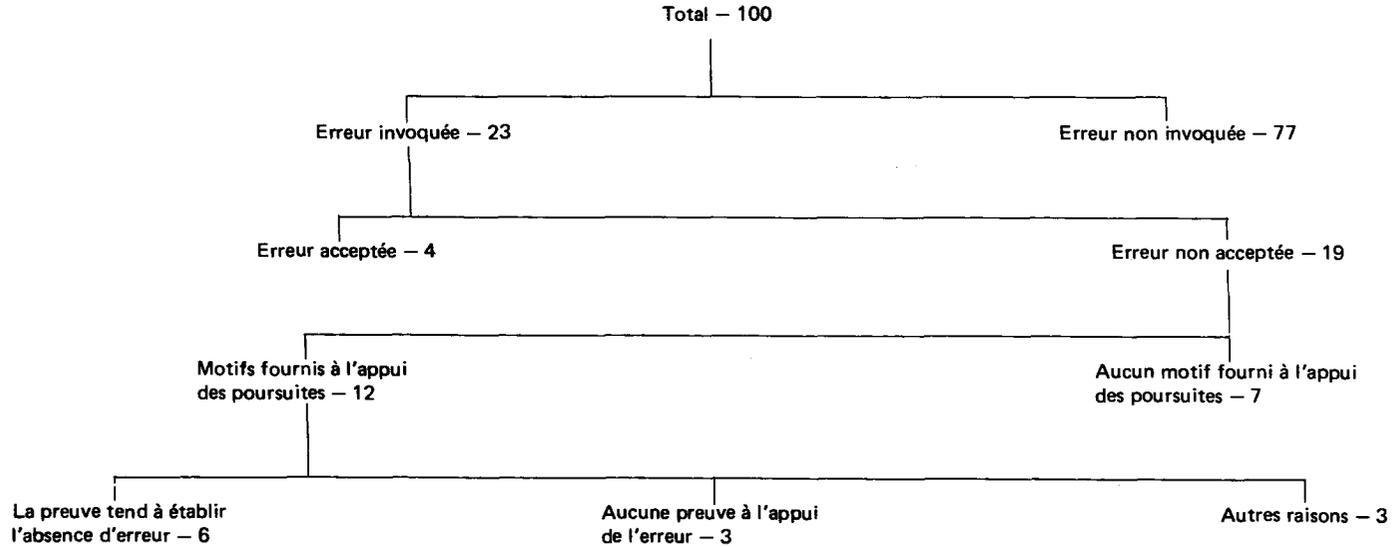


DIAGRAMME 5

Article 37 – Aucune poursuite

Total – 65

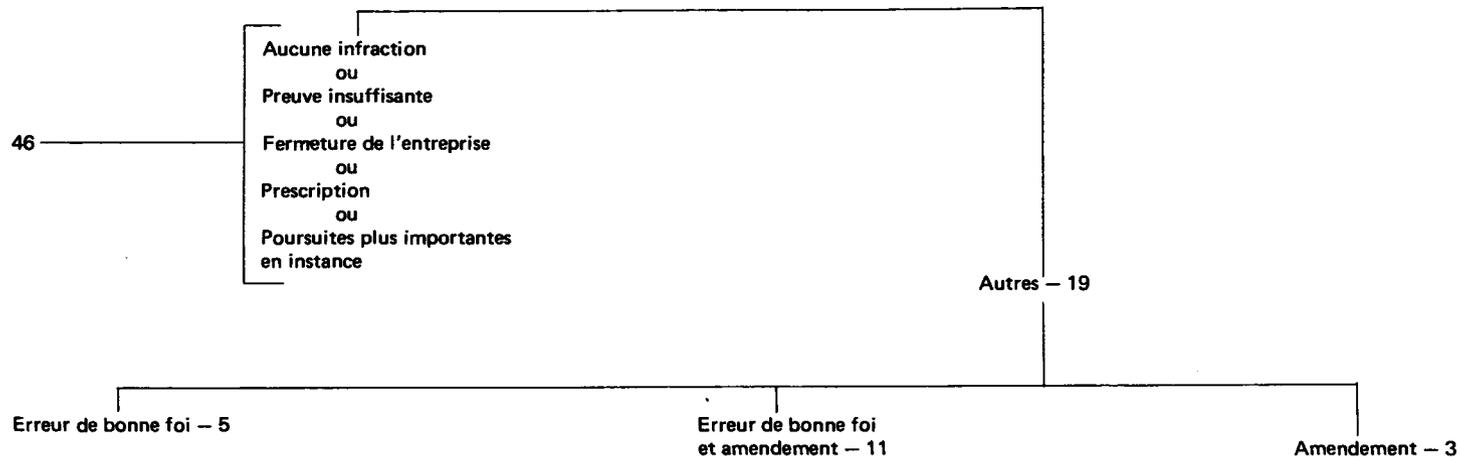


DIAGRAMME 6

Articles 36 et 37 – Aucune poursuite

Total – 100

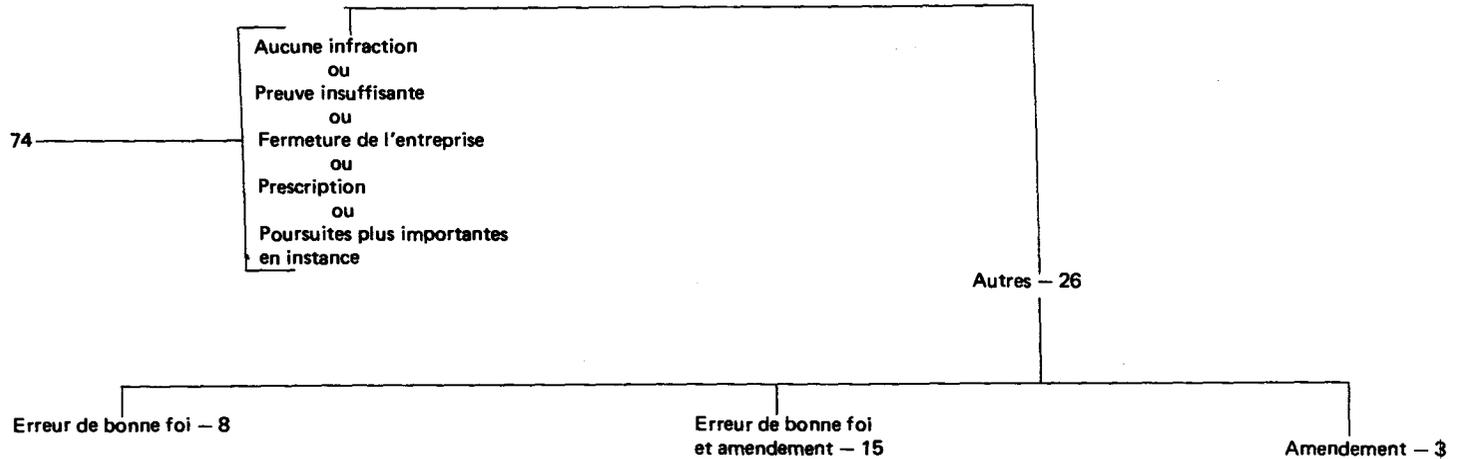


DIAGRAMME 7

*Affaires ayant fait ou non l'objet de poursuites en vertu des articles 36 et 37
Cas où "l'absence de faute" a été invoquée*

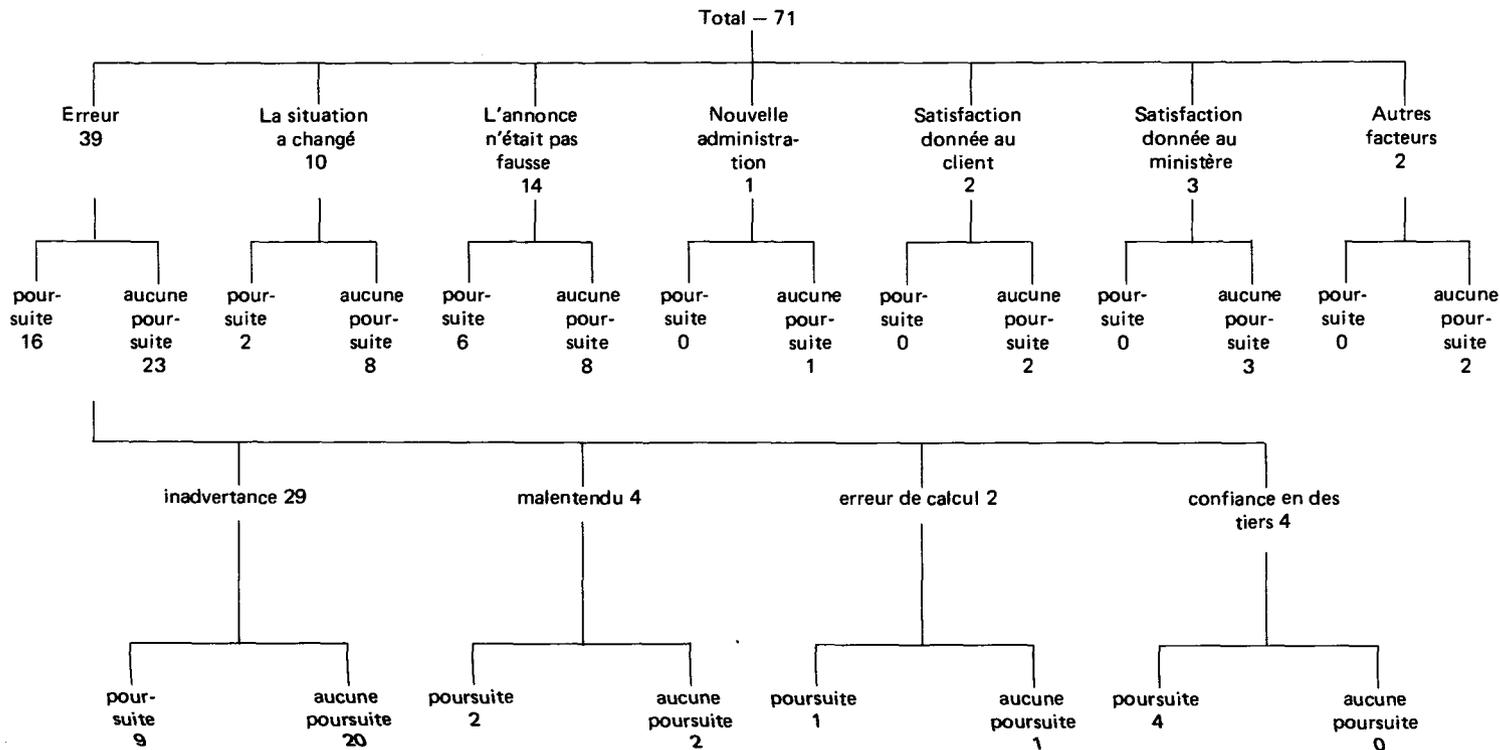
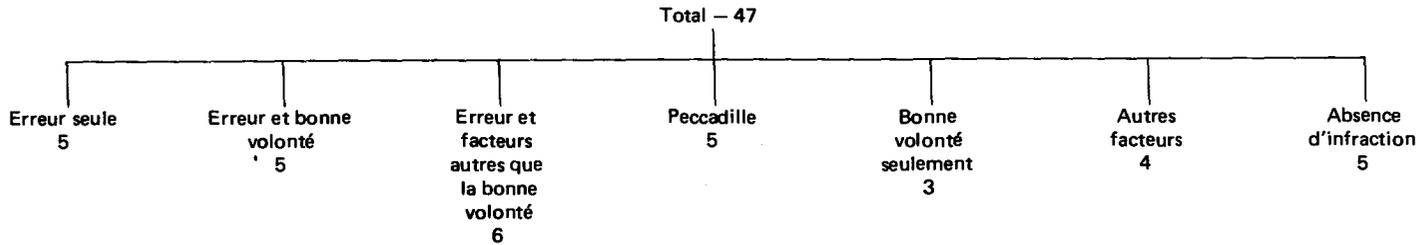


DIAGRAMME 8

*Affaires en vertu des articles 36 et 37, n'ayant pas fait l'objet de poursuite
et où "l'absence de faute" a été invoquée*



Poids et mesures et aliments et drogues

Introduction

La seconde partie de l'enquête s'est avérée beaucoup plus simple. Par conséquent, cette partie du rapport est beaucoup moins longue que la partie II, pour deux raisons. D'abord, la législation en la matière est beaucoup plus précise; puis, le pouvoir discrétionnaire y joue un rôle mais il est soigneusement réglementé par la ligne de conduite du ministère.

Examinons d'abord la législation pertinente. Les dispositions ayant trait à la publicité trompeuse se trouvent substantiellement dans deux articles de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.³² Par conséquent, les tribunaux ont dû préciser la loi, travail qui est encore en cours. Il existe donc des aspects mal définis où il est impossible de savoir avec certitude si une infraction a été commise ou non. Par exemple, une étiquette est-elle une annonce, aux termes de la Loi? Il est facile de comprendre qu'en pareil cas le ministère ne désire pas utiliser d'une façon non rentable ses effectifs restreints et peut donc décider de ne pas poursuivre. En certains cas, on peut également soutenir que le commerçant n'a commis aucune faute. De toute façon, il existe de nombreuses affaires de ce genre et les dossiers y afférents sont volumineux; il a fallu consacrer beaucoup de temps à leur examen.

Au contraire, les dispositions s'appliquant aux poids et mesures et aux aliments et drogues sont énoncées d'une façon beaucoup plus précise en un nombre considérable d'articles et de règlements. L'incertitude y a beaucoup moins de place. En général, c'est un domaine où la loi laisse une moindre place au pouvoir discrétionnaire; on y trouve moins d'affaires sans poursuite et les dossiers sont beaucoup plus simples et compréhensibles.

De fait, la proportion entre les affaires faisant l'objet de poursuites et les affaires sans poursuite, en matière de poids et mesures ou d'aliments et drogues, est inverse à celle qui existe en matière de publicité trompeuse. En ce dernier domaine, nous avons relevé environ 100 affaires avec poursuites et 1,200 affaires sans poursuite; ces 1,200 affaires étaient simplement des cas où le personnel du directeur avait décidé, après enquête, de ne pas poursuivre;

elles ne comprennent pas les affaires encore plus nombreuses qui n'ont même pas fait l'objet d'une enquête plus approfondie. La proportion, par conséquent, est de 1/12. Au contraire, dans le domaine des poids et mesures, nous avons relevé 39 affaires avec poursuites et 23 affaires sans poursuite, soit une proportion d'environ 2/1, et en matière d'aliments et drogues, nous avons relevé 105 affaires avec poursuites et 34 affaires sans poursuite, proportion légèrement supérieure à 3/1.

Cet écart est dû, entre autres, à la façon dont les affaires sont déclenchées dans chacun des trois domaines. Une affaire de publicité trompeuse commence par la plainte d'un consommateur ou particulier. Elle est ensuite étudiée en vue de vérifier si une infraction a été commise; il n'est pas étonnant que le nombre de plaintes non fondées l'emporte; en matière de poids et mesures, l'affaire est le plus souvent déclenchée par un inspecteur qui constate qu'une infraction a été commise (à son avis). Il est donc de toute évidence plus vraisemblable que le nombre d'affaires auxquelles il a été donné suite l'emporte sur celui des affaires abandonnées.

Pourtant, comme le montrent les affaires sans poursuites, le pouvoir discrétionnaire joue un rôle en matière de poids et mesures et d'aliments et drogues. Son rôle, toutefois, a été codifié: c'est la seconde différence entre ces domaines et celui de la publicité trompeuse. Lorsque ces deux domaines ont été placés sous sa compétence, le ministère de la Consommation et des Corporations a élaboré et formulé une ligne de conduite globale relativement aux poursuites, ligne de conduite que nous examinerons plus loin. Étant donné que cette ligne de conduite régleme le pouvoir discrétionnaire, les cas particuliers ne suscitent guère de difficultés. Il s'agit seulement de décider si une affaire répond aux critères requis, selon la ligne de conduite du ministère, pour justifier une poursuite; par conséquent, les rapports versés aux dossiers sont en général beaucoup moins longs et souvent n'énoncent pas les motifs de la décision de poursuivre ou non. Lorsqu'un inspecteur signale une infraction, cela semble suffisant pour autoriser une poursuite. C'est dans le cas moins fréquent où il n'y a pas de poursuites que les motifs sont fournis, le cas échéant.

Néanmoins, l'étude sur les poids et mesures d'une part et les aliments et drogues d'autre part a plus d'importance que la longueur de cette partie du rapport ne le laisserait entendre. En effet le système adopté par le ministère dans ces domaines montre une façon de concilier la justice, qui veut que le droit pénal soit fondé sur le concept de faute, et l'efficacité, qui exige un système de responsabilité stricte facile à appliquer.

Les dispositions législatives

Les dispositions s'appliquant aux poids et mesures et aux aliments et drogues sont beaucoup plus nombreuses que celles qui concernent la publicité trompeuse. Les dispositions ayant trait au premier domaine se trouvent dans la Loi sur les poids et mesures,³³ et dans les règlements y afférents. La

Loi elle-même contient 54 articles et 4 annexes; les règlements sur les poids et mesures comportent 25 articles et 9 annexes. Les articles 40 et 53 traitent des infractions, par exemple, la vente à poids, mesure ou nombre insuffisant (article 43); l'utilisation commerciale de poids, mesures, appareils de pesage ou appareils de mesure faux ou inexacts (article 45) et l'utilisation délibérée de poids falsifiés, etc. Dans l'ensemble, ces articles n'ont pas soulevé des problèmes jurisprudentiels aussi difficiles que ne l'ont fait les articles 36 et 37 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.³⁴ Les règlements précisent et définissent la Loi et en particulier indiquent les tolérances.

La Loi des aliments et drogues³⁵ comporte 46 articles et 8 annexes. Les infractions sont créées aux articles 3 à 21, par. (5) à (7), 34 et 42. Par exemple, l'art. 5 se lit comme suit:

1. Nul ne doit étiqueter, emballer, traiter, préparer, vendre ou annoncer un aliment de manière fautive, trompeuse ou mensongère, ou qui peut créer une fautive impression quant à la nature, valeur, quantité, composition, ou quant aux avantages ou à la sûreté de l'aliment.
2. Un article d'alimentation qui n'est pas étiqueté ou emballé tel que les règlements le requièrent, ou qui est étiqueté ou emballé contrairement aux règlements, est censé étiqueté ou emballé contrairement au paragraphe (1).

et l'article 6:

Lorsqu'une norme a été prescrite pour un aliment, nul ne doit étiqueter, vendre ou annoncer un article de telle manière qu'il puisse être confondu avec cet autre aliment, à moins que l'article ne soit conforme à la norme prescrite.

Les règlements comportent quelque cent cinquante pages.

Les infractions ayant trait aux poids et mesures et aux aliments et drogues sont considérées comme des infractions de responsabilité stricte. En ce qui concerne les poids et mesures, il a été décidé, dans l'arrêt *R. v. Piggly-Wiggly Canadian Limited*,³⁶ que le *mens rea* n'était pas un élément essentiel de l'infraction créée par l'article 63 de la Loi sur les poids et mesures³⁷, S.R.C. 1927 (vente ou livraison d'une marchandise à poids, mesure ou nombre inférieur à la quantité commandée ou achetée). En ce qui concerne les aliments et drogues, l'article 29 de la Loi édicte qu'un accusé doit être acquitté s'il prouve qu'il a acheté l'article en question sous forme de paquet et l'a vendu dans le même paquet et dans le même état et également qu'il ne pouvait pas, avec une diligence raisonnable, s'assurer que la vente de l'article irait à l'encontre de la Loi. Mais cette disposition s'applique uniquement si l'accusé a donné avis par écrit, au moins dix jours avant la date fixée pour le procès, qu'il entend se prévaloir de ce moyen de défense et révèle le nom et l'adresse de la personne de qui il a acheté l'article. Ceci laisse entendre que mis à part ce moyen de défense (le fardeau de la preuve incombant au prévenu), l'erreur ou l'absence de faute ne saurait être invoquée comme moyen de défense.

Récemment toutefois, une cour de district de la Saskatchewan a décidé que le *mens rea* était un élément essentiel de l'infraction créée par l'art. 5(1) de la Loi des aliments et drogues.⁸⁸ Ce jugement, *R. v. Standard Meat Ltd.*,⁸⁹ [1972] 4 W.W.R. 373, a fait l'objet d'un appel; le tribunal d'instance supérieure a avalisé l'opinion plus générale selon laquelle c'est là un domaine de responsabilité stricte.

L'application des dispositions législatives

L'application de ces deux domaines du droit relève du ministère de la Consommation et des Corporations. La première ligne d'attaque est l'inspecteur. Il peut signifier un avertissement verbal au contrevenant. Il peut, si son directeur régional lui en a délégué le pouvoir, signifier un avertissement par écrit ou encore recommander qu'un avertissement écrit soit signifié, et il peut recommander que des poursuites soient intentées.

Cette recommandation est soumise au surveillant régional, qui, normalement, l'endossera et la transmettra à son tour au directeur régional, lequel acceptera presque toujours les recommandations de son subalterne et soumettra l'affaire au siège du ministère, à Ottawa. Le ministère remettra alors l'affaire à tout ministère intéressé; par exemple, une affaire d'aliments et drogues sera transmise au ministère de la Santé nationale et du Bien-être social aux fins de commentaires.

L'institution de ces consultations interministérielles provient d'une évolution au sein du ministère. A l'origine, c'était le ministère de la Santé et du Bien-être qui était responsable du domaine des aliments et drogues. Mais les infractions ont graduellement été placées sous l'égide du ministère de la Consommation et des Corporations, alors que le ministère de la Santé et du Bien-être a conservé celles qui ont trait à la sécurité et la santé publique. Par conséquent, le ministère de la Consommation et des Corporations donne au ministère de la Santé et du Bien-être l'occasion de formuler des commentaires sur l'opportunité des poursuites, en raison de la longue expérience de ce dernier dans l'application de l'ensemble de la loi.

Pareils commentaires ayant été formulés, l'affaire sera habituellement remise au bureau régional et le directeur sera chargé d'intenter des poursuites avec l'aide des fonctionnaires du ministère de la Justice de l'endroit; s'il n'y a pas de fonctionnaires dans la région, un avocat sera nommé par le ministère de la Justice à Ottawa. Exceptionnellement, par exemple en présence de difficultés juridiques particulières, l'affaire sera soumise aux fins d'examen au ministère de la Justice, dont deux fonctionnaires sont affectés au programme des consommateurs et ont en permanence leurs bureaux au siège du ministère de la Consommation et des Corporations.

Telle est la procédure, en ce qui concerne toute poursuite en vertu de ces Lois. Toutefois, si nous tenons compte du fait que les inspecteurs sont peu nombreux, il est facile de comprendre qu'il est tout à fait impossible d'engager des poursuites dans tous les cas d'infraction. Étant donné qu'il n'y

a que 19 inspecteurs des aliments et drogues (3 postes étant vacants) et 169 inspecteurs des poids et mesures pour tout le Canada, il est clair qu'un choix est inévitable. C'est pourquoi le ministère a élaboré une procédure minutieuse et détaillée.

Cette procédure est décrite dans la circulaire d'orientation (Consommation) n° 70-1, du 2 mars 1970. La circulaire énonce comme suit l'objectif du programme du bureau en ce qui concerne l'application de mesures législatives au niveau du détail:

«réduire la fréquence des pertes économiques subies par les consommateurs et assurer que le choix du consommateur soit fondé sur des renseignements obligatoires et exacts.»

La circulaire énumère ensuite comme suit les buts du programme:

- (a) atteindre au moyen d'un programme d'exécution efficace:
 - (i) les objectifs précis des lois appliquées, savoir
 - la précision des poids et mesures employés dans le commerce;
 - le classement, l'étiquetage et le marquage appropriés des aliments, et
 - la prévention de la fraude et de la tromperie en ce qui regarde les aliments;
 - (ii) les objectifs généraux définitifs de ces mesures législatives, savoir:
 - la réduction des pertes économiques subies par les consommateurs;
 - la concurrence loyale sur le marché, et l'amélioration de la qualité des aliments mis en vente;
- (b) assurer l'application uniforme de la loi;
- (c) assurer une méthode à l'égard des infractions qui soit logique, constante et équitable et suffisamment stricte pour décourager les infractions délibérées à la loi;
- (d) obtenir le maximum d'observance au moindre coût pour le consommateur et le gouvernement.

Finalement, la circulaire décrit comme suit les objectifs pratiques:

- (a) la mise en œuvre d'un programme d'application destiné à instruire les consommateurs et les détaillants à l'égard de la loi;
- (b) des opérations d'inspection visant à encourager les détaillants à observer non seulement la lettre mais aussi l'esprit de la loi et à préciser et à prévenir les infractions;
- (c) la communication d'avertissements (y compris des instructions enjoignant de refaire le classement, l'emballage et l'étiquetage) et (ou) l'institution de poursuites pour infraction à la loi.

Aux fins de la présente enquête, la partie la plus importante de la circulaire concerne les infractions. Ces dernières sont rangées en quatre catégories:

1. Les violations qui représentent des altérations de la santé ou de la sécurité du particulier, par exemple la vente d'un produit dangereux interdit aux termes de la Partie I de l'Annexe à la Loi sur les produits dangereux.⁴⁰

Ces infractions doivent faire l'objet de poursuites sans avertissement préalable.

2. Les actes qui, à cause de leur nature même, sont manifestement délibérés; par exemple le fait de gêner le travail d'un inspecteur, la vente de viande de cheval pour du bœuf, le fait de régler une balance de façon à la fausser.

Ces infractions doivent faire l'objet de poursuites sans avertissement.

3. Les actes délibérés ou non, suivant les données du cas, par exemple le fait d'employer exprès une balance imprécise, de vendre des légumes dont le classement indiqué est d'une catégorie supérieure à la catégorie réelle ou d'ajouter trop de remplissage à un sous-produit de la viande.

S'il est clairement prouvé que ces actes ont été accomplis délibérément, ils doivent faire l'objet de poursuites sans avertissement.

S'il n'est pas prouvé qu'ils ont été commis délibérément, un avertissement doit être signifié.

4. Les actes de nature si peu importante que des poursuites ne conviendraient que dans le cas de récidives.

Par conséquent, il y a 3 types d'infractions qui doivent faire l'objet de poursuites sans avertissement:

- dangers pour la santé;
- actes délibérés par leur nature même; et
- actes qui auraient été commis délibérément, selon la preuve.

La première catégorie ne nous intéresse pas; en effet, la compétence du ministère en ce domaine relève de la Loi sur les produits dangereux⁴¹ et non de la Loi des aliments et drogues.⁴² Les infractions des seconde et troisième catégories, toutefois, ont trait aux lois que nous étudions; selon la circulaire, elles doivent faire l'objet de poursuites sans avertissement.⁴³ En ce qui concerne les autres infractions, soit celles qui ne constituent pas un danger pour la santé ou la sécurité ou qui n'ont pas été commises délibérément, il faut donner un avertissement par écrit. Normalement, un seul avertissement est signifié; toute récidive entraîne des poursuites. D'autre part, les récidivistes peuvent être soumis à des poursuites sans avertissement.

La question de la faute aux fins de notre enquête

A coup sûr, cette façon d'effectuer un choix diminue énormément la portée et la valeur de la présente étude. La méthode de l'avertissement

signifie, d'une façon générale, que lorsque le ministère intente des poursuites, il estime que le contrevenant est moralement fautif, puisque celui-ci a agi délibérément ou du moins par négligence. Cette opinion se fonde soit sur la nature même de l'infraction qui ne peut être commise que délibérément, ou sur la présence d'un avertissement préalable qui rend évident le caractère délibéré ou négligent de l'infraction. A priori, il est donc peu probable qu'il y ait poursuite en l'absence de pareille faute ou du moins si le ministère estime qu'aucune faute n'a été commise. Il est également peu probable qu'il y ait des cas où le ministère croit que le contrevenant a commis une faute mais refuse néanmoins de poursuivre. Ce sont les conclusions premières que nous avons voulu vérifier.

Projet-pilote

(a) *Poids et mesures*

En ce domaine, nous avons examiné les dossiers, du mois d'avril 1970 jusqu'au mois de mars 1972. Il y avait 39 affaires qui ont entraîné des poursuites et 23 affaires sans poursuites. Aux fins du projet-pilote, nous avons pris au hasard 5 affaires avec poursuites et 5 affaires sans poursuites.

Nous recherchions:

1. les poursuites où l'accusé n'avait commis aucune faute; et
2. la preuve que le fait que le ministère estimait que l'accusé n'avait commis aucune faute justifiait la décision de ne pas poursuivre.

Les 5 affaires avec poursuites se répartissent comme suit:

- 3—avertissement préalable
- 2—aucun avertissement, aucun motif fourni

Dans ces deux cas cependant, rien n'indiquait si un avertissement préalable avait été signifié.

Les 5 affaires sans poursuite se répartissent comme suit:

- 1—difficulté de preuve
- 2—en partie à cause d'un problème de prescription
- 1—en partie, à cause de la possibilité d'une erreur involontaire du contrevenant
- 1—le contrevenant s'efforçait de parfaire ses poids et les poursuites n'auraient pas servi l'intérêt de la justice

Nos conclusions étaient les suivantes: (1) il n'était pas établi qu'en l'absence de faute, il y avait poursuites et (2) il existait une mince preuve, dans deux cas, que l'absence de faute avait fondé la décision de ne pas poursuivre. Dans un cas, où le contrevenant avait peut-être commis une erreur, il y avait en réalité d'autres motifs militant contre une poursuite: le témoin à charge était peu sûr et les délais de prescription étaient sur le point d'expirer. Dans l'autre cas, qui ne soulevait aucune difficulté semblable, il est noté au dossier que l'accusé avait coopéré. Toutefois, il s'est avéré

que ce dernier faisait l'objet de poursuites sous un grand nombre d'accusations, qu'il avait été déclaré coupable sous 28 chefs d'accusation et s'était vu imposer une amende de \$4,200.00; mais vu qu'il avait amélioré la situation, les autres accusations ont été retirées.

(b) *Aliments et drogues*

En ce domaine, nous avons examiné les dossiers du mois de mars 1970 jusqu'au mois de mars 1972. Il y a eu 105 poursuites et 34 affaires sans poursuites.

Les 5 affaires avec poursuites se répartissent comme suit:

- 4—avertissement préalable
- 1—aucun avertissement

Dans ce dernier cas, on avait ajouté un agent de conservation interdit, infraction qui ne peut être commise que délibérément, et l'accusé a reconnu «qu'il était pris»; aucun avertissement n'était donc nécessaire.

Les 5 affaires avec poursuites se répartissent comme suit:

- 2—aucune infraction n'a été commise, semble-t-il
- 1—difficulté de preuve
- 1—le contrevenant n'est plus dans les affaires
- 1—l'entreprise a changé de propriétaire

Nous avons donc conclu que (1) lorsqu'il y a poursuite, l'accusé a toujours commis une faute; et (2) il n'est pas établi que l'absence de faute fonde la décision de ne pas poursuivre.

La conclusion générale que nous avons tirée des deux parties de l'enquête-pilote est donc la suivante:

tous les accusés soumis à des poursuites seraient moralement fautifs; et

il existe une preuve très mince que l'absence de faute morale pourrait contribuer à la décision de ne pas poursuivre.

L'enquête

(a) *Poids et mesures*

Puisqu'il y avait 23 affaires sans poursuites et 39 poursuites, nous avons pris au hasard 23 affaires ayant abouti à des poursuites en vue de les comparer à 23 affaires sans poursuites. Les affaires avec poursuites se répartissent comme suit:

23 affaires ont été choisies, et les infractions sont les suivantes:

- vente à court de poids 21
- balance inexacte 2

Plaidoyer

On a plaidé coupable dans 17 cas

On a plaidé non coupable dans 6 cas

Un verdict de culpabilité a été rendu dans les 23 cas.

Amendes

| | |
|----------------------|---|
| Jusqu'à \$ 75. | 8 |
| \$ 100. | 5 |
| \$ 150. | 4 |
| \$ 300. | 3 |
| \$ 800-\$1,200. | 3 |

Personnalité juridique

12 accusés étaient des personnes morales et 11 des particuliers.

Avertissements

9 des accusés avaient déjà reçu un avertissement et 3 avaient déjà fait l'objet de poursuites.

Commentaires

| | |
|--|----|
| Avertissement préalable et/ou poursuites (il est fait mention de l'intention dans 3 cas) | 10 |
| La fréquence des infractions montre leur caractère intentionnel | 3 |
| L'intention se manifestait par la marge d'insuffisance de poids | 1 |
| Aucun avertissement préalable n'est indiqué au dossier | 9 |
| | — |
| Total | 23 |
| | == |

Les affaires sans poursuites se répartissent comme suit:

20 des 23 affaires avaient trait à une vente à court de poids et 3 à une balance inexacte. 10 contrevenants étaient des personnes morales et 13 des particuliers.

Motifs militant contre une poursuite (selon l'index)

| | |
|---|----|
| Prescription ou délais insuffisants | 11 |
| Faillite du propriétaire | 1 |
| Manque de preuve | 2 |
| Abandon sur recommandation de l'inspecteur ou du procureur de la Couronne | 2 |
| Aucun motif n'apparaît dans l'index | 7 |
| | — |
| Total | 23 |
| | == |

D'après les dossiers des 7 affaires à l'égard desquelles aucun motif n'était fourni dans l'index, les motifs étaient les suivants:

| | |
|--|----|
| L'entreprise a changé de propriétaire | 1 |
| Faillite du contrevenant | 1 |
| Désignation erronée de l'accusé | 1 |
| (autres poursuites probablement en instance) | 1 |
| Aucun avertissement enregistré | 1 |
| Erreur involontaire | 1 |
| Vice de la disposition législative | 1 |
| | — |
| Total | 7 |
| | == |

Dans l'affaire où «aucun avertissement n'était enregistré», on ne pouvait trouver l'enregistrement de la lettre d'avertissement, bien que cette mesure ait été recommandée; le ministère n'a donc pas intenté de poursuite. Dans l'affaire où il y avait «vice dans la disposition législative», le vice consistait en une rédaction ambiguë de la disposition; le ministère a estimé qu'il n'était pas juste de demander aux tribunaux de corriger ce vice en donnant leur propre interprétation. Deux affaires de vente à court de poids concernaient la même compagnie, qui avait déjà fait l'objet de plusieurs poursuites et avait payé de fortes amendes. Dans une affaire de vente à court de poids, le ministère n'a pas poursuivi parce que l'entreprise en cause avait récemment changé de propriétaire et que le nouveau propriétaire aurait dû faire vérifier les balances par le ministère. Étant donné que le propriétaire avait fait preuve de bonne foi et avait remplacé les balances, sans toutefois se rendre compte que les nouvelles balances devaient également être vérifiées, le ministère a estimé qu'il y avait *erreur involontaire*. C'est le seul cas où l'erreur involontaire a été invoquée. Dans les 16 autres cas, le ministère n'était pas en mesure de poursuivre.

En ce qui concerne les poids et mesures, nous concluons donc que la méthode de l'avertissement peut avoir pour effet d'épargner des poursuites au contrevenant à moins que l'on n'estime qu'il a commis une faute morale. C'est ce que semblent démontrer les cas où il y a eu poursuite. Dans 14 de ces affaires, l'intention ou un avertissement préalable était clairement établi. Dans les 9 autres affaires également, qui avaient toutes fait l'objet de poursuites pour vente à court de poids de viande préalablement emballée, mais où aucun avertissement préalable n'a été enregistré, il est néanmoins possible que pareil avertissement ait été donné.

Dans 18 affaires sans poursuites, le ministère n'était pas en mesure de poursuivre. En ce qui concerne les 5 autres, une affaire a été abandonnée en raison d'un vice de la disposition législative, une autre parce qu'il n'était pas réellement possible de blâmer le contrevenant, une autre parce qu'aucun avertissement n'avait déjà été donné et les deux autres, parce que le contrevenant avait déjà fait l'objet de poursuites.

(b) *Aliments et drogues*

Étant donné qu'il y avait 105 affaires avec poursuites et 34 affaires sans poursuites, nous avons choisi 34 affaires du premier groupe pour les comparer à 34 affaires du second groupe. Les premières se répartissent comme suit:

| | |
|---------------------------------|----|
| Falsification/Composition | 21 |
| Étiquetage | 4 |
| Mesure insuffisante | 8 |
| Autre (voies de fait) | 1 |
| | — |
| Total | 34 |
| | == |

Plaidoyer

Dans 22 cas, on a plaidé coupable

Dans 5 cas, on a plaidé non coupable

Dans 7 cas, le plaidoyer présenté n'apparaît pas au dossier

Dans les 34 cas, un verdict de culpabilité a été rendu

Personnalité juridique

15 des accusés étaient des personnes morales et 19 des particuliers

Amende

| | |
|-----------------------|----|
| Jusqu'à \$ 75 | 8 |
| \$150 | 9 |
| \$250 | 9 |
| \$400 | 2 |
| \$600 | 4 |
| \$1,000 ou plus | 2 |
| | — |
| Total | 34 |
| | == |

Commentaires

| | | |
|---|---------------------------------|----|
| 1. Avertissement préalable | (un seul — 4 plusieurs — 10) | 14 |
| 2. Condamnations antérieures | | 5 |
| 3. Aucun avertissement préalable | | |
| a) remplacement d'une substance alimentaire par une autre (par exemple, de l'aiglefin par de la morue, du foie de veau par du foie de bœuf) | | 3 |
| b) mélange de chicorée à du café | | 3 |
| c) utilisation d'un agent de conservation ou d'un colorant interdit | | 6 |
| d) pourcentage inexact d'alcool dans une boisson ayant le goût du cidre; poursuites intentées en vue de protéger le public | | 1 |
| e) étiquetage inexact de margarine | | 1 |
| f) contenu net de lait insuffisant | | 1 |
| | | 15 |
| | | — |
| Total | | 34 |
| | | == |

Quatorze des quinze affaires où aucun avertissement n'a été donné visent des infractions commises délibérément et à l'égard desquelles aucun avertissement n'est nécessaire. Il y a une exception 3(f), celle où le contenu net de lait était insuffisant, où (de l'avis des fonctionnaires du ministère avec lesquelles nous avons discuté des affaires), un avertissement a très probablement été donné mais non enregistré.

Affaires sans poursuite

Vingt des contrevenants étaient des personnes morales et quatorze des particuliers. Dans ces trente-quatre affaires, les infractions étaient les suivantes:

| | |
|---------------------------------|----|
| Falsification/Composition | 15 |
| Étiquetage | 13 |
| Mesure insuffisante | 5 |
| Autres | 1 |
| | — |
| Total | 34 |
| | == |

Onze infractions du premier groupe étaient des contraventions aux normes (par exemple, trop forte proportion de gras dans de la viande hachée,

huile végétale dans du beurre, etc.). Quatre infractions avaient trait à l'utilisation d'un colorant ou d'un agent de conservation interdit.

Motifs militant contre les poursuites (selon l'index)

| | |
|--|----|
| Preuve insuffisante | 5 |
| Prescription | 8 |
| Affaire confiée au ministère de l'Agriculture | 1 |
| Méthode d'analyse d'une valeur incertaine | 6 |
| Abandon par l'avocat du ministère de la Justice | 2 |
| Fermeture de l'entreprise | 2 |
| Erreur dans le rapport de l'analyste | 2 |
| Affaires de pain—vice dans les règlements | 3 |
| Autres vices dans les règlements | 2 |
| Décès du contrevenant | 1 |
| Contrevenant n'ayant commis aucune faute morale | 1 |
| Ligne de conduite | 1 |
| | — |
| Total | 34 |
| | == |

Dans la dernière des affaires susmentionnées, il s'agissait de saucisse dont la teneur en céréales était trop élevée mais l'excédent n'était pas assez important pour «justifier des poursuites». L'affaire dans laquelle aucune faute n'avait été commise avait trait à la composition d'un produit de la viande. Étant donné que le fabricant alléguait s'être fié de bonne foi aux directives de son fournisseur, le ministère de la Justice a exprimé l'avis qu'il n'y avait pas lieu d'engager des poursuites.

Notre conclusion, en ce qui concerne les aliments et drogues, est la suivante: ceux qui sont soumis à des poursuites ont très probablement commis une faute. Dans 19 cas, des avertissements et condamnations antérieurs laissaient entendre que la récidive tenait de la négligence ou même résultait d'une pratique malhonnête. Dans 14 cas où aucun avertissement n'avait été donné, les infractions auraient été délibérées (voir les pages 65 à 67) et c'est ce qu'ont confirmé les entretiens avec les fonctionnaires du ministère. Dans l'autre affaire, où aucun avertissement n'a été inscrit au dossier, un avertissement a très probablement été donné, nous a-t-on dit.

Il est plus difficile de tirer une conclusion des affaires sans poursuites. Mais l'affaire «sans faute» précitée, dans laquelle le ministère de la Justice a exprimé l'avis que les poursuites n'étaient pas justifiées parce qu'aucune faute n'avait été commise, avis endossé d'ailleurs par le ministère, confirme dans une certaine mesure la conclusion tirée des affaires qui ont fait l'objet de poursuites.

Conclusion tirée des dossiers

La conclusion de cette partie de l'enquête est la suivante: pour qu'il y ait poursuites, il faut qu'une faute morale ait été commise; mais c'est là une condition qui a été incorporée dans la ligne de conduite et le système d'avertissement du ministère, lesquels sont exposés dans la circulaire du 2 mars 1970, circulaire d'orientation (consommation) n° 70-71. Notre examen des dossiers n'a fait guère plus que nous montrer comment est appliquée la ligne de conduite. Il n'est pas clairement établi que celui qui n'a commis aucune faute morale est néanmoins l'objet de poursuites, parce que même si aucun avertissement n'est enregistré et que les infractions n'ont peut-être pas été commises délibérément, nous ne pouvons présumer, nous a-t-on dit, qu'aucun avertissement n'a été donné. Ainsi, alors que notre examen des dossiers de publicité trompeuse nous autorise à déduire la ligne de conduite y afférente, l'examen des dossiers en matière de poids et mesures et d'aliments et drogues nous a peu appris que nous ne sachions déjà.

D'autre part, il existe une mince preuve (en plus de ce qui se trouve dans la circulaire et de ce que nous avons appris lors de rencontres avec les fonctionnaires du ministère) que l'absence de faute peut motiver la décision de ne pas poursuivre. Cela semble être le cas dans deux affaires de poids et mesures (celle de «l'erreur involontaire» et celle où aucun avertissement préalable n'a été donné) et dans une affaire d'aliments et drogues (celle où le fabricant s'est fié à son fournisseur).

Enquête complémentaire

La faute joue donc clairement un rôle en ce domaine. Selon la ligne de conduite du ministère, un type de faute, la faute intentionnelle, justifie des poursuites sans avertissement alors qu'un autre type de faute, la négligence, est appréciée ou établie d'une façon concluante par le fait que le contrevenant a déjà été averti. Ainsi, les dossiers d'Ottawa permettent mal de déterminer s'il y a réellement eu faute. Lorsqu'une affaire parvient à Ottawa, c'est qu'il a déjà été décidé que l'infraction a été commise délibérément ou que le contrevenant a été averti.

Toutefois, à quelque niveau moins élevé, quelqu'un (un inspecteur ou un fonctionnaire haut placé dans la hiérarchie) a dû exercer son pouvoir discrétionnaire. Par exemple, lorsque l'infraction n'a pas été commise délibérément, quelqu'un a dû décider de donner un avertissement ou de recommander des poursuites. Lorsque l'infraction est intentionnelle, quelqu'un a dû décider que le contrevenant agissait délibérément. En d'autres termes, il faut qu'un jugement soit porté à ce niveau; reste à savoir sur quels critères.

En vue d'étudier la question plus à fond, nous avons rencontré des directeurs régionaux à trois occasions. Deux rencontres ont eu lieu à Toronto, où nous nous sommes longuement entretenus avec le directeur régional, le surveillant de district aux poids et mesures et le surveillant de district aux aliments et drogues.

Structure administrative du bureau régional

Pour apprécier la nature du travail à ce niveau, il est important de comprendre la structure administrative du pays en ce domaine du droit.

Le Canada est divisé en cinq régions: l'Ontario, le Québec, les provinces maritimes, la Colombie-Britannique et une cinquième région comprenant les provinces des Prairies, les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon. Chaque région est divisée en districts dont l'étendue est considérable (par exemple, le Manitoba forme un seul district). Finalement, chaque district est divisé en zones.

Chaque région relève d'un directeur régional qui a sous ses ordres les surveillants régionaux, l'un étant responsable des poids et mesures et l'autre des aliments et drogues. Ces deux surveillants, sous réserve de l'autorité du directeur régional, sont respectivement responsables du programme des poids et mesures et du programme des aliments et drogues. Sous chaque surveillant viennent les inspecteurs de district, dont chacun est chargé d'un district, les inspecteurs constituant bien sûr «l'infanterie».

(Il ne s'agit là que d'un aperçu. Il importe de noter en particulier qu'il correspond mieux au domaine des poids et mesures. La situation, en ce qui concerne les aliments et drogues, n'est pas tout à fait la même. Toutefois, le lien de subordination reste en général le même: inspecteur, inspecteur de district, surveillant, directeur).

Le système d'inspection

L'une des principales différences entre ces deux domaines a trait aux inspections. En matière de poids et mesures, des inspections annuelles sont effectuées conformément à la Loi sur les poids et mesures.⁴⁴ Par conséquent, on vérifie d'une façon continue et régulière tous les magasins du pays et les inspecteurs peuvent ainsi se faire une idée assez précise de chacune des différentes entreprises. En matière d'aliments et drogues toutefois le système d'inspection annuelle n'existe pas. On se fonde plutôt sur un échantillonnage. Par exemple, il existe un programme national conçu par la direction des normes du ministère. Puis, en Ontario il existe un programme régional conçu par le surveillant régional. Enfin, toujours en Ontario, on vérifie les annonces publicitaires, par suite d'une entente avec le C.R.T.C.

Par conséquent, l'information ne provient pas de la même source, dans ces deux domaines. L'information tendant à montrer qu'une infraction à la Loi sur les poids et mesures⁴⁵ a été commise découle en général des inspections mêmes. L'information tendant à montrer qu'une infraction à la Loi des aliments et drogues⁴⁶ a été commise provient de diverses sources: inspections par échantillonnage fondées sur les programmes précités, plaintes des consommateurs, plaintes de concurrents et rapports d'autres organismes et inspecteurs, par exemple, les inspecteurs des produits, dont l'activité n'est pas régie par la Loi des aliments et drogues⁴⁷ mais dont les inspections peuvent révéler des infractions à cette Loi.

Infractions dans les deux domaines

Une autre différence très importante a trait aux infractions. Les infractions relatives aux poids et mesures peuvent en gros se diviser en deux catégories: techniques ou non techniques. Dans ce contexte, l'expression «technique» ne signifie toutefois pas «par la forme seulement»; elle signifie plutôt «d'une nature technique». Un exemple d'infraction technique est l'utilisation dans le commerce d'une balance inexacte. Cette inexactitude, et par conséquent l'infraction, est révélée par l'inspection technique de l'appareil, qui est à toute fin pratique concluante. Si l'inspecteur constate que la balance est inexacte, le détaillant ne peut pas contester cette conclusion. En réalité, le détaillant est donc tenu de voir à ce que ses balances satisfassent aux exigences de l'inspecteur.

Les infractions non techniques sont celles qui n'ont pas trait à l'utilisation de poids, mesures et appareils inexacts, par exemple, la vente à court de poids ou de mesures. Ici c'est l'inspection qui permet de déceler l'infraction mais il faut établir celle-ci au moyen d'un achat témoin effectué à la suite d'un avertissement. Toutefois, même dans ce cas, pareil achat est à toute fin pratique concluant. Le détaillant conteste rarement (sinon jamais) les constatations de l'inspecteur.

Les infractions ayant trait aux aliments et drogues ne peuvent pas être ainsi classées et les constatations de l'inspecteur ne sont pas concluantes. En général, l'inspecteur fera analyser le produit mais le contrevenant peut faire analyser le produit de son côté et peut contester les résultats de l'analyse demandée par l'inspecteur.

Procédure en matière de poids et mesures

(a) Avertissement

Diverses mesures peuvent être prises à la suite de l'inspection annuelle. En général, l'inspecteur décèle tant la commission d'une infraction technique que celle d'une infraction non technique. Par exemple, le détaillant utilise une balance inexacte et vend en outre à court de poids. Selon le cas, l'inspecteur peut (1) donner un simple avertissement oral, (2) donner un avertissement oral et faire une autre inspection, (3) recommander l'envoi d'un avertissement écrit. Les mesures proposées ou prises seront inscrites dans le rapport officiel.

1. Avertissement oral

Un avertissement oral est suffisant, par exemple, dans le cas suivant: le détaillant pourrait avoir une balance inexacte aux fortes pesées. Apparemment, ce défaut serait attribuable à l'usure et résulterait du tassement de la butée en caoutchouc de la balance. Par conséquent, l'inspecteur pourrait découvrir que la balance est passablement inexacte pour les poids d'une trentaine de livres. D'autre part, il peut savoir, par expérience, que ce

détaillant, dans son commerce, n'a jamais à faire de pesées de plus de 15 livres. En pareil cas, l'inspecteur pourrait bien se contenter de signaler le défaut au détaillant et l'avertir de ne pas utiliser la balance pour de fortes pesées. De fait, il se pourrait que l'inspecteur n'en fasse même pas mention dans son rapport.

2. Avertissements oraux et nouvelles inspections

Un avertissement oral suivi d'une nouvelle inspection pourrait avoir lieu, par exemple dans le cas suivant: l'inspection révèle une ou deux ventes à court de poids mais le nombre d'erreurs et leur importance ne justifient pas un avertissement écrit. Après avoir donné un avertissement oral toutefois, l'inspecteur peut décider d'effectuer une nouvelle vérification.

3. Avertissement écrit

Toutefois, lorsque l'infraction est plus grave, l'inspecteur recommandera qu'un avertissement écrit soit donné si, par exemple, un nombre considérable d'articles sont vendus à court de poids et si la marge d'erreur est considérable (selon les normes élaborées par le bureau des inspecteurs). Le directeur ou le surveillant fait donc parvenir au détaillant une lettre où il avise celui-ci des constatations de l'inspecteur à l'effet que certains articles ont été vendus à court de poids, que c'est là une infraction à la Loi et qu'il faut prendre des mesures pour éviter pareilles violations.

L'avertissement écrit a deux conséquences. D'abord, il correspond à la ligne de conduite du ministère selon laquelle, la première fois, le contrevenant devrait recevoir un avertissement au lieu d'être l'objet de poursuites, à moins que l'infraction n'ait de toute évidence été commise délibérément. Puis, il entraîne automatiquement dans les 20 jours qui suivent un achat témoin.

4. Achats témoins

Lors d'un achat témoin, un inspecteur ou autre fonctionnaire achète le produit et vérifie immédiatement son poids. Si le nombre d'erreurs et leur importance sont encore considérables, il recommande des poursuites. Par contre, si les erreurs sont peu nombreuses et de peu d'importance, l'affaire sera abandonnée. Les motifs d'abandon ne sont pas expressément énoncés dans le rapport, c'est une question de simple bon sens: le détaillant est en train de corriger la situation, les erreurs sont négligeables et causent relativement peu de préjudice au public, les tribunaux ne verraient pas d'un bon oeil une poursuite pour une affaire aussi marginale.

(b) Mesures prises

Les infractions techniques, toutefois, ne sont pas considérées de la même façon. Pareilles infractions font l'objet de rapports et d'avertissements, mais elles ne donnent presque jamais lieu à des poursuites, et ce, pour d'excel-

lents motifs. En effet, supposons qu'un détaillant utilise une balance inexacte. L'inspecteur ne cherche pas tant à obtenir une condamnation qu'à faire corriger la situation dans les plus brefs délais. Pour ce faire, il dispose d'outils bien meilleurs que la poursuite.

Il peut sceller la balance afin d'en empêcher l'usage tant qu'elle n'a pas été réparée, vérifiée et déclarée en bon état. Le problème se trouve immédiatement réglé sans avoir recours aux procédures judiciaires.

Si l'appareil n'est pas trop gros, l'inspecteur peut le saisir ou menacer de le faire. Par exemple, si l'inspecteur constate que le détaillant utilise dans son commerce un pèse-personne portant l'inscription «emploi illégal dans le commerce», il peut ordonner au détaillant de s'en débarrasser sous peine de saisie. En pareil cas, il fera probablement une inspection de vérification.

Poids et mesures: critères d'action

Nous pouvons donc voir que beaucoup de discrétion est laissée à l'inspecteur, et qu'il doit en être ainsi. En ce qui concerne les infractions techniques, l'inspecteur doit décider s'il convient de prendre des mesures coercitives ou de donner un simple avertissement, l'exemple de la balance inexacte pour les poids élevés montrant dans quelles circonstances un avertissement suffirait. En ce qui concerne les autres infractions, il doit décider s'il recommandera l'envoi d'un avertissement écrit, puis (après l'achat témoin) des poursuites.

Jusqu'à quel point la décision de l'inspecteur est-elle la décision finale? En d'autres termes, arrive-t-il souvent que la recommandation de l'inspecteur soit rejetée par ses supérieurs? Sur ce point, nous n'avons aucune statistique. Nous n'avons qu'une estimation mais elle nous vient d'un surveillant de grande expérience. Selon lui, un inspecteur de district rejettera environ 10% des recommandations de l'inspecteur, un surveillant régional rejettera entre 1 et 5% des recommandations d'un inspecteur de district et un directeur régional rejettera entre 1 et 5% des conclusions d'un surveillant.

Le rejet d'une recommandation ne signifie pas nécessairement, bien sûr, que le subalterne avait tort. Il se peut bien que le subalterne ne connaisse pas la situation aussi bien que son chef. Il se peut que l'inspecteur découvre dans un magasin un cas clair de vente à court de poids mais ignore qu'on est sur le point d'intenter des poursuites à l'égard de plusieurs autres infractions commises dans d'autres succursales du magasin en cause, et qu'une nouvelle poursuite serait donc non seulement inutile mais contraire à l'objectif visé, le tribunal pouvant y voir une sévérité excessive. Ou encore il se pourrait que l'inspecteur ait de bonnes preuves alors que le directeur régional dispose de preuves à l'effet que le détaillant est impliqué dans une fraude dont la gravité justifie des poursuites, non pas en vertu de la Loi ici en question, mais plutôt du Code criminel.

Toutefois, lorsqu'il est décidé de ne pas engager de poursuites (soit par l'inspecteur, soit par ses chefs), il semble que ce soit pour diverses raisons

dont certaines ont été ci-dessus mentionnées. Le bureau des inspecteurs recherche non pas l'erreur isolée mais plutôt une erreur habituelle, délibérée ou résultant d'une négligence. Il s'agit donc de savoir (1) quelle est l'importance du dommage causé (un cas isolé causera de toute évidence peu de préjudice, de même qu'une très légère erreur), (2) jusqu'à quel point il est possible de blâmer le contrevenant, du point de vue de l'intention et de la négligence, et (3) si la poursuite serait bien accueillie par les tribunaux. (Les juges ne voient pas d'un bon œil des poursuites intentées pour une infraction sans importance).

En ce qui concerne la deuxième question, la réputation du contrevenant entre beaucoup en ligne de compte. Est-ce un «habitué de la fraude»? A-t-on constaté qu'il a vendu à plusieurs reprises à court de poids? Les rapports des inspections annuelles permettent au bureau des inspecteurs de se faire une idée à peu près exacte des détaillants; les «habitués de la fraude» sont vite repérés. Par conséquent, ils sont surveillés plus étroitement et toute infraction entraîne des sanctions plus sévères. Le cas des deux magasins à succursales qui vendaient à court de poids au cours des fêtes de fin d'année le montre bien. Le magasin à succursales X avait reçu plusieurs avertissements au cours de l'année. A Noël, une vérification a révélé que tous les articles inspectés avaient un poids insuffisant. Étant donné que la vente en question n'avait lieu qu'une fois l'an, il était difficile de suivre la procédure normale, soit un avertissement suivi d'un achat témoin et de poursuites, mais vu les avertissements déjà donnés et l'importance de l'erreur, des poursuites ont été engagées sans avertissement. Le magasin à succursales Y avait également reçu des avertissements au cours de l'année, pour la même infraction; à Noël, des vérifications ont révélé un poids insuffisant dans 20% des cas. Étant donné que l'erreur ne s'appliquait pas à tous les articles, on a décidé non pas d'engager des poursuites sans avertissement mais plutôt de poursuivre uniquement les magasins de la chaîne qui avaient reçu un avertissement au cours des deux ou trois mois précédents.

Ici, comme nous pouvons le constater, il y a plusieurs aspects différents. Du point de vue de la culpabilité, X était plus en tort que Y; en effet, les infractions commises par Y étaient isolées mais celles commises par X étaient si nombreuses qu'elles indiquaient une attitude négligente tout à fait inacceptable, sinon une fraude délibérée. Du point de vue des dommages, les infractions commises par X étaient de toute évidence plus nuisibles que celles commises par Y, vu leur plus grand nombre. Du point de vue des récidives, X était clairement plus malhonnête que Y. -

Réaction à l'abandon du concept de la responsabilité stricte en matière de poids et mesures

Puisque, pour toutes ces raisons et compte tenu de tous ces facteurs, le bureau des inspecteurs des poids et mesures se fonde en pratique sur l'existence d'une faute, s'opposerait-il à ce que les dispositions législatives soient

formulées de nouveau de façon à prescrire la nécessité d'une faute? S'opposerait-il à ce que la loi soit rendue conforme à la pratique?

Il a fait connaître ses réactions avec circonspection. Au premier abord, il craignait l'affaiblissement du pouvoir de l'inspecteur. L'efficacité du système d'avertissement serait peut-être atténuée. Cela entraverait à coup sûr les efforts des responsables de l'application de la loi.

Toutefois, à la réflexion, on a convenu qu'il n'y avait pas lieu de redouter une modification de la loi voulant que celui qui établit sa diligence soit acquitté. En effet, il serait difficile pour celui qui a été pris, averti et pris de nouveau lors d'un achat témoin de nier sa négligence. De plus, pareille modification ne serait pas incompatible avec l'idée que le bureau des inspecteurs se fait de sa tâche. L'inspecteur et ses chefs se considèrent comme des éducateurs et non comme des policiers; ils préfèrent la persuasion aux poursuites. En matière d'infractions techniques, ils évitent les poursuites et préfèrent avoir recours à d'autres mesures de coercition. Quant aux autres genres d'infractions, ils préfèrent s'assurer la collaboration du détaillant en lui signalant les erreurs et les dispositions de la loi au lieu de prendre des moyens forts. Par conséquent, ils ne seraient pas consternés outre mesure si la loi autorisait une défense fondée sur l'absence de négligence.

Toutefois, signalons qu'il ne s'agit là que d'une impression personnelle fondée sur nos entretiens avec les fonctionnaires concernés. Ce n'est même pas là l'opinion d'une personne en particulier, mais il semble qu'un surveillant des poids et mesures et l'un des directeurs n'étaient pas en désaccord avec notre proposition.

Aliments et drogues

(a) Le système de l'avertissement

A bien des égards, le système de l'avertissement, en matière d'aliments et drogues, est semblable à celui qui existe dans le domaine des poids et mesures. Toutefois, la distinction, entre les infractions qui sont de toute évidence délibérées et les autres, est peut-être encore plus importante ici. En effet, il existe en la matière de nombreuses infractions qui peuvent difficilement être commises autrement que d'une façon délibérée; par exemple l'addition de chicorée au café ou la falsification de viande de bœuf par addition de poulet peuvent difficilement être attribuées à un accident ou à une erreur. Les infractions de cette nature feront habituellement l'objet de poursuites sans avertissement préalable, en conformité de la ligne de conduite du ministère.

Au contraire, les infractions qui ne sont pas de toute évidence commises délibérément font normalement l'objet de poursuites uniquement après avertissement. Si l'inspection révèle la perpétration de pareille infraction, on envoie une lettre d'avertissement informant le fabricant qu'il semble y avoir infraction à la Loi et qu'elle doit cesser. Cette lettre constitue non seule-

ment un avertissement mais déclenche en outre un mécanisme qui entraînera automatiquement d'autres vérifications dans les quatre à six semaines suivantes. Si ces vérifications révèlent qu'on continue à enfreindre la Loi, des poursuites sont engagées.

(b) *Mesures prises*

Outre les poursuites, le bureau des inspecteurs des aliments et drogues dispose de divers autres moyens de contrainte. Il peut saisir un produit ou une étiquette contraire à la Loi. Toutefois, tout article ainsi saisi doit être remis dès que le contrevenant cesse d'enfreindre la Loi. A défaut de ce faire, le produit peut être détruit de gré à gré ou sur l'ordre d'un tribunal. L'inspecteur peut encore autoriser la remise de l'article à une œuvre de charité, à titre de cadeau ou à prix réduit. La saisie d'une étiquette contraire à la Loi est une façon de forcer le fabricant à corriger ses étiquettes afin de les rendre conformes aux dispositions de la Loi. Cent quarante mille étiquettes ont déjà été saisies de cette façon. Si le fabricant continue à utiliser une étiquette ainsi saisie sans y apporter les corrections nécessaires, des poursuites sont intentées. S'il est impossible de corriger les étiquettes, le bureau des inspecteurs peut les faire détruire en présence d'un inspecteur.

Aliments et drogues: critères d'action

Il est probablement moins facile de commettre une infraction d'une façon non délibérée en matière d'aliments et drogues qu'en matière de poids et mesures. Par exemple, une balance peut fort bien devenir inexacte graduellement sans que le commerçant le sache. Au contraire, il est plus difficile d'admettre qu'on ignore la fausseté des mentions portées sur une étiquette ou la falsification d'un aliment.

Toutefois, en matière d'aliments et drogues également, on met l'accent sur l'information et non sur les poursuites, parce que c'est la meilleure façon d'assurer le respect de la Loi et la protection du consommateur. Ainsi, il peut arriver qu'une enquête, un avertissement et une vérification subséquente n'aboutissent pas à une poursuite. Par exemple, un boucher qui met de la viande à saucisse dans du bœuf haché peut fort bien ne pas faire l'objet de poursuites même s'il a déjà reçu un avertissement, s'il peut fournir des explications valables, par exemple que c'est là une pratique courante dans son pays d'origine. Pareilles explications ne seraient jamais acceptées une seconde fois, mais il y a parfois lieu d'être indulgent la première fois et plus particulièrement à l'égard de personnes qui, à cause de difficultés linguistiques ou autres, n'ont peut-être pas pleinement compris le sens de la lettre d'avertissement. Ici encore, le bureau des inspecteurs considère que l'information est l'une de ses tâches.

En vue d'illustrer l'attitude du bureau des inspecteurs, on a fourni divers exemples où des poursuites seraient intentées sans avertissement et d'autres où des avertissements seraient d'abord donnés. Par exemple, si des

sulfures étaient ajoutés à du bœuf haché, des poursuites seraient intentées sans avertissement étant donné que c'est là un acte qui peut uniquement être accompli délibérément. Par contre, si la teneur en gras était trop élevée, on n'intenterait pas de poursuites sans avertissement, parce qu'il est difficile pour une personne ordinaire de connaître la quantité exacte de viande interstitielle; il se peut que l'infraction soit due à l'insuffisance des connaissances du boucher; en pareil cas, on lui demanderait de faire attention et de s'assurer, au moyen d'un appareil de vérification conçu à cette fin, que la teneur en gras n'est pas trop élevée. De même, l'addition de chicorée au café ou la substitution de saccharine au sucre dans des boissons gazeuses feront l'objet de poursuites sans avertissement, étant donné qu'il s'agit toujours d'actes délibérés. D'autre part, des inscriptions inexactes sur des contenants de lait donneraient probablement lieu à des avertissements. Par exemple, la mention «lait 2% homogénéisé» au lieu de «lait 2% partiellement écrémé», comme le prescrit la Loi, entraînerait un avertissement. Si toutefois le fabricant met du lait écrémé dans un contenant de lait entier, l'inspecteur chercherait d'abord à établir s'il s'agit d'une simple confusion ou non; dans l'affirmative, un avertissement serait signifié; dans la négative, il y aurait poursuite.

Ainsi, il s'agit principalement de distinguer les actes délibérés ou ayant fait l'objet d'un avertissement des actes non délibérés ou n'ayant pas fait l'objet d'un avertissement. A cet égard, le bureau des inspecteurs, suivant la ligne de conduite du ministère, établit en pratique une distinction générale entre le coupable et l'innocent. Contrairement aux inspecteurs des poids et mesures toutefois, ils ont moins lieu de distinguer les cas qui causent un préjudice des cas de peu d'importance, même si leurs effectifs restreints les forcent à établir un ordre de priorité; une affaire concernant un produit offert uniquement à cinquante consommateurs doit donc nécessairement venir après une affaire concernant un produit qui en intéresse cinq mille. Ici encore, contrairement aux inspecteurs des poids et mesures, ils n'ont pas lieu de se fonder sur le critère du «fraudeur d'habitude».

Finalement, nous nous sommes enquis du pourcentage approximatif des recommandations rejetées à un niveau plus élevé. Aucune proportion n'a pu être indiquée mais on a reconnu qu'en Ontario, cela n'arrivait qu'une ou deux fois par mois. Toutefois, il se peut que ce petit nombre soit attribuable au fait qu'à Toronto, au service des aliments et drogues, on semble procéder de façon collective beaucoup plus qu'au service des poids et mesures. Dans ce dernier secteur, le rapport de l'inspecteur est examiné par l'inspecteur de district et ce processus se répète jusqu'au haut de l'échelle hiérarchique; dans le domaine des aliments et drogues, les six inspecteurs et le surveillant étudient apparemment tous les cas ensemble, de sorte qu'au lieu de rejeter une recommandation, les inspecteurs se concertent et la conclusion à laquelle ils arrivent collectivement peut être différente de l'opinion initiale de l'inspecteur.

Réaction à l'abandon du concept de la responsabilité stricte en matière d'aliments et drogues

En ce domaine, on a fait preuve de beaucoup moins de circonspection; d'autre part, on a affiché une opposition beaucoup plus vive. On a soutenu que la question de savoir si le contrevenant était négligent ou non était trop subjective et difficile à trancher en justice; que beaucoup plus de verdicts d'acquittements seraient rendus; que cela nuirait à la mise en application et au respect de la loi et entraînerait la perpétration d'un plus grand nombre d'infractions et finalement, qu'il faudrait encore plus de personnel pour assurer la mise en application de la loi.

Conclusion de la partie III

Dans les deux domaines étudiés dans la partie III, la faute joue un rôle en pratique. Ce n'est pas là un fait particulièrement évident à l'examen même des dossiers conservés à Ottawa, mais c'est ce qui est clairement ressorti des conversations avec les fonctionnaires concernés. Le bon sens même dicte cette pratique. Les administrateurs estiment qu'ils ont pour principale tâche d'informer les commerçants et de s'assurer leur collaboration. L'insuffisance de personnel les oblige à effectuer un choix. Comme tout le monde, ils ne souhaitent pas punir des personnes qu'ils savent innocentes de toute faute morale. C'est pour cette raison, et aussi parce qu'ils doivent maintenir leur crédibilité auprès des tribunaux, qu'ils se refusent à tenter des poursuites dans les cas peu importants.

Par contre, les réactions à la proposition visant à modifier la loi de façon à autoriser la défense fondée sur l'absence de négligence sont diverses. Les fonctionnaires responsables des poids et mesures n'éprouveraient peut-être pas beaucoup de difficultés et ne se sont donc pas opposés outre mesure à l'idée. Les fonctionnaires responsables des aliments et drogues craignaient que leur tâche devienne impossible et que leurs inspecteurs n'aient plus aucun pouvoir.

Conclusion

La nécessité d'une faute en pratique

La conclusion générale qui se dégage de la présente étude est la suivante: en pratique, dans chacun des trois domaines, il faut qu'une faute plus ou moins importante ait été commise pour que le contrevenant fasse l'objet de poursuites. En ce qui concerne la publicité trompeuse, il semble qu'on ait tendance à ne pas poursuivre le contrevenant qui s'efforce de se conformer aux prescriptions de la loi. Dans un grand nombre de cas, aucune poursuite n'a été intentée entre autres parce qu'on a estimé que le contrevenant n'avait commis aucune faute, c'est-à-dire, qu'il n'avait pas trompé le public d'une façon délibérée ou par négligence; par contre, dans tous les cas où il y a eu poursuites, sauf un, le contrevenant avait au moins fait preuve d'une négligence coupable. En matière de poids et mesures ou d'aliments et drogues, la ligne de conduite du ministère et le système d'avertissement prévoient dans une certaine mesure la nécessité d'une faute, de sorte que si des poursuites sont intentées contre un contrevenant, c'est soit parce qu'il a commis une infraction qui est nécessairement délibérée, soit parce qu'on estime, eu égard à la preuve, qu'il a agi délibérément, soit parce qu'il a déjà reçu un avertissement, de sorte que la récidive résulte tout au moins d'une négligence. C'est ce qui est ressorti, non pas de l'examen des dossiers, mais plutôt des rencontres avec le directeur et les surveillants eux-mêmes.

Le concept de la faute

Dans ce contexte toutefois, le concept de la faute diffère quelque peu du concept juridique traditionnel. En ce qui concerne la publicité trompeuse, celui qui n'a commis aucune faute n'est pas celui qui cherche à se conformer à la loi, ce qui découle non pas du fait qu'il a commis une erreur mais du fait qu'il a coopéré avec le plaignant ou le ministère. Il faut établir une distinction entre l'auteur d'une annonce qui trompe le consommateur et ne cherche même pas à s'assurer que sa publicité est exacte, et celui qui cherche

à s'en assurer et s'efforce de donner satisfaction au client mécontent et d'apporter les corrections nécessaires.

Dans les deux autres domaines, il faut établir une distinction entre le commerçant qui enfreint la loi délibérément ou après avoir reçu un avertissement et celui qui enfreint la loi, mais involontairement et sans avoir reçu d'avertissement. De plus, en ce qui concerne les poids et mesures, on s'arrête d'une façon toute particulière aux infractions antérieures qui tendent à démontrer, aux yeux de l'inspecteur, l'intention ou la négligence.

Motifs à l'appui de la pratique

Il est dans une certaine mesure facile de voir pourquoi pareille faute est requise. Le responsable de l'application de la loi refuse de punir ceux qui ne sont pas réellement fautifs. En second lieu, il estime que sa tâche consiste principalement à informer les gens et à s'assurer leur collaboration plutôt qu'à exercer une surveillance. Enfin, il tient compte de la réaction des tribunaux, qui ne voient pas d'un bon œil les poursuites intentées contre des personnes qui n'ont commis aucune faute ou qui ont commis des infractions mineures. Le peu de sévérité des peines imposées en pareils cas et même, à l'occasion, les verdicts d'acquiescement le montrent bien.

La responsabilité stricte devrait-elle être abandonnée?

Pourquoi ne pas modifier la loi de façon à ce qu'elle corresponde à la pratique? Même si la couronne n'était jamais en mesure d'établir l'existence d'une faute, pourquoi ne pas autoriser l'accusé à obtenir un verdict d'acquiescement s'il peut établir l'absence de faute? Cela pose un problème: celui de la personne morale. Les compagnies ont comme réaction immédiate de blâmer leur préposé, a-t-on dit. Où peut-on trouver de bons employés de nos jours? Ainsi lorsqu'un supermarché offre certains produits à rabais et que le préposé à la caisse omet d'accorder la réduction lorsqu'il fait le compte du client, la compagnie blâmera toujours le préposé, présentera des déclarations par écrit de sa ligne de conduite et établira qu'elle a donné à tous ses employés des directives claires. Pourtant il se pourrait fort bien qu'en réalité, elle encourage les employés à «faire des erreurs» et à en tirer le plus grand parti possible. La couronne n'arriverait jamais à réfuter l'allégation de la compagnie à l'effet qu'elle a agi avec diligence; c'est du moins ce qu'on a soutenu. Il serait tout à fait impossible d'établir que la compagnie sanctionne le mauvais comportement de ses employés.

Un second argument, invoqué avec plus d'insistance, porte sur le moyen de défense inventé de toute pièce. Prenons le cas d'un détaillant important et financièrement puissant. Il peut facilement soutenir que ses fournisseurs l'ont trompé; en certains cas, le détaillant a une telle emprise sur ses fournisseurs qu'il est fort possible qu'il puisse leur faire dire ce qu'il désire. On ne pourrait jamais réfuter pareils moyens de défense.

Ces arguments ont été invoqués principalement dans le domaine de la publicité trompeuse; le personnel du directeur s'opposait totalement à l'abandon de la responsabilité stricte pour le motif que sa tâche deviendrait impossible. Cette inquiétude s'est également manifestée dans le domaine des aliments et drogues, mais moins dans celui des poids et mesures.

Arguments à l'encontre de la responsabilité stricte

En bref, il existe trois principales objections contre la responsabilité stricte.

1. On va à l'encontre des règles élémentaires de la morale et du concept ordinaire d'équité et de justice en punissant ceux qui n'ont commis aucune faute morale.
2. Cela va à l'encontre de l'objectif recherché. En effet, en ne tenant pas compte de la distinction juridique qui existe entre ceux qui sont fautifs et ceux qui ne le sont pas, on risque de jeter le discrédit et le mépris sur l'ensemble du droit pénal; en constatant que des personnes qui n'ont commis aucune faute sont condamnées et punies, il se peut que l'on se mette à considérer que les autres personnes condamnées et punies par suite de quelque faute n'étaient pas réellement coupables elles non plus.

Ces arguments s'appliquent particulièrement à la publicité trompeuse. A l'extrême la publicité trompeuse est un type de fraude économique: l'auteur de l'annonce ment au client. En intentant des poursuites contre le contrevenant et en obtenant sa condamnation, on a l'avantage non seulement de le punir mais également de jeter l'opprobre sur lui parce qu'il a été déclaré coupable d'avoir menti. Si toutefois, nous faisons condamner ceux qui n'ont commis aucune faute morale et qui n'ont pas menti, l'objectif recherché n'est pas atteint, et il en est peut-être ainsi même si l'auteur de l'annonce *a de fait* menti. Par conséquent, si nous voulons soutenir que la publicité trompeuse est une sorte de mensonge, nous ne pouvons pas punir celui qui n'a commis aucune faute. En punissant indifféremment ceux qui ont menti et les autres, on nuit à l'objectif visé.

3. Traditionnellement, le droit pénal favorise au maximum la liberté. En effet, si la loi dit qu'il n'y a pas de culpabilité sans *mens rea*, celui qui s'abstient de faire délibérément, par insouciance ou (en certains cas) par négligence ce qui est défendu par la loi n'a pas à craindre l'intervention légale. Pourvu qu'il veille à ne pas dépasser sciemment ou d'une façon insouciance les limites prescrites par la loi, il peut légitimement mener sa vie comme il l'entend. De plus, il ne risque rien s'il commet simplement quelque erreur ou s'il a mal apprécié ou compris les circonstances. Sous un régime où le *mens rea* s'applique d'une façon intégrale, il devrait être à l'abri de tout reproche en pareils cas; sous un régime qui tient compte de la négligence, il serait à l'abri de tout reproche uniquement si l'erreur, la mauvaise

appréciation ou le malentendu était justifiable. Aucun des deux systèmes ne s'appliquerait à une personne qui aurait eu la malchance d'enfreindre la loi au sens strict, dans la mesure où elle aurait pris toutes les précautions qu'un homme prudent pouvait prendre ou aurait pris. Ni sous l'un ni sous l'autre régime, on ne punirait le détaillant qui fait tout en son pouvoir pour s'assurer que ses balances sont justes mais qui constate que malgré toutes ses précautions, elles ne le sont plus; ou le fabricant qui fait preuve d'une diligence extrême en vue de s'assurer que le lait écrémé n'est pas placé dans les contenants de lait entier, mais qui ne peut pas éviter que la chose se produise en de rares occasions.

Considérations ayant trait à l'application des dispositions

A l'encontre de ces arguments, on a affirmé avec vigueur que dans deux des domaines à l'étude, l'application de la loi deviendrait impossible si la faute était nécessaire, même si ce n'était qu'au sens strict proposé. Nous avons dû nous incliner devant cette prétention. De plus, on nous a fait remarquer qu'en ce qui concerne les aliments et drogues, même à l'heure actuelle, les dispositions législatives ne sont pas du tout satisfaisantes. D'une part, les tribunaux sont souvent trop occupés pour s'arrêter aux poursuites y afférentes, de sorte qu'ils imposent dans de nombreux cas des amendes ridicules, tout à fait disproportionnées au préjudice réel subi par le public. D'autre part, même s'il y a condamnation et peine, le véritable avantage, pour le public, découle de la publicité qui en résulte, mais on craint quelque peu que les premières pages des journaux rapportent uniquement la condamnation du petit commerçant du quartier, le commerçant important, gros client des journaux pour sa publicité, pouvant faire en sorte que sa condamnation soit publiée dans les dernières pages.

La responsabilité stricte est-elle réellement un problème?

De plus, n'est-il pas vrai que les études comme celle qui a porté sur le *Factories Act* et la présente étude montrent qu'en pratique la responsabilité stricte ne soulève aucun problème? En effet si les arguments avancés à l'encontre de la responsabilité stricte sont qu'elle est contraire à la justice et à l'objectif visé et que le fait de poursuivre, de faire condamner et de punir des personnes qui n'ont commis aucune faute constitue une atteinte à la liberté, nous constatons que de toute façon, en pratique, les responsables de l'application de la loi évitent ces abus. De fait, ils concentrent en grande partie leurs efforts plus précisément sur ceux qui agissent d'une façon délibérée ou sans faire preuve d'une diligence raisonnable. Ainsi, si les arguments à l'encontre de la responsabilité stricte sont plutôt d'ordre théorique que pratique, pourquoi ne pas laisser la loi dans son état actuel?

A cette prétention, on peut donner deux réponses. La première a trait à la question générale de savoir si la loi devrait faire mention ou non de la

responsabilité stricte. La seconde porte sur la question plus stricte de savoir ce que la loi devrait dire.

(a) *La question générale*

A l'heure actuelle, il y a le principe directeur assez général voulant que le *mens rea* soit requis à l'égard de toute infraction, à moins de preuve contraire, mais il est rare que la loi apporte plus de précisions. Il est rare que nous sachions ou que l'on nous dise si une infraction particulière à quelque article d'une loi est de responsabilité stricte ou non. La doctrine générale laisse entendre qu'elle ne l'est pas. D'autre part, il se peut que nous trouvions diverses indications, dans la loi ou dans l'article, à l'effet que le *mens rea* ne serait pas requis; par exemple, on peut se fonder sur l'évolution de la disposition législative en question (comme dans le cas de l'art. 37 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions).⁴⁸ Mais tant qu'un tribunal ne s'est pas prononcé, nous ne pouvons en être sûrs; même alors, nous ne le sommes pas encore, puisqu'un tribunal d'instance supérieure pourrait toujours statuer en sens contraire. Nous nous trouvons donc placés dans la situation anormale et intolérable où nous pouvons tous être passablement certains qu'un domaine du droit est (ou n'est pas) de responsabilité stricte, alors qu'un tribunal peut décider un jour le contraire. Nous sommes tous plus ou moins sûrs que l'art. 5 de la Loi des aliments et drogues⁴⁹ crée des infractions de responsabilité stricte; mais dans l'arrêt *Standard Meat*⁵⁰ la cour de district de la Saskatchewan a décidé le contraire.

Cela va tout à fait à l'encontre du besoin de certitude nécessaire en droit, besoin primordial dans un domaine comme le droit pénal. Il y a de fait des domaines où il est raisonnable de ne pas tenter de tout prévoir expressément mais de laisser plutôt les tribunaux s'occuper des détails à mesure que les problèmes se posent; mais le droit pénal n'est pas un de ces domaines, non plus que la question de savoir s'il doit y avoir ou non responsabilité stricte. Pour éviter aux justiciables d'être incertains, ainsi que par souci de clarté et en vue d'éviter la perte d'un temps précieux occasionnée par des débats interminables visant à déterminer, à l'égard de chaque article, si l'infraction est de responsabilité stricte ou non, la loi devrait préciser si le *mens rea* est nécessaire. Il ne nous appartient pas d'établir ici la façon précise de le faire; disons cependant qu'il serait entre autres possible d'adopter une règle générale à l'effet que le *mens rea* est toujours requis à moins que la disposition créant l'infraction ne prescrive expressément le contraire, puis d'adopter une formule précise en vue d'imposer la responsabilité stricte. On se trouverait à forcer le législateur à décider si la responsabilité stricte est souhaitable ou nécessaire chaque fois qu'il crée une infraction, au lieu de laisser les tribunaux trancher cette question.

(b) *Quelles devraient être les prescriptions de la loi?*

Bien sûr, pour simplifier les choses, la loi pourrait déclarer que toutes les infractions sont de responsabilité stricte sauf preuve du contraire. La

simplicité et la certitude ne peuvent pas être assurées par le seul abandon de la responsabilité stricte. On pourrait également soutenir qu'on ne perdrait rien à adopter cette solution, étant donné qu'en pratique les responsables de l'application de la loi ne poursuivent pas ceux qui n'ont commis aucune faute. Même alors, dans la mesure où cette affirmation est juste, et elle semble juste dans presque 100% des cas, en ce qui concerne les trois domaines à l'étude, on peut encore formuler des objections. Premièrement, dans la mesure où la responsabilité stricte ne devrait pas être imposée, nous l'évitons uniquement en nous fiant au bon cœur de l'administrateur, situation à l'égard de laquelle Junius a probablement eu le dernier mot lorsqu'il a déclaré qu'il ne faut pas compter sur ce que les gens *feront* mais se prémunir contre ce qu'ils *pourraient* faire; c'est précisément la raison pour laquelle ceux qui ont rédigé la constitution du Massachusetts ont réclamé la suprématie de la loi et non celle des hommes. Deuxièmement, même si l'administrateur agissait toujours d'une façon irréprochable, le fait que ses décisions sont nécessairement prises sans formalités et à huis clos signifie que le particulier, soit, ici, le fabricant ou le détaillant, ne sait pas réellement sur quels critères la décision est fondée. Nous sommes alors en présence d'un système axé non pas sur le droit mais sur la tradition.

La notion de l'infraction à une loi de bien-être public

Nous arrivons donc à une impasse. Le concept de la responsabilité stricte est intenable du point de vue de la morale et de la justice. Il est essentiel, du point de vue de l'efficacité. Le fait qu'il existe en théorie seulement et non en pratique n'est pas une solution. Pour assurer la franchise, la certitude et la justice, il faudrait que les causes d'exonération, par exemple, l'erreur, soient expressément prévues par la loi; et c'est là justement ce qu'il est impossible de faire pour des motifs d'ordre pratique et d'efficacité. Que pouvons-nous donc faire?

Nous pourrions, entre autres, examiner de nouveau tout le concept de l'infraction à une loi de bien-être public. On estime généralement que pareilles infractions sont nécessaires en vue de protéger le public contre la négligence et l'inefficacité en matière commerciale et que des poursuites pénales offrent une bonne protection garantie à cet égard. Il faut donc se préoccuper avant tout du préjudice subi par le public. Il importe peu que le contrevenant ait ou non commis une faute. Qu'il soit coupable ou non sur le plan moral, cela n'a absolument rien à voir avec le préjudice subi par le consommateur.

Il existe un argument semblable, en ce qui concerne les accidents de la route. Si une voiture me frappe et me blesse, qu'importe que le conducteur n'ait pas été négligent? Mes blessures en sont-elles moins graves? Mon besoin d'être indemnisé se trouve-t-il diminué? Le blâme et la négligence n'ont pas leur place en ce domaine. L'important, c'est que je sois indemnisé. En d'au-

tres termes, le conducteur (ou la société) doit devenir l'assureur de la victime.

Cela ne veut pas dire que les conducteurs doivent être soumis à la responsabilité stricte, mais plutôt que la question doit être retranchée du domaine des délits. De même, l'importance attachée au préjudice subi par le public, en matière d'infractions aux lois de bien-être public, laisse entendre non pas qu'il devrait s'agir d'infractions de responsabilité stricte mais qu'elles devraient être retranchées du droit pénal. En effet il ne s'agit pas tant de savoir si le contrevenant a commis une faute, mais «comment on peut empêcher les dommages ou les réparer».

Prévention des dommages

Suffit-il de poursuivre les contrevenants? Est-ce le *meilleur* moyen? La pratique montre que les responsables de l'application de la loi ne le croient pas nécessairement. Il existe deux objectifs fondamentaux: (a) prévenir le dommage, et (b) réparer le dommage qui a été causé. Pour réaliser le premier objectif, les responsables de l'application de la loi semblent préférer aux poursuites (1) l'information et (2) les mesures coercitives. Il est reconnu que la force de l'information provient en partie de ce qu'elle est appuyée de sanctions pénales. Quant aux mesures coercitives, leur supériorité par rapport aux sanctions pénales ordinaires est frappante. Tout ce que peuvent faire ces dernières, c'est de punir le contrevenant dans l'espoir de lui donner une leçon et de donner l'exemple aux autres. Au contraire, grâce aux mesures coercitives, on s'attaque directement au mal: la balance inexacte peut être scellée en vue d'empêcher son utilisation, la viande adulterée peut être saisie, les étiquettes fallacieuses peuvent être enlevées et ainsi de suite. Pareilles mesures permettent à l'inspecteur de concentrer ses efforts sur le principal objectif: mettre fin au danger ou au mal.

Mais qu'arrive-t-il dans les cas où le dommage a déjà été causé? Qu'advient-il dans le cas du magasin qui a déjà effectué des ventes à court de poids? Comment peut-on régler le problème autrement que par le droit pénal? Comme nous l'avons vu, l'ennui est le suivant: la force d'une condamnation ne découle que de la publicité qui lui est donnée, or il est très probable qu'il n'y en aura pas (voir p. 136)?

Un problème semblable se pose en matière de publicité trompeuse; en effet, il ne servirait à rien de saisir les annonces après qu'elles ont été publiées et qu'elles ont trompé le public. Il est possible de saisir des étiquettes erronées et fallacieuses même si cela entraîne la ruine de l'entreprise. Il est possible de saisir des produits. En d'autres domaines, il est possible de prendre des mesures analogues, par exemple, priver du téléphone ou de l'électricité celui qui ne paie pas sa cotisation. Le législateur essaie d'autre part (en vain) de faire disparaître des routes les mauvais conducteurs. Mais comment empêcher ceux qui font paraître des annonces trompeuses de faire de la publicité?

Moyens de coercition

Cela nous amène à parler de toute la question des moyens de coercition. L'ensemble du programme contre la publicité trompeuse semble couronné de succès, selon toutes les indications, mais un fait nous frappe néanmoins: les moyens dont dispose le responsable de l'application de la loi en ce domaine sont de beaucoup inférieurs à ceux dont disposent les inspecteurs des aliments et drogues et ceux des poids et mesures. Le succès est en partie incontestablement dû au pouvoir qu'ont les inspecteurs de prendre des mesures coercitives par voie de saisie, d'apposition de scellés et ainsi de suite. Dans le domaine de la publicité trompeuse, il n'y a rien de semblable.

Le moyen le plus rapproché est le recours à l'ordonnance d'interdiction. De fait, ce moyen a eu beaucoup de succès et les contravenants le redoutent fortement en partie parce que l'ordonnance s'adresse à des particuliers: en effet, normalement, un verdict de culpabilité entraînera une amende, alors qu'en ne respectant pas une ordonnance d'interdiction, les administrateurs seront passibles d'emprisonnement. D'autre part, l'ordonnance a une portée étendue en termes d'espace et de temps: elle peut être d'une durée illimitée et peut influencer sur l'exploitation de toute une chaîne de magasins, sur toutes les activités d'une compagnie. Nous avons cru comprendre que l'existence d'une ordonnance contre une entreprise garantit réellement la diligence de cette dernière.

Quelques propositions

Cela nous amène à formuler quelques propositions.

1. La loi, en matière de publicité trompeuse, ne s'attaque peut-être pas à la bonne partie. Le législateur a comme principale cible l'auteur d'une annonce. On autorise le «diffuseur» à exciper de sa bonne foi; il est donc rare que des poursuites soient intentées contre lui. Cependant ne pouvons-nous pas considérer la question de cette façon? Celui qui diffuse une annonce, particulièrement s'il s'agit d'un poste de télévision ou de radio ou d'un journal, tire d'énormes profits de cette publicité. En d'autres termes, ce flot ininterrompu d'informations dont certaines sont trompeuses et dommageables pour le public, lui rapporte de fortes sommes. Cependant, on ne le tient aucunement responsable du contenu de la publicité, semble-t-il. Pourtant, la liberté des ondes, ce que Lord Thompson a appelé la possibilité d'imprimer son propre papier-monnaie, est un avantage précieux. Ne peut-on pas soutenir que la société, en accordant à un poste de télévision ou de radio le privilège de la diffusion, a le droit de l'obliger à s'assurer de la véracité de l'information qu'il diffuse, y compris l'information publicitaire? Si l'on voulait réellement mettre fin à la publicité fallacieuse⁵¹, ne faudrait-il pas d'abord faire assumer aux diffuseurs l'entière responsabilité du contenu de la publicité?

2. Toutefois, cela ne veut absolument pas dire que les diffuseurs seraient soumis à des dispositions pénales de responsabilité stricte, mais plutôt quelque chose de bien plus efficace. En effet, il se pourrait bien qu'une poursuite pénale ne soit pas du tout un moyen approprié. Prenons le cas d'une annonce publicitaire complètement trompeuse répétée *ad nauseam* à la télévision. A coup sûr, le seul remède consiste à réparer en totalité le dommage en faisant complètement disparaître l'impression fautive créée par l'annonce dans l'esprit des gens. Et ce n'est sûrement pas au moyen de poursuites pénales que l'on réussira. Il faudrait plutôt diffuser une annonce rectificatrice. En d'autres termes, nous proposons que le diffuseur, qu'il soit ou non fautif, soit tenu de diffuser un démenti rétablissant les faits réels de la façon qui réussira le plus à effacer la fautive impression créée.
3. Mais qu'est-ce qui suffit à corriger la fautive impression? C'est là un point qui peut prêter à discussion. On peut imaginer des diffuseurs qui présentent des semblants de rétractation, sans plus. Mais nous avons déjà un précédent à notre disposition: les dispositions ayant trait au libelle, où l'accusé est tenu de présenter des excuses dans les termes exigés par la victime ou par le tribunal. Ce que nous proposons ici, c'est que la direction de la publicité trompeuse établisse une section chargée du contrôle de l'exactitude des annonces par voie d'échantillonnage, ainsi qu'en examinant les plaintes des consommateurs ou des concurrents; la section pourrait également établir les termes et la forme du démenti ou de l'annonce rectificatrice nécessaires, et ainsi de suite.
4. En ce qui concerne l'auteur de l'annonce, la responsabilité imposée au diffuseur aurait sans aucun doute une certaine répercussion sur lui. Mais on pourrait l'obliger lui aussi à faire paraître des annonces rectificatrices.
5. Une autre sanction, non pénale cependant, pourrait être imposée au diffuseur et à l'auteur de l'annonce: l'interdiction de faire de la publicité. La loi nous fournit encore un exemple. Les plaideurs chicaniers peuvent perdre le droit d'intenter des actions judiciaires, non pas tant parce qu'ils sont fautifs que parce qu'ils font tout simplement perdre le temps de tout le monde (peut-être sans aucune malveillance). L'auteur de l'annonce ou le diffuseur qui trompe les gens (même avec les meilleures intentions) pourrait sûrement être privé, pour un certain temps du moins, du droit d'annoncer ses produits dans une région donnée.
6. On peut se demander jusqu'à quel point ce genre de moyen pourrait s'appliquer aux affaires de poids et mesures et d'aliments et drogues, où le recours actuellement prévu est la poursuite. Nous nous contentons de faire remarquer que vu les maigres résultats obtenus, les condamnations en matière d'aliments et drogues ne faisant pas l'objet

de publicité, il serait beaucoup plus efficace, par exemple, dans les cas de vente à court de poids ou de vente de viande falsifiée, d'obtenir d'un «tribunal civil» une ordonnance obligeant l'accusé à faire diffuser une annonce rectificatrice à ses frais, au lieu d'obtenir un verdict de culpabilité et une amende.

7. Le seul rôle qui resterait alors au droit pénal serait celui de l'exécution. Le diffuseur, l'auteur de l'annonce ou le commerçant qui ne tient pas compte de la saisie, de l'apposition des scellés ou de l'ordonnance prescrivant une «rétractation», désobéit volontairement aux autorités. Les dispositions ordinaires du droit pénal peuvent à juste titre s'appliquer en pareil cas.

Abolition des infractions aux lois de bien-être public

Ce ne sont là que des propositions préliminaires. Elles soulèveront sans aucun doute une myriade d'objections. Mais elles constituent un point de départ. Nous soutenons (a) que cette façon d'aborder le problème serait beaucoup plus efficace que le recours au droit pénal; (b) que nous réglerons l'éternel problème de la responsabilité stricte en matière d'infractions aux lois de bien-être public: il peut être injuste de punir l'innocent, mais il ne peut être injuste de forcer une personne à corriger un état de choses dont elle est responsable et dont elle tire profit; et (c) que les questions qui se prêtent le mieux au droit pénal pourront plus facilement être examinées: l'examen et la punition de ce que Devlin appelle *mala in se* et que Lady Wootton appelle *mala antiqua*, de ce qui a traditionnellement été considéré d'un point de vue pénal. En effet, le droit pénal n'est utile semble-t-il, que pour réprimer les actes d'une petite minorité (c'est pourquoi la législation contre les drogues ne servirait probablement à rien), les actes généralement reconnus comme extrêmement malfaisants, par exemple le meurtre, et les crimes qui font des victimes. Le professeur Morton a parlé sagement lorsqu'il a comparé le procès pénal à une pièce morale où la justice triomphe du vice. C'est là que le droit pénal est à son meilleur. Mais le traitement sommaire réservé par les tribunaux d'instance inférieure à ceux qui sont accusés d'une infraction à une loi de bien-être public ne saurait être assimilé à un spectacle et encore moins à une pièce morale. A notre avis, le droit pénal est ainsi privé d'un de ses atouts les plus remarquables, l'opprobre; il ressort d'autre part que la responsabilité stricte (acceptable lorsqu'il n'y a pas de punition, soit en matière civile et quasi-administrative) n'a pas sa place en droit pénal.

Recommandations

Nous répétons que ces propositions ne sont faites qu'à titre préliminaire et doivent servir de point de départ. Nos recommandations cependant sont les suivantes:

1. La loi devrait clairement énoncer si la responsabilité imposée est stricte ou non. La situation actuelle, où l'on ignore souvent ce qu'il

en est tant qu'un tribunal n'a pas tranché la question, est inacceptable, car elle cause beaucoup de perte de temps et d'incertitude. Il faudrait songer à adopter des dispositions générales limitant les cas de responsabilité stricte, en droit pénal, à ceux qui sont expressément prévus par la loi ou l'article en question.

2. Étant donné les problèmes évidents auxquels devrait faire face le responsable de l'application de la loi dans les domaines étudiés si la loi était modifiée (et nous ne recommandons rien à ce sujet), nous recommandons à la Commission, si elle estime, après mûre réflexion, que les dispositions législatives devraient être modifiées en ce domaine, de discuter au préalable de la question avec les fonctionnaires du ministère de la Consommation et des Corporations en vue de tenter d'élaborer une solution pratique.
3. Avant de recommander l'abandon de la responsabilité stricte, la Commission devrait discuter de l'effet de pareille abolition avec les fonctionnaires responsables de l'application de la loi dans les principaux domaines concernés.

Résumé des conclusions et recommandations

Conclusions

1. Dans les cas de publicité trompeuse, le directeur et son personnel ont tendance, en pratique, à ne pas poursuivre un contrevenant qui n'a pas agi d'une façon malhonnête et n'a pas commis de faute morale.
2. En matière de poids et mesures, le ministère ne poursuit pas, habituellement, un contrevenant, s'il estime que celui-ci n'a commis aucune faute. On présumera qu'il a commis une faute si l'infraction est de toute évidence délibérée ou si les preuves tendent à démontrer que le contrevenant a agi intentionnellement ou qu'il a déjà fait l'objet d'un avertissement.
3. Il en est de même en matière d'aliments et drogues.
4. La proposition voulant que la responsabilité stricte soit remplacée par des infractions de négligence comportant un fardeau de preuve inversé n'emporte pas l'adhésion de ceux qui sont chargés de l'application des dispositions de ces trois domaines. Les fonctionnaires de la direction de la publicité trompeuse y voient des obstacles insurmontables. Ceux qui s'occupent des aliments et drogues s'y opposent avec autant de vigueur. Ceux qui sont responsables des poids et mesures ne s'y opposent pas aussi fermement. Les objections fondamentales contre pareille modification de la loi sont que les contrevenants seraient toujours en mesure de présenter des preuves suffisantes de diligence raisonnable (forgées, le cas échéant) en vue d'être acquittés, de sorte qu'il serait impossible d'appliquer la loi.

Recommandations

1. Le texte législatif devrait toujours énoncer clairement s'il y a responsabilité stricte ou non.
2. Nous ne recommandons pas que la responsabilité stricte soit abandonnée ni qu'elle soit conservée, en ce qui concerne les trois domaines étudiés. Nous recommandons par contre à la Commission, si elle décide de recommander son abolition, de discuter au préalable de la question avec les fonctionnaires intéressés.
3. Il devrait également y avoir discussion, dans tous les domaines pertinents, avant que la Commission de réforme du droit fasse quelque recommandation générale au sujet de l'abandon de la responsabilité stricte.
4. Nous recommandons à la Commission de réforme du droit d'étudier la question «des fraudes économiques» et des infractions aux lois de bien-être public en vue de trouver les meilleurs moyens de s'attaquer à ces deux problèmes.

RENVOIS

1. v.g. J. Ll. J. Edwards, *Mens Rea in Statutory Offences*, dans Cambridge Studies in Criminology. (Nendeln/Liechtenstein: Kraus Reprint, 1968), H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility* (Oxford: Clarendon Press, 1968), C. Howard, *Strict Responsibility* (London: Sweet & Maxwell, 1963).
2. B. Wootton, *Crime and the Criminal Law* (London: Stevens, 1963).
3. H. L. A. Hart, *Morality of the Criminal Law* (Jerusalem: Magnes Press, 1969) 14.
4. *Ibid.*
5. Rapporté par Smith et Pearson dans *The Value of Strict Liability*, [1969] Crim. L. Rev. 5.
6. *Strict Liability and the Enforcement of the Factories Legislation* (1961), English Law Commission Published Working Paper No. 30.
7. On avait songé à d'autres domaines: les pêches, les douanes, l'accise et les transports.
8. Cohen, *Misleading Advertising and the Combines Investigations Act* (1969), 15 McGill L.J. 622.
9. *Ibid.*
10. *Ibid.*
11. Ou, comme on l'a dit dans un autre arrêt: «Devrait-on mettre quelqu'un en accusation pour s'être payé la tête d'un autre?»
12. S.R.C. 1970, c. C-23.
13. *Ibid.*
14. M. le juge David Henry de la Cour suprême d'Ontario était anciennement le Directeur des recherches. Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.
15. *Supra*, renvoi 8 à 624.
16. Pour un excellent exposé sur la législation relative à la publicité trompeuse, voir, Quinlan, *Combines Investigation Act—Misleading Advertising and Deceptive Practices*, Ottawa L.R., novembre 1972, page 277.
17. [1965] 2 O.R. 628, [1966] 1 C.C.C. 220.
18. 1972 O.R. p. 327, 6 C.C.C. (2d) 277. Dans l'arrêt *Regina v. Imperial Tobacco Products Ltd.* (1971) 4 C.C.C. (2d.) p. 423, 5 W.W.R. 409, la division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta est du même avis. Ce dernier arrêt a été suivi par la Cour suprême du Nouveau-Brunswick (division d'appel) dans l'affaire *Regina v. Clark & Sons Ltd.* [1973] N.B.Rev. (2d.) 394.
19. Dans cette étude, toute mention de la ligne de conduite du ministère signifie la ligne de conduite telle qu'elle se dégage des documents étudiés ou des entretiens avec les fonctionnaires du ministère. Toutefois, il importe de noter que cette étude ne représente pas nécessairement les vues du ministère.
20. Bulletin de nouvelles du ministère, juin 1972, page 3.
21. Ces index, comme ceux d'ailleurs qui existent pour les poids et mesures et les aliments et drogues, ne contiennent qu'un résumé des dossiers. Pour des renseignements plus détaillés, il nous a donc fallu faire des recherches dans les dossiers mêmes.

22. Au début, nous n'avons pas fait de distinction délibérée entre les affaires portant sur l'article 37(1) et celles qui portent sur l'article 37(2). Toutefois, il s'avère que toutes les affaires étudiées dans notre échantillon sont visées par l'article 37(1).
23. Pour désigner cela, nous parlerons dorénavant, dans la présente étude, de «réparation.»
24. «Pas de faute—pas de poursuite», c'est là bien entendu un raccourci, sujet comme tel à induire en erreur. Plutôt qu'une corrélation entre l'absence de faute et l'absence de poursuite, notre hypothèse voit une corrélation entre l'absence de faute (c'est-à-dire une faute jugée ou estimée telle par la direction) et l'absence de poursuite.
25. Ces 71 affaires ont été choisies parmi un total de 200 et comprennent les 23 cas d'erreur ayant fait l'objet de poursuites (se reporter au diagramme 4, page 28) et les 27 cas d'erreur n'ayant pas fait l'objet de poursuites (se reporter au diagramme 6, page 33).
26. Un élément supplémentaire de l'article 37(1) est que la déclaration en question doit être telle qu'elle est censée être une déclaration de fait. Ainsi apparaît un nouveau moyen de défense contre l'*actus reus*: 5A) cette affirmation n'est aucunement censée être une déclaration de fait.
27. Au sujet de la responsabilité pour autrui, se reporter également à *J. Clarke and Sons Ltd.*, *supra*, renvoi 18.
28. *R. v. Allied Towers Merchants Ltd.*, [1965] 2 O.R. 628.
29. *Supra*, renvoi 18.
30. Comparer avec paragraphe 46, page 14 où le numéro donné au commencement de la période est 1,767.
31. Bien que les concours ne soient pas à strictement parler «des produits» l'offre de prix au gagnant d'un concours est néanmoins une façon courante de faire la publicité d'un produit. C'est pour cette raison que les concours font partie des tableaux 4 et 5.
32. S.R.C. 1970, c. C-23.
33. S.R.C. 1970, c. W-7.
34. S.R.C. 1970, c. C-23.
35. S.R.C. 1970, c. F-27.
36. [1933] 4 D.L.R. 491.
37. S.R.C. 1927, c. 212.
38. S.R.C. 1970, c. F-27.
39. [1972] 4 W.W.R. 373, renversé [1973] 6 W.W.R. page 350.
40. S.R.C. 1970, c. H-3.
41. S.R.C. 1970, c. H-3.
42. S.R.C. 1970, c. F-27.
43. En ce qui concerne les actes de la troisième catégorie, la preuve de la délibération peut provenir des avertissements préalables, mais alors l'infraction doit être poursuivie sans autre avertissement.
44. S.R.C. 1970, c. W-7.
45. S.R.C. 1970, c. W-7.
46. S.R.C. 1970, c. F-27.
47. *Ibid.*
48. S.R.C. 1970, c. C-23, voir page 11.
49. S.R.C. 1970, c. F-27.
50. *Supra*, renvoi 39.
51. Si l'on en juge d'après nos discussions avec l'Association canadienne des consommateurs, le ministère est très sérieux et l'action qu'il a entreprise s'est avérée efficace.

Le droit de la responsabilité stricte

J. Fortin

P. J. Fitzgerald

T. Elton

Table des matières

I

| | PAGE |
|--------------------|------|
| Introduction | 167 |

II

| | |
|--|-----|
| Qu'est-ce que la responsabilité stricte? | 171 |
|--|-----|

III

| | |
|--|-----|
| Dans quelles circonstances la responsabilité est-elle stricte? | 177 |
| 1. Les termes de la loi | 177 |
| 2. La sévérité de la sanction | 178 |
| 3. La nature de l'infraction | 179 |
| 4. Le stigmatisme en cause | 180 |
| 5. Le critère de l'unité | 181 |

IV

| | |
|---|-----|
| Pourquoi la loi est-elle ambiguë? | 183 |
| 1. La théorie | 184 |
| 2. La pratique | 184 |

V

| | |
|--|-----|
| L'incertitude pose-t-elle un problème? | 189 |
|--|-----|

Introduction

Une chance sur vingt-cinq de gagner une loterie ou un sweepstake, c'est beaucoup. Mais qu'en est-il, si ce sont là les probabilités d'une condamnation, une condamnation pour une infraction qui a peut-être été commise involontairement ou inconsciemment, une infraction de responsabilité stricte? Tel est le prix que chacun de nous a apparemment une chance sur vingt-cinq de gagner à chaque année. En effet, chaque année, un Canadien sur vingt-cinq est déclaré coupable d'avoir commis pareille infraction.

Prenons l'année 1969, qui représente une année typique. Cette année-là, selon nos estimations figurant dans le texte intitulé *L'importance du problème*¹, quelque 1,400,000 verdicts de culpabilité ont été rendus pour des infractions de responsabilité stricte; ces dernières, d'après des calculs approximatifs, sont le fait d'environ 900,000² personnes. En d'autres termes, puisque la population s'élevait à 21,001,000³, un Canadien sur vingt-cinq a été déclaré coupable d'une infraction «qui ne requiert aucune preuve à l'effet que le prévenu a intentionnellement accompli l'acte interdit par la loi, ou qu'il aurait pu éviter de perpétrer l'infraction en faisant preuve de diligence»⁴. Une personne sur vingt-cinq a donc été déclarée coupable sans nécessairement avoir été en faute.

Cela peut-il être juste? Bien sûr, il s'agit de savoir si le contrevenant était de fait en faute. Le simple fait que la loi *dise* que les gens peuvent être condamnés sans avoir commis de faute, ne signifie pas nécessairement qu'ils le sont en réalité. Il se peut, par exemple, que seules les personnes qui sont réellement en faute fassent l'objet de poursuites. C'est précisément ce que laisse entendre l'étude *La responsabilité stricte en pratique*⁵ qui établit, dans les affaires de responsabilité stricte, une étroite corrélation entre la faute du contrevenant et la décision de poursuivre. Bref, seuls ceux qui ont commis une faute font l'objet de poursuites. Après tout, il n'y a peut-être pas de problème d'injustice.

Néanmoins, même si les affirmations du texte sont exactes et que les conclusions qui y sont formulées peuvent s'appliquer à toute la gamme des

infractions de responsabilité stricte, un problème demeure. En effet, si aucune poursuite n'est intentée contre les délinquants techniquement coupables mais non moralement fautifs, il y a une divergence entre la loi et la pratique. La loi dit quelque chose et les administrateurs en disent une autre; la loi dit que la faute n'est pas nécessaire à la culpabilité, mais la pratique affirme le contraire. Par conséquent, même si, en pratique, la loi n'est pas aussi mauvaise qu'elle semble l'être sur papier, c'est par l'effet d'une espèce d'hypocrisie: la loi n'est pas réellement ce qu'elle prétend être⁶.

Mais que dit la loi? Il nous faut le savoir, qu'il y ait ou non divergence entre la loi et la pratique. D'une façon ou d'une autre, nous faisons face à un problème. Ou bien, il n'y a aucune divergence entre la loi et la pratique—les personnes non fautives font l'objet de poursuites—ce qui semble injuste, aussi inévitable que cela puisse être. Mais est-ce réellement injuste? Comment pouvons-nous répondre à cette question si nous ignorons en quoi consiste exactement la responsabilité stricte? Ou bien, il y a divergence, les personnes non fautives ne font pas l'objet de poursuites, contrairement à la croyance traditionnelle; ceux qui sont épris de justice sont rassurés, mais il en résulte un fossé entre la loi et la pratique, le pouvoir discrétionnaire administratif prenant plus d'importance que la loi écrite. Mais l'intérêt public en profite-t-il? Comment répondre sans savoir exactement en quoi consiste cette loi écrite dont s'éloignerait la pratique administrative? D'une façon ou d'une autre, il faut que nous sachions ce qu'est la loi. Malheureusement, c'est justement là ce qu'il nous est impossible de découvrir.

En effet, les dispositions législatives ayant trait à la responsabilité stricte sont ambiguës à l'extrême. Non seulement y a-t-il un écart considérable entre le mythe et la réalité, entre la loi et la pratique, mais nous ne savons même pas en quoi consiste le mythe, car la grande majorité des infractions sont telles qu'il est impossible de dire, tant qu'un tribunal ne s'est pas prononcé sur la question, si le contrevenant doit avoir agi intentionnellement, sciemment, avec négligence, ou si quelque *mens rea* est requis. Tant que le tribunal ne s'est pas prononcé, on ignore si une infraction donnée est de responsabilité stricte, et, le cas échéant, ce que signifie la responsabilité stricte. Il nous est impossible de dire s'il s'agit bien de responsabilité stricte ou même jusqu'à quel point la responsabilité est stricte, même si, à première vue, la loi semble simple et claire.

Le droit dit ceci: le *mens rea* est requis pour toute infraction criminelle, mais le Parlement, par suite de sa suprématie, peut prescrire le contraire, s'il le juge bon. Par conséquent, tout crime comporte en principe un «élément psychologique», manifesté par l'intention, l'insouciance, la connaissance, la négligence, en somme, une faute quelconque. Toutefois, c'est là un principe de common law établi par les tribunaux, et comme tout autre principe de ce genre, il peut être abrogé par le législateur souverain. En d'autres termes, le Parlement, ou quelque autre législateur établissant des règlements en vertu d'une délégation législative, peut expressément ou implicitement abroger l'exigence du *mens rea* et créer des infractions de responsabilité

stricte. Reste uniquement à savoir dans quels cas il le fait, et, le cas échéant, ce que cela signifie exactement.

Mais si c'est là l'unique problème, il demeure qu'il est insoluble puisque le Parlement et les autres législateurs nous disent rarement d'une façon expresse si une infraction est de responsabilité stricte. «En fait,» nous dit Lord Devlin, «le parlement n'a absolument pas l'intention de traiter du *mens rea*. Autrement, la question serait réglée depuis longtemps. Le Parlement n'aurait qu'à employer des termes tellement précis qu'il n'y aurait plus de place pour les implications. On est amené à la conclusion que le Parlement ne l'a jamais fait parce qu'il préfère laisser les juges trancher la question et ne veut pas légiférer à ce sujet»⁷.

La question de savoir si une infraction est de responsabilité stricte est donc laissée à la discrétion des juges, puisque l'exclusion du *mens rea* est implicite. En d'autres termes, il s'agit d'une déduction faite par les tribunaux selon les termes de la loi ou du règlement, l'objet de l'infraction, le genre de peine et le stigmate en cause. Malheureusement, les déductions ne coïncident pas toujours.

Les tribunaux ne sont pas non plus d'accord sur la question de savoir ce que signifie la responsabilité stricte. «Nous ne savons pas dans quelle mesure la responsabilité est réellement «stricte», ou dans quelle mesure l'interdiction est réellement «absolue» jusqu'à ce que nous constatons de quelle façon les tribunaux règlent la question en pratique»⁸. Toutefois, les tribunaux ne réagissent pas toujours de la même façon. Il y a divergence d'un tribunal à l'autre.

Qu'est-ce que la responsabilité stricte?

Habituellement, pour qu'un verdict de culpabilité puisse être rendu, il faut établir l'*actus reus*, soit les circonstances externes dans lesquelles l'infraction a été commise, ainsi que le *mens rea*, soit l'élément psychologique. Toutefois, il existe un nombre important d'infractions dites «réglementaires»⁹, créées non pas en vue d'interdire un comportement immoral ou injuste, mais en vue de protéger la santé et la sécurité publiques, et ainsi de suite: par exemple, le fait d'avoir en sa possession des boissons alcooliques en certaines circonstances¹⁰, la vente d'aliments impropres à la consommation¹¹, l'utilisation d'une balance inexacte¹², la possession de homards de taille inférieure à la taille réglementaire¹³. Pour obtenir un verdict de culpabilité à l'égard de l'une de ces infractions réglementaires, il est souvent inutile d'établir le *mens rea*: le prévenu peut être déclaré coupable dès que l'*actus reus* a été établi, car il s'agit d'infractions de responsabilité stricte.

En général, la responsabilité stricte signifie qu'on ne peut invoquer, comme moyen de défense, que l'on n'avait pas l'intention d'enfreindre la loi, ou que l'on ignorait les circonstances déterminant l'illégalité du comportement. La responsabilité «stricte» est une responsabilité sans faute.

Mais cela ne signifie pas que le prévenu ne dispose d'*aucun* moyen de défense. La responsabilité stricte n'est jamais absolue¹⁴. Il faut établir l'*actus reus*: un acte, une omission, ou un état de choses qui n'a pas été causé par des circonstances complètement indépendantes du contrevenant¹⁵. Le fait que ce dernier a agi involontairement nie toute responsabilité. Mais il existe une exception.

Cette exception se trouve dans l'arrêt anglais bien connu de *Larsonneur*¹⁶. Dans cette affaire, l'accusée, une Française, a été déclarée coupable, en vertu du *Aliens Order* de 1920, de s'être trouvée au Royaume-Uni, alors qu'elle était une étrangère à laquelle l'autorisation d'être reçue au Royaume-Uni avait été refusée. Toutefois, cette affaire présente un aspect curieux en ce que l'accusée, après qu'on lui eût clairement fait savoir qu'elle n'avait pas le droit de demeurer au Royaume-Uni, s'était rendue en Irlande, d'où elle

avait été déportée et amenée, sous la garde de la police, à Holyhead, au pays de Galles. De fait, elle avait été «trouvée» dans un poste de police! Elle ne se trouvait pas au Royaume-Uni délibérément, avec ou sans autorisation: elle n'avait pas eu le choix.

Toutefois cela importait peu, selon la *Court of Criminal Appeal*. Du fait que l'accusée se trouvait au Royaume-Uni en pareilles circonstances, il y avait *actus reus*. C'est là un concept de responsabilité stricte poussé à l'extrême. Ici, la responsabilité «stricte» devient «absolue», semble-t-il, et il ne reste aucun moyen de défense.

Mais est-ce réellement le cas? «N'aurait-elle pas également été déclarée coupable si elle avait été atteinte d'aliénation mentale ou si elle avait erronément cru qu'elle n'était pas étrangère, ou même si on l'avait parachutée de force depuis un avion? Pareils cas sont exceptionnels parce que très peu de crimes sont définis de la même façon que celui dont Madame Larsonneur avait été accusée»¹⁷. Dans ces conditions, on pourrait soutenir que l'arrêt *Larsonneur* fait autorité et que la contrainte ne constitue pas un moyen de défense¹⁸.

Toutefois, il faut distinguer contrainte légale et contrainte illégale. Dans l'affaire australienne *O'Sullivan v. Fisher*¹⁹, le prévenu avait été accusé d'ébriété dans un endroit public, soit d'une infraction de responsabilité stricte. Le prévenu, de toute évidence ivre, a d'abord été vu par les agents de la paix dans une maison privée. Toutefois, après leur avoir parlé, il les a suivis dans la rue; c'est alors qu'il fut accusé d'être ivre dans un endroit public. En première instance, la plainte a été rejetée, mais la cour d'appel a renvoyé l'affaire pour une nouvelle audition. Dans son jugement, le juge Reed a fait remarquer: «si l'intimé établit qu'il a été contraint à sortir par la force physique, par une personne ou des personnes n'étant pas légalement autorisées à le faire sortir du local, c'est là un moyen de défense valable»²⁰. La contrainte illégale serait donc un moyen de défense, alors que la contrainte légale ne le serait pas²¹.

Mais qu'en est-il de la contrainte naturelle? Supposons que M^{me} Larsonneur soit retournée en Angleterre simplement parce qu'une tempête en mer avait entraîné son navire sur la côte anglaise. Serait-elle encore responsable?

Ces questions n'ont pas encore été réglées parce qu'elles se sont rarement posées devant les tribunaux. Mais en principe, les excuses telles que la contrainte, par exemple, devraient être recevables, encore qu'un tribunal puisse toujours décider que la responsabilité stricte ne donne ouverture à aucun moyen de défense. En effet, le principe fondamental de common law pose l'exigence d'un élément moral pour toute infraction.

Qu'en est-il des faits justificatifs qui, au lieu de s'attaquer à l'élément moral de l'infraction, au caractère conscient et volontaire de l'acte, cherchent à nier l'élément légal en faisant valoir que l'acte bénéficie d'une justification? C'est le cas, par exemple, de la légitime défense. Celle-ci est-elle recevable

à l'encontre d'une infraction de responsabilité stricte? Les rares décisions judiciaires qui touchent à cette question ne permettent pas d'y répondre. La Cour suprême du Nouveau-Brunswick a rendu deux arrêts contradictoires, l'un, *R. v. Breau*²² faisant droit à la légitime défense, l'autre, *R. v. Vickers*²³, y faisant échec. Toutefois, il faut le souligner, c'est uniquement d'une façon abusive que l'on pourrait parler de légitime défense dans le cadre de ces arrêts. La légitime défense, qui suppose une attaque illégale, se conçoit difficilement si l'agresseur est un original! Il aurait été plus juste de parler de nécessité.

Toutefois, le plaidoyer de nécessité n'a pas connu devant les tribunaux un sort meilleur que la légitime défense. Par exemple, bien que l'arrêt *Kennedy*²⁴ ait statué en obiter que la nécessité pouvait être plaidée même pour une infraction de responsabilité stricte, l'arrêt *Paul*²⁵, portant sur une accusation d'excès de vitesse, restreint la recevabilité de la nécessité «à des circonstances très exceptionnelles», sans toutefois donner plus de précisions.

Mais si l'on ne sait pas encore exactement quels moyens de défense la responsabilité stricte exclut, il est plus facile d'indiquer ceux qu'elle n'exclut pas. L'aliénation mentale en est un. Aux termes de l'article 16 du Code criminel, ceux qui commettent des infractions alors qu'ils sont aliénés sont exonérés de toute forme de responsabilité pénale²⁶.

Il en va de même pour les enfants. L'article 12 édicte qu'un enfant de moins de sept ans ne peut pas être déclaré coupable d'une infraction criminelle²⁷. De plus, l'article 13 prévoit que lorsque l'enfant a entre sept et quatorze ans, il faut établir qu'il est «en état de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et de juger qu'il agissait mal»²⁸. En d'autres termes, même s'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte, il faudrait démontrer l'intention coupable de l'enfant pour qu'il y ait condamnation. La minorité pénale constitue donc un moyen de défense tant pour l'infraction de responsabilité stricte que pour les autres crimes.

Mais s'il est possible d'invoquer le jeune âge d'un enfant ou l'aliénation mentale, et même dans une certaine mesure la contrainte, la légitime défense et la nécessité, quels moyens de défense la responsabilité stricte écarte-t-elle? La réponse classique est la suivante: l'erreur de fait. En effet, si l'accusé agit sous le coup d'une erreur de fait, il ne peut agir intentionnellement ou sciemment. Or aux fins de la responsabilité stricte, cela importe peu car le *mens rea* n'est pas requis.

Ici aussi, la loi est ambiguë. On ignore si l'erreur de fait est exclue quant à tous les éléments d'une infraction ou quant à certains de ceux-ci. Pire encore, nous ne savons même pas si l'erreur de fait est entièrement exclue.

La plupart des arrêts portant sur la responsabilité stricte ont uniquement établi qu'une erreur est exclue à l'égard d'un ou de plusieurs éléments de l'infraction. Par exemple, dans l'affaire anglaise de *Woodrow*²⁹, où la responsabilité stricte a apparemment été imposée pour la première fois, le

prévenu a été déclaré coupable de possession de tabac édulcoré malgré qu'il ignorait la piètre qualité de son produit. Mais le prévenu aurait-il été coupable s'il avait ignoré que la chose qu'il possédait était du tabac? Supposons qu'il croyait que c'était du savon?⁸⁰

Mentionnons également l'arrêt anglais *Prince*⁸¹. Prince était accusé d'avoir enlevé une jeune fille de moins de seize ans à ses parents et ce, sans autorisation ni excuse légitime. Le fait qu'il s'était trompé de bonne foi sur l'âge de la jeune fille et croyait qu'elle avait dix-huit ans, ne constituait pas un moyen de défense, a-t-il été décidé. Toutefois, selon certains précédents, le prévenu aurait pu invoquer qu'il croyait avoir le consentement du père ou que la jeune fille «n'a pas été enlevée de la possession» de ses parents.⁸² L'erreur de fait n'a pas été exclue à l'égard de *tous* les éléments de l'*actus reus*.

Mais on ne sait même pas si l'erreur de fait peut être totalement exclue. Dans l'arrêt *Custeau*⁸³, la cour d'appel de l'Ontario a fait remarquer ce qui suit:

«S'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte (parfois appelée de responsabilité absolue), le prévenu peut invoquer qu'il croyait réellement pour des motifs raisonnables à un état de choses qui, s'il avait existé, aurait fait de son acte un acte innocent»⁸⁴.

A titre de précédent, citons l'arrêt australien *Maier v. Musson*⁸⁵, où il a été décidé que lorsqu'une personne accusée de possession de boissons prohibées ignore que les boissons qui sont en sa possession contiennent de l'alcool et croit raisonnablement que celles-ci ne sont pas visées par la loi, aucun verdict de culpabilité n'est rendu. L'arrêt antérieur de *Woodrow*⁸⁶ n'a pas été appliqué en l'instance pour le motif qu'il aurait été possible de vérifier si le tabac était édulcoré. L'arrêt *Maier v. Musson*⁸⁷ a été à l'origine de l'arrêt australien bien connu *Proudman v. Dayman*⁸⁸, où il a été établi que si elle est raisonnable, l'erreur de fait constitue un moyen de défense valide à l'encontre d'une infraction de responsabilité stricte.

Au Canada, toutefois, la loi n'est pas aussi claire. Dans la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Pierce Fisheries*⁸⁹, fondée en bonne partie sur l'arrêt *Proudman v. Dayman*⁴⁰, les prévenus ont été accusés d'avoir enfreint l'article 3(1)(b) du règlement sur la pêche au homard⁴¹, puisqu'ils se trouvaient en possession de homards de taille inférieure à celle qui était prescrite dans le règlement. Aucune preuve n'a été apportée de la connaissance de la part des dirigeants ou des employés détenant un poste de responsabilité chez *Pierce Fisheries*, de la présence des homards trop petits dans les locaux de la compagnie. Dans son jugement majoritaire la cour a confirmé le verdict de culpabilité au motif que l'infraction était de responsabilité stricte et que l'ignorance ne constituait pas un moyen de défense. Le juge Ritchie a néanmoins fait la remarque suivante:

«Comme des employés qui travaillaient dans le hangar «où le poisson est pesé et empaqueté», retiraient des homards de caisses «avant l'empa-

quetage» dans des cageots, et comme certains homards trop petits ont été découverts «dans des cageots prêts à l'expédition», il ne semble pas qu'il aurait été difficile pour un «agent ou employé responsable» de prendre connaissance de leur présence sur les lieux.»⁴²

Ceci laisse tout au moins entendre que la difficulté, et à plus forte raison l'impossibilité de prendre connaissance de la présence de ces homards, aurait pu constituer un moyen de défense. En d'autres termes, l'erreur de fait raisonnable n'est pas entièrement exclue: on laisse encore la porte ouverte à ce moyen de défense⁴³.

En droit canadien, donc, on ignore si l'erreur de fait est irrecevable, comme l'a décidé un tribunal anglais dans l'affaire *Woodrow*⁴⁴, ou si l'erreur raisonnable pourrait constituer un moyen de défense, comme l'a décidé le tribunal australien dans l'affaire *Proudman v. Dayman*⁴⁵. Bref, nous ne pouvons dire exactement ce que signifie la responsabilité stricte.

Dans quelles circonstances la responsabilité est-elle stricte?

Il est également impossible de dire dans quelles circonstances il y a responsabilité stricte. En effet, lorsque le Parlement crée une infraction de responsabilité stricte, il est rare qu'il le fasse expressément; il laisse plutôt aux tribunaux le soin de déduire si l'infraction est de responsabilité stricte. Et pourtant, cette déduction est si difficile que les juges ont vite fait remarquer que le Parlement devrait indiquer expressément son intention d'éliminer le *mens rea* de l'infraction. Comme M. le juge Cartwright, alors juge en chef du Canada, l'a fait remarquer dans le jugement dissident qu'il a rendu dans l'affaire *Pierce Fisheries*⁴⁶:

«Cela soulève la question suivante: toutes les fois qu'on se propose de créer une infraction de responsabilité absolue, ne serait-il pas dans l'intérêt public que la disposition législative exprime cette intention en termes clairs et explicites?»

A défaut de termes clairs et explicites, les tribunaux doivent interpréter la disposition d'une façon déductive. En ce sens, la responsabilité stricte n'est pas tant le résultat d'une disposition expresse du Parlement que le résultat d'une déduction des tribunaux. L'interprétation se fait en fonction de divers critères: les termes et le contexte de la disposition, la nature de l'infraction, la sévérité de la sanction et le stigmate découlant de la condamnation. Toutefois, les interprétations diffèrent selon les juges.

1. *Les termes de la loi*⁴⁷

Prenons le premier critère: les termes de la loi. Ceux-ci ne sont jamais parfaitement clairs, lorsque les tribunaux doivent décider s'il y a responsabilité stricte ou non; autrement, le problème ne se poserait pas. Or le fait est que les termes des dispositions législatives sont toujours suffisamment incertains pour se prêter à des interprétations contradictoires. L'arrêt *Beaver*, rendu par la Cour suprême du Canada, nous en donne un exemple⁴⁸.

Beaver était accusé de possession de drogue sans autorisation légitime. Il s'agissait de déterminer s'il pouvait invoquer en défense son ignorance du

fait que la substance en question était une drogue. Bien sûr, la loi ne répondait pas à cette question⁴⁹. Elle précisait toutefois, dans un article subséquent, que si la drogue était trouvée dans un bâtiment occupé par l'accusé, celui-ci était réputé en avoir la possession à moins qu'il ne prouve qu'elle s'y trouvait sans son autorisation, à son insu ou sans son consentement. Quelles conclusions devrions-nous alors tirer?

Les juges de la Cour suprême ont tiré des conclusions divergentes. Certains ont fait le raisonnement suivant⁵⁰: pour qu'il puisse y avoir condamnation, le dernier article exige de celui qui occupe les locaux qu'il connaisse la *présence* de la drogue. Par implication, cet article n'exige donc pas nécessairement de l'occupant qu'il connaisse la *nature* de la substance en question. Cependant, l'infraction d'avoir une drogue en sa possession ne peut pas changer d'un article à l'autre. Par conséquent, si la connaissance de la nature de la substance n'est pas nécessaire pour mener à la condamnation de l'occupant, elle n'est pas nécessaire non plus pour faire condamner celui qui est accusé d'avoir des drogues sur sa personne. Ces juges ont donc conclu qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte.

Les autres juges ont tiré une conclusion différente⁵¹. Leur raisonnement était le suivant: le dernier article ne fait que renverser le fardeau de la preuve. Par conséquent, si l'on découvre le paquet contenant les drogues dans l'armoire de la maison du prévenu et que le paquet s'y trouve à son insu, il lui incombe de démontrer qu'il ignorait la présence du paquet. Il n'appartient pas à l'accusation d'établir le contraire. Mais l'accusé peut toujours invoquer qu'il ne savait pas ce que renfermait le paquet. Ce moyen de défense est recevable, même pour celui qui est accusé d'avoir eu des drogues sur sa personne. Ces juges ont donc conclu qu'il ne s'agissait pas d'une infraction de responsabilité stricte⁵².

2. *La sévérité de la sanction*

Les termes de la loi ne constituent donc pas un guide sûr. Il en va de même pour la sévérité de la peine. L'arrêt *Beaver* nous montre de nouveau pour quelle raison.

Dans cet arrêt⁵³, les tribunaux devaient tenir compte du fait que le Parlement avait adopté la mesure inhabituelle d'imposer une peine minimale de six mois d'emprisonnement. A coup sûr, ont déclaré certains juges⁵⁴, le Parlement ne pouvait en ce cas avoir l'intention de créer une infraction de responsabilité stricte. Comme l'a fait remarquer le juge Cartwright:

«Bien sûr, le Parlement serait compétent pour édicter qu'une personne qui, sans connaissance coupable, a en sa possession physique un paquet qu'elle croit de bonne foi renfermer une substance banale comme du soda à pâte mais qui contient en réalité de l'héroïne doit, une fois ces faits mis en preuve, être déclarée coupable et être condamnée à au moins six mois de prison; mais je me refuserais à prêter pareille intention au Parlement à moins que par ses termes mêmes, la loi ne soit claire et n'admette aucune autre interprétation».⁵⁵

Toutefois, d'autres juges⁵⁶ ont tiré une conclusion tout à fait contraire. A leurs yeux la sévérité de la peine, ainsi que les autres dispositions de la Loi, montraient d'une façon manifeste «la vigilance et la fermeté exceptionnelles avec lesquelles le Parlement comptait enrayer le trafic illégal des narcotiques»⁵⁷. A leur avis, le sujet, l'objectif et la portée de la Loi faisaient qu'en donnant à ses dispositions une interprétation exigeant le *mens rea*, on irait à l'encontre de l'objectif même de la Loi. Ils ont donc conclu qu'il s'agissait d'un cas de responsabilité stricte. Si cela entraîne des injustices, la loi prévoit certains recours: la suspension d'instances par le procureur général ou le pardon absolu en vertu de la prérogative royale⁵⁸.

3. La nature de l'infraction

Si la sévérité de la peine n'est pas concluante, qu'en est-il de la nature de l'infraction? Les arrêts portant sur la responsabilité stricte rangent souvent les infractions en deux catégories: les actes criminels au sens propre du terme, et les actes qui «ne sont pas réellement criminels mais sont, dans l'intérêt public, des actes interdits sous peine de sanction.»⁵⁹ Comme l'a dit le juge Ritchie dans le jugement majoritaire rendu dans l'affaire *Pierce Fisheries*⁶⁰:

«D'une façon générale, il y a présomption en *common law* que le *mens rea* constitue l'élément essentiel de toutes les infractions proprement criminelles, mais l'étude d'une jurisprudence abondante m'a convaincu qu'il existe 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 cette présomption.»

Toutefois, ce n'est là rien d'autre que la distinction traditionnelle entre *mala in se* et *mala prohibita*, entre les crimes véritables et les «quasi-crimes», distinction pleine de difficultés⁶¹. Comme l'a signalé Bentham, si la loi interdit un acte parce qu'il serait contraire à l'intérêt public de l'accomplir, l'acte est sûrement antisocial; s'il est antisocial, il est mauvais. En quoi un tel acte diffère-t-il sauf peut-être au plan de sa gravité, des actes manifestement criminels comme le vol et le meurtre?

Prenons par exemple l'infraction suivante. En 1867, l'article 13 de la Loi sur les pêcheries⁶² prévoyait que:

«Personne ne doit jeter d'un bâtiment du lest, de la cendre, du charbon, des pierres ou d'autres substances nuisibles ou délétères dans quelque rivière, havre ou rade, ou dans des eaux où se fait la pêche.»

Est-ce là un crime au sens propre du mot ou une simple infraction? En 1867, les gens auraient peut-être considéré qu'il s'agissait d'une simple infraction, mais c'était avant l'ère des épanchements d'huile, de l'extermination des poissons et de la stérilisation biologique des lacs et rivières. Serions-nous aussi tolérants à l'époque actuelle?

Il est donc difficile de distinguer nettement les crimes véritables des «quasi-crimes». La principale distinction est peut-être la suivante, comme l'a

fait remarquer Barbara Wootton: les «*mala in se*» sont des «*mala antiqua*»⁶³. Mais que cette distinction dépende du temps depuis lequel existe l'infraction, ou qu'il s'agisse uniquement d'une question de degré, ce ne semble pas un critère approprié pour déterminer si la présomption en faveur du *mens rea* se trouve repoussée.

4. *Le stigmatisme en cause*

On dit que l'un des indices de la nature de l'infraction et, par conséquent, de la question de savoir si elle exige le *mens rea*, consiste dans le degré d'infamie qu'elle comporte. Citons encore une fois les paroles du Juge Ritchie dans l'arrêt *Pierce Fisheries*⁶⁴:

«Je ne crois pas qu'on ait allongé la liste des crimes prévus dans notre droit pénal en interdisant, par règlement, d'avoir en sa possession des homards trop petits, et je ne crois pas non plus que les contrevenants porteraient ici le stigmatisme qui s'attache à une condamnation pour une infraction criminelle.»

Mais comment l'infamie peut-elle se mesurer? Cela dépend de plusieurs facteurs qui tiennent tant à l'auteur qu'aux circonstances et aux modalités de l'infraction sans oublier le moment où elle a été perpétrée, et enfin, à l'opinion que peut s'en faire le tribunal. L'époque de la perpétration de l'infraction constitue nettement un facteur crucial. Des actes jadis considérés comme scandaleux ne le sont plus et vice versa. L'obscénité semblait peut-être odieuse il y a cent ans, mais est-ce encore le cas? La pollution des rivières causait peut-être peu d'émoi il y a cent ans, mais ce n'est plus le cas maintenant. Par conséquent, le degré d'infamie qui s'attache à une infraction est susceptible de varier selon les époques.

Cependant, cela va à l'encontre du principe voulant qu'en se prononçant sur la question du *mens rea*, les tribunaux ne soient que les fidèles interprètes de la loi. Imaginons qu'une infraction existe depuis longtemps et qu'un juge, en vue de déterminer si elle exige le *mens rea*, se demande jusqu'à quel point cette infraction est infamante. S'agit-il de l'infamie qui s'y rattache à l'heure actuelle⁶⁵? Mais en quoi cela se rapporte-t-il à l'intention qu'avait le Parlement au moment de la création de l'infraction? Le juge doit-il mesurer l'infamie en fonction de l'époque de l'adoption de la disposition? Mais alors jusqu'à quel point la moralité d'autrefois doit-elle avoir une influence décisive de nos jours?

L'infamie est donc un mauvais critère, puisqu'elle varie selon chaque cas d'espèce. Elle dépend trop des circonstances de l'infraction pour qu'on en fasse un critère qui permette de déterminer si l'infraction est de responsabilité stricte. Bref, l'infamie est une notion trop subjective⁶⁶.

C'est également une notion qui tourne en rond. Elle dépend, entre autres, de la façon dont l'infraction est perçue, principalement de la part des tribunaux. Ainsi, lorsque la Cour suprême conclut que la possession de homards trop petits ne donne lieu à aucune infamie, dans quelle mesure cette conclu-

sion se fonde-t-elle sur la nature de l'infraction ou tout simplement sur le fait que le tribunal s'est refusé à y voir une infamie? Le tribunal n'aurait-il pas également pu dire que l'infraction mettait en danger une importante ressource naturelle, une ressource vitale à l'économie de la région?

En conclusion, l'infamie s'avère tout à fait insatisfaisante en tant que critère de responsabilité. Son incompatibilité avec les règles d'interprétation législative montre qu'il faut repenser tout le processus qui laisse à l'interprétation judiciaire le soin de déterminer le régime de responsabilité.

5. *Le critère de l'utilité*

De fait, le Conseil privé a récemment proposé, dans l'arrêt *Lim Chin Aik*⁶⁷ un critère qui se dissocie tout à fait de l'interprétation législative. *Lim Chin Aik* avait été condamné en vertu d'une ordonnance d'immigration de Singapour. Aux termes de l'ordonnance, quiconque demeurait à Singapour alors qu'il lui était interdit d'y entrer, commettait une infraction. *Lim Chin Aik* avait fait l'objet d'une telle interdiction; mais celle-ci n'ayant pas été publiée, elle n'avait pas été portée à sa connaissance. Le verdict de culpabilité fut cassé pour le motif qu'il était futile d'imposer une punition en pareil cas.

«Il ne suffit pas», disait le Conseil privé, «de déclarer tout bonnement que la loi s'attache à un préjudice social sérieuse et de là, de conclure à la responsabilité stricte. Il importe également de se demander si, dans l'instance, la responsabilité stricte facilite la mise en application des règlements. En d'autres termes, le prévenu doit être en mesure de faire quelque chose, directement ou indirectement, qui servira à promouvoir l'observation des règlements soit en exerçant une surveillance ou en effectuant une inspection, soit en améliorant ses méthodes commerciales, soit en exhortant les gens soumis à son autorité. Autrement, il n'existe aucun motif permettant de le punir, et il est impossible de déduire que la législature a imposé la responsabilité stricte dans le seul but de trouver une infortunée victime⁶⁸».

Cette doctrine pourrait comporter certains avantages. D'abord, elle transformerait la responsabilité stricte en une responsabilité fondée sur la négligence: si le prévenu est en mesure de faire quelque chose et qu'il omet de la faire, il ne se montre pas diligent; il est donc négligent. Ensuite, les tribunaux ne seraient plus limités à une simple interprétation de la loi: il est impossible de savoir si le prévenu était en mesure de faire quelque chose en considérant uniquement les termes de la loi.

Toutefois, il existe des inconvénients. Premièrement, on peut se demander si la décision est logique. Le Conseil privé met sur le même pied la question de savoir si la responsabilité stricte facilite la mise en application des règlements, et celle de savoir si le prévenu est en mesure de faire quelque chose en vue de promouvoir l'observation des règlements. Or il s'agit de deux choses différentes. Le fait que ce prévenu ne peut rien faire ne signifie pas qu'en lui imposant une peine, on ne facilitera pas la mise en application de la loi.

La peine montrera peut-être à d'autres l'extrême diligence requise par la loi. Comme Hart le fait remarquer: « . . . la punition imposée à ceux qui agissent involontairement ou pour quelque raison valable peut avoir une valeur utilitaire grâce aux effets qu'elle produit sur d'autres personnes⁶⁹ ». Il aurait été injuste, mais non futile, de punir Lim Chin Aik.

Cela n'aurait pas été futile, entre autres raisons, parce qu'il aurait alors été certain que l'accusation n'avait pas à établir le *mens rea* ou à le réfuter. C'est la doctrine de la convenance administrative, et c'est la raison primordiale pour laquelle, dans l'arrêt Woodrow, le tribunal a décidé que la possession de tabac édulcoré était une infraction de responsabilité stricte. La même justification aurait également pu s'appliquer à l'affaire *Lim Chin Aik*⁷⁰. Selon l'administrateur, en exigeant le *mens rea*, on rend impossible l'obtention de verdicts de culpabilité, car dans ce genre d'infractions, on ne peut jamais faire la preuve de l'état d'esprit du prévenu.

En second lieu, le critère énoncé dans l'arrêt *Lim Chin Aik* n'est pas satisfaisant. On tient trop compte du contrevenant sans penser à l'infraction. Il nous faut reconnaître que ce critère pourrait amener à traiter différemment deux individus accomplissant le même acte. Prenons le cas suivant: il est interdit à deux individus d'entrer au pays. L'un y entre parce que l'interdiction ne lui est pas connue. L'autre, qui est au courant de la prohibition, y entre parce qu'en raison du brouillard, il a cru par erreur se trouver sur la côte des États-Unis. Aucun des deux ne sait qu'il enfreint la loi. Le premier doit être acquitté, d'après l'arrêt *Lim Chin Aik*, parce qu'il ne pouvait rien faire en vue de promouvoir l'observation des règlements interdisant à certaines personnes d'entrer au pays. Mais le second doit être déclaré coupable parce qu'il aurait pu faire quelque chose: s'abstenir de naviguer au large de la côte Atlantique.

N'est-ce pas là une conclusion étrange? Est-il logique d'imputer une responsabilité stricte au second individu et non au premier? Peut-on valablement décider qu'une seule et même infraction est de responsabilité stricte tout en ne l'étant pas? La doctrine générale ne veut-elle pas qu'une infraction de responsabilité stricte le demeure d'un façon générale, quelles que soient les circonstances et quel que soit le contrevenant? L'arrêt *Lim Chin Aik* met en quelque sorte fin à cette objectivité.

Pourquoi la loi est-elle ambiguë?

Le droit de la responsabilité stricte est donc loin d'être clair. Il ne précise pas jusqu'à quel point la responsabilité stricte est «stricte», jusqu'à quel point la responsabilité absolue est «absolue». Il n'existe par ailleurs aucune méthode sûre et certaine de déterminer si une infraction est de responsabilité stricte ou non.

Toutefois, si le droit n'est pas clair, la raison qui explique son manque de clarté est évidente. En droit pénal, pour qu'il y ait responsabilité, il faut qu'une faute ait été commise; or la responsabilité stricte est une responsabilité sans faute. Cela donne lieu à une contradiction qu'il n'a jamais été possible de résoudre.

La responsabilité fondée sur la faute est la doctrine la plus ancienne et la plus importante⁷¹. Au dix-neuvième siècle, peu d'infractions étaient punissables sans la preuve d'une faute⁷². On reconnaissait généralement que selon un principe de justice naturelle, «*actus non facit reum nisi mens sit rea*»⁷³.

Avec l'arrêt *Woodrow*⁷⁴, la responsabilité stricte s'est introduite subrepticement dans le droit pénal. Elle y est demeurée sans toutefois se faire accepter tout à fait. Elle a donné lieu à toute une série d'infractions de bien-être public, la vente d'aliments impropres à la consommation⁷⁵, la garde sans permis d'aliénés mentaux⁷⁶, la vente de boissons alcooliques à des personnes en état d'ébriété⁷⁷. Pour ces infractions, l'erreur de fait ne constituait pas un moyen de défense.

L'Angleterre n'a pas été seule à s'éloigner de la pureté primitive du *mens rea*. En France également⁷⁸, on a créé des crimes de responsabilité stricte et, en d'autres endroits où s'applique le common law, il y a eu des courants semblables: la responsabilité stricte est apparue aux États-Unis⁷⁹, en Australie et en Nouvelle-Zélande⁸⁰, ainsi qu'au Canada.

Certains ont vu dans cette évolution un abandon du moralisme du dix-huitième siècle au profit d'une nouvelle théorie dépouillée du *mens rea*⁸¹. D'autres ont cru déceler un courant plus récent s'éloignant de la responsabi-

lité stricte pour revenir à la doctrine du *mens rea*⁸². Mais comme l'a fait remarquer Howard: «. . . la vérité, c'est que personne ne sait pourquoi la doctrine est apparue; on sait uniquement qu'elle est apparue»⁸³. Tout ce que l'histoire nous révèle, c'est que la responsabilité stricte a fait son apparition et est demeurée. Au lieu d'être repoussée, la responsabilité stricte a été intégrée dans un système de responsabilité fondé sur la faute, et cette union a survécu malgré son incohérence.

Mais on peut se demander pour quelle raison. Est-ce à cause de la nature des infractions de responsabilité stricte elles-mêmes? Étant punissables principalement d'amendes minimales, causant un stigmate infime et se rapportant à des actes considérés ni comme criminels ni comme dangereux, ces infractions sont à la périphérie du droit pénal. Elles n'ont pas leur place dans le Code criminel, ni dans les ouvrages de droit pénal ni dans les cours de droit criminel, mais bien dans les lois et règlements à caractère non criminel, portant sur la marine marchande, les pêcheries, les aliments et drogues, les poids et mesures et ainsi de suite. On les considérait comme des infractions de nature plutôt civile que criminelle et, en tant que telles, elles ont été trop aisément ignorées des pénalistes. Tout en étant beaucoup plus nombreuses que les crimes véritables ces infractions, par une sorte d'ironie, n'ont jamais été acceptées comme partie intégrante de la philosophie du droit pénal. Par conséquent, on n'a jamais déterminé dans quelles circonstances une infraction est de responsabilité stricte, que ce soit dans la théorie ou dans la pratique.

1. *La théorie*

Toute entreprise, toute discipline exige une théorie. C'est la théorie qui organise, systématise et oriente la pratique. Le droit n'échappe pas à cette règle. Privé d'une théorie, le droit tombe rapidement dans le pragmatisme et l'embrouillamini des cas d'espèce. Par conséquent, c'est à la théorie du droit pénal qu'il revient de fournir une solution au problème fondamental de la responsabilité stricte.

Jusqu'à maintenant, cela n'a pas été fait. Le théoricien s'est plutôt arrêté à une question tout à fait différente, celle de savoir jusqu'à quel point la responsabilité stricte peut se justifier. Dans les débats qui opposent ceux qui veulent abolir la responsabilité stricte⁸⁴ et ceux qui veulent l'appliquer à toutes les infractions⁸⁵, nous perdons de vue le problème le plus urgent: tant que la responsabilité stricte demeure, il faut un critère sûr qui permette de déterminer les infractions auxquelles elle s'applique⁸⁶. Mais on a laissé à la pratique la tâche de résoudre la question.

2. *La pratique*

Nous avons déjà montré les piètres résultats d'une pratique judiciaire qui, laissée à elle-même, ne peut sans l'aide d'une doctrine ou de principes de base résoudre le problème d'une façon satisfaisante.

Une des raisons en est la suivante: dans notre système de droit, les juges jouent un rôle de «pragmatistes» et non de théoriciens. Leur tâche consiste à établir le droit au fur et à mesure, et non à ériger une théorie cohérente. «La tâche de Vos Seigneuries en cette Chambre», a dit Lord MacMillan à la Chambre des Lords, «consiste à trancher des litiges, et non à rationaliser le droit de l'Angleterre. On peut bien laisser à d'autres le soin de s'occuper de cette question captivante mais épineuse»⁸⁷.

Il existe pourtant une raison plus importante. Selon les tribunaux, la responsabilité stricte est fondamentalement un problème d'interprétation statutaire. Cette approche est forcément fragmentaire, chaque décision ne visant en fait que l'infraction en litige et la phraséologie de la disposition qui la gouverne. La décision ne fait donc pas autorité lorsqu'un tribunal doit se prononcer sur une autre infraction régie par une disposition différente. Les arrêts relatifs aux dispositions statutaires ont de leur nature même un effet restreint.

D'où l'état pitoyable du droit en matière d'interprétation statutaire. Les ouvrages qui traitent de ce sujet ne contiennent en fait qu'un amoncellement de maximes qui, comme les proverbes, vont par deux, l'une contredisant l'autre. Se fier à l'interprétation statutaire pour éclairer les règles de la responsabilité stricte, c'est espérer l'impossible, car les tribunaux n'ont jamais défini leur propre rôle en ce domaine.

Quel est donc le rôle des tribunaux? Il est peu de gens qui souscriraient à l'opinion catégorique de Hobart et de Blackstone voulant que les tribunaux ont le droit de déclarer nulle une loi contraire à la justice, au droit naturel ou au droit divin⁸⁸. Mais combien de gens souscriraient à l'avis contraire de ce juge anglais du dix-neuvième siècle qui avouait que les tribunaux «siègent en leur qualité de serviteurs de la reine et de la législature»⁸⁹? Les remarques des juges sur la responsabilité stricte, par exemple celles du juge Cartwright dans l'arrêt *Beaver*⁹⁰, montrent qu'ils ont su adopter un juste milieu. Ils se comportent envers le Parlement de la même façon qu'un ministre sage se comporte envers un monarque impétueux. Il se plie devant la suprématie du souverain tout en gouvernant de la façon dont il estime que le souverain devrait gouverner, à moins que les ordres clairs et précis de ce dernier ne l'en empêchent.

Les tribunaux estiment qu'ils sont là pour interpréter les lois, mais il est clair qu'ils font davantage. Il est impossible de définir le degré d'infamie qui s'attache à une infraction en ne faisant qu'interpréter la loi, ou de savoir si le prévenu aurait pu faire quelque chose en vue de promouvoir l'observation du règlement en ne faisant qu'examiner les termes mêmes de la loi. Et le principe qui est au cœur du problème, la présomption en faveur du *mens rea*, n'est pas une création du Parlement mais des tribunaux.

La présomption relative à l'exigence du *mens rea* vient du common law que le Parlement est réputé connaître et dont il est censé tenir compte lorsqu'il légifère. Comme le dit Glanville Williams: «Chaque loi de nature cri-

minelle est exprimée d'une façon elliptique. Il est impossible d'énoncer toutes les conditions et exceptions qu'on a en vue en rédigeant une disposition pénale. Ainsi, lorsqu'on crée une infraction, on ne précise pas que l'enfant de moins de huit ans ne peut pas en être déclaré coupable, ou qu'il est possible d'invoquer en défense l'aliénation mentale ou la contrainte. Ces exemptions relèvent des principes généraux du droit pénal qui s'appliquent implicitement à toutes les infractions. Sur le continent européen, où le droit pénal est codifié, ainsi que dans les pays membres du Commonwealth qui possèdent un code criminel, ces principes généraux se trouvent dans le code et ne sont pas repris dans chaque disposition particulière. Or la notion de *mens rea* fait partie des principes généraux du droit pénal; . . . il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que chaque fois où la législature crée un crime nouveau, elle décrète l'exigence du *mens rea* ou même en fasse mention»⁹¹.

Mais pourquoi ne le ferait-elle pas? Le *mens rea* diffère beaucoup des moyens de défense tels que la minorité pénale et l'aliénation mentale. Il est facile de définir la minorité pénale et de l'appliquer à l'ensemble du droit pénal⁹². Mais le *mens rea* est un concept difficile et complexe, englobant différents genres d'intention, d'insouciance, de connaissance. Il importe donc de l'établir et d'en préciser l'existence pour chaque infraction. De fait, il est beaucoup plus raisonnable de s'attendre à ce que le législateur mentionne le *mens rea* que d'en présumer l'exigence.

C'est précisément ce qui se produit. Dans tout le Code criminel, peu d'infractions s'appuient sur la présomption du *mens rea*; les termes de la loi sont en général clairs. A l'heure actuelle, la législation pénale foisonne de termes connotant le *mens rea*. Les Statuts révisés du Canada emploient les mots «volontairement»⁹³, «sciemment» et «frauduleusement» ou leurs dérivés des milliers de fois, et les expressions «avec négligence», «avec insouciance» et «par corruption» plusieurs centaines de fois. Dans les anciennes lois anglaises il en va de même. Un examen effectué au hasard et portant sur trente infractions figurant dans le *Offences Against the Person Act (1861)*⁹⁴ a révélé que chacune comportait un élément psychologique qui y était énoncé et décrit en toutes lettres.

Au contraire, les infractions considérées comme des infractions de responsabilité stricte n'écartent presque jamais expressément l'élément psychologique. Elles évitent tout simplement de le mentionner.

Malgré tout le respect que nous portons à Lord Devlin⁹⁵, nous devons reconnaître que les législateurs semblent se préoccuper de la responsabilité pénale. Lorsqu'il est requis, ils semblent énoncer expressément l'élément psychologique, et lorsqu'ils l'omettent il semble que ce soit délibérément et non par inadvertance. Les administrateurs et les légistes semblent être pleinement conscients, comme certains d'entre eux le reconnaissent, de la nécessité d'incorporer en toutes lettres l'exigence du *mens rea*, lors de la rédaction de dispositions créant des infractions particulièrement graves⁹⁶.

Par conséquent, la théorie voulant qu'une disposition créatrice d'infraction prescrive implicitement le *mens rea* n'est pas une présomption sur

laquelle paraissent se fonder le Parlement, les rédacteurs de textes législatifs et les administrateurs; elle consiste plutôt dans une intention que les tribunaux prêtent au législateur. Elle indique la façon dont, au sens des tribunaux, le législateur devrait procéder. Il ne s'agit donc pas d'une règle d'interprétation statutaire au sens strict du terme.

Il n'est donc pas étonnant qu'en tentant de résoudre le problème de la responsabilité stricte au moyen de l'interprétation statutaire, avec toutes les difficultés que celle-ci comporte, et invoquant le contrôle judiciaire, avec tout ce que celui-ci implique, les tribunaux n'aient pas réussi à établir une doctrine cohérente en matière de responsabilité stricte. Leur échec est facile à comprendre.

L'incertitude pose-t-elle un problème ?

Cet échec est compréhensible, certes, mais il est également regrettable. Il est rare que nous puissions dire, dans l'état actuel des choses, si une infraction réglementaire donnée est de responsabilité stricte. Quelque 90% des infractions sont créées par des lois rédigées de façon telle que personne ne sait exactement ce qu'elles interdisent. Cela porte un dur coup au principe de légalité.

Le principe de légalité vise à l'uniformité, à la certitude des lois et à l'exclusion de l'arbitraire. Il vise à l'uniformité en cherchant à régler les cas semblables de façon semblable et les cas différents de façon différente. Il vise à la certitude afin que le justiciable soit averti de ce que dit la loi, puisse prédire les conséquences juridiques de certains actes et planifier sa vie en conséquence. Il vise au gouvernement fondé sur des normes objectives plutôt que sur un pouvoir discrétionnaire subjectif. Bref, le principe de légalité cherche le plus possible à assurer la justice, la liberté et la dignité humaine.

Qu'advient-il si les lois ne sont pas claires? L'interprétation des lois varie alors d'un tribunal à l'autre au détriment de l'uniformité. Il en va de même pour la liberté, lorsque le citoyen ne connaît plus exactement de ses droits et ne peut prédire dans quelles circonstances il y aura intervention légale. L'individu est alors à la merci des fonctionnaires. La justice, la liberté et la dignité sont au rabais.

Prenons le cas de la justice. Régler des cas semblables de façon semblable et des cas différents de façon différente, c'est précisément là ce que rendent impossible les règles actuelles de la responsabilité stricte et ce, pour deux raisons distinctes.

D'abord l'idée même de responsabilité stricte est incompatible avec la justice puisqu'elle règle de façon identique des cas qui comportent des différences notables. Il y a un monde qui sépare les actes accomplis délibérément et ceux qui sont accomplis par inadvertance. Comme on l'a déjà dit, même un chien sait si on lui donne un coup de pied ou si on ne fait que buter

contre lui. Le common law classique était sensible à cette différence lorsqu'il faisait la distinction entre le meurtrier et l'homicide involontaire coupable. Au contraire les dispositions législatives réglementaires n'en tiennent pas compte. Selon la Cour suprême dans l'arrêt *Pierce Fisheries*, il importe peu que l'on soit sciemment ou par inadvertance en possession de homards de taille inférieure à la taille réglementaire.⁹⁷ On pourrait citer de nombreux autres exemples.

Mais, il y a encore pire car, dans l'état actuel du droit, des cas semblables sont réglés de différentes façons. Dans l'affaire *Paris*⁹⁸, le prévenu était accusé d'avoir sciemment ou volontairement commis un acte de nature à faire d'un enfant un jeune délinquant. Se fondant sur un précédent, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a décidé que c'était là une interdiction absolue; il importait peu que le prévenu ait connu ou non l'âge de la jeune fille. . . Au contraire, dans l'affaire *Rees*⁹⁹, où l'accusation était la même, la Cour suprême du Canada a exprimé l'avis contraire: Pour être déclaré coupable, le prévenu devait savoir que la victime n'avait pas atteint l'âge requis. Elle a donc cassé le verdict de culpabilité. Et on pourrait multiplier les exemples. Dans l'arrêt *Beaver*¹⁰⁰, par exemple, le juge de première instance a décidé que la possession d'une drogue constituait une infraction, même si le prévenu ignorait qu'il s'agissait d'une drogue, mais la Cour suprême du Canada a décidé le contraire: la possession qui ne coexiste pas avec la connaissance ne constitue pas une infraction. Par conséquent, à un moment donné et à un endroit donné, un acte est considéré comme une infraction, alors qu'il n'est pas considéré comme une infraction à un autre moment et à un autre endroit. Comment cela peut-il être juste?

Le droit actuel peut-il être efficace? L'efficacité exige un certain degré de prévisibilité. Le commerçant, l'homme d'affaires ou le citoyen ordinaire doivent être en mesure de prédire si les tribunaux criminels verront ou non leur comportement d'un œil défavorable. Toutefois, dans l'état actuel du droit, il est impossible de faire cette prédiction. Qui aurait pu prédire d'une façon certaine que la Cour suprême du Canada déciderait, dans l'arrêt *Beaver*¹⁰¹, que la possession d'une drogue ne constituait pas une infraction si l'accusé ignorait qu'il s'agissait d'une drogue, et que l'avis du juge Cartwright serait adopté par la majorité de la cour? Qui aurait pu prédire que dans l'arrêt *Pierce Fisheries*¹⁰², le même tribunal déciderait que le fait de posséder des homards de taille inférieure à la taille réglementaire constituait une infraction, et que l'avis de la cour d'appel de la Nouvelle-Écosse et celui de M. le juge en chef Cartwright ne seraient pas adoptés par la majorité du tribunal? Tant que la Cour suprême ne s'est pas prononcée, personne ne peut dire dans quel sens elle s'orientera ni, par conséquent, en quoi au juste consiste le droit.

Nous devons donc avancer cahin-caha dans l'espoir ou la crainte, et gaspiller temps et argent à débattre des causes jusqu'au tribunal de dernière instance. Nos efforts risquent toujours d'être vains. Pendant des années nous avons tous présumé que l'art. 5(1) de la Loi des aliments et drogues énonçait

une interdiction absolue à l'encontre des étiquettes mensongères.¹⁰³ Toutefois, en 1972, la cour de district de la Saskatchewan a décidé le contraire¹⁰⁴: le *mens rea* était un élément essentiel. Pendant des années, nous avons pensé que l'art. 37 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions¹⁰⁵ énonçait une interdiction stricte à l'encontre des réclames trompeuses. Et pourtant en 1972, on a soutenu le contraire devant la Cour suprême du Canada; celle-ci, en l'espèce, a conclu qu'il était inutile de décider si le *mens rea* était requis ou non. Une telle incertitude dans des domaines qui touchent de si près à la vie quotidienne, aux affaires et au commerce est particulièrement regrettable.

En outre, pensons à ce qu'il en coûte en temps et en argent. Dans l'affaire *Pierce Fisheries*¹⁰⁶, il y a eu un procès devant un magistrat, un appel à la cour d'appel de la Nouvelle-Écosse et un autre appel à la Cour suprême du Canada. Dans l'affaire *R. v. Rees*,¹⁰⁷ c'était encore pire: il y a eu un procès devant la cour juvénile de Vancouver, un appel à la cour suprême de la Colombie-Britannique, un autre à la cour d'appel de la Colombie-Britannique et un dernier appel à la Cour suprême du Canada. Est-ce vraiment dans l'intérêt du pays de consacrer tant de ressources à répondre à des questions qui ne se poseraient jamais si la loi était plus claire? Est-il réellement juste de faire porter à l'individu le fardeau d'une incertitude qui a pour effet soit de le laisser dans l'ignorance de ses responsabilités soit de le forcer à payer pour avoir le privilège de les connaître, en faisant entreprendre des recherches approfondies par son avocat et en faisant débattre la question devant les tribunaux, quand on sait que si la loi était formulée autrement, la réponse sauterait aux yeux?

C'est malheureusement l'état dans lequel se trouve le droit. Comme nous l'avons vu, il n'a ni rime ni raison et il est dépourvu d'organisation, à un point tel qu'il est impossible de l'expliquer, voire de le connaître. Par conséquent, le citoyen n'est pas en mesure de bien comprendre les obligations et les responsabilités que lui impose le droit réglementaire. A cet égard, le droit est incertain et imprévisible. Les Canadiens ne sont donc pas pourvus du droit qui leur revient. Ils sont à la merci des administrateurs et des tribunaux. Heureusement jusqu'à maintenant ceux-ci se sont montrés justes et raisonnables. Mais il vaudrait mieux chercher à prévenir des abus possibles que de continuer de nous en remettre à leur discrétion.

Bref, le droit de la responsabilité stricte est épouvantablement obscur puisque personne ne sait exactement en quoi la responsabilité stricte consiste, ni quand elle s'applique, et, le cas échéant, quelle en est la portée. Sans l'ombre d'un doute, la première réforme qui s'impose consiste à clarifier cette partie du droit.

Mais, dans quel sens cette clarification doit-elle se faire? Une façon simple de clarifier la loi, consisterait, selon quelques auteurs, à appliquer la responsabilité stricte à toutes les infractions. Mais on pourrait tout aussi bien faire de la faute un élément essentiel à toutes les infractions. Cette question soulève des problèmes de politique criminelle liés à l'idée de justice qui

débordent le cadre de la présente étude. Il revient à la Commission elle-même d'étudier ces questions dans son document de travail, puisque, au-delà de la responsabilité stricte, le problème qui se pose est celui de la définition et de la justification du droit pénal dans son ensemble et de la place (s'il en est) que pourrait occuper la responsabilité stricte dans un droit pénal qui reste à définir.

RENVOIS

1. *L'importance du problème, supra.*
2. C'est là inévitablement une estimation approximative. Les statistiques n'indiquent pas combien de personnes ont été déclarées coupables d'infractions sommaires; elles indiquent uniquement le nombre de verdicts de culpabilité rendus. Toutefois, les statistiques ayant trait aux actes criminels fournissent l'un et l'autre renseignements. Ainsi, d'après les *Statistiques de la criminalité, 1969*, Statistique Canada, (Ottawa: Information Canada, 1972) 12 et 13, il y a eu en 1969, un total de 62,550 condamnations et de 38,017 personnes déclarées coupables d'actes criminels. Cela donne approximativement une proportion de 2 sur 3. En gros, il y a deux prévenus déclarés coupables pour chaque groupe de trois condamnations. Nous pouvons donc généraliser et dire que les 1,400,000 verdicts de culpabilité rendus pour des infractions de responsabilité stricte (d'après les estimations du document 1, intitulé *L'importance du problème, supra*, renvoi 1) étaient le fait de 900,000 personnes.
3. Ce chiffre a été fourni par Statistique Canada, section de la statistique de l'état civil, gouvernement fédéral, Ottawa.
4. H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility* (Oxford: Clarendon Press, 1968) 20.
5. *La responsabilité stricte en pratique, supra.*
6. (traduction) «Il y a un inconvénient à formuler une loi en des termes qui expriment la responsabilité stricte, tout en y greffant une entente tacite à l'effet qu'un prévenu sera à l'abri de toute poursuite s'il possède la preuve complète et inébranlable de son innocence: quiconque croit que le législateur voulait dire ce que la loi énonce a aussi lieu de trouver que la loi est rigoureuse à l'excès. Quant à ceux qui connaissent l'écart existant entre l'intention réelle du législateur et la formulation même de la loi, ils ont lieu de taxer celle-ci d'hypocrisie. Il risque fort d'en résulter chez eux un manque évident de respect envers la loi.» Marlin, *Morality and the Criminal Law*, thèse de doctorat non publiée, Faculté de philosophie, Université de Toronto, Toronto, Canada, voir le renvoi 16.
7. P. Devlin, *Samples of Law Making* (London: Oxford University Press, 1962) 71.
8. *Supra*, renvoi 4, à 112.
9. L'épithète «réglementaire» sert habituellement à désigner ce genre d'infraction, bien qu'il existe également d'autres façons de la désigner: «infractions de bien-être public» Sayre, *Public Welfare Offences* (1933), 33 Col. L. Rev. 55, «infractions civiles», Perkins, *The Civil Offence* (1952), 100 U. Pa. L. Rev. 832, «contraventions», *Model Penal Code* (1954), Tentative Draft No. 2, sec. 1.05(5); de Starrs, *The Regulatory Offence in Historical Perspective* dans *Essays in Criminal Science* (Mueller ed., London: Sweet & Maxwell, 1961) 241.
10. Voir *R. v. Ping Yuen, infra*, renvoi 43.
11. La vente d'aliments impropres à la consommation constitue l'exemple classique d'une infraction réglementaire; elle a fait l'objet de la cause type en matière de responsabilité stricte, *Regina v. Woodrow*, 11 M. & M. 404 (Exch 1846); 153 E.R. 907, où un commerçant a été déclaré coupable d'avoir vendu du tabac édulcoré dont il ignorait pourtant la détérioration. Voir également *Hobbs v. Winchester Corporation* [1910] 2 K.B. 471, où un boucher a été déclaré coupable d'avoir vendu de la viande avariée, bien qu'il n'était pas au courant de la piètre qualité de son produit. Mais voir *Gleeson v. Hobson, infra*, renvoi 19.

12. Voir l'article 43(1) de la Loi sur les poids et mesures, S.R.C. 1970, c. W-7; *Leblanc v. Lafontaine* (1940), 78 C.S. 547, 75 C.C.C. 277; *Bourget v. Têtu* (1940), C.S. 56; *R. v. Piggly-Wiggly Canadian Ltd.* (1933), 4 D.L.R. 491, 60 C.C.C. 104, 2 W.W.R. 475.
13. Règlement sur la pêche au homard, art. 3(1)(b), C.P. 1963-745, DORS/63-173, adopté en vertu de l'art. 34 de la Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1952, c. 119; on a conclu que ce règlement créait une infraction de responsabilité stricte, relative-ment à la grosseur des homards achetés par le prévenu, *La Reine c. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5, [1970] 5 C.C.C. 193.
14. (Traduction) «... l'exigence d'un élément psychologique ne se trouve pas totale-ment éliminée du fait que l'infraction est de responsabilité stricte. Il peut être nécessaire de prouver que D. était au courant de toutes les circonstances propres à l'infraction, à l'exception de celles qui sont soumises au régime de la respon-sabilité stricte... Il n'y a pas de raison d'exclure tous les autres moyens de dé-fense qui peuvent être invoqués lorsqu'il s'agit d'une infraction comportant le *mens rea*». Smith and Hogan, *Criminal Law* (2^e éd. London: Butterworths, 1969) 67. Voir également P. Brett, *An Inquiry into Criminal Guilt* (Sydney: Law Book Company of Australasia, 1963), C. Howard, *Strict Responsibility* (London: Butterworths, 1963), et J. Ll. J. Edwards, *Mens Rea in Statutory Offences*, dans 8 Cambridge Studies of Criminology (Nendeln/Liechtenstein: Kraus Reprint, 1968).
15. *Harding v. Price*, [1948] 1 Q.B. 695, *Hill v. Baxter*, [1958] 1 Q.B. 277, [1958] 1 All E.R. 196, 42 Cr. App. R. 51.
16. (1933), 24 Cr. App. R. 74. Le professeur Randall Marlin de la faculté de philo-sophie de l'université Carleton nous a signalé que malgré les critiques théoriques dont la décision a été l'objet, une lecture attentive des comptes rendus qui ont été faits à l'époque du procès lui-même montrent que M^{lle} Larsonneur semblait parfaitement consciente du fait qu'elle tentait, par un mariage de raison à un parfait étranger, de contourner l'esprit des lois d'immigration qui étaient alors en vigueur. Elle essaya de se marier en Angleterre, mais le Home Office fit échec à cette première tentative. S'étant vu refuser la permission de séjourner au Royaume-Uni, elle se serait normalement rendue en France ou dans quelque autre pays, d'où elle n'aurait pu rentrer au Royaume-Uni que via un port où s'effectuait la vérification des passeports. Il est probable qu'on lui aurait refusé l'entrée au pays. Elle a plutôt décidé de se rendre en Irlande d'où, pour des raisons politiques et historiques, il était possible d'entrer au Royaume-Uni sans avoir à se soumettre à la vérification des passeports. Les ports «irlandais», soit Liverpool et Holyhead, échappaient en effet à cette formalité. En Irlande, elle a de nouveau tenté de se marier en vue d'obtenir la citoyenneté britannique et de déjouer l'objectif visé par le «Aliens Order». De la loi, elle respectait la lettre mais non l'esprit. On parvint à nouveau à faire échec à son mariage. Elle fut ramenée en Angleterre, accusée, déclarée coupable et condamnée à être déportée dans un pays d'où il lui serait impossible de revenir au Royaume-Uni sans avoir à se plier à la vérification de son passeport. Voir le *Times*, du 28 avril 1933, et Marlin, *Morality and the Criminal Law*, *supra*, renvoi 6.
17. Cross & Jones, *Introduction to Criminal Law* (6 ed. London: Butterworths, 1968) 56.
18. Smith et Hogan affirment, en dépit de l'arrêt Larsonneur, *supra*, renvoi 16, que la contrainte constitue un moyen de défense valable à une infraction de respon-sabilité stricte; Smith and Hogan, *Criminal Law*, *supra*, renvoi 14, à 67.
19. [1954] S.A.S.R. 33.
20. *Ibid.*, pp. 35 et 36.
21. Toutefois, Howard ne souscrit pas à cette opinion. (Traduction) «Il est absurde, et il serait même ridicule si la question n'était pas si grave, de prétendre que la police a le pouvoir de forcer une personne qui n'a pas le droit de s'y opposer

(parce que son arrestation est légale) à se placer dans une situation où elle se rend coupable d'une infraction pour laquelle, dès le début, elle n'avait pas été arrêtée». C. Howard, *Strict Responsibility*, supra, renvoi 14, p. 194. Toutefois, il est disposé à admettre le bien-fondé d'un verdict de culpabilité dans d'autres cas où une contrainte légale est exercée, par exemple, l'expulsion légitime d'un invité indésirable, *ibid*, 195.

22. (1959), 125 C.C.C. 84.
23. (1960), 44 M.P.R. 345, 33 C.R. 182, 127 C.C.C. 315. Pour un examen complet des arrêts *Breau*, supra, renvoi 22 et *Vickers*, supra, voir LaForest, *Mens Rea dans les infractions de chasse* (1961-62), 4 C.L.Q. 437.
24. (1972), 7 C.C.C. (2e) 42, 18 C.R.N.S. 80.
25. (1973), 12 C.C.C. (2e) 497.
26. «Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part alors qu'il était aliéné». Code criminel, S.R.C., c. C-34, art. 16(1).
27. «Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part lorsqu'il était âgé de moins de sept ans». Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 12.
28. Code criminel, S.R.C., 1970 c. C-34, art. 13.
29. *Regina v. Woodrow* (1845), 11 M. & M. 404 (Exch. 1846), 153 E.R. 907.
30. Il est probable que cette erreur de fait fondamentale constituerait un moyen de défense recevable; voir Smith and Hogan, *The Criminal Law*, supra, renvoi 14, à 59, et Cross and Jones, *An Introduction to Criminal Law*, supra, renvoi 17, à 95. Voir également *Gleeson v. Hobson*, [1907] V.L.R. 148, où on a décidé que lors d'une accusation de vente de viande avariée, s'il n'est pas nécessaire de prouver la connaissance qu'avait l'accusé de la qualité de la viande, il fallait au moins établir son intention de vendre de la viande.
31. *R. v. Prince* (1875), L.R. 2 C.C.R. 154, [1874-80] All E.R. 88, 13 Cox C.C. 138.
32. *R. v. Hibbert* (1869), L.R. 1 C.C.R. 184, où on a décidé qu'un prévenu ne peut pas être déclaré coupable d'enlèvement (article 55 du *Offences against the Person Act*, 1861) à défaut de preuve à l'effet qu'il savait ou avait de bonnes raisons de croire que la victime habitait avec ses parents. Cette infraction a été insérée dans le Code criminel dont elle fait maintenant partie, S.R.C., c. 34, art. 249.
33. [1972] 2 O.R. 250, 17 C.R.N.S. 127, 6 C.C.C. (2e) 179, où le prévenu a été déclaré coupable d'avoir vendu du L.S.D., en contravention de la Loi sur les stupéfiants, bien qu'il s'agissait de mescaline. Celle-ci est également soumise à des restrictions en vertu de la Loi. Le résultat de cette décision donne à penser qu'elle se fonde sur une théorie de transfert du *mens rea*.
34. *Ibid.*, 6 C.C.C. (2e) 128, M. le juge MacKay.
35. 52 C.L.R. 100; [1935] A.L.R. 80. Voir également *Thomas v. R.*, 59 C.L.R. 279; [1938] A.L.R. 37, et *Brown v. Green* (1952) 84 C.L.R. 285.
36. *Supra*, renvois 11 et 29.
37. *Supra*, renvoi 35.
38. *Proudman v. Dayman* (1941), 67 C.L.R. 536; [1944] A.L.R. 64. *Sherras v. DeRutzen* [1895] 1 Q.B. 918, 64 L.J.M.C. 218, Cox C.C. 157, où le juge Wright a acquitté le prévenu pour le motif que, malgré toute la diligence dont il aurait pu faire preuve, il n'aurait jamais pu échapper à une condamnation.
39. *La Reine v. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5, [1970] 5 C.C.C. 193.
40. Voir renvoi 38.

41. C.P. 1963-745, DORS/63-173, règlement adopté en conformité de l'art. 34 de la Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1952, c. 119.
42. *Supra*, renvoi 39, [1970] 5 C.C.C. 193, 205.
43. Dans l'arrêt *Rex v. Ping Yuen* (1921), 14 Sask. L.R. 475; 3 W.W.R. 505; 65 D.L.R. 722; 36 C.C.C. 269, dans des circonstances semblables à celles de l'affaire *Maher v. Musson*, *supra*, renvoi 35, un épicier chinois a été déclaré coupable d'avoir eu en sa possession des boissons alcooliques prohibées, bien qu'il n'ait pu s'assurer de leur teneur en alcool (il lui était interdit de le faire en vertu de règlements provinciaux d'hygiène). La décision est fondée sur l'arrêt *Woodrow*, *supra*, renvoi 29; le tribunal a expressément refusé de tenir compte de la question de savoir s'il était possible au prévenu de vérifier la teneur en alcool. A cet effet, M. le juge Turgeon de la Cour d'appel p. 271, déclare ce qui suit: (traduction) «Il est vrai que dans l'affaire *Reg. v. Woodrow*, le prévenu aurait pu s'éviter des ennuis en faisant analyser son tabac alors que dans la présente affaire, il était impossible au prévenu de prendre cette précaution, la bière ayant été achetée et laissée dans des bouteilles. Toutefois, je ne crois pas que cette raison soit suffisante pour modifier le résultat.» Par contre, dans l'arrêt *Reg. v. Regina Cold Storage and Forwarding Co. Ltd.* (1923), 41 C.C.C. 21, 17 Sask. L.R. 507; (1924) 2 D.L.R. 286, le même tribunal a décidé que, lorsqu'une compagnie d'entreposage ayant en sa possession des boissons alcooliques prohibées se voit empêcher par la loi d'en examiner la teneur en alcool, elle ne devrait pas être déclarée coupable. En d'autres termes, le personnel de la compagnie ne pouvait pas vérifier s'il s'agissait d'une boisson prohibée, et il avait des motifs raisonnables de croire qu'il n'en était rien. L'arrêt *Pierce Fisheries*, *supra*, renvoi 29, ne tranche pas la question. Par conséquent, au Canada, on ne sait pas avec certitude si l'erreur de fait est recevable comme moyen de défense à une accusation de responsabilité stricte.
44. *Supra*, renvoi 29.
45. *Supra*, renvoi 38.
46. *Supra*, renvoi 39, [1970] 5 C.C.C. 193, 198. Voir également *Fowler v. Padget*, 7 Term. R. 509, 4 R.R. 5: (traduction) «... il est un principe qui appartient à la justice naturelle et à notre droit, *actus non facit reum nisi mens sit rea*, selon lequel un crime résulte de la concomitance de l'intention et de l'acte...». Toutefois, il existe certaines exceptions notables (par exemple, l'homicide involontaire coupable commis au moyen d'un acte illégal). On a également reconnu que dans trois domaines du droit pénal statuaire, l'exigence du *mens rea* n'est pas toujours présente. Pour reprendre les paroles du juge Wright dans l'arrêt *Sherras v. DeRutzen*, [1895] 1 Q.B. 918, [1895-9] All E.R. 1167, 18 Cox C.C. 157, il existe trois principaux groupes d'exceptions: 1) les actes qui, sans être criminels à proprement parler, sont néanmoins prohibés dans l'intérêt public et assortis d'une peine (*R. v. Woodrow* en constitue un exemple; 2) les actes de «nuisance publique» comme dans l'affaire *R. v. Stephens*, (1886), 14 L.T. 593, L.R. 1 Q.B. 702; et 3) les cas où la procédure n'est pénale que formellement et ne constitue de fait qu'une façon de faire respecter un droit civil par voie sommaire. En pratique, au Canada, les infractions de responsabilité stricte font partie de la première catégorie.
47. Lorsqu'une loi inclut ou exclut expressément le *mens rea*, il n'y a aucun problème. Mais qu'en est-il si la loi est muette au sujet de l'exigence du *mens rea*? Ici encore, si l'on adoptait une règle stricte d'interprétation littérale, aucun problème ne se poserait car une loi ne faisant pas mention du *mens rea* serait alors censée imposer un régime de responsabilité stricte. (Les tribunaux ont quelques fois adopté cette approche, voir *Cundy v. Le Cocq* (1884), 13 Q.B.D. 207, [1881-5] All E.R. 412. Voir également Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, cours donné en 1965 aux conseillers juridiques du gouvernement du Québec, pp. 38 et 39.) Mais en ce qui concerne le «*mens rea*», la règle d'interprétation reçue est tout à fait différente. L'article 11 de la Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, édicte que chaque texte législatif est censé réparateur et doit s'interpréter

de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets. En appliquant cette règle d'interprétation, les tribunaux doivent déterminer l'esprit tout autant que la lettre de la loi. De plus, la règle d'interprétation de common law exige que le *mens rea* sous-tende toute loi, sauf celle dont il est exclu par une implication nécessaire.

48. *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531, 118 C.C.C. 129, 26 C.R. 193.
49. «Quiconque . . . d) a en sa possession quelque drogue, sauf en vertu d'un permis préalablement reçu et obtenu du Ministre, ou d'une autre autorité légitime . . . f) fabrique, vend, donne, livre ou distribue à quelqu'un une drogue ou une substance qu'il prétend être ou représente comme étant une drogue, ou fait à quelqu'un une offre concernant une semblable drogue ou substance, sans autorisation licite, est coupable d'une infraction et passible (i) par voie de mise en accusation, d'un emprisonnement de sept années au maximum et de six mois au minimum, et d'une amende . . . et, de plus, à la discrétion du juge, de la peine du fouet.» Loi sur l'opium et les drogues narcotiques, S.R.C. 1952, c. 201, art. 4(1).
50. MM. les juges Fauteux et Abbott, dissidents, *supra*, renvoi 48, 26 C.R. 193, 207.
51. MM. les juges Cartwright, Rand et Locke, *supra*, renvoi 48, 26 C.R. 193, 195.
52. A ce sujet, l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Regina v. Rees*, [1956] S.C.R. 640, 24 C.R. 1, 115 C.C.C. 1; 4 D.L.R. (2^e) 406, ne manque pas d'intérêt. Dans cette affaire, le prévenu était accusé d'avoir «sciemment ou de propos délibéré» commis un acte qui contribuait à faire d'un enfant un jeune délinquant, en contravention de l'article 33(1)b) de la Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1952, c. 160. Bien que le prévenu ne connaissait aucunement l'âge de la jeune fille et avait de bonnes raisons de croire qu'elle avait plus de dix-huit ans, le tribunal de première instance l'a néanmoins trouvé coupable sur la foi de l'arrêt *Regina v. Paris*, 16 C.R. 101, 105 C.C.C. 62, 7 W.W.R. 707. L'arrêt *Paris* constitue un exemple assez unique d'interprétation statutaire où le tribunal a décidé qu'une infraction était de responsabilité stricte *bien que la formulation de la disposition créatrice de l'infraction comportait clairement l'exigence du mens rea*. L'arrêt *Rees*, *supra*, a rejeté l'interprétation suggérée dans l'affaire *Paris* mais dans son jugement minoritaire, le juge Fauteux lui a donné son aval de façon non équivoque, 24 C.R. 1, 15. De plus l'arrêt *Paris* a fait jurisprudence en Colombie-Britannique pendant trois décennies.
53. *Supra*, renvoi 48.
54. MM. les juges Fauteux et Abbott; voir également le renvoi 51.
55. *Supra*, renvoi 48, 26 C.R. 193, 206.
56. MM. les juges Fauteux et Abbott; voir également le renvoi 50.
57. *Supra*, renvoi 48, 26 C.R. 193, 210.
58. *Ibid.*, 26 C.R. 193, 217.
59. *Sherras v. DeRutzen*, *supra*, renvoi 46, [1895] 1 Q.B. 918, M. le juge Wright, commentant les paroles du juge Lush, dans l'arrêt *Davies v. Harvey*, L.R. 9 Q.B. 433.
60. *Supra*, renvoi 39, [1970] 5 C.C.C. 193, 199.
61. *Mala in se - mala prohibita*. Voir P. Devlin, *Law and Morals* (1961). Voir également Fitzgerald, *Crime, Sin and Negligence* (1963), 79 L.Q.R. 351, et *Crimes and Quasi-Crimes*, 10 *Natural L. Forum* 62.
62. 31 V., c. 60, art. 14, texte refondu, Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1886, c. 95, art. 15. Cette infraction a fait preuve d'une «durabilité» remarquable. La numérotation de l'article a changé six fois, mais sa formulation est presque identique à celle du début. Elle constitue maintenant l'article 33(1) de la Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14.

63. Wootton, *Crime and the Criminal Law* (London: Stevens, 1963) 43. (Toutefois, la distinction pourrait être la suivante: les *mala in se* sont principalement des actes causant un préjudice à une victime connue).
64. *Supra*, renvoi 39.
65. Voir le renvoi 62. Le texte actuel de l'article 33 de la Loi sur les pêcheries, *supra*, a plus de cent vingt ans.
66. Il est intéressant de constater qu'indépendamment de la gravité subjective d'une infraction, qu'il s'agisse d'un acte criminel ou d'une infraction sommaire, une déclaration de culpabilité donne naissance à un dossier criminel, Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970, c. T-3.
67. [1963] A.C. 160, [1963] 1 All E.R. 233, [1963] 2 W.L.R. 42.
68. *Ibid.*, [1963] A.C. 160, 174, Lord Evershed. Dans l'arrêt *Aik*, *supra*, le Conseil privé se fonde sur le jugement rendu par M. le juge Devlin dans l'affaire *Reynolds v. G.H. Austin and Sons Ltd.*, [1951] 2 K.B. 135; [1951] 1 All E.R. 606. De fait la règle énoncée dans l'arrêt *Aik* a été formulée pour la première fois dans l'arrêt *Reynolds*: (traduction) «Je crois qu'il est sage, en thèse générale, de suivre le principe que voici: «si la punition infligée à un individu n'a pas pour effet d'inciter à observer la loi, soit cet individu lui-même, soit ceux dont il est susceptible d'influencer la conduite, alors, à moins d'une disposition claire et explicite, ce n'est pas cette punition que vise la loi»—le juge Devlin, *supra*, [1951] 2 K.B. 150.
69. Hart, *Punishment and Responsibility*, *supra*, renvoi 4, à 20.
70. *Supra*, renvoi 67.
71. Voici ce que dit Jerome Hall au sujet de l'importance de la doctrine du «mens rea» dans la théorie pénale courante: (traduction) «... le 'mens rea' constitue le critère qui sert à juger le comportement criminel à tous les niveaux. Voilà pourquoi il est si intimement lié aux théories de la peine, de la maladie mentale, de la négligence, de la responsabilité stricte et aux autres problèmes courants. Toutes choses étant égales, s'il faut faire une distinction entre deux théories, la priorité doit être accordée sans aucune hésitation à celle qui comporte le principe du 'mens rea',» *General Principles of the Criminal Law*, (2^e éd. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1960) 70.
72. Toutefois, cela n'a pas toujours été le cas. Dans les tous débuts de l'histoire du droit anglais, on semble avoir fait peu de cas de l'état d'esprit du prévenu. Considéré essentiellement comme un outil servant à l'indemnisation de la victime en nature ou en espèce, le droit pénal se souciait davantage du préjudice causé que de l'intention qui le cas échéant, l'accompagnait. (traduction) «De façon générale, les principes sur lesquels se fonde la responsabilité qui s'attache au tort causé à autrui sont l'aboutissement logique d'un système dominé par la vendetta, le «bot» et le «wer». Lorsque l'objectif du droit consiste à supprimer la vendetta en assurant l'indemnisation de la victime ou de sa famille, son attention se porte plutôt sur les sentiments de la victime ou de sa famille que sur le comportement du délinquant. . . . Le principe premier du droit ancien veut que dans l'intérêt de la paix, un acte qui a causé un préjudice physique fasse l'objet d'un dédommagement, sauf dans quelques circonstances tout à fait exceptionnelles. L'indemnité doit être payée même si la perpétration de l'acte est accidentelle, ou qu'elle est nécessaire pour des raisons de légitime défense. *Qui peccat inscienter scienter emendet*, affirment les lois d'Henri I, et elles l'affirment à plus d'une reprise. Qui pose un acte le fait à ses risques et périls. 2 Holdsworth, *The History of the English Law* (4^e éd. Goodhart & Hansbury, London: Sweet & Maxwell, 1966) 51. Ces premiers moments de l'histoire de l'ancien droit ont été désignés comme «la période de responsabilité stricte», *Kenny's Outline of the Criminal Law* (19^e éd. C. Turner, Cambridge: Cambridge University Press, 1966) 7.
73. C'est dans les *Leges Henrici Primi*, 4 Leg. Hen. Pr. 5 que l'on trouve pour la première fois l'exigence du «mens rea» couchée par écrit, plus précisément comme critère de culpabilité en matière de parjure. Elle a fait l'objet de développements

dans les ouvrages de Bracton, et la désormais célèbre maxime «Et actus non facit reum nisi mens sit rea» a fait sa première apparition au début du dix-septième siècle dans les écrits de Sir Edward Coke. A ce sujet, voir *Kenny's Outlines of the Criminal Law*, *supra*, renvoi 72, pp. 9 à 20.

Au début du vingtième siècle, très peu d'infractions étaient punissables sans la preuve d'une faute. (Traduction) «C'est un principe de justice naturelle qui veut que *actus non facit reum nisi mens sit rea*. Pour qu'il y ait un crime, il doit y avoir coexistence de l'intention et de l'acte». *Fowler v. Paget* (1798), 101 E.R. 1103, 7 T.R. 509; voir également *R. v. Banks* (1794), 1 Esp. 145, 170 E.R. 307. Plus récemment, Lord Denning a réaffirmé le même principe: «Pour qu'un acte soit punissable, il doit être moralement blâmable, ce doit être un péché». Denning, *The Changing Law* (1953) 112.

74. *R. v. Woodrow*, *supra*, renvoi 29. Avant cet arrêt, pour être punissable, la vente d'aliments impropres à la consommation, ou tout au moins impurs devait être intentionnelle. Voir par exemple *Rex v. Dixon*, 3 M & S. 11 (K.B. 1814); *Trees Case*, 2 East P.C. 821; et *Rex v. Stevenson*, 3 Fost. & F. 106 (N.P. 1862). Bien qu'on salue l'arrêt *Woodrow*, *supra*, comme le père de la doctrine moderne de la responsabilité stricte en matière d'infractions statutaires, celle-ci existait déjà en common law. Les quelques infractions de common law punissables sans qu'il faille prouver le *mens rea* se limitaient à certains types de «nuisance» (voir, par exemple, *Rex v. Welby*, 6 Car. t P. 292 (K.B.) et *R. v. Stephens*, 3 R.R. 1 L.R. 1 (Q.B.) 702) et libelle (voir Sayre, *Public Welfare Offences*, 33 Col. L. Rev. 55, 57). Toutefois, la plupart des infractions ayant trait aux nuisances maintenaient l'exigence de la preuve du *mens rea*, voir *Rex v. Vantandillo*, 4 M. & S. 73 (K.B.) et *Rex v. Burnett*; 4 M. & S. 272.
75. *Hobbs v. Winchester Corporation*, [1910] 2 K.B. 471, 79 L.J.K.B. 1123.
76. *R. v. Bishop* (1880), 5 Q.B.D. 259.
77. *Cundy v. Le Cocq* (1884), 13 Q.B.D. 207, [1881-5] All E.R. 412.
78. R. Legros, *Élément moral dans les infractions* (Paris: Sirey, 1952) P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie* (Paris: Dalloz, 1970) 267.
79. Aux États-Unis, la responsabilité sans faute s'est développée à la même époque que la doctrine anglaise, bien que d'une façon indépendante de cette dernière. L'équivalent américain de l'arrêt *Woodrow*, *supra*, est l'arrêt *Barnes v. State*, 19 Conn. 389 (1849), où il a été décidé que le prévenu était coupable d'avoir vendu de l'alcool à un ivrogne notoire, même s'il ignorait qu'il s'agissait d'un ivrogne notoire. Auparavant, il fallait faire la preuve de l'intention. Par exemple, dans l'arrêt *Meyers v. State*, 1 Conn. 502 (1916), le prévenu était accusé d'avoir loué son carrosse un dimanche. Il fut acquitté pour le motif qu'il croyait pour des motifs raisonnables qu'il le louait à des fins charitables, ce qui constituait une exception à la loi. La peine consistait en une amende minime, sans menace d'emprisonnement ou de stigmatisme social. En acquittant le prévenu, la cour suprême du Connecticut a confirmé la maxime voulant que: (traduction) «... une intention criminelle est nécessaire à la perpétration d'un crime», (p. 504). Tel est le droit qui demeura en vigueur jusqu'à la décision rendue par le même tribunal dans l'affaire *Barnes v. State*, *supra*.
Avant l'arrêt *Barnes v. State*, *supra*, l'acceptation du principe du «mens rea» en droit pénal était aussi inconditionnelle chez les juristes américains que chez leurs collègues anglais. Voir, par exemple, 1 Bishop, *Criminal Law* (9^e éd. 1930) 287; (traduction): «Il ne peut y avoir de crime, ni grave ni bénin, sans un état d'esprit mauvais. C'est donc là un principe de notre système juridique, comme de tous les autres systèmes selon toute vraisemblance, que l'intention mauvaise constitue l'essence même d'une infraction. Sans elle, il ne peut y avoir d'infraction». Pour un historique approfondi de la responsabilité stricte aux États-Unis, voir Sayre, *Public Welfare Offences* (1933), 33 Col. L. Rev. 55, pp. 62 à 67.
80. Bien qu'en Australie, la doctrine de la responsabilité stricte tire son origine d'antécédents anglais. La jurisprudence des deux pays, et principalement celle du

premier, a apporté une contribution fort appréciable à ce secteur du droit. D'une façon générale, voir Howard, *Strict Responsibility*, *supra*, renvoi 14.

81. Cette tendance est mentionnée par le professeur Fuller dans *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press, 1964) 76: (traduction) «C'est un lieu commun de dire qu'il existe actuellement un courant général favorable à la responsabilité stricte. De fait, on semble souvent présumer que ce courant nous conduit impitoyablement vers un monde où les concepts de faute et d'intention n'auront plus aucun rôle à jouer en droit». Les deux auteurs suivants font partie de ce courant: Baker, *The Eclipse of Fault Liability* (1954), 40 Va. L. Rev. 273, et Stallybrass, *The Eclipse of 'mens rea'*, 52 L.Q.R. 60.

82. Voir par exemple, Jacobs, *Criminal Responsibility* (London: L.S.E. research monographs 8, 1970) 98 et 99, et Brett and Waller, *Criminal Law, cases and Text* (3^e éd. Melbourne: Butterworths, 1971) 874.

83. Howard, *Strict Responsibility* (London: Butterworths 1963) 13.

84. Jerome Hall est l'un des principaux porte-parole des partisans de l'abolition de la responsabilité stricte, voir Hall, *General Principles of the Criminal Law*, *supra*, renvoi 71, et, *Negligent Behaviour should be Excluded from Penal Liability* (1963), 63 Colum. L. Rev. 632, où le professeur Hall applique à la responsabilité stricte les mêmes arguments qu'il met de l'avant à l'encontre de la négligence.

85. Voir, par exemple, B. Wootton, *Social Science and Social Pathology* (London: Harven and Unwind Ltd., 1959). Voir également Levitt, *Extent and Function of the Doctrine of Mens Rea* (1923), 17 Ill. L. Rev. 578, où l'auteur propose que le tribunal se contente de décider si l'acte imputé a été accompli, et qu'il ne puisse prendre l'élément psychologique en considération qu'au moment de déterminer la peine.

86. H.L.A. Hart nous avertit du danger que peut comporter une situation qui présente une telle alternative. Dans son ouvrage intitulé *Punishment and Responsibility*, *supra*, renvoi 4, à 38, il affirme ce qui suit: (traduction) «Il est important de comprendre ce qui a amené le professeur Hall et d'autres personnes à conclure que la responsabilité pénale doit être fondée sur la culpabilité morale . . . , car à mon avis cette affirmation contient en germe un faux dilemme, à savoir que la responsabilité pénale *doit* être soit «stricte» . . . soit fondée sur la culpabilité morale. Cette façon de voir les choses n'admet aucune autre possibilité».

87. *Read v. J. Lyons & Company Ltd.*, [1947] A.C. 156, p. 175.

88. Voir Allen, *Law in the Making* (London: Oxford University Press, 1964) 450.

89. *Lee v. Bude & Torrington Junction Rly. Co.* (1871), L.R. 6 C.P. 576, p. 582, M. le juge Wills.

90. (Traduction)

«Bien sûr, le Parlement serait compétent pour édicter qu'une personne qui, sans connaissance coupable, a en sa possession matérielle un paquet qui, croit-elle, renferme une substance banale comme du soda à pâte mais qui contient en réalité de l'héroïne, doit, sur preuve de pareils faits, être déclarée coupable et être condamnée à au moins six mois de prison; mais je me refuserais à prêter pareille intention au Parlement à moins que par ses termes mêmes, la loi ne soit claire et n'admette aucune autre interprétation.» M. le juge Cartwright, *J. Beaver v. The Queen*, *supra*, renvoi 48, 26 C.R. 193, 196. Voir également Lord Kenyon dans *Fowler v. Padget* (1798), *supra*, renvoi 73, 7 T.R. 509, 514. «Je donnerais à la loi toute interprétation compatible avec les termes dans lesquels elle est rédigée, afin d'éviter les conséquences monstrueuses qui découleraient indiscutablement de l'interprétation proposée . . . »; et Lord Goddard, Juge en chef, dans l'arrêt *Reynolds v. Austin & Sons Ltd.*, *supra*, renvoi 68, (1951) K.B. 144, 148, (traduction): «A moins d'y être contraint par les termes mêmes de la loi, aucun tribunal ne devrait donner suite à une proposition qui est à ce point incompatible avec tous les principes de droit pénal qui sont acceptés dans ce royaume.»

91. Williams, *Criminal Law, The General Part* (2^e éd. London: Stevens, 1961) 259-260.
92. Grâce au lexique de QUIC/LAW, nous avons pu vérifier le nombre de fois et le nombre de textes où apparaissent les expressions suivantes dans les Statuts Révisés du Canada de 1970. (Le lexique de QUIC/LAW étant presque entièrement en anglais, seules les expressions anglaises ont servi à la recherche.)

| | <i>Nombre de fois</i> | <i>Nombre de textes</i> |
|--|-------------------------------|---------------------------------|
| Corruptly (Par corruption) | 3 | 3 |
| Intentional (Intentionnel) | 3 | 3 |
| Intentionally (Intentionnellement) | 5 | 5 |
| Maliciously (Malicieusement) | 2 | 2 |
| Negligence (Négligence) | 63 | 51 |
| Negligent (Négligent) | 9 | 9 |
| Negligently (Par négligence) | 34 | 30 |
| Recklessly (Par insouciance) | 2 | 2 |
| Reckless (Insouciant) | 4 | 2 |
| Total | <u>125</u> | <u>107</u> |

| | <i>Nombre de fois</i> | <i>Nombre de textes</i> |
|--------------------------------------|-------------------------------|---------------------------------|
| 93. Fraudulent (Frauduleux) | 105 | 82 |
| Fraudulently (Frauduleusement) | 76 | 44 |
| Knowing (Sachant) | 88 | 75 |
| Knowingly (Sciemment) | 274 | 215 |
| Knowledge (Connaissance) | 285 | 245 |
| Wilful (Volontaire) | 66 | 53 |
| Wilfully (Volontairement) | 276 | 210 |
| Willing (Volontaire) | 28 | 25 |
| Willingly (Volontairement) | 4 | 3 |
| Total | <u>1,202</u> | <u>952</u> |

94. (1861) 24 & 25 Vict. c. 100; 5 *Halsbury's Statutes of England* (2^e éd., London: Butterworths, 1948) 786.
95. *Supra*, renvoi 7.
96. Voir, par exemple, Louis Philippe Pigeon, *Rédaction et Interprétation des lois, supra*, renvoi 47. «Le *mens rea* est un élément essentiel du crime mais non d'une infraction statutaire. . . . au contraire dans l'infraction statutaire, si l'on veut que l'intention coupable soit un élément essentiel, si l'on veut par conséquent que l'inculpé puisse se défendre par l'absence d'intention coupable, il faut le dire. C'est la raison pour laquelle chaque fois que l'on crée une infraction statutaire, si l'on veut que l'intention coupable soit un élément essentiel il faut introduire le mot «sciemment» ou «volontairement» ou quelque chose d'analogue afin d'introduire la règle de *mens rea*».
97. *Supra*, renvoi 39.
98. *Regina v. Paris* (1953) 16 C.R. 101.
99. *Regina v. Rees* [1956] S.C.R. 640, voir renvoi 48, 50, 52.
100. *Supra*, renvoi 48.

101. *Ibid.*
102. *Supra*, renvoi 39.
103. S.R.C. 1970, F-27.
104. *R. v. Standard Meat Ltd.* [1973] 6 W.W.R. 350, 13 C.C.C. (2d.) 194,
[1972] 4 W.W.R. 373.
105. S.R.C. 1970, c. C-23.
106. *Supra*, renvoi 39.
107. *Supra*, renvoi 99.

Crimes véritables et infractions réglementaires

J. Fortin

P. J. Fitzgerald

T. Elton

Table des matières

I

| | PAGE |
|-------------------|------|
| Introduction..... | 207 |

II

| | |
|--|-----|
| La distinction est-elle logique?..... | 209 |
| 1. Différence de nature ou différence de degré?..... | 209 |
| Torts fondamentaux et non fondamentaux..... | 210 |
| Torts généraux et non généraux..... | 210 |
| Normes et détails..... | 210 |
| 2. Un acte peut-il être intrinsèquement mauvais?..... | 211 |
| 3. Un acte peut-il être mauvais uniquement du point de vue légal?..... | 212 |

III

| | |
|--|-----|
| La distinction a-t-elle sa place en droit canadien?..... | 215 |
| 1. Qu'est-ce qu'un crime?..... | 215 |
| 2. Droit criminel et droit pénal..... | 216 |
| 3. Le critère du droit criminel..... | 216 |
| 4. Le concept de crime en droit canadien..... | 218 |

IV

| | |
|---|-----|
| La distinction est-elle compatible avec la classification des infractions prévues par le droit actuel?..... | 219 |
| 1. La classification des infractions dans le droit fédéral actuel..... | 219 |
| 2. L'intérêt de la distinction..... | 219 |
| 3. La classification actuelle et la responsabilité stricte..... | 220 |
| 4. Une nouvelle classification..... | 221 |

V

| | |
|---|-----|
| La distinction est-elle applicable en pratique?..... | 223 |
| 1. L'infraction réglementaire dans la jurisprudence..... | 223 |
| 2. Les «insignes» de l'infraction réglementaire..... | 224 |
| La loi..... | 224 |
| La conduite..... | 224 |
| Le préjudice..... | 224 |
| La sanction..... | 226 |
| 3. Le législateur et les «indices» de l'infraction réglementaire..... | 227 |

VI

| | |
|-----------------|-----|
| Conclusion..... | 229 |
|-----------------|-----|

Introduction

Le document de travail recommande que d'une part, les crimes véritables soient énoncés au code criminel et que d'autre part, les infractions réglementaires fassent l'objet de lois et de règlements particuliers. Mais cette recommandation est-elle réaliste?

Avant d'adopter une classification des infractions fondée sur cette distinction—crimes véritables et infractions réglementaires—il faut répondre aux quatre questions suivantes:

1. la distinction tient-elle sur le plan de la logique?
2. a-t-elle sa place dans le droit canadien?
3. est-elle compatible avec la classification que prévoit le droit actuel?
4. est-elle applicable et pratique?

La distinction est-elle logique?

Crimes véritables et infractions réglementaires: est-ce là une distinction qui se défend? Elle en est certainement une de bon sens.¹ Selon le sens commun, les crimes sont des infractions très graves; à part cela, il n'y a que de simples infractions. Nous pouvons nous en rendre compte en partant simplement du sens des mots «crime» et «criminel». Dans le langage courant, le criminel est la personne qui s'est rendue coupable d'une infraction grave et non celle qui a commis même plusieurs contraventions mineures. Et dans l'esprit de l'homme de la rue, le casier judiciaire n'enregistre que les condamnations pour les infractions graves, et non celles portant sur les contraventions. Le citoyen ordinaire fait la distinction.

Cette distinction repose sur la théorie classique portant qu'il existe deux types d'infractions, les actes mauvais en eux-mêmes (*mala in se*) et les actes mauvais parce que défendus (*mala prohibita*). Cette théorie que nous tenons d'Aristote,² et davantage de la tradition judéo-chrétienne, a été défendue par Blackstone³ et certains juges du XIX^e siècle,⁴ et plus récemment par Devlin.⁵ Mais Bentham,⁶ Goodhart⁷ et, plus récemment, Barbara Wootton⁸ l'ont contestée.

En fait, cette contestation s'engage sur trois fronts, tous marqués par l'empreinte de Bentham: (1) la différence entre les deux types d'infractions en est une de degré et non de nature; (2) il est impossible de démontrer qu'un acte est mauvais en soi; (3) il est impossible de démontrer qu'un acte est simplement illégal et non mauvais en soi.

1. *Différence de nature ou différence de degré?*

Comme l'affirme le document de travail, lequel traite de cette objection,⁹ la différence qui existe par exemple entre un crime comme le meurtre et une infraction comme le stationnement illégal, n'en est pas seulement une de degré dans le préjudice causé. Elle ne réside pas simplement dans le fait que le meurtre cause un préjudice plus grave que le stationnement illégal. Il existe d'autres différences entre ces préjudices.

Torts fondamentaux et non fondamentaux

D'abord, les crimes véritables sont des maux d'une nature plus fondamentale. Le meurtre, par exemple, cause un tort à une personne en particulier; le stationnement illégal nuit à la collectivité en général. Ensuite, le meurtre inflige un mal manifeste, direct et immédiat, alors que le stationnement illégal cause un dommage moins évident, moins direct et moins immédiat. Enfin, le stationnement illégal enfreint des règles établies pour le bien-être de la société, alors que le meurtre viole les règles essentielles à l'existence même de la société. Il va sans dire qu'en raison de l'individualisme de l'homme, une société motorisée qui ne réglementerait pas le stationnement serait moins attrayante que celle que nous avons; mais une société dépourvue de règles interdisant la violence perdrait vite ses attributs de société, étant donné l'instinct agressif et la vulnérabilité physique de l'homme.

Donc, les crimes comme le meurtre enfreignent des règles fondamentales et les infractions comme le stationnement illégal enfreignent des règles non fondamentales. Ceci est mis en relief par la terminologie parfois utilisée afin d'établir une différence entre les deux types d'infractions, «crimes véritables» et «quasi-crimes» ou «infractions civiles».

Torts généraux et non généraux

Il y a toutefois une autre différence entre ces types d'infractions. Les crimes comme le meurtre violent des règles de portée générale et les infractions comme le stationnement illégal, des règles de portée particulière. Les règles visant la violence et l'homicide, par exemple, sont des règles concernant la vie en général, car la violence et la nécessité qu'il y a de la réfréner sont au centre de la vie sociale. Mais la façon de garer nos voitures ne l'est pas. Les règles qui interdisent le stationnement à certains moments et à certains endroits s'appliquent au stationnement en tant qu'activité et elles prescrivent la manière dont il doit être effectué. Par contre, les règles qui interdisent l'homicide ne réglementent pas l'homicide et ne prescrivent pas la manière dont il doit être effectué. Au contraire, elles le proscrivent. Autrement dit, les règles visant le stationnement se rapportent à nos activités particulières à titre d'automobilistes, alors que les règles concernant le meurtre ont trait à ce que nous faisons à titre d'*êtres humains*. Ceci est mis en relief par la terminologie que nous utilisons: «crimes véritables» et «infractions réglementaires».

Normes et détails

Toutefois, il existe encore une autre différence. Les règles que violent les crimes véritables réunissent dans l'ensemble des normes générales de comportement; celles que violent les infractions réglementaires constituent des règles légales d'ordre technique. Les crimes de violence sont prévus par des lois qui consacrent et soulignent un principe prohibant l'emploi de la force sauf en certaines occasions exceptionnelles et même alors, uniquement

dans la mesure raisonnablement nécessaire. Par contre, les infractions réglementaires sont prévues par des lois qui ne visent pas autant à encadrer et à souligner une norme qu'à la définir arbitrairement. La vitesse maximale, par exemple, n'est pas la plus haute vitesse de conduite dictée par la sécurité et la prudence selon les circonstances, mais plutôt une vitesse indiquée de façon arbitraire—30 mi/h. Le droit réglementaire ne laisse pas au citoyen le loisir d'appliquer une norme générale à une situation particulière; il impose plutôt des règles précises et rigoureuses. Ceci est mis en relief par les expressions «crimes véritables» et «infractions techniques».

Malgré tout, le droit criminel n'est-il pas rempli d'autant de détails techniques que le droit réglementaire?¹⁰ Le droit pénal proprement dit est certainement plus technique que la morale courante. Mais il ne peut qu'en être ainsi. Alors que la morale ordinaire et le bon sens se contentent d'une évaluation approximative, la loi s'occupe de cas limites. Elle doit décider et donner une réponse, même dans les cas les plus difficiles. Donc le droit visant le meurtre, le vol et ainsi de suite, est technique mais seulement à sa périphérie, alors que le droit réglementaire est technique d'un bout à l'autre. Il ne part pas d'un principe moral pour en prévoir l'application aux cas limites, mais au contraire, il remplace des principes moraux généraux (ex: sur l'égoïsme) par des règles détaillées (ex: sur le stationnement illégal).

Voilà les différences entre les crimes véritables et les infractions réglementaires—différences qui justifient qu'on les considère comme étant distincts de par leur nature. Mais les crimes véritables sont-ils de fait des actes intrinsèquement mauvais? Existe-t-il des actes intrinsèquement mauvais?

2. Un acte peut-il être intrinsèquement mauvais?

La théorie veut que certains actes—*mala in se*—soient mauvais non seulement du point de vue légal mais aussi du point de vue moral. Elle suppose l'existence d'une morale objective.

Mais comment faire la preuve d'un précepte moral? Comment prouver qu'un acte donné est objectivement mauvais du point de vue moral? Peut-on faire plus que d'exprimer une opinion?

De toute façon, c'est voir dans la théorie plus que ce qu'elle ne dit. Tout ce que la théorie avance, ou a besoin d'avancer, c'est qu'en général les crimes véritables sont des actes qui, en plus d'être illégaux, sont également considérés immoraux dans une société particulière. Elle prétend uniquement que le droit visant les crimes véritables souligne la morale positive ou courante, non pas nécessairement une morale objective.¹¹ -

Une autre réponse, non pertinente à la présente note, réfuterait parfaitement l'objection:¹² il existe des actes objectivement mauvais. Le meurtre en est l'exemple par excellence, car il cause un tort énorme aux victimes éventuelles et constitue une menace pour la vie en société. Si le meurtre n'est pas mauvais, quel autre acte pourrait l'être? La notion de mal est intimement liée aux concepts de préjudice et de société. Dire qu'un acte comme le

meurtre, qui cause un tort grave et qui est directement hostile à la société, ne représente pas un acte mauvais constitué—sinon une contradiction—tout au moins, du point de vue logique, une allégation très bizarre. L'objection portant que la théorie présuppose une morale objective peut, après tout, ne pas être à ce point fatale.

3. *Un acte peut-il être mauvais uniquement du point de vue légal?*

Mais les *mala prohibita* sont-ils mauvais seulement à cause de leur illégalité? Le stationnement illégal, par exemple, est cause d'embouteillages; en conséquence il nuit à la collectivité. Des lois ont pour but de prévenir cette nuisance. Il est donc certain que les violations de ces lois sont non seulement des actes illégaux mais aussi des actes immoraux.

Toutefois, selon la logique, il est possible de concevoir que des actes illégaux puissent ne pas être par ailleurs mauvais. Il y a au moins trois possibilités: la loi inique, la loi erronée et la loi neutre sur le plan moral.

Supposons qu'un législateur adopte délibérément et sciemment une loi inique, par exemple, en prohibant l'exercice de toute religion.¹³ Une contravention à cette loi, tout en constituant un acte illégal, n'est pas du tout un acte immoral.

Dans ce cas, il existe une seule façon de sauvegarder la proposition voulant que les *mala prohibita* soient mauvais, tant au point de vue moral qu'au point de vue légal. Elle consiste à dire qu'en droit naturel les lois iniques n'ont pas force de loi—*lex iniusta non est lex*. Un tel point de vue est inacceptable aux tenants de la philosophie de Bentham.

Supposons encore que le législateur adopte une loi en songeant au bien commun, mais que ses appréciations et prévisions soient erronées.¹⁴ Supposons même qu'il soit extrêmement néfaste pour la société en question de se conformer à cette loi. Dans ce cas une contravention à la loi, par une personne s'y connaissant mieux que le législateur, pourrait très bien ne pas constituer un acte immoral.

Enfin, prenons le cas d'une loi indifférente ou neutre sur le plan de la morale. Il arrive souvent qu'une règle *quelconque* soit nécessaire même si l'essence de cette règle n'a pas d'importance. Par exemple, il importe peu que nous conduisions d'un côté ou de l'autre de la route, aussi longtemps que nous observons tous la même règle. Si nous adoptons la règle voulant que nous conduisions à droite, celui qui conduit à gauche causera vraisemblablement du tort et, en conséquence, il commet un acte mauvais. Cependant, ce n'est pas dans l'acte lui-même qui est mauvais mais bien dans le tort que cet acte peut causer; et ce tort ne résulte pas de la nature de l'acte lui-même, mais bien du fait que cet acte enfreint une règle à laquelle ont décidé de se plier les conducteurs. Mais alors, la règle pourrait facilement être à l'opposé—nous aurions pu choisir le côté gauche—et à ce moment-là, on aurait tort de conduire à droite et raison de conduire à gauche. S'il n'y avait pas de règle, la conduite d'un côté ou de l'autre ne causerait aucun

préjudice. Toutefois, s'il n'y avait pas de règle concernant l'homicide, le meurtre continuerait d'être un acte mauvais.

Il peut donc exister des actes qui sont illégaux mais non immoraux. Malgré tout, il y a du vrai dans l'allégation voulant que le droit pénal s'occupe essentiellement de conduite morale coupable.¹⁵ En effet le droit pénal prévoit des peines, et la notion de peine comporte la notion d'une mesure imposée parce que l'on a fait ce qui *n'aurait pas dû* être fait, et non pas simplement d'une mesure imposée parce que l'on a fait quelque chose. La condamnation et la punition dénoncent et stigmatisent l'infraction et le délinquant. La déclaration de culpabilité et la peine condamnent et stigmatisent l'infraction tout autant que le contrevenant. Cette notion mise à part, le droit pénal ne serait rien d'autre qu'une loi prévoyant une série d'impôts à prélever à l'égard de certaines activités, comme l'impôt sur le revenu est prélevé de ceux qui gagnent un revenu, et ne laissant aucunement entendre que lesdites activités ne devraient pas être poursuivies. Et ce droit serait très différent du droit pénal que nous avons. Celui que nous avons peut fort bien faire mention de nombre d'infractions qui ne constituent aucunement des actes mauvais. Mais ceci est rendu possible parce que, au cœur du droit pénal, il y a un noyau d'actes immoraux—des actes qui ne devraient certainement pas être commis.

C'est précisément, d'après le document de travail, ce noyau d'actes immoraux que devrait contenir le Code criminel. Toutes les autres infractions devraient se trouver ailleurs que dans le Code. Cette recommandation s'appuie sur une distinction qui n'en est pas seulement une de bon sens, mais qui est tout à fait soutenable; c'est là du moins notre conclusion.

La distinction a-t-elle sa place en droit canadien?

La distinction est-elle pertinente dans notre droit? En fait, il s'agit d'une distinction *au sujet* de la loi beaucoup plus qu'une distinction *de* la loi. Les auteurs la font non pour régler des cas mais bien pour des fins d'exposition et d'analyse, et les juges qui s'en servent dans leurs décisions n'en ont pas fait une règle de droit coutumier. Les législateurs, pour leur part, l'ont ignorée à peu près totalement: ils ont classé les infractions de bien des façons, mais jamais en fonction d'une distinction entre les crimes véritables et les infractions réglementaires.

Pourtant, c'est la classification que recommande le document de travail afin de mettre le droit en accord avec le sens commun et la réalité. Cette distinction n'a pas pour seul mérite d'être courante; elle se justifie par son bien-fondé, particulièrement dans le contexte du droit canadien.

1. *Qu'est-ce qu'un crime?*

Le droit canadien se trouve en présence d'un problème inconnu du droit anglais, celui de définir le crime. Fidèles à la théorie de Austin à l'effet que la loi n'est qu'un mandement du souverain assorti d'une sanction, les juristes anglais n'ont jamais cherché au-delà de la question suivante: l'acte est-il prohibé par le souverain sous peine de sanctions pénales?¹⁶ Dans l'affirmative, l'acte est un crime.

Mais au Canada, la question n'est pas aussi simple, non pas que Austin n'ait pas d'influence mais bien parce que le contexte constitutionnel amène des distinctions. Il n'est pas suffisant de se demander si un acte est prohibé par le souverain sous peine de sanctions pénales; il faut aussi se demander si l'acte est prohibé par le législateur compétent. La constitution crée plusieurs souverains au Canada, mais seul le Parlement fédéral a le pouvoir de créer un crime. Toujours selon la théorie de Austin, les législatures provinciales n'ont ce pouvoir de créer des infractions que dans le but de sanctionner les désobéissances aux lois qu'elles adoptent dans l'exercice de leur compétence législative. En conséquence, l'acte prohibé par le Parlement fédéral est un

crime, alors que l'acte prohibé par une législature provinciale est une simple infraction. Ainsi, la question de savoir si un acte donné est un crime pose celle de savoir de quel souverain émane la loi qui le prohibe.

Mais il n'y a pas que cela. La question dépend aussi d'un autre facteur : la compétence législative du souverain duquel émane la loi. On ne peut conclure qu'un acte donné est un crime à partir du seul fait que cet acte est prohibé par le législateur investi de la compétence en droit criminel. En effet, il se peut que ce législateur ait outrepassé les limites de sa compétence législative, auquel cas l'acte prohibé pourrait s'avérer ne pas être un crime du tout, du fait qu'il échappe au droit criminel. De la même façon, un acte défendu par une législature provinciale peut ne pas être une infraction s'il échappe à la compétence provinciale, du fait qu'il relève du droit criminel.

2. *Droit criminel et droit pénal*

Le chapitre qui précède souligne la distinction—difficilement perçue par le droit anglais—qui existe entre le *droit criminel* et le *droit pénal*. En droit anglais, cette distinction se fait difficilement puisque tant le droit pénal que le droit criminel se composent d'infractions créées par le même législateur, jugées par les mêmes tribunaux et sanctionnées par les mêmes peines. Toutefois, au Canada, on peut distinguer trois types de lois créatrices d'infractions : (1) les lois criminelles, adoptées par le Parlement fédéral ou en vertu de son autorité ; (2) les lois pénales provinciales, adoptées par les législatures provinciales dans le but de sanctionner leurs lois ; (3) les lois pénales fédérales adoptées par le Parlement fédéral afin de sanctionner ses lois non criminelles. Les lois du premier type créent des crimes ; celles des deuxième et troisième type créent des infractions réglementaires.

En pratique, les juristes canadiens ont tendance à confondre les catégories (1) et (3), tout comme les juristes anglais confondent les lois criminelles et les lois pénales. En réalité les infractions fédérales, du genre de celles que l'on trouve dans la loi et les règlements sur les Poids et Mesures, peuvent être considérées soit comme des crimes émanant de la compétence du Parlement fédéral sur le droit criminel,¹⁷ soit comme des infractions pénales découlant du pouvoir inhérent que possède le Parlement de sanctionner les lois nécessaires à l'exercice de sa compétence législative sur les Poids et Mesures.¹⁸

Si, pour le juriste anglais, la distinction entre le crime et l'infraction n'est que théorique, pour le juriste canadien cette distinction se situe au cœur du droit constitutionnel. A défaut de pouvoir définir crime et droit criminel, il est impossible de se prononcer sur la validité constitutionnelle de la compétence législative du Parlement en matière criminelle.

3. *Le critère du droit criminel*

Quel est le critère ? Dans l'arrêt *Board of Commerce*,¹⁹ le Conseil privé a statué que le Parlement n'avait pas le pouvoir de créer des crimes à sa guise, qu'il pouvait uniquement légiférer en droit criminel et créer des crimes

«sur des matières relevant, par leur nature même, du domaine de la jurisprudence criminelle»²⁰. Selon le tribunal, le Parlement pouvait faire un crime de l'inceste mais non de l'accumulation de marchandises.

Mais quel est le contenu du domaine de la jurisprudence criminelle? Dans l'arrêt PATA²¹ le Conseil Privé a rejeté ce critère comme étant insatisfaisant et s'est rabattu sur les vues de Austin selon lesquelles la seule indication du caractère criminel d'un acte réside dans la question de savoir s'il est prohibé sous peine de sanctions pénales.²² Cependant, loin de faire droit à la compétence des Provinces, cette solution passe à côté du problème fondamental du fédéralisme: le partage des compétences législatives entre le pouvoir central et les pouvoirs provinciaux. Une compétence législative fédérale illimitée pourrait empiéter sur le champ de la compétence provinciale.²³

Le test qui consiste à s'interroger sur le but de la Loi, tel que proposé par les juges Rand et Duff, s'avère préférable à celui qui porte sur l'objet de la loi et qu'a adopté l'arrêt *Board of Commerce*,²⁴ ou au critère légaliste appliqué dans l'arrêt PATA.²⁵ Le critère est le suivant: «La prohibition a-t-elle été adoptée dans le but de promouvoir un objectif public tel qu'il met la prohibition en relation avec le droit criminel? La paix publique, l'ordre, la sécurité, la santé, la moralité sont les fins habituelles, mais non nécessairement exclusives, que poursuit la loi».²⁶

Dans l'application de ce critère, les tribunaux doivent considérer le but que le Parlement poursuivait ou croyait poursuivre par l'adoption de la loi. Si le Parlement légiférait ou croyait légiférer pour la prévention «d'actes et d'omissions (qui), par leurs effets véritables, physiques ou moraux, (sont) préjudiciables à quelque intérêt que l'État a le devoir de protéger»,²⁷ il exerçait alors valablement sa compétence législative en droit criminel. L'exercice de cette compétence devient invalide si le Parlement n'avait cette intention véritable et sincère mais cherchait plutôt, par le biais du droit criminel, à légiférer dans un autre but, par exemple celui de protéger l'industrie du beurre.²⁸

Dans cette optique, un seul et même acte peut tomber à la fois sous la compétence fédérale et sous la compétence provinciale. C'est le cas des lois routières. La réglementation de la circulation routière est avant tout une matière «d'intérêt local et privé» dans la Province et à ce titre, elle tombe sous le paragraphe 16 de l'article 92 de la Constitution. Les provinces ont donc le pouvoir de légiférer en matière de circulation routière et de créer des infractions à partir des actes contraires à leur législation routière. Mais bien que la circulation routière soit surtout un sujet de compétence provinciale, elle se prête aussi à d'autres considérations. Par exemple, étant donné les dommages réels ou éventuels auxquels elle peut donner lieu, la conduite dangereuse devient un mal contre lequel le Parlement doit protéger le citoyen. Une province peut créer une infraction routière dans le but de réglementer la circulation; le Parlement peut créer un crime dans le but de protéger le citoyen contre un préjudice.

4. *Le concept de crime en droit canadien*

Les crimes—l'objet du droit criminel—consistent donc en des actes ou omissions susceptibles de causer des dommages physiques ou moraux. Bref, ce sont des «crimes véritables». Selon le document de travail, ils devraient être contenus au Code criminel, exiger une culpabilité «véritable», i.e. le *mens rea* traditionnel, commander une punition sérieuse et un stigmate significatif. Toutes les autres infractions (aussi bien fédérales que provinciales) n'auraient rien à voir avec le Code criminel; elles seraient punies moins sévèrement (l'emprisonnement étant exclu), ne comporteraient pas de stigmate et n'exigeraient pas nécessairement le *mens rea*, le défaut de diligence raisonnable pouvant suffire à la culpabilité.

Toutefois, il y aurait toujours un certain chevauchement entre les infractions définies par le Code criminel et les infractions définies par des lois autres que le Code criminel. D'abord, la désobéissance volontaire à une ordonnance judiciaire touchant une infraction réglementaire, par exemple le défaut volontaire de verser une amende, devrait être une infraction prévue par le Code criminel. Ensuite, le droit réglementaire pourrait fort bien comporter des articles définissant de façon précise des infractions spéciales correspondant à des infractions générales prévues par le Code. Par exemple, le Code criminel comporte l'infraction générique de fraude. Le droit réglementaire pourrait comporter, en relation avec cette infraction, une variété d'infractions spécifiques susceptibles d'être commises par des personnes engagées dans des professions, activités ou commerces particuliers, v.g. banquiers ou courtiers. Ces infractions, qui sont trop graves pour ne pas être des crimes, sont trop «spécialisées» pour être incluses dans un Code criminel d'application générale.

Une façon de régler le problème consisterait à laisser au droit réglementaire le soin de spécifier que ces actes particuliers constituent une fraude en vertu du Code criminel. De son côté, le Code pourrait énoncer que la fraude consiste dans les actes qu'il définit comme tels, de même que dans les actes censés, aux termes du droit réglementaire, constituer une fraude en vertu du Code criminel. L'unité et la simplicité du droit criminel pourraient être sauvegardées par un système de renvois entre le Code criminel et le droit réglementaire et, ce qui est encore plus important, par un droit réglementaire définissant les applications particulières des prohibitions générales du Code criminel.

La distinction est-elle compatible avec la classification des infractions prévue par le droit actuel?

La distinction entre crimes véritables et infractions réglementaires se tient sur le plan logique, et s'accorde bien au contexte juridique canadien. Mais est-elle compatible avec l'actuelle classification des infractions?

1. *La classification des infractions dans le droit fédéral actuel*

Les infractions définies par le droit fédéral font l'objet d'une classification bipartite: l'acte criminel d'une part, et l'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité d'autre part. L'article 27 de la *Loi d'interprétation* établit une corrélation nécessaire entre la qualification de l'infraction et le mode de poursuite qui lui est applicable.²⁹ C'est ainsi que l'acte criminel commande une poursuite par voie de mise en accusation, contrairement à l'infraction qui est punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité. Cette classification souffre une seule exception. En effet, la Loi sur les jeunes délinquants désigne sous le nom de «délit» toute infraction commise par un enfant.³⁰ Par ailleurs, la législation prévoit une foule d'infractions mixtes qui sont poursuivables soit par voie de mise en accusation, soit par déclaration sommaire de culpabilité.³¹

2. *L'intérêt de la distinction*

Le législateur attache plusieurs conséquences à cette classification des infractions. Elles s'expriment dans la sévérité de la peine,³² la solennité de la poursuite,³³ les règles de la prescription,³⁴ l'existence du droit d'arrestation,³⁵ l'obtention du cautionnement,³⁶ la constitution et la radiation du casier judiciaire.³⁷ Toutefois, il importe de souligner que sa signification n'est pas toujours évidente sur le plan de la gravité de l'infraction.

Aux deux extrémités de l'éventail, si l'on compare des actes criminels comme l'homicide ou le vol avec violence avec une infraction sommaire comme le vagabondage, on constate que la classification légale correspond de toute évidence à celle du sens commun: les premiers sont des crimes graves, le second une infraction de peu de gravité.

Mais la distinction tend à perdre sa signification de sens commun pour les infractions qui se situent au milieu de l'éventail. Celui-ci est fait d'une zone grise où les infractions sommaires ne sont pas nécessairement moins graves que les actes criminels. Par exemple, la cruauté envers les animaux³⁸ (infraction sommaire) est-elle nécessairement moins grave que le méfait contre les biens³⁹ (acte criminel)?

Il ne suffit pas d'opposer l'acte criminel à l'infraction sommaire si l'on veut mesurer la gravité que le législateur confère aux infractions. En effet, celui-ci souligne la gravité des faits punissables davantage par la détermination de la peine applicable que par la seule qualification de l'infraction.

Pour s'en convaincre, il suffit de considérer les actes criminels que l'on peut classer en catégories selon l'importance de la peine maximale: l'emprisonnement à perpétuité ou pour une durée de quatorze, dix, cinq ou deux ans. Ainsi, on peut penser qu'en principe le législateur attache plus de gravité au vol avec violence, pour lequel la sentence peut aller jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité, qu'au vol d'un objet d'une valeur de moins de \$200., pour lequel la peine maximale est de deux ans.

Il en va de même des actes criminels par rapport aux infractions sommaires. D'une manière générale, les infractions sommaires font l'objet d'une peine maximale de six mois d'emprisonnement, à laquelle le tribunal peut ajouter ou substituer une amende d'au plus \$500. Nous pourrions penser qu'en principe, le législateur attache moins de gravité à l'infraction sommaire qu'à l'acte criminel.

En pratique, toutefois, la situation peut être différente. D'abord, la loi assortit parfois l'infraction sommaire de peines dont les maxima ne sont pas loin d'équivaloir à ceux qui sont normalement réservés aux actes criminels.⁴⁰ Ensuite, la détermination de la peine dans un cas donné—qui reflète réellement la gravité de l'infraction—ne dépend pas seulement du maximum prévu par la loi, mais aussi de la discrétion judiciaire. En pratique, un délinquant condamné pour une infraction sommaire peut se voir imposer une peine plus forte que celui qui est trouvé coupable d'un acte criminel.

En conséquence, la distinction entre l'acte criminel et l'infraction sommaire n'est pas vraiment significative quant à la gravité des infractions qui se situent au milieu de l'échelle. Ceci est attribuable à deux facteurs en particulier. D'abord, à de rares exceptions près, les infractions fédérales peuvent toutes donner lieu à l'emprisonnement, qu'elles constituent un acte criminel ou une infraction sommaire. Deuxièmement, mis à part le procès par jury, les différences qui existent entre la procédure de la mise en accusation et celle de la déclaration sommaire de culpabilité tendent à s'estomper et se résument à des questions purement techniques.

3. *La classification actuelle et la responsabilité stricte*

La classification des infractions est-elle un indice de la nature de l'infraction et du régime de responsabilité qui s'y applique? Il suffit de poser

la question pour voir la réponse. Les infractions de responsabilité stricte constituent véritablement une catégorie d'infractions en marge de la classification prévue par le législateur. Ceci n'a rien de surprenant, dans la mesure où la responsabilité est une création des tribunaux et non du législateur.⁴¹

En effet, c'est la jurisprudence qui détermine si une infraction donnée est de responsabilité stricte ou non. Toutefois, comme l'indique l'Étude intitulée *Le droit de la responsabilité stricte*, les tribunaux déterminent le régime de responsabilité applicable à l'infraction d'après les critères dont s'inspire la classification des infractions, soit la nature et la gravité de l'infraction. De plus, les tribunaux tiennent aussi compte de l'actuelle classification selon le mode de poursuite applicable à l'infraction. Ils tiennent aussi compte de la sévérité de la peine prévue.

Ainsi, en prenant tous ces facteurs en considération, la jurisprudence emploie souvent l'expression «infraction statutaire»⁴² pour désigner ce groupe d'infractions prévues par des lois particulières, et pour lesquelles la présomption de common law voulant que le *mens rea* soit un élément de l'infraction s'applique avec moins de rigueur. A cet égard, les tribunaux font généralement une distinction assez nette entre les infractions prévues par le Code criminel et celles qui se trouvent dans des lois particulières.

Toutefois, le fait demeure que ce concept d'«infraction statutaire» se prête mal à l'économie du droit pénal actuel. En un sens, depuis que le common law a cessé d'être générateur d'infractions⁴³ toutes les infractions sont, par hypothèse, des infractions statutaires, c'est-à-dire des infractions prévues par la loi (statute) et non par le droit coutumier. Le concept d'«infraction statutaire» ne suffit pas non plus à exprimer la nature de l'infraction, selon que celle-ci est un crime véritable ou une infraction réglementaire. Même si la règle générale veut que le Code criminel traite des crimes et les lois particulières des infractions réglementaires, elle comporte trop d'exceptions pour que l'on puisse s'y fier.

4. Une nouvelle classification

Nous sommes donc en présence de trois façons possibles de classer les infractions: premièrement une classification fondée sur la procédure, qui distingue l'acte criminel (mise en accusation) de l'infraction sommaire (déclaration sommaire de culpabilité); deuxièmement une classification fondée sur la signification morale des infractions, qui distingue les crimes véritables des infractions réglementaires; troisièmement une classification qui insiste sur le régime légal de l'infraction et qui distingue les infractions qui exigent le *mens rea* des infractions de responsabilité stricte. Dans le droit actuel, il y a un chevauchement entre ces classifications. Certains actes criminels sont graves, d'autres le sont moins; certains exigent le *mens rea*, d'autres l'excluent; certains crimes véritables n'exigent pas le *mens rea*, contrairement à certaines infractions réglementaires.

Pourtant, chacune de ces trois classifications a du sens. Celle qui se fonde sur la procédure indique que les infractions graves demandent une procédure plus minutieuse, contrairement aux infractions mineures qui s'accommodent d'une procédure plus expéditive. La classification fondée sur la morale reflète le sens commun et souligne les distinctions que nous avons énoncées au début de cette étude. Enfin, la distinction que fait la jurisprudence selon les régimes de responsabilité reflète, quoique imparfaitement, le fait que certaines infractions consistent dans une violation délibérée, d'autres dans la négligence.

Au sens de la recommandation contenue au document de travail, la catégorie des infractions exigeant le *mens rea* devrait coïncider avec celle des crimes véritables, laquelle devrait elle-même coïncider avec celle des infractions définies par le Code criminel. De la même façon, le document de travail recommande aussi que la catégorie des infractions de responsabilité stricte (pour lesquelles l'excuse de diligence raisonnable serait permise) devrait coïncider avec celle des infractions réglementaires, laquelle devrait elle-même correspondre aux infractions créées par des lois pénales autres que le Code criminel. La question de savoir si les infractions de la première catégorie devraient entrer dans celle des infractions poursuivables par voie de mise en accusation, et les infractions de la deuxième catégorie dans celle des infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité, devra faire l'objet d'une analyse dans le cadre d'une étude générale portant sur la classification des infractions.

La distinction fondamentale que souligne le document de travail se situe au niveau des crimes véritables et des infractions réglementaires. C'est en fonction de cette distinction que le législateur devrait choisir d'insérer une infraction au Code criminel ou dans une loi particulière. C'est aussi cette distinction qui devrait déterminer si une infraction donnée exige le *mens rea* ou seulement la négligence. C'est donc la distinction primordiale.

La distinction est-elle applicable en pratique?

De quelle façon le législateur peut-il déterminer si une infraction est un crime véritable ou une infraction réglementaire? La première partie de cette étude énonce des différences au niveau des principes. Mais en pratique, de quelle façon peut-il y arriver? A cet égard, la jurisprudence est-elle de quelque secours?

1. *L'infraction réglementaire dans la jurisprudence*

Malheureusement, la jurisprudence ne définit pas l'infraction réglementaire. En effet, étant davantage préoccupés par les cas d'espèces que par les questions de principe, les tribunaux n'ont jamais donné une définition complète de l'infraction réglementaire. Un peu comme le médecin intuitif qui est incapable de définir le malade mais sait quand même le reconnaître lorsqu'il le voit, les tribunaux ont dégagé un certain nombre de caractéristiques ou de «symptômes» de l'infraction réglementaire.

Si la jurisprudence n'arrive pas à définir l'infraction réglementaire d'une façon complète et définitive, c'est peut-être que l'infraction réglementaire est indéfinissable. Comment réduire à une définition simple une infraction qui touche à des matières aussi vastes et variées que la pollution, les ressources naturelles, la protection du consommateur, la santé, les techniques de commercialisation?

Nous sommes en présence d'un problème semblable à celui auquel a fait face, en Angleterre, la Commission royale d'enquête sur l'impôt sur le revenu⁴⁴ au sujet de la définition du mot «commerce». Le mot désigne une telle gamme d'activités qu'il est impossible de le définir. Il existe toutefois certains facteurs qui permettent de conclure à la présence d'un «commerce»; la Commission les a désignés sous l'appellation d'«insignes du commerce». Plus une transaction montre d'«insignes», plus elle est susceptible d'être un commerce. De la même façon, il existe des caractéristiques ou des «insignes» de l'infraction réglementaire.

2. Les «insignes» de l'infraction réglementaire

Quelles sont donc ces marques? La doctrine⁴⁵ et la jurisprudence⁴⁶ en indiquent un grand nombre. Il y a quatre facteurs différents: la loi, la conduite, le préjudice et la sanction.

La loi

En général, l'infraction réglementaire n'exige pas la preuve du *mens rea*. Donc, l'absence de *mens rea* est un indice de l'infraction réglementaire.

Mais il ressort clairement de la jurisprudence de la responsabilité stricte que la nature réglementaire d'une infraction ne découle pas de l'absence de *mens rea*. C'est plutôt le contraire qui se passe car c'est uniquement après avoir constaté que l'infraction est réglementaire que les tribunaux se demandent si elle est de responsabilité stricte. Donc, si l'absence de *mens rea* est un bon indice du caractère réglementaire de l'infraction, elle n'est qu'un indice a posteriori. Celui-ci permet de dire que le tribunal voyait dans l'infraction une infraction réglementaire, puisqu'il a décidé que la responsabilité était stricte.

La conduite

La conduite ou ce qui fait l'objet de la loi constitue un indice plus utile. Dans l'ensemble, le droit réglementaire s'occupe de spécialistes, c'est-à-dire non pas du citoyen en tant que citoyen mais plutôt du citoyen en tant qu'automobiliste, commerçant, etc. D'ailleurs, on ne trouve pas les infractions réglementaires dans le droit criminel d'application générale, c'est-à-dire le Code criminel, mais bien dans la masse de lois, règlements et arrêtés particuliers.

De plus, les comportements prohibés par le droit réglementaire ne sont pas habituellement perçus comme étant répréhensibles. La raison en est que la perpétration d'une seule infraction réglementaire ne cause que peu ou pas de dommage. Le dommage résultant des infractions réglementaires ne devient évident que sans son aspect cumulatif ou global. Mais l'individu qui commet une infraction réglementaire ne met pas à lui seul la collectivité en danger. C'est la raison pour laquelle son acte n'est pas infamant.

Le préjudice

En général, le préjudice que le droit réglementaire cherche à prévenir est cumulatif. Il consiste dans le dommage résultant de plusieurs actes qui, pris isolément, ne causent que peu ou pas de dommage.

On pourrait dire que le dommage en cause a une masse critique en deça de laquelle il ne saurait exister. Par exemple, une personne qui emploie un détersif au phosphate ne met pas en danger d'une façon appréciable l'écologie de la rivière dans laquelle se déversent ses eaux d'égout. En réalité,

l'activation minime que les phosphates peuvent apporter à la vie végétale peut être salubre. Mais si plusieurs personnes s'avisent de faire la même chose la surcroissance végétale qui en résulte peut être nettement dommageable. Un acte inoffensif devient dangereux en raison de sa multiplication.

Si le dommage résulte du nombre, il doit y avoir multiplicité d'actes pour que le dommage soit réel, ce qui suppose un grand nombre de délinquants. Par exemple, l'automobile d'il y a soixante ans était un agent de pollution pire, et de loin, que l'automobile d'aujourd'hui. Et pourtant, la nécessité d'une réglementation anti-pollution n'a pas été ressentie dans les débuts, en raison du nombre relativement restreint d'automobilistes. Le nombre des délinquants possibles n'était pas suffisamment élevé pour que la qualité de l'air en soit affectée. Il n'en est plus de même aujourd'hui où l'omniprésence de l'automobile constitue une menace qu'il faut contenir au moyen d'une réglementation.

Parce que le dommage est cumulatif, il se peut qu'un acte isolé ne cause pas de dommage ou qu'il ne cause qu'un dommage insignifiant. C'est pourquoi, en droit, la présence d'un dommage réel n'est pas un élément nécessaire à la constitution d'une infraction réglementaire. Par exemple, la loi qui prohibe la charge excessive des camions vise à la prévention d'une détérioration intempestive des routes. Encore ici, le passage d'un seul camion surchargé ne cause sans doute pas une usure perceptible de la route; il en est autrement du passage de plusieurs camions. Mais l'imposition d'un standard pour le chargement des camions dans le but de protéger les routes, entraîne la punition d'individus dont la conduite ne cause pas de dommage véritable. Il en va de même pour la plupart des infractions réglementaires.

Le dommage résultant des infractions réglementaires n'est pas seulement cumulatif; il est aussi global en ce qu'il tend à être collectif. Il est rare que la violation d'un règlement affecte une victime identifiable. Par exemple, qui est la victime lorsqu'un camion transporte une charge excessive, lorsqu'un entrepreneur en construction déverse de la boue dans un ruisseau lointain⁴⁷ ou lorsqu'un fabricant de produits alimentaires excède légèrement le pourcentage autorisé de gras polynonsaturés dans la margarine?⁴⁸ Il est clair que la victime n'est pas un individu en particulier mais bien la société en général.

En d'autres mots, le dommage est collectif. La détérioration des routes provoquée par les camions surchargés est néfaste pour le transport routier et pour les contribuables qui écopent du fardeau des réparations. La pollution du ruisseau éloigné peut tuer des œufs de poisson et affecter ainsi une industrie vitale pour l'économie du pays. De même, l'excès de polynonsaturés dans une marque de margarine constitue un danger pour l'ensemble des consommateurs. Voici d'ailleurs ce qui a été dit dans une cause portant sur une telle infraction:

«Au cours des dernières années, la profession médicale est devenue consciente du rapport qui existe entre les maladies cardiaques et le taux

de cholestérol dans le sang, et des médecins ont recommandé certains produits alimentaires dans le but de faire baisser le niveau de cholestérol. En conséquence, il est d'une importance vitale que la réclame faite en faveur de produits alimentaires soit médicalement et scientifiquement exacte... Il est très important... pour le public consommateur en général que l'analyse chimique d'un produit alimentaire tel que la margarine soit effectuée par une méthode qui permette d'identifier et de mesurer (la teneur en cholestérol)». ⁴⁹

Il va sans dire que certaines infractions réglementaires touchent des victimes définies. Le cas échéant, c'est souvent la «victime» qui dénonce l'infraction aux autorités. Même alors, ces infractions se préoccupent moins de l'individu lésé que du bien-être de la société. La loi concernant la publicité trompeuse nous en fournit le meilleur exemple.

Le but de la loi sur la publicité trompeuse consiste à «réglementer certains aspects du commerce légitime, à la lumière d'une nouvelle prise de conscience de la nécessité d'adopter des garanties additionnelles au profit du public consommateur». ⁵⁰ Le centre d'intérêt n'est pas uniquement le consommateur individuel, mais bien toute la collectivité des consommateurs de même que la nécessité d'une franche compétition. Malgré la présence d'une victime dans presque tous les cas, il en résulte qu'«il n'incombe pas à la Couronne de prouver qu'une personne a été trompée, et la cause est complétée dès que la preuve est faite de la publication de l'annonce comportant une assertion mensongère». ⁵¹

En général, le dommage que le droit réglementaire vise à prévenir est donc d'une nature collective (i.e. dommage à la société plutôt qu'à l'individu); de plus, il résulte de la multiplicité d'actes isolés.

La sanction

La légèreté de la sanction prescrite est une autre marque de l'infraction réglementaire. Plus la peine est légère, plus l'infraction est susceptible d'être réglementaire. En théorie, les infractions réglementaires comportent des sanctions légères.

Mais dans quelle mesure la théorie est-elle conforme à la pratique? Dans le but de répondre à cette question nous avons vérifié les sanctions prescrites pour les infractions réglementaires, ce qui nous a amené à constater une contradiction entre la théorie et la pratique. Les données recueillies pour l'étude intitulée *L'importance du problème*, nous ont permis d'analyser les peines stipulées pour ces soi-disant infractions «réglementaires.» Les résultats ont de quoi surprendre. Très peu de ces infractions (27%) n'entraînent qu'une amende, et un nombre encore plus restreint (20%) entraînent une amende légère. Par contre, *presque les trois-quarts (73%) des infractions réglementaires sont punissables d'une peine d'emprisonnement.* ⁵²

Un exemple typique nous est donné par l'article 42 de la loi du Conseil canadien du blé ⁵³ qui énonce: «Quiconque étant requis de faire un

rapport ou une déclaration en vertu de la présente loi ou d'un règlement . . . est coupable d'une infraction et passible sur condamnation sommaire . . . d'une amende ne devant pas excéder cinq mille dollars ou d'un emprisonnement pour une période ne devant pas excéder deux ans, ou des deux à la fois.» Deux années de prison et une amende de cinq mille dollars, voilà qui ne correspond guère à la notion courante d'infraction réglementaire. Pourtant, ces cas sont plus fréquents que les soi-disant «petites amendes».

Mais, c'est évident, cela ne veut pas dire que des individus sont jetés en prison pour avoir commis une infraction réglementaire. Cependant la possibilité est toujours là. Nous l'avons constaté à partir d'une analyse que nous avons faite de plusieurs causes récentes dans lesquelles l'infraction a d'abord été décrite comme étant réglementaire, après quoi une amende a été imposée.⁵⁴ Dans toutes ces causes, personne n'a été condamné à la prison. Cependant, dans tous les cas, la loi prévoyait la possibilité d'une peine d'emprisonnement. Nous concluons que n'est pas fondée la prétention voulant que les infractions réglementaires sont habituellement punissables par de légères sanctions pécuniaires. Ce qui est vrai, toutefois, c'est que ces infractions sont généralement *punies* par de telles sanctions. La prétention décrit donc non pas les sanctions prévues par la loi, mais plutôt celles qu'infligent les tribunaux. En conséquence, la légèreté des sanctions dépend des tribunaux et non du législateur.

3. *Le législateur et les «indices» de l'infraction réglementaire*

Les facteurs esquissés ci-haut sont des indices de l'infraction réglementaire. Les tribunaux s'en servent constamment afin de déterminer si une infraction est réglementaire. Mais ces indices sont-ils susceptibles d'assister le législateur lorsqu'il doit décider si une infraction *sera* réglementaire? Le législateur peut-il avoir recours utilement à ces indices?

En réalité, le législateur pourrait le faire mieux que les tribunaux, puisque ces critères sont mieux adaptés à la fonction législative qu'à la fonction judiciaire. La décision judiciaire est conditionnée par la façon dont les divers critères divergent, avec le résultat qu'elle est imprévisible. Personne ne peut prévoir si le tribunal décidera dans le sens du *mens rea* ou dans celui de la responsabilité stricte. L'étude intitulée *L'importance du problème* souligne que cette incertitude du droit ne devrait pas être tolérée.⁵⁵

Mais pour quelle raison serait-il préférable de substituer la décision du législateur à celle du tribunal? Il serait évidemment impossible de prévoir le régime de l'infraction avant que le législateur l'ait déterminé. Ceci revient tout simplement à dire qu'aussi longtemps qu'une loi n'est pas adoptée, on n'en connaît pas la teneur exacte. Or cela n'est que naturel et ne crée pas de problème: tant que le législateur n'a pas adopté la loi, celle-ci ne nous touche pas. Par contre, la situation actuelle permet au législateur de voter une loi tout en laissant aux tribunaux le pouvoir de déterminer quelle sorte

d'infraction elle a créée. Dans cette situation, nous nous trouvons affectés par une loi qu'il ne nous est possible de connaître que relativement, par une décision du tribunal. L'incertitude et la rétroactivité de la loi constituent au même titre des objections à la pratique actuelle, objections que le législateur pourrait éliminer en décidant de spécifier si l'infraction est un crime ou une infraction réglementaire. En d'autres mots, un ensemble de critères inadéquats au plan judiciaire se prêtent très bien au rôle de législateur.

Conclusion

Il nous apparaît donc que la distinction suggérée par le document de travail se tient, qu'elle a sa place dans le droit canadien, qu'elle est compatible avec l'actuelle classification des infractions et qu'elle est applicable en pratique. Les critères qui, à l'heure actuelle, forcent les juges à classer rétroactivement les infractions en crimes ou en infractions réglementaires, permettraient au législateur de classer les infractions au moment où il les crée. Entre autres avantages, ceci aurait pour effet de rendre le droit pénal plus certain et d'échapper à l'objection de la rétroactivité.

Afin de voir comment ces critères pourraient s'appliquer prenons un cas de poids et mesures, l'infraction de vente à court de poids. Comment le législateur va-t-il décider si l'infraction doit être un crime ou une infraction réglementaire? A partir de quels critères?

Nous avons groupé les critères sous quatre titres: la loi, la conduite, le dommage et la sanction. Nous pouvons immédiatement éliminer le premier, car la question de savoir si l'infraction doit exiger le *mens rea* ne nous aide pas à déterminer si l'infraction doit être un crime et, à ce titre, exiger le *mens rea*. Le deuxième critère s'avère plus utile. Quel est l'objet de la loi: s'agit-il de prohiber la vente à court de poids effectuée d'une façon délibérée ou insouciance, ou celle qui est faite par négligence? Peut-être y a-t-il lieu de créer deux infractions: le crime de vendre délibérément à court de poids qui tient de la fraude, et l'infraction réglementaire de vente à court de poids par négligence, pour laquelle la diligence raisonnable serait une excuse. Le troisième critère pose le problème du dommage. Or le dommage réel résultant des ventes à court de poids est cumulatif et collectif. Ceci indique que l'acte devrait être considéré comme une infraction réglementaire. Enfin, il y a le critère de la sanction. Celui-ci est moins utile que les deux précédents, puisqu'il dépend davantage de la volonté du législateur que de la nature de l'infraction. Le législateur se laissera sûrement influencer par l'opinion qu'a le public sur la vente à court de poids et le degré d'infamie qu'elle comporte. Si l'opinion publique y voit une conduite particulièrement répréhensible

et que le législateur partage ce sentiment, il en fera peut-être un crime punissable d'une sanction sévère. Par contre, à défaut de condamnation publique, le législateur pourra créer une infraction réglementaire assortie d'une peine pécuniaire.

Comment appliquer ces critères aux ventes à court de poids? D'une manière générale, nous croyons que l'absence de dommage direct, d'intention frauduleuse et d'infamie devrait amener le législateur à créer une infraction réglementaire. Toutefois, la possibilité que ces pratiques donnent lieu à une vaste fraude aux dépens du public justifiera la création d'un crime de vente frauduleuse à court de poids. Ce crime constituerait en fait un type spécial de fraude, qui à ce titre, devrait tomber sous le coup du Code criminel. Cela n'empêcherait pas la loi particulière, moyennant un renvoi au Code, d'en définir les éléments particuliers.

En somme, l'exemple de la vente à court de poids nous fait voir la distinction entre le crime et l'infraction réglementaire et la façon dont le législateur pourrait, autour de cette distinction, organiser un droit criminel et pénal rationnel.

RENVOIS

1. Au sujet de cette distinction voir, généralement, *The Distinction Between "Mala Prohibita" and "Mala in Se" in Criminal Law*, 30 Col. L. Rev. 74, Devlin, *The Enforcement of Morals*, (London: Oxford University Press, 1965) 26-42. Fitzgerald, *Real Crimes and Quasi-Crimes*, 10 Natural L. Forum 21.
2. *Nichomachean Ethics* 1134^b.
3. 4 *Com.* 42.
4. v.g. dans *Prince* (1975), L.R. 2 C.C.R. 154, [1874-80] All E.R. 881. Voir aussi *R. v. Donovan*, [1934] 2 K.B. 498 et *Re Piper*, [1946] 2 All E.R. 503.
5. Devlin, *supra*, renvoi 1.
6. Bentham, *The influence of Time and Place in Matters of Legislation*, 1 Works 193 (London, 1843).
7. Voir 72 L.Q. Rev. 318.
8. Barbara Wootton, *Crime and the Criminal Law* (London: Stevens, 1963) 41-46.
9. Voir M.G. Singer, *Moral Rules and Principles*, dans *Essays in Moral Philosophy* (Melden ed. Washington: University of Washington Press, 1958), H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (London: Oxford University Press, 1961) et Fitzgerald, *supra*, renvoi 1, page 31.
10. Voir renvoi 7.
11. Voir Fitzgerald, *supra*, renvoi 1, page 35, et Fitzgerald, *Crime, Sin and Negligence*, 79 L.Q. Rev. 353.
12. À ce sujet, voir P. Foot, *Moral Arguments*, et G.E.M. Anscombe, *On Brute Facts*, dans *Ethics* (J. Thomson et G. Dworkin, New York: Harper Row, 1968).
13. R.A. Wasserstrom dans *H.L.A. Hart and the Doctrines of Mens Rea and Criminal Responsibility* (1967-68) 35 U. Chicago L. Rev. 92, page 97 pense que ces lois sont beaucoup moins fréquentes qu'on pourrait le croire: «Lorsque l'on parcourt le Code criminel typique, il est plus difficile que ne l'indique Hart de trouver des dispositions pénales même assorties de sanction modérément sévères ne prohibant pas des actes que le législateur croyait être immoraux. Le meurtre, le viol, le vol, et même les lois odieuses du sud qui se rapportent à la ségrégation proscrivent des comportements qui sont immoraux ou qui sont perçus comme tels.» Peut-être faut-il rechercher les exemples de lois iniques non dans la législation raciste nazie ou sud-africaine (que l'on cherche toujours à justifier de quelque façon), mais dans certains mandements du souverain, v.g. l'ordre donné par Hérode de massacrer les Saints Innocents ou celui, supposément donné par Richard III de tuer les princes dans la tour.
14. Ce genre d'objection peut souvent être faite à l'encontre de la politique gouvernementale. Mais, alors, pourquoi pas aussi à l'encontre des lois destinées à la mise en œuvre de cette politique. Dans l'arrêt *Chandler v. D.P.P.* (1962) 3 All E.R. 142, les prévenus, accusés de complot pour contrevenir à la loi sur les secrets officiels de 1911 pour être entrés dans un endroit (en fait, un poste de l'Aviation) dans un «but préjudiciable à la sûreté et aux intérêts de l'État», ont prétendu que c'était la politique du gouvernement britannique (la possession d'armes nucléaires) et non leur intrusion (conçue comme une manifestation contre cette politique) qui était préjudiciable à la sûreté et aux intérêts de l'État. Toutefois, les tribunaux ont refusé de se laisser entraîner dans ce débat.

15. Une opinion avancée en particulier par Jerome Hall, dans *General Principles of the Criminal Law* (2nd ed. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1960).
16. *Kenny's Outlines of the Criminal Law* (15^e éd. Turner, Cambridge: Cambridge University Press, 1936) chapitre 1, 6. Williams, *The Definition of Crime* (1955) 8 C.L.P. 107 Smith and Hogan, *Criminal Law* (2nd ed. London: Butterworths, 1969) chapitre 2.
17. Acte de l'Amérique du Nord britannique 1867, 30 and 31 Vict. c. 3 (U.K., art. 91(27)).
18. *Ibid* art. 91(17).
19. *Re the Board of Commerce Act and the Combines and Fair Prices Act, 1919* [1920] 60 R.C.S. 456, confirmé [1922] 1 A.C. 191.
20. *Ibid*, Viscount Haldane, A.C. 198.
21. *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General of Canada* [1931] A.C. 310.
22. «La nature criminelle d'un acte ne peut être définie par intuition; elle ne peut l'être davantage par toute autre norme que celle-ci: l'acte est-il prohibé sous peine de sanction pénale?» *Ibid*, Lord Atkin, p. 324.
23. «Dans son sens plus large la phraséologie du paragraphe 27 permettrait au Parlement d'intervenir dans tous les domaines de l'activité humaine en prohibant des actes décrits d'une façon précise et en déclarant que ces actes sont criminels et punissables en tant que tels. Mais il est évident que l'autonomie constitutionnelle des provinces serait réduite à néant si le Parlement avait la faculté d'utiliser les pouvoirs prévus au paragraphe 27 dans le but de contrôler la conduite des personnes chargées du fonctionnement des institutions provinciales. Il est également évident qu'il en serait de même si le Parlement avait la compétence, en application de ces pouvoirs, de prescrire et de mettre en œuvre des normes de comportement dans des domaines relevant exclusivement de l'autorité provinciale et auxquelles les législatures provinciales n'auraient pas donné leur sanction». *Reference re Validity of the Combines Investigation Act and of s. 498 of the Criminal Code* [1929] R.C.S. 409, Juge Duff, p. 412.
24. *Supra*, renvoi 4.
25. *Supra*, renvoi 6.
26. *Renvoi sur la margarine—Reference as to the Validity of s. 5 (a) of the Dairy Industry Act* [1949] R.C.S. 1, 1 D.L.R. 433, Juge Rand, R.C.S. p. 50.
27. *Combines Investigation Act Reference, supra*, renvoi Juge Duff, p. 413.
28. v.g., *renvoi sur la margarine, supra*, renvoi.
29. Loi d'Interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 27.
30. Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, c. J-3, art. 3.
31. v.g. voies de fait, Code criminel S.R.C. 1970, c. C-34, art. 244; refus de pourvoir, C. cr. *supra*, art. 197; les infractions routières: négligence criminelle au volant, délit de fuite, conduite dangereuse, C. cr. *supra*, art. 233; et l'ivresse au volant, C. cr. *supra*, art. 234 et plusieurs autres.
32. En principe, la peine maximale qui peut être imposée à l'auteur d'une infraction sommaire est un emprisonnement pour une période d'au plus six mois auquel le juge peut ajouter ou substituer une amende d'au plus \$500 - art. 722 C. cr. Quant aux actes criminels, en principe, chaque texte d'incrimination prévoit le maximum applicable. v.g. meurtre, C. cr., art. 218. Parfois la peine est déterminée pour une catégorie d'infractions, v.g. tentative, art. 421.
33. Par «solemnité de la poursuite» nous entendons souligner la différence traditionnelle qui oppose la «mise en accusation» et la «déclaration sommaire de culpabilité». Par exemple, la «mise en accusation» est faite au nom du souverain, et

permet en général que le procès ait lieu devant jury selon des règles de procédure très formalistes. Par contre, toujours selon la tradition, la «déclaration sommaire de culpabilité» intervient à l'instance d'un citoyen, devant un juge de paix et obéit à des règles de procédures simplifiées. Ces différences traditionnelles tendent maintenant à s'exprimer dans des détails d'ordre technique. Sur ce sujet voir généralement, Lagarde, I., *Droit pénal canadien* (Montréal: Wilson et Lafleur, 1961).

34. En règle générale, les actes criminels sont imprescriptibles et les infractions sommaires sont soumises à une prescription de six mois, art. 721(2), Code criminel.
35. Art. 449 et 450, Code criminel.
36. Art. 451 à 458, Code criminel.
37. Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.), c. 12, art. 4.
38. Art. 402, Code criminel.
39. Art. 387, Code criminel.
40. v.g. loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14.
41. *Le droit de la responsabilité stricte*.
42. Pigeon, *Interprétation et rédaction des lois*, cours donné en 1965 aux conseillers juridiques du gouvernement du Québec.
43. Art. 7, Code criminel, *supra*.
44. Gt. Brit. Parliament (1955/56) Cmd. 9474.
45. La plupart des auteurs de droit pénal ont énuméré diverses caractéristiques d'infraction réglementaire. C'est sans doute James E. Starrs qui en donne la liste la plus complète: «1. La présence d'un dommage réel n'est pas nécessaire, 2. l'intention blâmable n'est pas requise, 3. l'acte et l'omission sont également punis, 4. la sanction est habituellement une légère peine pécuniaire, 5. l'infraction sert ou est censée servir à la prévention d'un dommage public, 6. il est probable que les délinquants soient nombreux, 7. l'acte prohibé n'est pas universellement ni même couramment réputé être repréhensible, 8. l'acte punissable ne révèle pas la présence d'une personnalité dangereuse chez un auteur». *The Regulatory Offence in Historical Perspective in Essays in Criminal Science* (Mueller ed. London, Sweet & Maxwell, 1961).
46. Pour une discussion plus approfondie des divers critères dont se servent les tribunaux pour déterminer la nature réglementaire d'une infraction. Voir, Étude 3, Le droit de la responsabilité stricte.
47. *R. v. McTaggart* (1973), 6 C.C.C. (2d) 258.
48. *R. v. Westminster Foods Ltd.* (1971), 5 C.C.C. (2d) 120.
49. *Ibid*, 121.
50. *R. v. J. Clark & Son Ltd.* (1972) 8 C.C.C. (2d) 322.
51. Juge Kane, *R. v. Imperial Tobacco Products Ltd.* (1971) 4 C.C.C. (2d) 423, page 432.
52. Lors de la compilation des données pour l'Étude, *L'Importance du problème*, *supra*, nous ne sommes pas limités aux mots clés se rapportant au *mens rea*, (puisque ce fut tout ce qui était nécessaire pour cette étude) mais nous avons inclus des données relatives à la sanction. Afin d'avoir un aperçu des sanctions prévues par le droit réglementaire, nous avons classé en fonction de leur sanction toutes les infractions ne comportant pas de mention du *mens rea* et donc considérées comme des infractions réglementaires dans l'Étude n° 7. Au total, nous avons analysé 154 infractions. La différence entre ce nombre et celui des infractions réglementaires cité dans *L'Importance du problème*, *supra*, à 54, s'explique de la façon suivante. D'abord, nous avons omis les infractions dont la sanction est prévue par une disposition générale. Ensuite, les infractions mixtes, c'est-à-dire

celles qui peuvent être poursuivies soit par voie de mise en accusation soit par voie de déclaration sommaire de culpabilité de même que celles dont la récidive fait encourir une peine différente ont été comptées deux fois. Voici les chiffres:

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. Nombre total des infractions | 154 | 100 % |
| 2. Nombre des infractions sommaires | 132 | 86 % |
| 3. Nombre d'actes criminels | 22 | 14 % |
| 4. Infractions punissables d'une amende de moins de \$500 | 32 | 20½ % |
| 5. Infractions punissables d'une amende de plus de \$500 | 10 | 6½ % |
| 6. Infractions punissables par l'emprisonnement seulement | 4 | 2½ % |
| 7. Infractions punissables d'une amende de moins de \$500 ou d'un emprisonnement de moins de six mois, ou les deux | 64 | 42 % |
| 8. Infractions punissables d'une amende de plus de \$500 ou d'un emprisonnement de plus de six mois ou les deux | 44 | 28½ % |
| 9. Infractions punissables par une amende seulement | 42 | 27 % |
| 10. Infractions punissables par l'emprisonnement total de 4, 8 et 9) | 112 | 73 % |

Il faut donc être circonspect dans l'emploi de ces chiffres, pour les raisons indiquées ci-haut. Notons toutefois que plus de 75% des infractions formant l'échantillon comportaient une disposition relative à leur sanction et que l'analyse de 15 dispositions générales relatives à la sanction indique la possibilité de peines sévères. Les résultats donnent une description des types de sanction réglementaires prévues par les Statuts révisée du Canada, 1970.

53. S.R.C. 1970, C-12.

54. Les arrêts récents suivants en matières d'infractions réglementaires ont été considérés: *R. v. Royal Canadian Legion* (1971) 4 C.C.C. (2d) 196, *R. v. Westminster Foods Ltd.*, (1971) 5 C.C.C. (2d) 120. *R. v. Allied Towers Merchants Ltd.*, [1966] 1 C.C.C. (2d) 220, *R. v. Peconi* (1970) 1 C.C.C. (2d) 214. *R. v. Sam Consentino Ltd.* [1965] 2 O.R. 623. *R. v. Industrial Tankers Ltd.*, [1968] 4 C.C.C. 81. *R. v. Standard Meat Ltd.*, (1972), 7 C.C.C. (2d) 165. *R. v. G. Tamblyn Ltd.* (1972) 6 C.C.C. (2d) 471. *R. v. McTaggart* (1972) 6 C.C.C. (2d) 258. *Ford Motor Company of Canada Ltd.* (1973) 12 C.C.C. (2d) 8. *R. v. Burkinsaw* (1973) 12 C.C.C. (2d) 479. *R. v. Paul* (1973) 12 C.C.C. (2d) 297. De ce nombre, 1 arrêt *R. v. McTaggart* est typique de ceux qui impliquent des prévenus individuels. *McTaggart* avait été accusé de destruction d'alevins dans une frayère. Le tribunal a conclu à la culpabilité de *McTaggart*, l'infraction étant de responsabilité stricte et a imposé une amende nominale. Toutefois, il aurait pu être condamné à une année de prison en vertu de l'art. 61 de la Loi des Pêcheries S.R.C. 1970, c. F-14. Dans tous les arrêts cités ci-haut, l'emprisonnement était prévu par la loi, bien qu'aucun des accusés n'y ait été condamné.

55. *L'Importance du problème, supra*, à 54.

Notes et bibliographie

Table des matières

| | PAGE |
|--|------|
| Note 1—La nécessité du <i>mens rea</i> | 239 |
| Note 2—La négligence | 243 |
| Note 3—La clause de «diligence raisonnable» | 247 |
| Note 4—Autres solutions possibles | 253 |
| Note 5—La responsabilité stricte et l'ordinateur | 259 |
| Bibliographie sélective | 271 |

La nécessité du *mens rea*

La responsabilité stricte est incompatible avec un droit pénal orienté sur la punition, car la responsabilité stricte permet de punir ceux qui n'ont pas commis de faute et qu'il est par conséquent injuste de punir. C'est pour cette raison que le document de travail recommande l'élimination de la responsabilité stricte de notre droit pénal.

Mais pourquoi ne pas éliminer plutôt le *mens rea* et la punition? Pourquoi ne pas adopter un droit pénal préventif, un droit d'hygiène sociale dépouillé complètement de l'idée de châtiment, qui ne s'embarrasserait pas des concepts de faute, et de blâme pour s'intéresser uniquement au contrôle de la «dangérosité».

C'est ce que préconise Barbara Wootton,¹ qui voit deux avantages à cette approche. D'abord, elle nous libérerait de l'impossible tâche de prouver le *mens rea*². Ensuite, elle aurait plus de chances de succès que l'actuel droit pénal, du fait qu'elle se tourne vers l'avenir plutôt que vers le passé.³

Mais ces avantages sont-ils réels?

La preuve du mens rea

La preuve du *mens rea* est-elle vraiment impossible?⁴ Supposons que nous devons prouver que le prévenu voulait tuer et qu'il savait que le fusil dont il s'est servi était chargé. Pour quelle raison ne pourrions-nous pas faire cette preuve par les paroles du prévenu et par témoins, en somme pas tous les faits probants.

Certains répondent qu'il existe toujours une coupure entre le réel et la façon dont on le perçoit. Le mieux que l'on puisse faire, disent-ils, est de déduire de la preuve la connaissance ou l'ignorance du prévenu, tout en étant conscient du risque de se tromper, les déductions n'étant pas à l'abri de l'erreur. Seul le prévenu connaît vraiment ce qui s'est passé dans sa tête; lui seul peut avoir une certitude, tous les autres ne peuvent que deviner.

Mais le prévenu a-t-il vraiment une connaissance certaine? La seule chose qu'il peut affirmer, en se fiant à sa mémoire, c'est qu'il se souvient d'avoir su ou non que le fusil était chargé, et d'avoir voulu ou non causer la mort. En d'autres mots, il n'a que la mémoire de ce qu'il pensait. Mais la mémoire peut se tromper et elle ne comporte pas toutes les garanties d'exactitude. Ainsi, ceux qui affirment qu'il nous est impossible de savoir si le prévenu avait le *mens rea* doivent admettre, du même coup, que le prévenu est dans la même situation.

Mais ce n'est pas tout; le scepticisme qui entoure le *mens rea* vaut aussi pour l'*actus reus*. Nous pourrions penser qu'en dépit des doutes que nous pouvons avoir quant au *mens rea*, nous savons au moins que le prévenu a commis l'*actus reus*, qu'il a tiré le coup fatal. Cette connaissance nous vient de l'ensemble de la preuve, des témoins oculaires de l'incident, en somme de déductions. Par hypothèse, il y a une marge entre la réalité et la perception que l'on en a; les témoins peuvent mentir, se tromper, ou tout simplement avoir une mauvaise mémoire. Nous ne pouvons donc jamais savoir ce qui s'est réellement passé.

Dès que l'on cède au scepticisme quant au *mens rea* on s'engage sur une pente glissante qui mène au scepticisme total sur le monde qui nous entoure. Le scepticisme relatif au *mens rea* n'est en fait qu'un aspect d'un scepticisme plus global touchant la «perception» de ce qui se passe dans la tête des autres. D'ailleurs, ce scepticisme rejoint aussi le problème de la perception du réel. La prétention qu'il est impossible de faire la preuve du *mens rea* n'est rien de nouveau ni même de particulier au droit pénal; elle n'est qu'une application concrète d'un vieux problème philosophique⁵ qui, en tant que tel, déborde le cadre de notre étude.

Il reste que, sur le plan juridique, il faut appliquer la solution la meilleure, en dépit de toutes les difficultés de prouver le *mens rea*⁶. Si le sceptique n'en est pas satisfait, que lui faut-il de plus? Faudrait-il prouver le *mens rea* au même titre qu'une proposition de logique du genre: «A est plus petit que B» d'après la prémisse «B est plus grand que A».

Mais ce n'est pas le genre de preuve qu'il nous faut. Évidemment, ce type de preuve donne une certitude, mais une certitude purement formelle puisqu'elle découle de propositions tautologiques. La conclusion est vraie, mais elle ne nous dit rien sur A et B, rien sur la réalité. Par contre, l'assertion «il savait que le fusil était chargé» n'est pas une tautologie, ni une évidence; mais elle établit un rapport entre le prévenu et le fusil, elle veut affirmer une réalité. La proposition qui précède n'est pas tautologique et le sceptique n'a pas raison d'exiger qu'elle le soit. En conséquence, la prétention qu'il est impossible de prouver le *mens rea* n'a qu'une validité restreinte; pour qu'elle soit vraie, il faut entendre le mot «impossible» dans un sens inhabituel.

Personne ne prétend que la preuve du *mens rea* n'est pas difficile. L'argument de Wootton est ici en terrain plus solide. En pratique, la preuve du *mens rea* est difficile pour deux raisons. D'abord, cette preuve prend

beaucoup de temps et exige beaucoup de travail. Ensuite, il faut admettre que la procédure des tribunaux criminels est un instrument trop peu raffiné pour rechercher les intentions, les mobiles et les états d'esprit des prévenus. Un romancier ou un dramaturge disposant d'un temps illimité y arriverait bien mieux qu'un tribunal criminel dont le temps est mesuré. Étant donné ses limites, notre système légal ne ferait-il pas mieux d'abandonner une tâche qui s'avère trop difficile?

Ces arguments ne sont pas convaincants. D'abord, l'économie de temps et d'énergie devrait se faire au prix de l'élimination complète du *mens rea*, ce que le système de «défense sociale» n'est pas disposé à faire. En effet, le *mens rea* est un facteur important dans l'appréciation de l'état dangereux et, à ce titre, il faut en tenir compte dans le choix du traitement. En conséquences, le système de «défense sociale» ne ferait que déplacer, sans l'éliminer, l'enquête sur le *mens rea*. Faire l'analyse du *mens rea* au stade pré-sentenciel plutôt qu'à celui de la culpabilité permettrait peut-être d'éviter certaines formalités mais ne réduirait pas les facteurs temps et énergie.

En second lieu, le fait que les difficultés de comprendre le comportement du prévenu soient réelles, ne signifie pas que la question doive être évitée. Après tout, quel est l'objectif ultime du droit pénal? Obtenir le plus grand nombre possible de condamnations ou chercher à connaître les problèmes qui sont le lot de la vie en société? A défaut de cette connaissance, nous n'arriverons jamais à connaître de meilleures techniques de prévention. Ce qu'il nous faut, ce ne sont pas des procédures plus simples et plus expéditives, mais bien des enquêtes plus approfondies, plus méticuleuses et mieux orientées. En fait, moins de procès peut-être, mais des procès qui s'attaquent aux vrais problèmes.

Châtiment ou prévention?

On fait aussi valoir au soutien du système de défense sociale qu'il vaut mieux prévenir que punir. Ainsi, le problème posé par l'auteur d'un homicide réside non pas dans le fait qu'il a tué, mais bien dans le danger qu'il tue de nouveau. Il ne s'agit donc pas de le punir pour ce qu'il a fait mais plutôt de l'empêcher de tuer de nouveau⁷. Il vaut mieux s'occuper de l'avenir que du passé.

Mais cette approche comporte des désavantages. D'abord, elle est beaucoup trop vaste car elle ouvre la porte à des interventions contre des gens qui n'ont pas commis de faute. S'il est vrai que celui qui a commis un homicide *sans mens rea* est dangereux, qu'en est-il de celui qui n'a pas commis d'homicide mais dont la personnalité dénote des tendances antisociales? Ne faudrait-il pas l'astreindre lui aussi à un traitement? Évidemment, ceci constituerait une atteinte à la liberté. Toute intervention légale restreint la liberté, d'où l'importance de limiter les interventions aux auteurs d'infractions. La doctrine du *mens rea* agit dans le même sens en excluant la peine ou le traitement quant aux actes commis par ignorance ou par erreur. Ce faisant,

la doctrine du *mens rea* donne plus de valeur à la liberté juridique puisque, comme le montre Hart⁸, l'exigence du *mens rea* à la base de l'intervention du droit pénal permet à l'individu de prévoir et, partant, de déterminer cette intervention. En un mot, l'individu a le choix: il est libre de vivre à sa guise tant et aussi longtemps qu'il n'enfreint pas la loi d'une façon intentionnelle, insouciance ou, dans certains cas, par négligence. C'est le but même du droit pénal de rendre cette liberté possible en protégeant le citoyen contre les atteintes des autres, ce que ne saurait faire la défense sociale qui suppose une base d'intervention trop large.

La défense sociale agit aussi dans une perspective trop étroite. En concentrant son attention sur l'individu désigné pour le traitement, elle oublie l'effet que le procès criminel et la sentence sont censés avoir sur l'ensemble de la société. En effet, le procès et la sentence ne sont pas destinés uniquement au délinquant; ils doivent avoir une signification pour le reste de la société par le truchement de la prévention générale ou de la confirmation des valeurs mises en péril par le délinquant. Il est évidemment difficile d'attacher un coefficient d'efficacité à cette fonction de la peine, et il est encore plus difficile de déterminer s'il faut maintenir celle-ci⁹. Il se peut que le système de défense sociale soit préférable, mais la preuve n'en est pas encore faite.

Enfin, un système de défense sociale aurait aussi le désavantage de substituer à l'approche traditionnelle orientée vers la personne, une approche en quelque sorte technique, qui tend à voir dans le délinquant un objet qui doit être amélioré. L'approche traditionnelle conçoit le délinquant comme une personne qu'il est possible de raisonner, menacer, récompenser ou punir, et non comme une machine qui a besoin d'ajustement ou un robot qui doit être reprogrammé. Même si l'on admettait que l'approche traditionnelle est moins efficace, il n'y aurait aucune raison de l'abandonner puisque, comme le démontre le document de travail, elle est plus en harmonie avec la notion de personne et les modes d'interactions personnelles, en un mot, elle est humaine. Les êtres humains ne sont pas simplement des êtres mis en contact physique les uns avec les autres; ce sont des créatures dont les sentiments, les mobiles et les intentions donnent un sens à leurs actes. Un droit pénal, fût-il très efficace—ce qui est problématique—comporterait une lacune fondamentale s'il oubliait cette dimension; il lui manquerait le caractère humain¹⁰.

En conclusion, les arguments fondés soit sur l'impossibilité de prouver le *mens rea*, soit sur la supériorité des mesures préventives ne sont pas prouvés. Malgré toutes ses imperfections, le droit pénal traditionnel semble préférable. Or il suppose la doctrine du *mens rea*. En conséquence, ce n'est pas le *mens rea* qu'il faut éliminer mais la responsabilité stricte.

Patrick J. Fitzgerald

La négligence

Aux termes du document de travail, la responsabilité fondée sur la négligence devrait remplacer la responsabilité stricte pour les infractions réglementaires. Toutefois le document de travail laisse de côté les difficultés que soulève le concept de négligence. En premier lieu, en quoi la négligence consiste-t-elle? Pour certains il s'agit tout simplement d'inadvertance, alors que pour d'autres la négligence consiste dans le simple défaut de prendre des précautions raisonnables. Plusieurs voient une insouciance dans le défaut délibéré de diligence, alors que d'autres voient une différence entre ces deux termes. En deuxième lieu, quel rôle la négligence joue-t-elle en droit pénal? Pour plusieurs, la négligence est un concept purement civil qui n'a pas sa place en droit pénal traditionnel. D'autres soutiennent que sans égard à la théorie, la négligence se glisse dans la pratique par le biais de l'évaluation des moyens de défense soulevés par l'accusé, notamment lorsqu'on doit s'interroger sur le caractère raisonnable de l'erreur du prévenu. En troisième lieu, est-on justifié de fonder la responsabilité pénale sur la négligence? Encore là les opinions sont partagées: les uns soutiennent que le recours au droit pénal et l'imposition d'une peine ne devraient pas sanctionner la négligence; les autres ne voient pas pourquoi la négligence devrait être restreinte au droit civil.

Il va sans dire que le document de travail ne prétend pas résoudre ces questions. La signification de la négligence, le rôle qu'elle joue en droit pénal et ce qui la distingue de l'insouciance sont des questions qui doivent être traitées de façon particulière dans une étude exhaustive de l'élément moral de l'infraction. Toutefois ces questions n'affectent pas d'une façon substantielle la recommandation du document de travail voulant que les infractions réglementaires comportent l'excuse de diligence raisonnable.

Par ailleurs, bien qu'il serait tout à fait pertinent de s'interroger sur ce qui justifie le fait d'assortir la négligence d'une sanction, nous nous abstenons de le faire. Qu'il suffise de dire que malgré toutes les critiques dont elle peut faire l'objet, la recommandation a au moins le mérite d'être plus

acceptable que la responsabilité stricte. Nous croyons, dans ce contexte, pouvoir éviter de discuter de la question de principe.

Cependant on ne peut échapper à l'alternative suivante: la responsabilité doit-elle être objective ou subjective? La réponse n'est pas facile car ni l'un ni l'autre de ces types de responsabilité ne semble parfaitement juste. En effet si, d'une part, la responsabilité objective semble injuste, la responsabilité subjective semble d'autre part impolitique.

Prenons le cas d'un prévenu accusé d'employer une balance fautive ou imprécise dans le cours de ses affaires. En vertu du droit actuel, sa responsabilité est stricte. Il commet une infraction dès lors que la balance devient inexacte. La recommandation modifierait le droit. Nous savons qu'il arrive aux balances de se fausser; en conséquence le prévenu serait acquitté s'il pouvait établir qu'il a exercé une diligence raisonnable afin de vérifier l'exactitude de sa balance. Supposons que de l'avis des commerçants, des inspecteurs des Poids et Mesures et des tribunaux, la diligence raisonnable exige un simple examen mensuel des balances. Aux termes de la recommandation, dans un tel cas, le prévenu qui aurait utilisé des balances inexactes devrait être acquitté si, toutes choses étant égales, il avait fait la vérification mensuelle, et être condamné s'il ne l'avait pas fait.

Supposons maintenant que son omission de faire la vérification mensuelle découle de certaines circonstances indépendantes de sa volonté. Par exemple, le jour où il doit faire la vérification, il tombe soudainement malade et n'a pas même le temps de demander à qui que ce soit de l'effectuer pour lui. Dans une telle situation, les balances inexactes sont encore utilisées dans le commerce (si le magasin demeure ouvert) et le prévenu n'a pas exercé une diligence raisonnable. Quand même en toute justice, il ne devrait pas se voir imputer de responsabilité pénale, et ce pour une raison bien simple: s'il n'a pas pris les soins voulus, c'est qu'il ne le pouvait pas. Bref, il n'est pas en faute. Si l'argument invoqué à l'encontre de la responsabilité stricte tient à ce qu'il est injuste de punir l'individu non fautif, le même argument est également valable à l'encontre de la négligence objective. Il n'est pas juste d'exiger l'impossible.

La loi ne demanderait pas non plus l'impossible, si elle exigeait simplement du défendeur qu'il prenne autant de soins que ne pourrait le faire un homme raisonnable placé dans la situation du prévenu. Dans l'exemple ci-dessus, un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances pourrait bien ne pas avoir fait plus que ne l'a fait le défendeur. En conséquence, celui-ci n'a pas fait défaut de se conformer à la norme de l'homme raisonnable.

Jusqu'où pouvons-nous aller dans cette voie? Dans quelle mesure, lorsqu'il s'agit d'apprécier la conduite du prévenu en égard à l'homme raisonnable, pouvons-nous placer ce dernier dans la situation du prévenu? Supposons par exemple que le prévenu a omis de vérifier ses balances, non pas en raison d'une maladie soudaine, mais parce qu'il ne peut pas lire les indications sur les balances. Pouvons-nous en toute équité avoir à son endroit les mêmes atteintes qu'envers celui qui n'a pas cette déficience? Bien sûr que

non. Cependant nous pouvons exiger de celui qui est atteint malheureusement de telles déficiences, qu'il prenne toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il n'en résulte aucun préjudice réel ou éventuel pour autrui.

Dans certains cas, il est possible d'envisager des solutions de rechange. Le marchand peut en toute équité être obligé d'engager une personne pour examiner les balances dont il ne peut voir les indications, et c'est seulement dans des circonstances exceptionnelles, lorsque pour une raison quelconque ceci s'avérerait complètement impossible, que ce marchand pourrait être excusé. Dans d'autres cas, la prudence peut dicter au prévenu de s'abstenir complètement de l'activité en question en raison de sa déficience. Pour citer un cas extrême, un aveugle étant incapable de prendre toutes les précautions qu'exige la sécurité, il ne pourrait jamais conduire sans qu'il y ait faute de sa part. Dans ces deux types de situations, même s'il n'y a aucune négligence dans un certain sens, étant donné que le prévenu ne peut prendre les précautions d'un homme raisonnable, il y a négligence dans un autre sens, dans la mesure où il persiste quand même sciemment, malgré sa déficience, à exercer une activité qui exige plus de soins qu'il ne peut en prendre.

Dans certains cas, toutefois, cette dernière affirmation n'est pas exacte. On ne peut dire qu'il y a négligence de la part d'une personne désavantagée si elle persiste à exercer une activité à l'égard de laquelle un homme raisonnable prendrait plus de soins qu'elle ne peut en prendre elle-même. Toute activité exigeant un minimum de précautions, ceci empêcherait la personne désavantagée de faire quoi que ce soit. On peut demander à une personne de ne pas conduire mais on ne peut exiger d'elle qu'elle s'abstienne même de marcher. Cette solution s'avérerait trop exigeante.¹¹ Comme le soutient H.L.A. Hart¹², avant de trouver une personne coupable d'un crime de négligence on doit se convaincre non seulement qu'elle n'a pas atteint la norme de l'homme raisonnable, mais également qu'elle était capable de le faire.

Malgré tout, les personnes désavantagées doivent reconnaître leurs limites, en tenir compte et, au besoin, prendre d'autres dispositions. Mais qu'arrive-t-il si le prévenu est incapable de se rendre compte de la nécessité de prendre des dispositions particulières? Supposons que c'est un faible d'esprit, qu'il est trop idiot pour prendre les précautions nécessaires (e.g. examiner les balances) ou même pour se rendre compte qu'il est trop idiot pour exercer un commerce. Dans ce cas, bien sûr, il n'est pas en faute du tout.

Et que dire des traits de personnalité? Supposons que le défendeur est trop paresseux. Supposons qu'il est par tempérament incapable de faire l'effort de prendre les précautions requises. Supposons qu'il est trop timide, qu'il a une mauvaise mémoire ou qu'il est trop emporté pour agir en homme raisonnable ou même pour être capable d'agir en homme raisonnable.

Dans ce genre de situations, une alternative s'offre à nous. D'une part, nous croyons que le prévenu n'est peut-être pas fautif, qu'on ne peut le blâmer et qu'il ne devrait pas être puni. D'autre part, nous croyons qu'il serait tout à fait imprudent d'acquitter les inculpés pour ce genre de motifs.

Il est certain que le droit ne doit pas exiger l'impossible et qu'il faut faire des concessions à la faiblesse humaine—e.g. en matière de provocation et d'aliénation mentale. Mais si l'on fait des concessions à la stupidité, à la paresse et à l'emportement, c'en sera fait de la norme de l'homme raisonnable. Dans ce genre de situation, le problème ne réside pas simplement dans la difficulté de prouver non seulement que le prévenu n'a pas fait preuve, mais qu'il ne pouvait faire preuve de diligence raisonnable. En effet même si nous admettons que ce prévenu ne peut prendre toutes les précautions requises, nous voulons exiger quand même qu'il continue d'essayer. Et c'est là en partie la force de l'argument de Holmes¹³ portant que le droit ne doit pas tenir compte de l'équation personnelle du défendeur.

Le problème est donc vaste, et il est aussi très fondamental. Il s'agit essentiellement de déterminer les déficiences humaines dont le droit devrait tenir compte et celles dont il ne devrait pas tenir compte, de même que la raison d'être de cette distinction.

Un document de travail sur la responsabilité stricte ne pourrait évidemment se lancer dans une enquête de ce genre. Dans sa forme actuelle la proposition comporte un mélange d'objectivité et de subjectivité. Évidemment, les normes de diligence auront un caractère objectif, applicable à tous par la réglementation ou par les tribunaux. Une autre chose est certaine: c'est également de façon objective, et à la lumière de l'ensemble de la preuve, qu'on déterminera si le prévenu s'est conformé aux exigences de la norme. Cependant, lorsqu'un prévenu n'a pas agi conformément à la norme, l'approche subjective est alors de mise. En effet, si c'est en raison de facteurs indépendants de sa volonté qu'il ne s'est pas conformé à la norme, il n'a pas été négligent et n'est pas en faute, pourvu toutefois qu'il ait fait tout ce à quoi on pouvait raisonnablement s'attendre de lui. Une interprétation littérale et pédantesque d'une clause de diligence raisonnable, il faut le reconnaître, pourrait bien amener à conclure que si un prévenu n'a rien fait pour se conformer à la norme parce qu'il en était incapable, il n'a tout simplement pas fait preuve de diligence raisonnable et doit être déclaré coupable. Une approche plus fonctionnelle et plus conforme à l'esprit de la proposition reconnaîtrait qu'après avoir fait tout ce qui était en son pouvoir, même s'il ne pouvait rien faire du tout, le prévenu n'a pas agi en deçà de la norme et qu'il peut encore plaider la diligence raisonnable. Car il a apporté toute la diligence qu'on était en droit d'exiger de lui.

Dans cette optique, le marchand qui tombe soudainement malade aurait une excuse. Mais qu'arrive-t-il du marchand qui est trop stupide ou trop paresseux? La stupidité et la paresse sont-elles des facteurs sur lesquels nous n'avons aucun contrôle? Si elles le sont, désirons-nous que la loi en tienne compte? On ne pourra répondre à ces questions que dans le contexte général d'une étude approfondie portant sur l'élément moral de l'infraction. Dans l'intervalle on ne peut répondre à ces questions que de façon pragmatique, au fur et à mesure qu'elles se soulèvent devant les tribunaux.

Patrick J. Fitzgerald

La clause de « diligence raisonnable »

Introduction

Le Document de travail recommande que dans le droit pénal réglementaire, la responsabilité stricte soit remplacée par la négligence.¹⁴ Il propose à cette fin de créer une excuse générale de diligence raisonnable; c'est-à-dire que lorsque la conduite d'un accusé n'est pas pour le moins négligente, il ne peut pas être condamné. Par conséquent, les automobilistes, les marchands, les banquiers et les boulangers qui font preuve de diligence raisonnable (précautions raisonnables) seront exempts de toute responsabilité criminelle.

Bien que cette excuse générale puisse modifier de façon importante le droit pénal réglementaire, la diligence raisonnable *per se* n'est pas inconnue à la législation canadienne. De fait, l'expression «diligence raisonnable» paraît à maintes reprises dans les lois, et constitue souvent un moyen de défense. Le présent mémoire étudie l'usage actuel des plaidoyers de diligence raisonnable dans les lois du Canada.

La diligence raisonnable dans les lois

On trouve la clause de diligence raisonnable cinquante-deux fois¹⁵ dans les statuts.¹⁶ Elle constitue une excuse dans 26 de ces cas¹⁷. Ceux-ci peuvent être divisés en trois catégories:

1. excuse par laquelle un accusé évite toute responsabilité en montrant qu'il a apporté une diligence raisonnable dans une activité particulière;
2. excuse par laquelle un administrateur de compagnie évite toute responsabilité pour une infraction commise par sa compagnie, en démontrant qu'il n'a pas consenti à la commission de l'infraction, qu'il n'en savait rien, et qu'il a apporté une diligence raisonnable en vue de prévenir l'infraction;

3. excuse par laquelle un employeur évite toute responsabilité pour une infraction commise par son employé, en démontrant qu'il n'avait pas consenti à la commission de cette infraction, qu'il n'en savait rien, et qu'il avait apporté une diligence raisonnable en vue de prévenir l'infraction.

1. *Excuses par lesquelles un accusé évite toute responsabilité en démontrant qu'il a apporté une diligence raisonnable dans une activité particulière.*

L'article 22 de la Loi sur la production de défense¹⁸ est un exemple de cette catégorie de diligence raisonnable.

«22. Le fait, par une personne, de prouver qu'elle a employé toute la diligence voulue pour présenter un rapport ou se conformer à un ordre ou arrêté et qu'elle n'y a pas réussi pour des raisons indépendantes de sa volonté, constitue une défense à toute accusation portée pour une infraction présumée avoir été commise par cette personne aux termes de la présente loi en raison d'une omission de présenter ce rapport ou de se conformer à cet ordre ou arrêté.»

Une personne ou une compagnie accusée d'une infraction aux termes de cette loi ne serait tenue responsable que si elle ne pouvait prouver qu'il n'y a pas eu de négligence.

On trouve des clauses semblables dans la Loi sur les aliments et drogues¹⁹ et dans la Loi sur les spécialités pharmaceutiques et médicaments brevetés,²⁰ mais elles sont assorties d'une condition supplémentaire. Selon ces deux lois, un commerçant qui vend un article interdit ou contaminé peut éviter toute responsabilité en démontrant qu'il ne pouvait pas raisonnablement se rendre compte de ces faits, mais à la condition d'avoir préalablement donné au procureur de la poursuite le nom et l'adresse de la personne qui lui a fourni la marchandise en question.

Les moyens de défense de cette première catégorie, qui sont fondés sur la diligence raisonnable, empêchent effectivement une condamnation en l'absence de preuve d'une négligence (manque de précautions). Si des excuses de ce genre avaient été admises en Angleterre, en 1845, le marchand de tabac Woodrow²¹ n'aurait pas été reconnu coupable de la possession de bonne foi de tabac impropre à la consommation. Et de même, en Saskatchewan, en 1921, l'épicier Ping Yuen²² n'aurait pas été trouvé coupable de possession illégale de boissons, puisqu'il lui était impossible de vérifier la teneur en alcool des boissons vendues.

Toutefois, l'existence de ces moyens de défense n'aurait pas permis de vendre du mauvais tabac ou des boissons frelatées. La Loi sur les aliments et drogues²³ et la Loi sur les spécialités pharmaceutiques et médicaments brevetés²⁴ contiennent des dispositions²⁵ permettant la confiscation des produits interdits, même dans les cas où l'accusé a exercé une diligence raisonnable.

2. *Excuses par lesquelles un administrateur de compagnie évite toute responsabilité pour une infraction commise par sa compagnie, en démontrant qu'il*

n'a pas consenti à la perpétration de l'infraction, qu'il n'en savait rien, et qu'il a apporté une diligence raisonnable en vue de la prévenir.

On trouve un exemple de cette catégorie de «diligence raisonnable» à l'article 17 de la Loi sur l'aéronautique.²⁶ L'alinéa (1) de cet article prévoit une infraction de responsabilité stricte (personne ne peut exploiter un service d'aviation commerciale sans permis). L'alinéa (2) prescrit une pénalité pour toute violation des dispositions de l'alinéa (1) (\$5,000 d'amende et/ou un an d'emprisonnement). Et l'alinéa (3) étend la responsabilité d'une compagnie en défaut aux dirigeants et administrateurs, mais il leur donne une porte de sortie par le biais de l'excuse de diligence raisonnable:

«Tout . . . administrateur ou fonctionnaire de la corporation est coupable de la même infraction à moins qu'il ne prouve que l'acte ou l'omission constituant l'infraction a eu lieu sans sa connaissance ou son consentement ou *qu'il a pris tous les soins requis pour empêcher cette infraction.*»

L'effet de l'alinéa (3) est le suivant: la compagnie est jugée coupable sur preuve de l'acte prohibé, mais les dirigeants de la compagnie ne sont exonérés que s'ils prouvent qu'ils ont été diligents. Des dispositions semblables se trouvent dans la Loi sur l'immigration,²⁷ la Loi sur les licences d'exportation et d'importation,²⁸ et la Loi sur la production de défense.²⁹

Bien que les clauses de diligence raisonnable rendent les dirigeants de compagnie responsables des infractions commises par leur compagnie et leur permettent d'invoquer la diligence raisonnable, ce moyen n'est pas accordé à la compagnie ou aux individus accusés aux termes du même article. Comme tels, les dirigeants de compagnies peuvent éviter toute responsabilité en démontrant qu'ils ont apporté une diligence raisonnable, tandis qu'une compagnie ou un individu ne peut recourir à ce moyen de défense. Toutefois, dans la pratique, les infractions visées dans les lois mentionnées ci-dessus sont presque *toujours* commises par une compagnie.³⁰ Le véritable effet de cette catégorie de diligence raisonnable est donc d'exiger une preuve de négligence pour condamner des fonctionnaires de la compagnie, tandis que la compagnie elle-même est tenue strictement responsable.

3. *Excuses par lesquelles un employeur évite toute responsabilité pour une infraction commise par un employé, en démontrant qu'il n'avait pas consenti à la commission de cette infraction, qu'il n'en savait rien, et qu'il avait apporté une diligence raisonnable en vue de la prévenir.*

L'article 21 de la Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation³¹ donne un exemple de cette catégorie de diligence raisonnable:

21. (1) Dans toute poursuite d'une infraction prévue par la présente loi, il suffit, pour établir l'infraction, de démontrer qu'elle a été commise par un employé ou un mandataire de l'accusé, que cet employé ou mandataire soit identifié ou non ou qu'il ait été poursuivi ou non pour

cette infraction, à moins que l'accusé n'établisse d'une part que l'infraction a été commise sans qu'il le sache ou y consente et d'autre part qu'il s'est dûment appliqué à prévenir sa commission.

On trouve des clauses identiques ou semblables dans la Loi sur la Commission canadienne du lait,³² la Loi sur les licences d'exportation et d'importation,³³ la Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce,³⁴ la Loi sur les produits antiparasitaires,³⁵ la Loi sur l'indemnisation pour dommages causés par les pesticides,³⁶ la Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz,³⁷ la Loi sur la quarantaine des plantes,³⁸ la Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques,³⁹ la Loi sur les ressources en eau du Canada,⁴⁰ la Loi sur la sécurité des véhicules automobiles,⁴¹ la Loi sur les eaux intérieures du Nord,⁴² la Loi sur les dispositifs émettant des radiations,⁴³ la Loi sur le poisson salé,⁴⁴ la Loi sur l'étiquetage des textiles,⁴⁵ la Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique,⁴⁶ la Loi sur la vente coopérative des produits agricoles,⁴⁷ et la Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation.⁴⁸

Certaines de ces infractions ne semblent s'appliquer qu'aux individus, d'autres aux individus ou aux compagnies, et d'autres enfin aux compagnies seulement. Mais que l'accusé soit un individu ou une compagnie, l'effet de la clause de diligence raisonnable est le même: l'accusé est responsable d'une infraction commise par son employé, à moins qu'il ne démontre qu'il ne savait rien de l'infraction et qu'il a apporté toute la diligence voulue pour en prévenir sa commission. En d'autres termes, un employeur peut éviter toute responsabilité en démontrant qu'il a apporté une diligence raisonnable.

Ces clauses rendent l'employeur responsable des actes de son employé et on pourrait soutenir qu'elles ne sauraient être interprétées comme des moyens de défense à des infractions de responsabilité stricte. Après tout, la responsabilité pour autrui et la responsabilité stricte ne sont pas nécessairement la même chose. Une loi pourrait créer une infraction exigeant le *mens rea* et quand même imposer une responsabilité pour autrui; ou une loi pourrait créer une infraction avec responsabilité stricte sans imposer de responsabilité pour autrui. Cependant, dans les lois réglementaires, particulièrement lorsque l'accusé est une compagnie ou un employeur, la responsabilité qui est imposée est souvent stricte, et également pour autrui. Ceci est tout naturel, car comment une compagnie peut-elle agir si ce n'est par l'entremise de ses employés?

Par exemple, la compagnie Pierce Fisheries Ltd.⁴⁹ a été reconnue coupable de possession de homards trop petits, parce que certains employés avaient acheté les homards en question. S'il y avait eu une clause semblable dans les Règlements sur les pêcheries,⁵⁰ la compagnie Pierce Fisheries n'aurait été condamnée que si l'infraction avait pu être attribuée à quelque manque de précaution ou à quelque négligence de sa part. Il s'ensuit donc que l'effet des clauses de diligence raisonnable est de permettre aux employeurs d'éviter toute responsabilité là où ils pourraient être tenus strictement responsables.

Prise dans son ensemble, la législation contenant des clauses de diligence raisonnable de cette troisième catégorie présente un certain nombre de caractères communs. Tout d'abord, ces lois sont toutes récentes. La plus ancienne remonte à 1968, et plus des trois-quarts des autres ont été adoptés depuis 1970.

Deuxièmement, l'objet de ces lois vise deux domaines: la protection de l'environnement ou la protection du consommateur. Avant tout, les administrateurs estiment que ces deux domaines exigent la responsabilité stricte si l'on veut que la loi soit efficace. Mais encore ici, dans quinze lois différentes adoptées en vue de protéger l'environnement ou le consommateur, on trouve des clauses de diligence raisonnable qui permettent à la grande majorité des personnes en cause d'éviter la responsabilité stricte. Et il n'y a aucune preuve (du moins, nous n'en connaissons pas) à l'effet que les dispositions de ces lois soient impossibles à appliquer.⁵¹

Troisièmement, la plupart de ces lois prévoient des procédures expéditives en vue de supprimer le danger appréhendé, sans égard à la question de la culpabilité. Par exemple, un navire à la dérive peut être détruit s'il constitue une menace à l'environnement,⁵² et une matière qui émet des radiations dangereuses peut être promptement saisie et détruite.⁵³ Ces procédures *in rem* sont destinées à supprimer le danger appréhendé, sans qu'on s'interroge sur la faute ou la responsabilité.⁵⁴

Finalement, toutes les lois renferment une variété de régimes de responsabilité: certaines de ces infractions semblent être de responsabilité stricte (encore qu'elles soient qualifiées, par l'applicabilité de la clause de diligence raisonnable), d'autres requièrent le *mens rea*. Enfin, certains articles prescrivent des procédures *in rem* n'impliquant même pas le mot «faute».

Conclusion

Bien qu'il n'existe pas à l'heure actuelle une excuse générale de diligence raisonnable dans le droit pénal réglementaire, l'emploi actuel des clauses de diligence raisonnable semble indiquer que l'adoption d'une disposition générale serait une chose heureuse.

Tanner Elton

Autres solutions possibles

Introduction

La présente note a pour but d'analyser brièvement certaines solutions de rechange aux recommandations contenues dans le document de travail, en particulier celle que le *American Law Institute* propose dans son *Model Penal Code* et celle que le *English Law Commission* énonce dans son document n° 31 portant sur l'élément psychologique de l'infraction.

Le «Model Penal Code»

1. *L'approche générale*

Le *Model Penal Code* ne prévoit pas l'abandon total par le droit pénal de la responsabilité stricte. Il vise plutôt à en limiter l'application à une catégorie particulière d'infractions appelées *contraventions*. Celles-ci contrastent avec les autres catégories d'infractions, les *felonies* et les *misdeemeanours*, dont elles diffèrent tant par le type de culpabilité qu'elles exigent que par les sanctions qu'elles entraînent.

2. *L'exigence de la culpabilité*

Les infractions pénales telles que les *felonies* et les *misdeemeanours* exigent la présence de l'un des états d'esprit blâmables définis par le Code, soit en d'autres termes l'intention, la connaissance, l'insouciance ou la négligence. Les contraventions, pour leur part, ne comportent pas cette exigence de la culpabilité. La responsabilité qui s'y rattache peut être tout à fait absolue ou stricte; dans ce cas, elle découle de la simple perpétration de l'*actus reus*. Elle peut aussi n'être que partiellement stricte lorsqu'elle est susceptible d'exclure la connaissance relative à une ou à plusieurs des circonstances de l'*actus reus*.

3. La sanction

Contrairement aux infractions pénales, lesquelles peuvent faire encourir à leur auteur une peine d'emprisonnement, les contraventions n'entraînent qu'une amende, une confiscation ou une autre sanction de nature civile. En outre, le Code prévoit qu'un verdict de culpabilité relatif à une contravention ne donne lieu à aucune incapacité ou inconvénient d'ordre juridique. Il vise ainsi à retirer les contraventions de la catégorie des crimes et à les placer sur le même pied que les infractions civiles.

En fait, le Code pénal modèle exclut le régime de responsabilité stricte de toutes les infractions punissables d'une peine d'emprisonnement et le réserve à celles qui rendent leur auteur passible d'une amende, d'une confiscation ou d'une autre sanction civile.

4. Critique

Bien que le Code pénal modèle offre un fondement valable à la réforme du droit réglementaire, nous n'avons pas retenu la solution qu'il propose pour les raisons suivantes :

- (a) cette solution est susceptible de conférer au Code lui-même beaucoup de certitude; par contre, elle est insatisfaisante du fait qu'elle laisse aux tribunaux le soin de déterminer où et comment s'applique la responsabilité stricte, dans le cas des infractions créées par des lois autres que le code. Notre objectif est un peu plus ambitieux; il consiste à rendre certain l'ensemble du droit réglementaire;
- (b) il se peut que la responsabilité stricte soit moins injuste lorsque réservée aux infractions qui n'entraînent pas de peines d'emprisonnement. Cependant, elle n'en est pas pour autant exempte de toute injustice.

D'abord, la solution du *Model Penal Code* ne constitue pas une réponse parfaite au problème de la certitude de la loi. En réalité, sauf en ce qui concerne le Code lui-même, elle ne rend pas le droit de la responsabilité stricte plus certain. Même si notre objectif consistait simplement à clarifier celui-ci, la solution du *Model Penal Code* renfermerait quand même de graves lacunes. Elle définit en effet les contraventions par rapport au type de responsabilité qu'elles comportent et à la sanction qu'elles entraînent: la responsabilité peut être stricte et la peine peut ne pas en être une d'emprisonnement. Seule une mention explicite dans le Code ou les lois statutaires indiquant clairement quelles infractions sont de responsabilité stricte, est susceptible de clarifier la loi. C'est d'ailleurs ce que fait le Code pour les contraventions qu'il crée. Par contre, les infractions contenues dans des lois autres que le Code ne possèdent pas nécessairement cette mention expresse. Elles peuvent être interprétées comme des contraventions, soit à la lumière de la sanction, soit à la lumière du type de responsabilité. La solution du Code pénal modèle rend donc possible le recours par les tribunaux

à la théorie de «l'implication nécessaire» pour déterminer le régime de responsabilité propre à chaque infraction particulière. C'est ce qui se produirait pour la grande majorité des contraventions. En conséquence, le *Model Penal Code* s'en remet entièrement à l'interprétation judiciaire pour fixer pratiquement le régime de responsabilité applicable à la plupart des infractions qui peuvent être de responsabilité stricte. Or l'incertitude de cette branche du droit découle précisément de l'incapacité dont font preuve les tribunaux à formuler des critères clairs et prévisibles pour déterminer si une infraction est de responsabilité stricte. L'adoption de la solution mise de l'avant par le Code pénal modèle améliorerait de façon appréciable la situation actuelle, mais elle ne ferait pas disparaître toute incertitude du droit réglementaire.

Notre seconde raison, et celle-ci est peut-être plus fondamentale encore, tient au fait que le *Model Penal Code* ne met pas fin à l'injustice inhérente à la responsabilité stricte. Le fait de prévoir que l'auteur d'une contravention peut se voir imposer une amende, une confiscation ou une sanction civile ne fait qu'atténuer la rigueur de la doctrine actuelle de la responsabilité stricte.

L'amende infligée pour une contravention peut constituer en soi une peine très sévère, tout comme une ordonnance de confiscation ou une incapacité civile. En outre, il n'est pas réaliste de mettre sur le même pied les amendes, les confiscations et les sanctions civiles. Le fait demeure qu'une amende est et sera toujours considérée comme une sanction criminelle, malgré les précautions prises par le *Model Penal Code* pour éliminer le stigmate qui se rattache à une condamnation pour une contravention. Comme l'ont écrit de nombreux auteurs, on ne modifie pas la nature d'une pénalité ou d'une sanction en se contentant d'en changer le nom. Nous croyons qu'une sanction infligée à celui qui n'est pas en faute n'est ni juste ni équitable, quelle que soit le nom qu'on lui donne.

Le «*English Law Commission*»

1. *Approche générale*

La position adoptée dans le document de travail est fondamentalement identique à celle du *English Law Commission*. L'une et l'autre élimineraient la responsabilité stricte du droit pénal pour lui substituer un régime fondé sur la négligence et accompagné d'un renversement du fardeau de la preuve. La Commission anglaise indique clairement que la responsabilité stricte devrait disparaître complètement du droit pénal, si ce n'était du pouvoir du Parlement de définir les exigences de la culpabilité pour toutes et chacune des infractions. De fait, la Commission anglaise recommande que la négligence constitue le fondement minimal de la responsabilité pénale et que, pour toutes les infractions qui en comportent l'exigence, on puisse la considérer établie en l'absence de toute preuve à l'effet contraire. Mais c'est ici que prend fin la similarité des approches respectives du *English Law Commission* et de la Commission de réforme du droit.

La recommandation de la Commission anglaise vise à rendre la loi certaine. De fait, elle fournit au législateur et aux tribunaux des définitions et des formules relatives à l'élément psychologique des infractions pénales. Elle n'indique toutefois pas comment distinguer les infractions de responsabilité stricte de celles qui exigent la négligence, l'insouciance ou l'intention. La proposition n'établit donc aucun rapport nécessaire entre la nature et la gravité d'une infraction et l'exigence de la culpabilité.

A moins que le texte d'incrimination n'en exclue expressément l'exigence, toute infraction créée après une certaine date exigerait chez le prévenu la présence d'un élément psychologique, que ce soit l'intention, la connaissance ou l'insouciance, relativement aux diverses composantes de l'infraction.

2. *Le rôle de la négligence en droit pénal selon le «English Law Commission»*

En vertu des recommandations de la Commission anglaise, la négligence peut être appelée à jouer un rôle important en droit pénal, peu important la nature de l'infraction et la sévérité de la sanction. Lorsque l'exigence de l'intention, de la connaissance ou de l'insouciance relativement à l'un des éléments ou à tous les éléments constitutifs d'une infraction de commission est exclue expressément, la culpabilité consiste dans la négligence, sauf bien entendu s'il est affirmé que l'infraction est de responsabilité stricte. Quant aux infractions d'omission la négligence constituerait la règle, à moins qu'elles ne requièrent d'une façon expresse ou implicite la responsabilité stricte ou un élément psychologique. Bien qu'il semble évident que le *English Law Commission* considère la responsabilité découlant de la négligence comme un substitut à la responsabilité stricte dans les seuls cas où le Parlement en disposerait ainsi, la négligence constitue en fait l'exigence minimale de la responsabilité pénale toutes les fois où l'intention, la connaissance, l'insouciance ou la responsabilité stricte n'est pas requise.

3. *Différences entre l'approche du document de travail et celle du «English Law Commission»*

Le *English Law Commission* déclare que le droit devrait correspondre à la conception que l'homme ordinaire se fait de ce qui est juste, que des crimes semblables devraient être traités de façon semblable et qu'en règle générale, une personne ne devrait pas être punie pour une infraction qu'elle n'est pas consciente de commettre et que, par conséquent, elle est impuissante à prévenir. Nous sommes d'accord là-dessus. En fait ce sont là les principes qui sous-tendent notre proposition. Cependant, nous croyons que les recommandations de la Commission ne sont pas en parfaite harmonie avec la réalisation des objectifs qu'elle énonce.

D'abord, ces recommandations donnent des indications aux tribunaux pour leur permettre d'interpréter la loi, mais elles s'arrêtent court quand

vient le temps de fournir au Parlement des critères pour les cas où la responsabilité pourrait être stricte. Bien sûr nous sommes conscients du fait que le Parlement est souverain lorsqu'il détermine les exigences de la culpabilité. Cependant, croyons-nous, il devrait être possible de restreindre la responsabilité stricte à des circonstances exceptionnelles, et de la confiner à l'intérieur de certaines limites relatives au type et à la sévérité de la sanction. C'est ce que tente de faire le document de travail en établissant la distinction entre les crimes véritables et les infractions réglementaires. Cette distinction devrait amener le Parlement à tenir compte de la nature de l'activité qu'il veut interdire ou réglementer, et à adopter le modèle le mieux adapté à ses objectifs.

Ensuite, nous croyons que la responsabilité devrait dépendre jusqu'à un certain point de la gravité de l'infraction et de la sévérité de la sanction. Dans la mesure où les recommandations de la Commission anglaise ne limitent pas la responsabilité découlant de la négligence à certains types d'infractions et de sanctions, la négligence paraît être une norme de responsabilité d'une portée trop grande pour recevoir en droit pénal une application aussi vaste.

Enfin, même s'il ne fait pas de doute dans leur état actuel, les recommandations de la Commission anglaise rendraient le droit certain; elles ne réaliseraient pas nécessairement les objectifs de justice et d'égalité. En effet, elles ne tiennent pas compte de la nature de l'infraction réglementaire, et préfèrent s'en remettre entièrement à l'intention du législateur pour déterminer le régime de la responsabilité. De fait, d'après ces recommandations, le législateur peut décider d'imposer la responsabilité stricte dans des circonstances où la responsabilité découlant de la négligence serait plus appropriée. On peut tempérer cette éventualité si on élabore le concept d'infraction réglementaire de façon telle qu'il soit possible de décrire la nature de cette infraction. C'est ce que nous avons tenté de faire en proposant un critère permettant de définir l'infraction réglementaire: celle-ci est habituellement une infraction qui consiste plutôt dans une pratique continue que dans un acte isolé; de plus c'est une infraction de négligence.

En résumé, nous sommes d'accord avec les principes sous-jacents aux recommandations du *English Law Commission*. Toutefois, nous croyons que les recommandations elles-mêmes ne vont pas assez loin quant à l'énoncé des exigences fondamentales de la culpabilité ainsi qu'à l'établissement de liens entre celles-ci d'une part, et la nature des infractions et la sévérité des sanctions d'autre part.

Jacques Fortin

La responsabilité stricte et l'ordinateur

Introduction

Le système juridique informatisé QUIC/LAW* a grandement facilité nos recherches dont les résultats doivent paraître dans *L'importance du problème*. Cette étude ne donne que les renseignements nécessaires à l'application de notre méthode et de nos calculs; un commentaire plus complet de l'utilisation que nous avons faite de l'ordinateur a été réservé à cette note.

La responsabilité stricte dans la législation fédérale

La première enquête au hasard

En premier lieu, nous avons tenté d'évaluer la fréquence des cas de responsabilité stricte au moyen d'un échantillon aléatoire basé sur le nombre de lois. L'enquête a été menée de la façon suivante: nous savions que les sept premiers volumes des Statuts revisés du Canada, éditions de 1970, contenaient 359 lois, à l'exclusion du Code criminel. Nous avons donc pensé qu'un échantillon de 10% de ces lois constituerait un reflet fidèle du contenu des volumes. Le chiffre «6» a été choisi au hasard, et la première loi de chaque série de dix commençant par la sixième (6, 16, 26, etc.) a été sélectionnée. Débutant donc par la Loi sur la vente coopérative des produits agricoles et se terminant de façon assez appropriée par la Loi sur les liquidations, l'échantillon comportait trente-six lois, qu'on examina ensuite pour y relever les infractions comportant le *mens rea* ou la responsabilité stricte.

Bien que les résultats de l'enquête fussent d'un certain intérêt, l'échantillon n'en laissait pas moins d'être insuffisant pour les raisons suivantes. Tout d'abord, les sept volumes des statuts comportaient environ 8,000 pages en regard des 531 échantillonnées. Ainsi, bien que l'échantillon fût basé sur 10% des lois, il ne représentait en fait qu'environ 6.1% du total des

* Q.L. Systems Ltd., Ottawa, Ontario.

pages. Cette disproportion, évidemment, était attribuable aux différences de longueur des lois (un second échantillon composé des lois les plus longues pourrait facilement constituer 15% du total des pages).

Un problème encore plus sérieux s'est posé du fait que quelques lois (par exemple, la Loi sur la défense nationale, la Loi des pêcheries et la Loi sur la marine marchande) comportent un nombre particulièrement élevé d'infractions. A cause de telles lois et de la base relativement restreinte de l'échantillon, une sélection aléatoire ne pourrait pas niveler les proportions quant au nombre des infractions prévues par les lois. L'inclusion ou l'exclusion d'une ou de plusieurs des lois comportant un très grand nombre d'infractions aurait une grande influence sur le caractère représentatif de l'échantillon. Pour ces raisons, il fallait donc trouver une autre méthode de sélection aléatoire.

Recours à l'ordinateur

Notre enquête initiale nous a appris qu'un échantillon aléatoire, pour être valable, devrait être basé sur un nombre important d'unités semblables et à peu près égales. On a envisagé de prendre un échantillon du total des pages des statuts, mais on a écarté cette possibilité. Bien que de beaucoup supérieur à un échantillon de statuts, un échantillon de pages lui aussi serait désavantageux, car en général les infractions sont regroupées dans les lois. Un échantillon basé sur les infractions elles-mêmes serait encore préférable.

Si les articles des statuts ayant trait aux infractions étaient connus, ils pourraient faire l'objet d'un échantillon valable. La clé du problème, alors, était de repérer tous les articles touchant les infractions. Il aurait été aussi long de chercher ces articles manuellement que d'effectuer une enquête poussée et l'échantillonnage aurait, par le fait même, perdu toute raison d'être. Ainsi, il nous fallait trouver une méthode pour identifier rapidement la grande majorité des articles relatifs aux infractions qui se trouvent dans les statuts, ce que nous pouvions enfin accomplir grâce au système juridique informatisé QUIC/LAW.

Pourquoi le système QUIC/LAW était approprié

Le système QUIC/LAW nous convenait parfaitement pour les raisons suivantes: premièrement, une de ses banques de données comprenait tous les statuts du Canada jusqu'au 4 janvier 1973. Deuxièmement, l'unité de base du fichier central (la plus petite unité permettant de mener une enquête, et appelée «document» en langage d'informatique) était un seul article de loi. Troisièmement, le système QUIC/LAW étant utilisé par l'utilisateur personnellement et étant pourvu d'un écran cathodique permettant une lecture optique du fichier central, nous pouvions mettre notre technique à l'essai avant d'entreprendre une enquête complète par ordinateur.

Technique d'enquête pour les statuts

L'ordinateur QUIC/LAW examine chaque unité ou document d'un fichier central particulier pour y repérer le mot ou le groupe de mots demandé par l'usager. Nous devons alors essayer de trouver une combinaison de mots permettant de récupérer le maximum d'articles relatifs aux infractions et le minimum d'articles n'ayant pas trait aux infractions. Pour ce faire, nous avons étudié de près les mots communs aux articles touchant les infractions que nous avons relevés dans notre premier échantillon. Nous avons expérimenté avec diverses combinaisons de ces mots et notre choix s'est enfin porté sur les mots clés suivants: condamnation, contrevenir, contrevient, infraction, sanction, violer, viole. Nous avons eu recours ensuite à l'ordinateur pour localiser tous les articles (documents) contenant un ou plus d'un des mots clés et pour produire un imprimé de titres (un imprimé composé des renvois aux articles, mais ne comportant pas de textes).

Cet imprimé de titres nous permettait de constituer un échantillon parfait parce qu'il contenait pour ainsi dire tous les articles des statuts se rapportant aux infractions. Il comportait, en outre, un nombre considérable d'unités semblables et à peu près égales. Puisqu'un échantillon de 10% nous semblait suffisant, nous avons procédé de la façon suivante. Le chiffre «2» a été choisi au hasard, et le premier titre de chaque série subséquente de dix figurant sur l'imprimé en commençant par le deuxième a été ainsi sélectionné: cela constituait notre échantillon.

Collecte des données

Afin de nous assurer que chaque article composant l'échantillon avait bien trait à la responsabilité stricte, nous nous sommes reportés aux statuts où nous avons vérifié chaque article figurant dans l'échantillon. Bien que notre premier objectif fût de déterminer le nombre d'infractions de responsabilité stricte apparaissant dans l'échantillon, l'analyse des articles nous a permis de recueillir des renseignements supplémentaires relatifs aux infractions prévues par un statut. Nous avons donc décidé d'inscrire à la fois le nombre d'infractions comportant ou ne comportant pas d'intention criminelle (en conformité de la méthode décrite dans *L'importance du problème, supra*) et la sanction correspondante, s'il en est, ainsi que la nature des procédures prescrites dans chacun des cas. Ces données additionnelles nous ont permis par la suite de mieux comprendre la nature des sanctions réglementaires (voir, Crimes véritables et infractions réglementaires, *supra*).

Problèmes qui surviennent avec l'échantillon fourni par l'ordinateur

L'obtention d'un échantillon valable basé sur l'imprimé de titres de l'ordinateur a suscité deux difficultés. La première était que le fichier central des statuts ne contenait pas les notes marginales. Dans les statuts, ces notes marginales indiquent presque toujours par des mots comme *infraction*, *sanction*, *contravention*, *interdiction* ou *confiscation* si l'article concerne

une infraction, ce qui aide à distinguer ces articles de ceux touchant uniquement aux questions de juridiction ou de procédure. Le fait que le fichier central ne contenait pas de notes marginales a entraîné la récupération de plusieurs articles traitant d'infraction, mais également d'articles n'ayant pas trait à des infractions. Il n'a pas été tenu compte de ces articles dans la compilation des fiches techniques.

Le second problème était plus grave. Au moment où nous avons effectué notre recherche, l'ordinateur QUIC/LAW était incapable de retrouver des groupes de mots ainsi que les mots jugés trop communs pour être indexés. De ce fait, la locution «nul ne doit»—signalant toujours une infraction—ne pouvait pas être récupérée de façon systématique ou même aléatoire pour la bonne raison que les mots «ne» et «doit» n'avaient pas été indexés. Puisque quelques articles contenaient les mots «nul ne doit» sans pourtant mentionner aucun de nos mots clés, certaines infractions n'ont pas été récupérées par l'ordinateur. Par conséquent, afin de déterminer de façon approximative le nombre d'infractions indiquées par les mots «nul ne doit», que notre enquête par ordinateur avait omises, nous avons procédé de la façon suivante:

A la recherche des mots «nul ne doit . . .»

Chaque article de l'échantillon de l'imprimé de titres a été vérifié manuellement dans les statuts. Nous avons cherché à retracer dans la page où se trouvait cet article, ainsi que dans les deux pages précédentes et les deux suivantes (cinq au total), les articles portant infraction, mais ne renfermant aucun de nos mots clés. A chaque article semblable, on notait le nombre d'infractions qu'il contenait, ainsi que la présence ou l'absence des mots indiquant l'intention criminelle. Nous avons ainsi relevé, en tout, 96 infractions.

Afin d'obtenir le nombre total d'infractions indiquées par la formule «nul ne doit» que n'a pu récupérer l'ordinateur, nous avons dû tenir compte des chevauchements. Notre échantillon, si vous vous souvenez bien, était basé sur l'imprimé d'ordinateur, et *non pas* sur les statuts eux-mêmes. Cependant, notre contrôle des infractions désignées par les termes «nul ne doit . . .» s'effectuait sur une série de cinq pages de statuts dont la troisième comprenait l'article de l'échantillon tiré de l'imprimé de titres. A cause du fait que les infractions ont tendance à se présenter par groupes, les pages examinées lors du contrôle renfermaient plusieurs infractions qui apparaissaient sur l'imprimé. Ceci a occasionné un important chevauchement. Tout d'abord, les cinq pages étudiées pour chacun des articles de l'échantillon comprenaient également bon nombre d'articles qui avaient effectivement été récupérés et qui ont été inscrits sur l'imprimé. En d'autres termes, un contrôle analogue effectué sur un autre échantillon de 10% révélerait plusieurs des mêmes infractions. De plus, il était possible (et même probable) de voir un chevauchement dans l'échantillon même. Il se peut, en outre, que des articles du même échantillon se retrouvent à deux pages l'un de l'autre, étant donné que les articles de l'imprimé n'ont pas été sélectionnés selon

l'ordre dans lequel ils apparaissent dans les statuts, mais plutôt suivant une méthode de rangement propre à l'ordinateur; de ce fait, la même infraction indiquée par les mots «nul ne doit...» pourrait être relevée deux fois à partir du même échantillon. Considérant tous ces facteurs, nous en avons déduit que la fréquence des chevauchements était telle que les infractions caractérisées par le formule «nul ne doit...» et faisant l'objet de notre contrôle représentaient 40% environ du nombre total des infractions qui n'apparaissaient pas sur l'imprimé, ce nombre atteignant à peu près 240 ($96 \times 10 \div 4$).

L'étude de notre échantillon des infractions désignées par les termes «nul ne doit...» qui n'ont pas été récupérées par l'ordinateur a révélé qu'à l'exception d'un pourcentage légèrement plus élevé des infractions de responsabilité stricte, les infractions d'ordre général étaient presque identiques à celles récupérées par l'ordinateur. Ceci indique bien que les infractions marquées par la formule «nul ne doit...» omises sur l'imprimé ne constituaient pas un type précis d'infraction ayant des caractéristiques particulières. Quoi qu'il en soit, la fréquence de ces infractions était très faible, et nous en avons tenu compte dans nos données finales.

Responsabilité stricte dans les règlements fédéraux

Il existe une foule d'infractions définies par le gouvernement fédéral qui ne se trouvent pas dans les statuts, mais plutôt dans les nombreux règlements que les ministères ont le pouvoir d'établir. Ainsi, pour avoir une idée du nombre total des infractions de responsabilité stricte qui existent au niveau fédéral, il a fallu déterminer le nombre d'infractions de responsabilité stricte dans les règlements.

Cependant, alors qu'il eût été difficile sans être pour autant tout à fait impossible de mener une enquête manuelle sur les statuts, la chose était absolument impensable dans le cas des règlements. Contrairement aux statuts, organisés et relativement limités en nombre, les règlements se caractérisent par leur masse imposante et leur manque d'organisation. Ici encore nous avons eu la chance que le QUIC/LAW possède un fichier central des règlements fédéraux classés selon la codification du ministère de la Justice. Bien qu'il n'ait pas été entièrement à jour, ce fichier central était relativement récent car il s'arrêtait au 15 avril 1969. Il était donc possible d'avoir recours de nouveau à l'ordinateur pour examiner les règlements.

Techniques informatiques utilisées pour les règlements

Notre méthode d'approche a été, toutefois, quelque peu différente de celle employée pour les statuts. Nous avons trouvé qu'il était pratiquement impossible de baser notre échantillon aléatoire sur un imprimé de titres de l'ordinateur, et ce, pour quatre raisons. Premièrement, à cause du manque d'organisation des règlements, il aurait été trop difficile de localiser manuellement chacun des titres échantillonnés. Deuxièmement, l'unité de base ou

«document» du fichier central des règlements n'était pas un simple article de loi (comme ce fut le cas pour les statuts), mais un règlement complet dont la longueur pouvait varier entre une et plusieurs centaines de pages, ce qui rendait incertain un rangement à une adresse calculée basé sur un imprimé de titres. Troisièmement, il nous a été impossible de trouver une combinaison de mots nous permettant de repérer dans les règlements tous les articles relatifs aux infractions. Et quatrièmement, la formule «nul ne doit . . .», rare dans les statuts, revient très fréquemment dans les règlements. Nous avons donc abandonné la méthode utilisée pour les statuts, et procédé de la façon suivante.

Cependant, une autre méthode s'offrait à nous. Nous avons divisé le fichier central en feuilles d'ordinateur. Puisqu'un écran électronique nous permettait un examen très rapide et efficace des règlements, nous avons donc décidé de baser notre échantillon sur le nombre de feuilles d'ordinateur requises pour l'ensemble des règlements. De cette façon, l'échantillonnage a pu se faire entièrement au moyen de l'ordinateur.

Le premier renseignement qu'il nous fallait obtenir était le nombre total de pages du fichier central, renseignement que l'ordinateur n'a pu malheureusement nous fournir directement. Nous avons pu apprendre, néanmoins, que le fichier central comportait 19,500,000 caractères environ et qu'il y avait 1,920 caractères par page, donc un total approximatif de 10,156 pages. Cependant, plusieurs des règlements contenaient des espaces en blanc et des pages à moitié vides, ceci ayant pour effet de réduire considérablement le chiffre mentionné plus haut. Nous avons décidé alors de calculer le nombre de pages exact de chaque règlement et, partant, de tout le fichier central. Nous avons donc procédé comme suit.

Calcul du nombre de pages du fichier central

Nous avons tout d'abord établi une combinaison de mots permettant de repérer à coup sûr *chaque* unité de base du fichier central. En consultant la liste alphabétique du QUIC/LAW, nous avons choisi un certain nombre de mots communs à une foule de documents. Après plusieurs essais, nous avons retenu les mots clés suivants: «loi», «ministre», «gouverneur» et «ordonnance». En demandant que tous les documents contenant un ou plusieurs de ces mots soient retirés, nous avons pu récupérer 1,091 des 1,093 documents.

L'ordinateur a numéroté ces documents de 1 à 1,091, et chacun d'eux pouvait dès lors être retracé grâce à la commande «R==» plus le rang du document. Afin d'obtenir le nombre de pages, il nous a donc fallu trouver la dernière page de chaque document.

C'était relativement simple avec la commande «locate» du QUIC/LAW. On demandait à l'ordinateur de nous fournir le premier document (R==) et ensuite de localiser un mot particulier du document. On entrait le mot une fois, au début de l'enquête, et on pouvait par la suite le demander

à l'ordinateur en appuyant sur le «L» du clavier. Si le mot ne figurait pas dans le document, l'ordinateur se contentait alors de nous montrer la dernière page, nous fournissant ainsi le nombre de pages du document. Toute l'opération se faisait en deux ou trois secondes.

Le meilleur moyen d'obtenir la dernière page était de demander à l'ordinateur de localiser un mot qui ne se trouvait pas dans le document. Cependant, pour que l'ordinateur puisse le chercher, le mot demandé devait figurer dans le fichier central. Nous avons donc examiné la liste alphabétique en cherchant un mot qui reviendrait rarement dans le fichier central. Nous avons alors choisi le mot «hunchback», qui ne figurait qu'une fois dans le document.

En utilisant cette méthode, nous avons découvert que le fichier central comportait un total d'environ 15,000 pages.

L'enquête aléatoire sur les règlements

L'enquête a été menée, alors, à partir d'un échantillon de 5% basé sur le nombre total de pages du fichier central. Le chiffre «3» ayant été choisi au hasard, on a procédé à la lecture optique de la troisième page ainsi que de la première page de chaque série de vingt subséquente, afin de repérer les infractions, selon le même critère que celui utilisé pour les statuts. Quand un article n'était pas complet sur les pages examinées, on lisait la page précédente ou la suivante, selon le cas, mais on ne retenait que les infractions se trouvant sur la page demandée. Les résultats de l'enquête figurent au paragraphe 38 du 1^{er} rapport.

Articles de portée générale

Il fallait tenir compte de deux facteurs pour s'assurer de la validité de ces chiffres. Tout d'abord, parce que la sanction prévue pour la violation d'un règlement se trouve le plus souvent dans un article général d'un statut, les infractions de responsabilité stricte en apparence pourraient nécessiter une «intention criminelle» à cause justement de cet article général du statut. Par exemple, un règlement qui stipule que «nul ne doit conduire un véhicule sans permis» comporte une infraction qui nécessiterait tout de même une «intention criminelle» si l'article de portée générale du statut en vertu duquel le règlement a été établi stipulait que «toute personne qui enfreint *volontairement* un règlement établi en conformité de cette loi est sujet à . . .». Il était donc important de connaître la fréquence des articles de portée générale concernant les infractions et contenant des mots relatifs à l'«intention criminelle». L'examen des articles de portée générale qui se sont présentés dans l'échantillon aléatoire des statuts a démontré qu'il n'y en avait aucun qui contiennent des mots relatifs à l'«intention criminelle» à l'égard des règlements. Par conséquent, nous en avons conclu qu'il était fort peu probable que les infractions formulées dans les règlements ne comportant pas des mots relatifs à l'«intention criminelle» soient touchées par l'article de portée générale du statut.

Assignment

Le second facteur concernait la présence dans les règlements de clauses relatives à la «diligence raisonnable». Une autre enquête d'ordinateur a découvert dans les règlements 17 clauses portant sur la diligence raisonnable, dont 11 visant plus d'une infraction. Cependant, comparée au nombre considérable d'infractions qui se trouvent dans les règlements, la fréquence des clauses relatives à la «diligence raisonnable» était si faible qu'elle ne risquait pas de compromettre gravement les résultats de notre enquête.

Tanner Elton

RENOIS

1. Sa thèse n'a jamais été articulée en détail mais il est possible d'en voir l'orientation dans les passages suivants:

«Si la prévention est la fonction première des tribunaux, il n'y a pas lieu de s'inquiéter de l'augmentation du nombre des infractions de responsabilité stricte. Lorsque la loi interdit certaines choses, il est illogique de restreindre l'interdiction aux infractions délibérées car, en définitive, les conséquences matérielles d'un acte et les raisons de l'interdire sont les mêmes, qu'il soit le fait de la délibération, de la négligence ou d'un pur accident . . .

«La conclusion suggérée par cette argumentation est, je crois, non pas que la présence ou l'absence d'un état d'esprit blâmable ne soit pas importante, mais bien que le *mens rea*—et c'est le fond du problème—s'est logé, pour ainsi dire, à la mauvaise enseigne. La question du mobile n'a aucune importance dans la première phase.

«Mais, seulement dans la première phase. Lors de la seconde phase, c'est-à-dire après ce que nous appelons la condamnation, la présence ou l'absence de l'intention blâmable devient très importante étant donné son impact sur le choix des mesures destinées à prévenir la récidive.»

B. Wootton, *Crime and the Criminal Law* (London: Stevens, 1963) 51-53. Voir aussi *Social Science and Social Pathology* (London: Harven and Unwind, 1959) esp. chapitre 8.

2. Voir *Crime and the Criminal Law, supra*, renvoi 1, p. 74: «Les hypothèses scientifiques se prêtent, par leur nature même, à une vérification empirique; mais comme il est impossible de se mettre dans la peau d'un autre, il ne saurait exister un critère objectif qui permette de distinguer entre «il n'a pas fait» et «il ne pouvait pas faire».
3. *Ibid*, 32-57.
4. Si c'est le cas, alors il faut conclure à l'absence de fondement logique pour inclure la tentative dans le droit pénal. Voir H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility* (Oxford, Clarendon Press, 1962) 209.
5. Comme l'a indiqué, entre autres, F.G. Jacobs, *Criminal Responsibility* (London: L.S.E. Research Monographs 8, 1971) 151 ff.
6. «On ne peut pas dire que la doctrine [du *mens rea*] est une impossibilité en pratique puisque partout, les tribunaux l'appliquent quotidiennement.» Jacobs, *ibid* 150.
7. «Mais, d'autre part, il est également évident qu'un acte ne devient pas inoffensif du seul fait qu'il est posé par quelqu'un de bien intentionné. Si l'objectif du droit pénal est de prévenir des actes nuisibles à la société, il serait absurde de fermer les yeux sur ceux qui sont attribuables à l'incurie, la négligence ou même à l'accident» *Crime and the Criminal Law, supra*, renvoi 1, p. 52. En fait, même avec l'exigence traditionnelle du *mens rea*, la loi ne ferme pas les yeux sur ces actes car il est toujours possible de loger une plainte ou d'intenter une poursuite. La loi peut jouer un rôle jusqu'à un certain point même si le défaut de prouver le *mens rea* entraîne un acquittement. De plus, la loi pourrait sévir contre l'incurie et la négligence sans adhérer complètement à la doctrine de la responsabilité stricte.
8. Voir H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility, supra*, renvoi 4, 181-182.
9. Voir Andenaes, *The General Preventive Effects of Punishments* (1966), 114 U. Pa. L. Rev. 949.

10. Voir H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility*, *supra*, pp. 182-183; et Ted Honderich, *Punishment, the Supposed Justifications* (New York: Penguin, 1971) 130-137.
11. A ce sujet voir Seavey, *Negligence—Subjective or Objective?* (1927), 41 Harv. L. Rev. 1.
12. Voir Hart, *Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility in Punishment and Responsibility* (Oxford: Clarendon Press, 1968) 136.
13. Holmes, *The Common Law*. (M. Howe ed. Boston: Little, Brown, 1963) 108.
14. *La notion de blâme—la responsabilité stricte*, Document de travail 2. de la Commission de réforme du droit du Canada (Ottawa: Information Canada, 1974).
15. Les mots «diligence raisonnable» ont été trouvés dans les lois au moyen des services de l'ordinateur juridique QUIC/LAW. Au moment où ce service a été utilisé, la banque de renseignements sur les lois fédérales avait été compilée jusqu'au 4 janvier 1973.
16. Lorsqu'elle ne crée pas une excuse de diligence raisonnable, l'expression «diligence raisonnable» se réfère ordinairement à l'efficacité d'une activité (comme, par exemple, l'art. 25(13) de la Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3: «Quand des procédures sur une pétition ont été suspendues ou n'ont pas été poursuivies avec la *diligence voulue* . . .») ou au manquement raisonnable de respecter une échéance (comme, par exemple, dans l'art. 76 de la Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, c. B-5: «Lorsque le tireur d'une lettre de change . . . n'a pas le temps, tout en apportant une diligence raisonnable, de présenter la lettre de change à l'acceptation avant . . . le jour d'échéance, le retard est . . . excusé, et ne libère pas le tireur ni les endosseurs».
17. L'art. 17, Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3; l'art. 21(3), Loi sur les produits laitiers du Canada, S.R.C. 1970, c. C-7; l'art. 49, Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2; l'art. 21(5) et l'art. 22, Loi sur la production de défense, S.R.C. 1970, c. D-2; l'art. 50(3), Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9; l'art. 20 et l'art. 21, Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17; l'art. 30(2), Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, c. F-13; l'art. 52, Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz, S.R.C. 1970, c. O-4; l'art. 10(2), Loi sur les produits antiparasitaires, S.R.C. 1970, c. P-10; l'art. 9(2), Loi sur l'indemnisation pour dommages causés par les pesticides, S.R.C. 1970, c. P-11; l'art. 10(2), Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, c. P-13; l'art. 17(1), Loi sur les spécialités pharmaceutiques ou médicaments brevetés, S.R.C. 1970, c. P-25; l'art. 657, Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9; l'art. 20(1), Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 2; l'art. 31, Loi sur les ressources en eau du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 5; l'art. 18(1), Loi sur la sécurité des véhicules automobiles, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. C-26; l'art. 35, Loi sur les eaux intérieures du Nord, S.R.C. (1^{er} supp.), c. 28; l'art. 13(1), Loi sur les dispositifs émettant des radiations, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 34; l'art. 29(2), Loi sur le poisson salé, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 37; l'art. 13(1), Loi sur l'étiquetage des textiles, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 46; l'art. 36, Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique, S.R.C. (1^{er} supp.), c. 47; l'art. 38(2), Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, c. 65; l'art. 21(1), Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation, S.C. 1970-71-72, c. 41; l'art. 20(1)b), Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27.
18. S.R.C. 1970, c. D-2. Voir aussi le moyen de défense permis aux exécuteurs testamentaires à l'art. 50(3) de la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. G-9.
19. S.R.C. 1970, c. F-27, art. 29(1)b).
20. S.R.C. 1970, c. P-25, art. 17(1).

21. *Regina v. Woodrow* (1845), 11 M. & M. 404 (Exch. 1846), 153 E.R. 907, 15 M. & W. 404.
22. *Rex v. Ping Yuen* (1291), 14 Sask. L.R. 475, 63 D.L.R. 722, 36 C.C.C. 269, 3 W.W.R. 505.
23. *Supra*, renvoi 6.
24. *Supra*, renvoi 7.
25. La Loi des aliments et drogues, *supra*, renvoi 6, renferme plusieurs dispositions qui permettent la saisie et la confiscation de marchandises (voir, par exemple, les arts. 22(1)b) et 37). La Loi sur les spécialités pharmaceutiques ou médicaments brevetés, *supra*, renvoi 7, stipule que, sans tenir compte de la «culpabilité» de l'accusé, «les médicaments sont confisqués par la Couronne» (Art. 17(1)).
26. S.R.C. 1970, c. A-3.
27. S.R.C. 1970, c. I-2, art. 49.
28. S.R.C. 1970, c. E-17, art. 20.
29. S.R.C. 1970, c. D-2, art. 21(5).
30. A l'exception probable des infractions prévues par la Loi sur l'immigration, *supra*.
31. S.C. 1970, c. 41, art. 21.
32. S.R.C. 1970, c. C-7, art. 21(3).
33. S.R.C. 1970, c. G-17, art. 22.
34. S.R.C. 1970, c. F-13, art. 30(2).
35. S.R.C. 1970, c. P-10, art. 10(2).
36. S.R.C. 1970, c. P-10, art. 10(2).
37. S.R.C. 1970, c. O-4, art. 52.
38. S.R.C. 1970, c. P-13, art. 13.
39. S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 2, art. 20(1).
40. S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 5, art. 31.
41. S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 26, art. 18(1).
42. S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 28, art. 35.
43. S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 34, art. 13(1).
44. S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 37, art. 29(2).
45. S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 46, art. 13(1).
46. S.C. 1970-71-72, c. 47, art. 36.
47. S.C. 1970-71-72, c. 65, art. 38(2).
48. S.C. 1970-71-72, c. 41, art. 21(1).
49. *The Queen v. Pierce Fisheries Ltd.*, [1970] 5 C.C.C. 193, [1971] R.C.S. 5.
50. D.C. 1963-745, SOR/63-173, conformément à l'art. 34 de la Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1952, c. 119.
51. Le peu de jurisprudence qui existe démontre que la clause de diligence raisonnable ne rend l'application de la loi ni impossible ni trop difficile. Par exemple, dans la cause *R. v. Sheridan*, [1973] 2 O.R. 193, l'accusé a été reconnu coupable d'une infraction de pollution, bien qu'il ait plaidé «diligence raisonnable». L'accusé a eu l'occasion de démontrer quelles précautions il avait prises, mais le tribunal a jugé qu'elles étaient insuffisantes. Le procès a servi d'avertissement public aux industries en indiquant quelles normes de précaution sont exigées.

52. Voir, par exemple, l'art. 13(1) de la Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 2: «Lorsque le Gouverneur en conseil a des raisons de croire qu'un navire qui se trouve dans les eaux arctiques et qui est en détresse, échoué, naufragé, coulé ou abandonné est en train de déposer des déchets ou est vraisemblablement sur le point de déposer des déchets dans les eaux arctiques, il peut faire détruire le navire ou toute cargaison ou objet, à bord du navire . . . ».
53. Voir l'art. 19(1) de la Loi sur les dispositifs émettant des radiations, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 34.
54. Comme nous l'avons mentionné plus haut (page 248), on trouve également des procédures *in rem* dans la plupart des défenses de diligence raisonnable de la première catégorie.

Bibliographie sélective

Livres

- Allen, C., *Law in the Making* (London: Oxford University Press, 1964).
- Bouzat, P., Pinatel, J., *Traité de droit criminel et de criminologie* (Paris: Dalloz, 1970).
- Brett, P., *An Inquiry into Criminal Guilt* (Sydney: Australasia, 1963).
- Brett, P., Waller, P., *Criminal Law, Cases and Text* (3rd ed. Melbourne: Butterworths, 1971).
- Cross, R., Jones, P., *Introduction to Criminal Law* (6th ed. London, Butterworths, 1968).
- Devlin, P., *Samples of Law Making* (London: Oxford University Press, 1965).
- Edwards, J. Ll. J.: *Mens Rea in Statutory Offences* in 8 Cambridge Studies on Criminology (Nendelm/Leichtenstein, 1968).
- Fitzgerald, P., *Criminal Law and Punishment* (Oxford: Clarendon Press, 1962).
- Fuller, L., *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press, 1964).
- Hall, J. *General Principles of the Criminal Law* (2nd ed. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1960).
- Hart, H. L. A., *Punishment and Responsibility* (Oxford: Clarendon Press, 1962).
- Hart, H. L. A., *Morality of the Criminal Law* (Jerusalem: Magnes Press, 1969).
- Holmes, W., *The Common Law* (Howe ed., Boston, Little, Brown, 1963).
- Howard, C. *Strict Responsibility* (London: Butterworths, 1963).
- Jacobs, F., *Criminal Responsibility* (London: L.S.E. Research monographs 8, 1971).
- Lagarde I., *Droit pénal canadien* (Montréal: Wilson et Lafleur, 1962).
- Lagarde, I., *Supplément du droit pénal canadien* (Montréal: Wilson et Lafleur, 1967).
- Lagarde, I., *2^e supplément du droit pénal canadien* (Montréal: Wilson et Lafleur 1971).
- Le Gros, R., *L'élément mental dans les infractions* (Paris: Sirey, 1952).
- Smith and Hogan, *Criminal Law* (2nd ed. London: Butterworths, 1969).
- Stephanie, G., et Levasseur, G., *Droit pénal général et procédure pénale* (2^e éd. Paris: Dalloz, 1966).
- Stroud, D., *Mens Rea* (London: Sweet & Maxwell, 1914).
- Williams, G., *Criminal Law, The General Part* (2nd ed. London: Stevens, 1961).

- Williams, G., *The Mental Element in Crime* (Jerusalem: Magnes Press, 1965).
- Wootton, B., *Crime and The Criminal Law* (London: Stevens, 1963).
- Wootton, B., *Social Science and Social Pathology* (London: Harven and Unwind, 1959).

Articles

- Armitage, *Statutory Offence—Presumption of Mens Rea*, [1963] Camb. L.J. 177.
- Baker, *The Eclipse of Fault Liability* (1954), 40 Va. L. Rev. 273.
- Blackwell, *Mens Rea in Statutory Offences II* (1960), 77 S.A.L.J. 229.
- Brady, *Strict Liability Offences and Justification*, 8 Crim. L. Bull. 217.
- Carson, *The Enforcement of Factory Legislation* (1970), 10 Brit. J. Crim. 138.
- Carson, *Some Sociological Aspects of Strict Liability and The Enforcement of Factory Legislation* (1970), 33 Mod. L. Rev. 396.
- Chesney, *The Concept of Mens Rea in the Criminal Law* (1939), 29 J. Cr. L. & Crim. 627.
- Clark, *The Defense of Impossibility and Offences of Strict Liability* (1968-69), 11 C.L.Q. 154.
- Edwards, *Automatism and Criminal Responsibility* (1958), 21 Mod. L. Rev. 375.
- Fitzgerald, *Crime, Sin and Negligence*, 79 L. Q. Rev. 351.
- Fitzgerald, *Crimes and Quasi-Crimes*, 10 Nat. L. Forum 62.
- Fortin, *Le mens rea en droit canadien* (Montréal: Presse Universitaire de l'Université de Montréal, polycopie, 1971).
- Gausewitz, *Criminal Law—Reclassification of Certain Offences as Civil Instead of Criminal* (1937) 12 Wis. L. Rev. 365.
- Hadden, *Strict Liability and The Enforcement of Regulatory Legislation*, [1970] Crim. L. Rev. 496.
- Hall, *Negligent Behaviour Should Be Excluded from Penal Liability* (1963), 63 Colum. L. Rev. 578.
- Hart, H. L. A., *The Aims of the Criminal Law* (1958), 23 L. & Contemp. Prob. 401.
- Howard, *Strict Responsibility in the High Court of Australia* (1960), 76 L. Q. Rev. 547.
- Jackson, *Absolute Prohibition in Statutory Offences* (1938), 6 Camb. L. J. 83.
- Laforest, *Mens rea dans les infractions de chasse* (1961-62), 4 C.L.Q. 437.
- Lagarde, *La doctrine de la responsabilité stricte*, [1964] R. du B. 181.
- Levitt, *Extent and Function of the Doctrine of Mens Rea* (1923), 17 Ill. L. Rev. 578.
- Levitt, *The Origin of the Doctrine of Mens Rea* (1922) 17 Ill. L. Rev. 117.
- Marlin, *Morality and the Criminal Law*, unpublished doctoral thesis, Dept. of Philosophy, University of Toronto, Toronto, Canada.

- Mueller, *Mens Rea and the Law Without It* (1959), 58 W. Va. L. Rev. 34.
- Mueller, *On Common Law Mens Rea* (1958), 42 Minn. L. Rev. 1043.
- Paton, *Bigamy and Mens Rea* (1939), 17 Can. B. Rev. 94.
- Perkins, *Alignment of Sanction with Culpable Conduct* (1964), 49 Iowa L. Rev. 325.
- Perkins, *The Civil Offence* (1952), 100 U. Pa. L. Rev. 832.
- Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, cours donné en 1965 aux conseillers juridiques du gouvernement du Québec.
- Prevezer, *Automatism and Involuntary Conduct*, [1958] Crim. L. Rev. 361.
- Remington, Robinson and Zick, *Liability Without Fault in Criminal Statutes*, [1956] Wis. L. Rev. 625.
- Remington and Helstad, *The Mental Element in Crime—A Legislative Problem*, [1956] Wis. L. Rev. 644.
- Sayre, *Criminal Responsibility of the Acts of Another* (1930), 43 Harv. L. Rev. 689.
- Sayre, *Mens Rea* (1932), 45 Harv. L. Rev. 974.
- Sayre, *Public Welfare Offences* (1933), 33 Colum. L. Rev. 55.
- Sayre, *The present Signification of Mens Rea in the Criminal Law*, [1934] Harv. Legal Essays 399.
- Smith, *The Guilty Mind in the Criminal Law* (1960), 76 L. Q. Rev. 78.
- Smith and Person, *The Value of Strict Liability*, [1969] Crim. L. Rev. 5.
- Stallybrass, *The Eclipse of Mens Rea*, 52 L. Q. Rev. 60.
- Starrs, *The Regulatory Offence in Historical Perspective in Essays on Criminal Science* (Mueller ed. London: Sweet & Maxwell, 1961) 275.
- Turner, *The Mental Element in Crimes at Common Law* (1936), 6 Camb. L. J. 31.
- Wasserstrom, *Strict Liability in the Criminal Law* (1960), 12 Stan. L. Rev. 73.
- Winfield, *The Myth of Absolute Liability* (1926) 42 L. Q. Rev. 37.



DEPT. OF JUSTICE
JUN 15 1976
LIBRARY
CANADA

Jusqu'à quel point voulons-nous que notre droit pénal soit rigoureux? Au point de punir celui qui enfreint la loi sans égard à la question de savoir s'il est conscient d'enfreindre la loi? ou seulement le délinquant qui enfreint la loi sciemment?

Ce livre scrute cette question fondamentale. Il contient plusieurs études approfondies préparées par les commissaires et le personnel de recherche de la Commission de réforme du droit du Canada, de même qu'un document de travail dans lequel la Commission propose six recommandations visant une réforme de cet aspect du droit pénal.