



La latitude constitutionnelle des provinces en matière de lutte contre la corruption et la collusion

Guillaume Charlebois*

Résumé

Cette étude vise à déterminer la marge de manœuvre dont dispose une législature provinciale afin de contrer la corruption et la collusion dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées par la Constitution du Canada. L'auteur rappelle tout d'abord les notions théoriques qui encadrent le partage des compétences législatives. Plus particulièrement, la théorie du double aspect permet de démontrer que la latitude provinciale en matière de lutte contre la corruption et la collusion est large et que les compétences fédérales en matière d'échanges, de commerce et de droit criminel y opposent une limite somme toute minime. Ainsi, le législateur provincial peut valablement réglementer les industries où la corruption et la collusion risquent de sévir, ou encore encadrer davantage l'Administration publique et les institutions municipales, qui peuvent en être victimes. Le législateur provincial peut également prévenir et punir, par la création d'infractions provinciales, la corruption et la collusion. Cette étude aborde finalement la question d'une potentielle prépondérance des lois fédérales existantes. Vu la similarité de l'objet des lois fédérales et provinciales en matière de lutte contre la corruption et la collusion, l'auteur conclut que le risque de prépondérance fédérale se réduit essentiellement aux cas d'incompatibilités opérationnelles.

Abstract

This article aims to determine the provincial legislatures' leeway to fight corruption and collusion using the powers conferred upon them by the Constitution of Canada. At first, the author presents the theory of the separation of powers. More particularly, the double aspect doctrine is used to demonstrate that provinces have significant latitude when it comes to fighting corruption and collusion, and that the federal powers concerning trade and commerce, and criminal law oppose rather minimal limits. Thus, a provincial legislature can validly adopt an act to regulate the industries in which corruption and collusion is most likely to occur, or an act to provide a better framework to the Public Administration and to municipal institutions, potential victims of these mischiefs. This article finally discusses the possibility of federal paramountcy. Since provincial and federal legislation on corruption and collusion would likely share a common purpose, the author concludes that the risk of federal paramountcy is essentially reduced to the case of operational incompatibilities.

* L'auteur est en voie d'obtenir son baccalauréat en droit de l'Université de Montréal. Je remercie particulièrement le professeur Jean Leclair pour la suggestion de la thématique de cet article, ainsi que pour ses commentaires constructifs sur celui-ci.

INTRODUCTION	2
I. LE PARTAGE DES COMPÉTENCES LÉGISLATIVES : ÉLÉMENTS THÉORIQUES ET APPROCHE PRÉCONISÉE PAR LA COUR SUPRÊME DU CANADA	4
II. LES PRINCIPAUX ASPECTS PROVINCIAUX ET LEURS LIMITES : FONDEMENTS CONSTITUTIONNELS D'UNE ÉVENTUELLE LOI PROVINCIALE EN MATÈRE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LA COLLUSION	8
A. La législation provinciale visant la réglementation des industries à haut risque.....	9
B. La législation provinciale visant les institutions publiques dans la province	15
C. La législation provinciale visant la punition des comportements infractionnel.....	17
III. UNE LOI PROVINCIALE OPÉRANTE : LA NÉCESSITÉ D'ÉVITER TOUT CONFLIT AVEC UNE LOI FÉDÉRALE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LA COLLUSION	20
CONCLUSION	22

« Tous les évènements sont enchaînés dans le meilleur des mondes possibles; car enfin, si vous n'aviez pas été chassé d'un beau château [...] si vous n'aviez pas perdu tous vos moutons du bon pays d'Eldorado, vous ne mangeriez pas ici des cédrats confits et des pistaches. – Cela est bien dit, répondit Candide, mais il faut cultiver notre jardin »¹.

- Voltaire (1761)

INTRODUCTION

Il y a plus de 250 ans, c'est par cette parabole pleine de sous-entendus que Voltaire invitait ses lecteurs à délaisser les raisonnements abstraits de la métaphysique et à agir de manière concrète et efficace afin de se tailler un meilleur sort². Cette invitation a un écho

¹ VOLTAIRE, *Candide ou l'optimisme*, coll. « Petits classiques », Paris, Larousse, 2000, p. 189.

² *Id.*, p. 192 et 193.

particulier dans le contexte québécois des dernières années. Des allégations de corruption³ et de collusion⁴ ont été faites presque quotidiennement dans le cadre des audiences de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction. Le processus d'adjudication des contrats dans le secteur public, lequel avait été conçu dans le but d'éviter les pratiques anticoncurrentielles et frauduleuses⁵, a manqué à sa tâche et a plutôt permis à de telles pratiques de perdurer, du moins dans l'industrie de la construction. Les conséquences économiques considérables de celles-ci commencent à peine à être connues. La confiance des contribuables québécois envers leurs institutions et envers plusieurs grandes entreprises privées de la province est au plus bas. Bref, la législature québécoise a toutes les raisons de vouloir agir concrètement, efficacement et rapidement afin de prévenir et de punir la corruption et la collusion, plutôt que d'espérer que ces fléaux disparaissent d'eux-mêmes ou plutôt du fait d'un enchaînement d'évènements dans le « meilleur des mondes possibles⁶».

Pour ce faire, la législature québécoise doit cependant agir à l'intérieur des compétences législatives que lui accorde la Constitution du Canada. À défaut, une éventuelle loi provinciale serait invalidée⁷, quand bien même constituerait-elle la stratégie de lutte contre la corruption et la collusion la plus efficace qui soit. L'objet de la présente étude est donc de déterminer *in abstracto* – en l'absence de tout texte législatif précis – la latitude constitutionnelle dont disposent les législatures provinciales afin de légiférer à l'encontre de la corruption et de la collusion. Notons qu'une éventuelle loi provinciale pourrait être invalidée en raison d'autres incompatibilités avec la Constitution du Canada, notamment car l'une de ses dispositions porterait atteinte de façon non justifiée à l'un des droits protégés par

³ «Détournement ou trafic de fonction; dite passive lorsqu'un individu se laisse acheter au moyen d'offres, promesses, dons, présents ou un avantage quelconque en vue d'accomplir un acte de sa fonction ou de s'en abstenir; active lorsqu'un individu rémunère par les mêmes moyens la complaisance d'un professionnel [...]»: Gérard Cornu et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., mise à jour «Quadriges», Paris, PUF, 2007, p. 171.

⁴ «Entente secrète entre deux ou plusieurs personnes en vue d'en tromper une ou plusieurs autres [...]»: *id.*, p. 171.

⁵ Sébastien Richemont et Alexandre Paul-Hus, «Le droit fédéral de la concurrence et les appels d'offres publics au Québec; assurer l'intégrité du processus sans tomber dans la chasse aux sorcières», dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit de la construction (2012)*, volume 354, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012 [en ligne], p. 3.

⁶ Certaines actions ont déjà été entreprises. Consulter, par exemple, la *Loi sur les contrats des organismes publics* (RLRQ, c. C-65.1), et la *Loi concernant la lutte contre la corruption* (RLRQ, c. L-6.1).

⁷ *Loi constitutionnelle de 1982* (L.R.C. 1985, app. II, n^o 44, annexe B), art. 52 (1).

la *Charte canadienne des droits et libertés*⁸. La présente étude n'abordera toutefois que la marge de manœuvre constitutionnelle des provinces eu égard au partage des compétences législatives.

L'analyse qui suit est largement guidée par la théorie du double aspect. Nous soutenons essentiellement que la législature provinciale dispose d'une latitude constitutionnelle considérable pour adopter des lois en matière de lutte contre la corruption et la collusion. Elle peut envisager diverses approches afin de parvenir à ses fins. Par ailleurs, bien qu'il soit vrai que les compétences législatives fédérales imposent une limite à l'autorité législative provinciale en pareille matière, cette limite est somme toute minimale.

La première partie de la présente étude expose succinctement les notions et l'approche qui constituent la base de la théorie du partage des compétences législatives (**I**). Les concepts qui y sont abordés sous-tendent l'ensemble de l'analyse subséquente. La seconde partie présente les fondements constitutionnels d'une éventuelle loi provinciale et les limites, quoique peu contraignantes, de la compétence législative de la province (**II**). Dans la troisième partie, prenant acte du fait qu'une éventuelle loi provinciale côtoiera des lois fédérales en la même matière, nous nous attardons aux modalités qui permettront d'assurer que la loi provinciale soit opérante (**III**).

I. LE PARTAGE DES COMPÉTENCES LÉGISLATIVES : ÉLÉMENTS THÉORIQUES ET APPROCHE PRÉCONISÉE PAR LA COUR SUPRÊME DU CANADAL

Le partage des compétences législatives est, pour l'essentiel, effectué aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁹. L'exclusivité des compétences est le principe de base : *a priori*, lorsque l'autorité législative d'un palier de gouvernement s'étend à une « matière », cette autorité est exclusive¹⁰.

⁸ (L.R.C. 1985, app. II, n° 44, annexe B, partie I), ci-après «charte».

⁹ *Loi constitutionnelle de 1867* (L.R.C. 1985, app. II, n° 5), art. 91 et 92.

¹⁰ *Ibid.*

La détermination de la validité d'une loi à l'aune du partage des compétences suppose un raisonnement en deux étapes¹¹. Il faut d'abord identifier la matière à laquelle la loi est relative¹². C'est la théorie du caractère véritable qui est pertinente à cet égard¹³. Une fois la matière identifiée, il faut vérifier si elle relève d'une (ou de plusieurs¹⁴) « catégorie de sujets » sur laquelle s'étend l'autorité législative exclusive du palier de gouvernement ayant adopté la loi¹⁵. Si c'est le cas, la législation sera valide. Sinon, elle sera invalide¹⁶.

La matière d'une loi, ou son caractère véritable, est son caractère essentiel et primaire, par opposition à ses caractères accessoires, secondaires ou incidents¹⁷. Pour le déterminer, les tribunaux étudient l'objet et les effets de la législation attaquée¹⁸. L'objet de la loi est le but principal, l'objectif réel, que poursuivait le législateur en adoptant celle-ci : c'est l'élément le plus déterminant de l'analyse¹⁹. Pour déterminer l'objet, les tribunaux doivent analyser le texte de la loi lui-même, mais peuvent également examiner le contexte de l'adoption de celle-ci²⁰. Ce contexte comprend notamment les circonstances historiques entourant cette adoption et la preuve du mal que vise à corriger la loi²¹. Quant aux effets d'une loi, ils correspondent à ses conséquences juridiques ou pratiques²².

¹¹ *R. c. Morgentaler* (C.S. Can., 1993-09-30), SOQUIJ AZ-93111115, J.E. 93-1654, [1993] 3 R.C.S. 463, 481.

¹² *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta* (C.S. Can., 2007-05-31), 2007 CSC 22, SOQUIJ AZ-50435443, J.E. 2007-1068, [2007] 2 R.C.S. 3, paragr. 25 et 26.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance emploi (Can.)*, art. 22 et 23 (C.S. Can., 2005-10-20), 2005 CSC 56, SOQUIJ AZ-50337879, J.E. 2005-1889, D.T.E. 2005T-973, [2005] 2 R.C.S. 669, paragr. 8.

¹⁵ *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu* (C.S. Can., 2000-06-15), 2000 CSC 31, SOQUIJ AZ-50076877, J.E. 2000-1234, [2000] 1 R.C.S. 783, paragr. 25.

¹⁶ *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12; Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 448 et 449.

¹⁷ *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12; H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *ibid.*

¹⁸ *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 27; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *supra*, note 14, paragr. 15.

¹⁹ *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 27; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *supra*, note 14, paragr. 15; *Morgentaler*, *supra*, note 11.

²⁰ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *supra*, note 14, paragr. 16 et 25; *Morgentaler*, *supra*, note 11, 482 et 483.

²¹ *Morgentaler*, *supra*, note 11, 483 et 484; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed., volume 1, Scarborough, Thomson Carswell, loose-leaf, p. 15-14 (10 décembre 2012); H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *op. cit. supra*, note 16, p. 451.

²² *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 27; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *supra*, note 14, paragr. 15.

L'effet juridique est déterminé par le texte de la loi : il s'agit de l'influence de celle-ci sur les droits et obligations de ceux qui y sont assujettis²³. Toujours pertinent, l'effet juridique peut également indiquer l'objet de la loi²⁴.

L'effet pratique, pour sa part, correspond en fait aux répercussions réelles ou prévues de l'application d'un texte législatif²⁵. L'effet pratique d'une loi peut révéler son objet réel et démontrer que son objet déclaré n'est que poudre aux yeux²⁶. On parle alors de législation déguisée²⁷. Dans la détermination du caractère véritable d'une loi, le tribunal n'est donc pas lié par la forme de celle-ci ni par les déclarations qu'y fait le législateur²⁸.

Dans une situation idéale, une fois la matière de la loi identifiée à l'aide de la théorie du caractère véritable, cette matière ne pourrait tomber que dans une seule catégorie de sujets, à laquelle s'étendrait l'autorité législative exclusive d'un seul palier de gouvernement. Cette vision des chefs de compétence comme étant des « compartiments étanches »²⁹, exempts de chevauchements, ne correspond pas à l'approche moderne³⁰. Les théories du double aspect et des effets accessoires permettent une certaine interaction entre les chefs de compétence législative.

Pour sa part, la théorie des effets accessoires énonce qu'une loi d'un ordre de gouvernement, valide de par son caractère véritable, pourra affecter de façon incidente des matières qui relèvent de l'autorité législative exclusive de l'autre ordre de gouvernement, sans que la validité de cette loi ne soit par ailleurs remise en question³¹.

²³ *Morgentaler, supra*, note 11, 483.

²⁴ *Id.*, 483 et 485.

²⁵ *Id.*, 483.

²⁶ *Id.*, 496.

²⁷ *Renvoi relatif à Upper Churchill Water Rights Reversion Act* (C.S. Can., 1984-05-03), SOQUIJ AZ-84111019, J.E. 84-427, [1984] 1 R.C.S. 297, 332.

²⁸ *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, (C.S. Can., 2009-04-17), 2009 CSC 19, SOQUIJ AZ-50550506, J.E. 2009-760, [2009] 1 R.C.S. 624, paragr. 17; P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 15-30.

²⁹ *A.G. of Canada v. A.G. of Ontario*, [1937] A.C. 326.

³⁰ H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *op. cit. supra*, note 16, p. 446.

³¹ *Banque canadienne de l'Ouest, supra*, note 12, paragr. 28 et 29; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, (C.S. Can., 2000-04-13), 2000 CSC 21, SOQUIJ AZ-50071557, J.E. 2000-807, [2000] 1 R.C.S. 494, paragr. 23.

Quant à la théorie du double aspect, elle postule qu'une matière peut tomber dans plus d'une catégorie de sujets, selon qu'on la considère d'un point de vue ou d'un autre³². Autrement dit, un aspect d'une matière peut tomber sous l'autorité législative exclusive du Parlement fédéral, tandis qu'un autre aspect de la même matière peut tomber sous celle des législatures provinciales. Cette théorie s'applique lorsque les aspects de la matière sont d'importance semblable³³. Elle fonde la possibilité d'une coexistence de lois fédérales et provinciales, toutes deux valides de par leurs caractères véritables³⁴, sur une même matière³⁵. Dans certains cas, ces lois pourront être très similaires entre elles, ou avoir le même effet pratique³⁶. Dans d'autres, elles entreront en conflit. La notion de « conflit » sera plus amplement analysée dans la partie III de cette étude³⁷. Quoi qu'il en soit, dans un tel cas, ce sera alors la théorie de la prépondérance fédérale qui trouvera application : la législation fédérale prévaudra et la législation provinciale deviendra inopérante dans la mesure de leur incompatibilité mutuelle³⁸.

Toutes les théories que nous venons sommairement d'exposer ne s'appliquent pas dans un vide conceptuel. En effet, la détermination de la constitutionnalité d'une loi dans le cadre du partage des compétences législatives se fait sur une toile de fond particulière, que la Cour suprême du Canada a qualifiée de « courant dominant » du fédéralisme moderne³⁹. Il s'agit du concept de fédéralisme coopératif⁴⁰. Ce courant prône une approche souple du partage des compétences, favorisant la coopération entre les ordres de gouvernement et permettant un certain chevauchement des compétences législatives⁴¹. Les tribunaux vont donc privilégier l'utilisation des théories du double aspect et de la prépondérance fédérale, qui permettent l'application régulière et uniforme des lois fédérales et provinciales qui n'entrent pas en

³² *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 30; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *supra*, note 14.

³³ *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon* (C.S. Can., 1982-08-09), SOQUIJ AZ-82111085, J.E. 82-813, [1982] 2 R.C.S. 161, 182.

³⁴ H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *op. cit. supra*, note 16, p. 456.

³⁵ P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 15-13.

³⁶ *Chatterjee*, *supra*, note 28, paragr. 32; *Morgentaler*, *supra*, note 11, 486.

³⁷ Voir *infra*, p. 19 et ss.

³⁸ *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 69.

³⁹ *Id.*, paragr. 57.

⁴⁰ *Id.*, paragr. 9 et 21-24.

⁴¹ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières* (C.S. Can., 2011-12-22), 2011 CSC 66, SOQUIJ AZ-50815089, 2012EXP-5, J.E. 2012-4, [2011] 3 R.C.S. 837, paragr. 57 et 58.

conflit⁴². Des théories plus rigides, comme la doctrine de l'exclusivité des compétences, que cette étude n'aborde pas, seront reléguées à un nombre plus restreint d'espèces⁴³.

En outre, la Cour suprême a rappelé que l'interprétation des compétences législatives doit être faite à la lumière des principes constitutionnels implicites, notamment celui du fédéralisme⁴⁴. Ce principe suppose le respect des pouvoirs législatifs autant provinciaux que fédéraux⁴⁵. Il entraîne également la nécessité de «concilier la diversité légitime des expérimentations régionales avec le besoin d'unité nationale⁴⁶». Cette conciliation ne permet cependant pas de négliger les limites qu'impose la Constitution du Canada aux pouvoirs législatifs du Parlement fédéral et des législatures provinciales⁴⁷. C'est là le fait du constitutionnalisme, autre principe constitutionnel implicite⁴⁸.

II. LES PRINCIPAUX ASPECTS PROVINCIAUX ET LEURS LIMITES : FONDEMENTS CONSTITUTIONNELS D'UNE ÉVENTUELLE LOI PROVINCIALE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LA COLLUSION

Appliquant les éléments théoriques exposés ci-haut à l'espèce, on peut conclure que le caractère véritable d'une éventuelle loi provinciale, formulé de manière générale, sera de favoriser l'élimination de la corruption et de la collusion. Les circonstances actuelles,

⁴² *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 37, 38 et 67.

⁴³ Cette théorie n'est pas abordée pour deux raisons principales. Premièrement, comme il en est question ci-haut, la Cour suprême a clairement indiqué qu'elle souhaitait limiter le recours à celle-ci, qu'elle juge aller à contre-courant du fédéralisme coopératif : *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society* (C.S. Can., 2011-09-30), 2011 CSC 44, SOQUIJ AZ-50790275, 2011EXP-2938, J.E. 2011-1649, [2011] 3 R.C.S. 134, paragr. 70; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 47 et 67; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, (C.S. Can., 1987-07-29), SOQUIJ AZ-87111051, J.E. 87-870, D.T.E. 87T-758, [1987] 2 R.C.S. 2, 17 (j. Dickson, motifs min.). Deuxièmement, cette théorie s'applique de façon peu commode à des chefs de compétence larges et ambigus tels que le droit criminel ou les échanges et le commerce : *PHS Community Services Society*, *supra*, note 43, par. 60; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 43 et 67. Or, si nous utilisons cette théorie aux fins de cette étude, c'est précisément à l'égard de telles compétences que nous devrions la mettre en œuvre.

⁴⁴ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, *supra*, note 41, paragr. 55; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 23.

⁴⁵ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, *supra*, note 41, paragr. 7.

⁴⁶ *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 24.

⁴⁷ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, *supra*, note 41, paragr. 62.

⁴⁸ *Renvoi relatif à la sécession du Québec* (C.S. Can., 1998-08-20), SOQUIJ AZ-98111079, J.E. 98-1716, [1998] 2 R.C.S. 217, paragr. 72.

notamment les conséquences de ces deux maux, illustrées dans l'introduction de la présente étude, pourront servir à la démonstration de ce caractère véritable.

La matière qu'est la lutte contre la corruption et la collusion peut cependant se décliner en plusieurs aspects, non seulement selon le problème précis qu'une éventuelle loi provinciale visera à éliminer, mais également selon les moyens juridiques choisis par le législateur provincial – lesquels constitueront l'effet juridique de la loi. Relativement à une matière si vaste, la théorie du double aspect trouve ainsi application. De par ses différents aspects, la lutte contre la corruption et la collusion est susceptible de tomber dans de nombreuses catégories de sujets, certaines attribuées à l'autorité législative exclusive du Parlement fédéral, d'autres à celle des législatures provinciales. Quant aux catégories de sujets qui ne sont pas directement pertinentes, plusieurs seront touchées par les effets accessoires d'une éventuelle loi provinciale.

À notre avis, trois aspects de la matière qu'est la lutte à la corruption et à la collusion constituent des finalités législatives⁴⁹ qui peuvent être poursuivies par le législateur provincial. Les compétences législatives fédérales apportent une limite plus ou moins grande à ces aspects, selon le cas.

Les sections de la présente partie traitent de chacun de ces aspects et de leurs limites respectives. Ces aspects sont la réglementation des industries dans lesquelles la corruption et la collusion risquent particulièrement de sévir (**A**), la réglementation des institutions publiques de la province (**B**) et la punition des comportements infractionnels (**C**).

A. La législation provinciale visant la réglementation des industries à haut risque

En 1867, l'autorité législative exclusive sur toute matière tombant dans la catégorie de la propriété et des droits civils a été confiée aux législatures provinciales par l'article 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La doctrine et la jurisprudence s'entendent depuis longtemps pour dire que cette catégorie de sujets confère une compétence de principe au

⁴⁹ La notion de « finalités législatives » rattachées aux chefs de compétence est un outil conceptuel formulé en doctrine : Jean Leclair, « L'impact de la nature d'une compétence législative sur l'étendue du pouvoir conféré dans le cadre de la Loi constitutionnelle de 1867 », (1994) 28 *R.J.T.* 661, 663. Le terme « activités » semble avoir été utilisé dans le même sens : Albert S. Abel, « The Neglected Logic of 91 and 92 », (1969) 19 *U.T.L.J.* 487, 497.

législateur provincial pour tout ce qui relève du droit privé⁵⁰. Cette expression désigne l'ensemble des droits à l'œuvre dans les rapports entre personnes, que ces droits émanent par ailleurs d'un contrat ou de la loi⁵¹. Il exclut l'ensemble des droits politiques ainsi que les droits et libertés publics⁵², dont plusieurs sont aujourd'hui régis par la charte. Ce pouvoir confère notamment celui de légiférer à l'égard de tout contrat⁵³.

À cette autorité législative provinciale déjà considérable s'ajoute celle sur toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province, prévue par l'article 92 (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Bien qu'ayant été interprétée de manière à conférer un pouvoir résiduaire autonome à la province⁵⁴, cette catégorie de sujets sert essentiellement de support à la compétence en matière de propriété et de droits civils et est rarement invoquée de manière indépendante⁵⁵.

Très tôt, la jurisprudence a reconnu que la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils englobait le pouvoir de réglementer par une loi les contrats d'une industrie ou d'un commerce en particulier⁵⁶. De la réglementation des contrats, la compétence s'étendit rapidement à la réglementation directe de l'industrie ou du commerce particuliers mêmes⁵⁷. C'est donc en vertu de cette compétence que la province peut valablement réglementer par des lois les secteurs de l'assurance⁵⁸, des valeurs mobilières⁵⁹, de la vente et de la consommation d'alcool⁶⁰, et nous en passons. Elle possède également une

⁵⁰ H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *op. cit. supra*, note 16, p. 474; Jean Leclair, «L'interface entre le droit commun privé provincial et les compétences fédérales "attractives"» dans *Un cocktail de droit d'auteur = A Copyright Cocktail*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2007, p. 25, 34 et 35; André Tremblay, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1967, p. 72.

⁵¹ *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons*, (1881), 7 A.C. 96; A. Tremblay, *op. cit. supra*, note 50, p. 51-56.

⁵² *SEFPO*, *supra*, note 43, 34; A. Tremblay, *op. cit. supra*, note 50, p. 51-56.

⁵³ A. Tremblay, *op. cit. supra*, note 50, p. 136-138.

⁵⁴ *A.G. of Ontario v. A.G. of the Dominion*, [1896] A.C. 348, 365; François Chevrette et Herbert Marx, *Droit constitutionnel: notes et jurisprudence*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982, p. 342.

⁵⁵ P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 21-4.

⁵⁶ *Citizens Insurance Company of Canada*, *supra*, note 51.

⁵⁷ *A.G. of Canada v. A.G. of the Alberta*, [1916] 1 A.C. 588; A. Tremblay, *op. cit. supra*, note 50, p. 161 et 164.

⁵⁸ *Citizens Insurance Company of Canada*, *supra*, note 51; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 80.

⁵⁹ *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, *supra*, note 41, paragr. 43 et 116; *Multiple Access Ltd.*, *supra*, note 33, 184 et 185.

⁶⁰ *A.G. of Ontario*, *supra*, note 54, 365; *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcool)*, (C.S. Can., 1987-07-29), SOQUIJ AZ-87111052, J.E. 87-869, [1987] 2 R.C.S. 59, 60.

compétence législative en matière de contrats de travail et donc en matière de relations de travail⁶¹.

La compétence en matière de propriété et de droits civils, appuyée si nécessaire par la compétence sur toutes les matières de nature purement locale ou privée dans la province, permet donc également au législateur provincial d'établir des normes qui s'appliquent à plus d'un commerce ou d'une industrie⁶². Le domaine des lois sur la protection du consommateur, sur lequel s'étend l'autorité exclusive des législatures provinciales⁶³, est selon nous une illustration d'un tel pouvoir général de réglementation.

De par ces compétences, il faut conclure que le législateur provincial peut légiférer à l'égard de toute industrie au sein de laquelle la corruption et la collusion risquent de sévir. L'industrie de la construction, qui semble très affectée par ces fléaux, est un exemple particulièrement pertinent. Cependant, le fait que nous concentrons nos exemples autour de celle-ci ne porte en rien atteinte à la portée générale de nos propos.

Une première approche que pourrait emprunter le législateur québécois serait d'intervenir sur le plan des contrats de cette industrie, en prévoyant, par exemple, des clauses impératives. Néanmoins, si le législateur provincial juge qu'une telle approche risque de s'avérer peu efficace, rien ne l'empêcherait alors de s'immiscer dans l'industrie elle-même. La Cour suprême a déjà confirmé, en matière de protection du consommateur, ce qu'elle a alors appelé le «pouvoir de la législature provinciale de réglementer et de contrôler la conduite d'une entreprise commerciale en ce qui a trait à ses activités commerciales à l'intérieur de la province⁶⁴». Ce pouvoir s'applique selon nous *mutatis mutandis* à une entreprise industrielle quant à ses activités industrielles. Cependant, quelles formes ces réglementations de l'industrie pourraient-elles prendre?

⁶¹ *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396; *Construction Montcalm inc. c. Commission du salaire minimum* (C.S. Can., 1978-12-21), SOQUIJ AZ-79111055, [1979] 1 R.C.S. 754, 768; H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *op. cit. supra*, note 16, p. 476.

⁶² *Ward c. Canada (Procureur général)*, (C.S. Can., 2002-02-22), 2002 CSC 17, SOQUIJ AZ-50114262, J.E. 2002-403, [2002] 1 R.C.S. 569, paragr. 42; P.W. Hogg, *supra*, note 21, p. 20-2.

⁶³ *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 10 et 20; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, (C.S. Can., 1989-04-27), SOQUIJ AZ-89111052, J.E. 89-772, [1989] 1 R.C.S. 927, 953; *P.G. du Québec c. Kellogg's Co. of Canada* (C.S. Can., 1978-01-19), SOQUIJ AZ-78111097, [1978] 2 R.C.S. 211, 220.

⁶⁴ *Kellogg's Co. of Canada*, *id.*, 222.

Par analogie avec sa compétence législative en matière de réglementation des professions⁶⁵, la province pourrait contrôler les aspects moraux et financiers de l'industrie⁶⁶, et assujettir celle-ci à la surveillance constante d'une organisation susceptible d'imposer des sanctions de nature disciplinaire⁶⁷.

Une fois un régime de réglementation établi, les compétences législatives provinciales analysées ci-haut permettraient également à la province de légiférer afin de contrôler l'admissibilité des personnes (physiques ou morales) désirant participer à l'industrie de la construction. Pour ce faire, la validité de systèmes d'attribution de permis par un organisme administratif a été reconnue dans plusieurs précédents⁶⁸. La législature provinciale pourrait déléguer à l'organisme administratif le pouvoir d'assujettir l'octroi de permis à des exigences ou à des conditions propres à favoriser la lutte contre la corruption et la collusion⁶⁹. Dans la mesure où l'émission d'un permis s'inscrit ainsi dans un système de réglementation, les provinces auraient également l'autorité législative pour assujettir celle-ci au paiement de droits⁷⁰. Si les sommes amassées de cette façon servent au financement du régime de réglementation, cette forme de taxe indirecte serait, nonobstant l'article 92 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, permise par la compétence législative provinciale en matière de licences prévue à l'article 92 (9) de la même loi⁷¹.

En raison des nombreux chefs de compétence qui peuvent être invoqués à son appui, le pouvoir provincial de réglementation que nous venons d'exposer est vaste. En effet, la compétence législative fédérale en matière d'échanges et de commerce, prévue à l'article 91 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, n'empêche pas les provinces de traiter de dimensions

⁶⁵ *Krieger c. Law Society of Alberta* (C.S. Can., 2002-10-10), 2002 CSC 65, SOQUIJ AZ-50147148, J.E. 2002-1884, [2002] 3 R.C.S. 372, paragr. 4 et 33; *Law Society of British Columbia c. Mangat* (C.S. Can., 2001-10-18), 2001 CSC 67, SOQUIJ AZ-50101942, J.E. 2001-1945, [2001] 3 R.C.S. 113, paragr. 38; *P.G. du Canada c. Law Society of British Columbia* (C.S. Can., 1982-08-09), SOQUIJ AZ-82111090, J.E. 82-973, [1982] 2 R.C.S. 307, 364; H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *op. cit. supra*, note 16, p. 475.

⁶⁶ *Law Society of British Columbia*, *supra*, note 65, 364.

⁶⁷ Nous faisons ici une analogie avec un barreau provincial en matière de réglementation de la profession d'avocat. Voir, à cet égard : *Mangat*, *supra*, note 65, paragr. 41.

⁶⁸ *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708, 721; *Hodge v. R.*, (1882), 9 App. Cas. 117; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 88; *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)*, (C.S. Can., 1993-11-18), SOQUIJ AZ-93111142, J.E. 93-1893, [1993] 4 R.C.S. 371, 402.

⁶⁹ *Hodge*, *id.*, note 68.

⁷⁰ *Allard Contractors Ltd.*, *supra*, note 68; H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *op. cit. supra*, note 16, p. 473 et 474.

⁷¹ *Allard Contractors Ltd.*, *ibid.*

plus générales du commerce de manière accessoire à leur compétence en matière de réglementation des industries et des commerces. Dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*⁷², le juge en chef Dickson a énoncé en *obiter dictum* des propos en ce sens, lesquels s'appliquent à la lutte contre la collusion⁷³:

D'autre part, la concurrence ne constitue pas un seul et même sujet, pas plus que l'inflation ou la pollution. Les provinces aussi peuvent traiter de concurrence dans l'exercice de leurs pouvoirs législatifs dans des domaines comme la protection du consommateur, les relations de travail, la commercialisation et ainsi de suite.

La compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce a été interprétée de manière corrélative avec celle, provinciale, relative à la propriété et aux droits civils⁷⁴. Cette approche a mené à une interprétation restrictive de l'étendue de la compétence législative fédérale⁷⁵. Par la suite, les finalités législatives englobées par la compétence en matière d'échanges et de commerce ont évolué au fil des années et de la jurisprudence des tribunaux d'appel.

Le *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*⁷⁶ a confirmé que ce chef de compétence englobait deux pouvoirs législatifs. Le premier se rapporte au commerce interprovincial et international. Le second est un «pouvoir général en matière de trafic et de commerce⁷⁷» qui permet au Parlement fédéral, lorsque certaines conditions sont remplies, d'élargir sa compétence législative de manière à réglementer le commerce intraprovincial⁷⁸. Quelles limites ces pouvoirs législatifs fédéraux sont-ils à même d'apporter, le cas échéant, à l'autorité législative provinciale en matière de réglementation du commerce et de l'industrie?

Celle apportée par le volet du commerce interprovincial et international est aisée à déterminer : sera invalide la législation provinciale qui vise, de par son caractère véritable, à

⁷² (C.S. Can., 1989-04-20), SOQUIJ AZ-89111042, J.E. 89-644, [1989] 1 R.C.S. 641.

⁷³ *Id.*, 682.

⁷⁴ *Citizens Insurance Co. of Canada, supra*, note 51.

⁷⁵ P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 15-38.7; A. Tremblay, *op. cit. supra*, note 50, p. 136-138.

⁷⁶ Voir *supra*, note 41.

⁷⁷ *Id.*, paragr. 46.

⁷⁸ P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 20-16; Jean LeClair, «“Please, Draw Me a Field of Jurisdiction”: Regulating Securities, Securing Federalism», (2010) 51:2 *S.C.L.R.* 555, 569 et 581-583.

contrôler le commerce interprovincial ou l'exportation⁷⁹. Cependant, le fait qu'une éventuelle loi provinciale en matière de lutte contre la corruption ou la collusion ait des effets néfastes à l'égard d'une entreprise opérant à l'intérieur comme à l'extérieur de la province ne rendra pas cette loi invalide⁸⁰.

Quant au pouvoir général en matière d'échanges et de commerce, nous sommes d'avis que, de par sa portée même, les limites qu'il est susceptible d'apporter à l'autorité législative provinciale sont minimales. D'une part, il est acquis depuis très longtemps que ce pouvoir ne permet pas la réglementation fédérale d'une industrie ou d'un commerce particulier à l'intérieur d'une province⁸¹. Cet aspect demeure donc strictement provincial. D'autre part, ce pouvoir général ne permet de réglementer une matière que si elle est «d'importance et de portée véritablement nationales touchant le commerce dans son ensemble d'une façon distincte des enjeux provinciaux⁸²». Pour apprécier cette dimension nationale, cinq critères ont été développés en jurisprudence⁸³. Seuls les quatrième et cinquième critères sont pertinents pour les fins de cette étude. Sous réserve des autres conditions, une loi valablement adoptée en vertu de ce pouvoir général en matière d'échanges et de commerce doit ainsi être d'une nature qui empêcherait les provinces de l'adopter, de façon conjointe ou séparée. Qui plus est, le fait qu'une province soit exclue du système que met en place la loi doit compromettre ce système. C'est en vertu de ce pouvoir général et de ces cinq critères qu'une compétence législative en matière de concurrence a été reconnue au Parlement fédéral⁸⁴.

En doctrine, ces critères ont été fortement critiqués. On leur reprochait notamment d'être des critères largement discrétionnaires, basés sur un jugement de valeur de la Cour suprême quant à ce qu'elle considère le plus efficace en vue de la réglementation d'un aspect

⁷⁹ *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland* (C.S. Can., 2005-04-21), 2005 CSC 20, SOQUIJ AZ-50308882, J.E. 2005-768, [2005] 1 R.C.S. 292, paragr. 24.

⁸⁰ *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique* (C.S. Can., 1976-10-05), SOQUIJ AZ-77111109, [1977] 2 R.C.S. 504, 512.

⁸¹ *A.G. of Canada*, *supra*, note 57; *Citizens Insurance Co. of Canada*, *supra*, note 51; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. P.G. du Canada* (C.S. Can., 1979-12-21), SOQUIJ AZ-80113066, [1980] 1 R.C.S. 914, 935.

⁸² *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, *supra*, note 41, paragr. 83-85, plus particulièrement paragr. 84. Voir aussi, pour des critères semblables : *P.G. du Canada c. Transports nationaux du Canada Ltée* (C.S. Can., 1983-10-13), SOQUIJ AZ-83111068, J.E. 83-975, [1983] 2 R.C.S. 206, 263, 267 et 268 (j. Dickson, motifs min.); *Brasseries Labatt du Canada Ltée*, *supra*, note 81, 940 et 942.

⁸³ *Kirkbi AG c. Gestions Ritvik Inc.* (C.S. Can., 2005-11-17), 2005 CSC 65, SOQUIJ AZ-50343112, J.E. 2005-2135, [2005] 3 R.C.S. 302, paragr. 16 et 17; *General Motors of Canada Ltd.*, *supra*, note 72, 661-663 et 678.

⁸⁴ *General Motors of Canada Ltd.*, *supra*, note 72.

de l'économie dans un système fédéral – souvent, prétendait-on, une approche centralisée et uniforme⁸⁵.

Or, en réponse à ces critiques, la Cour suprême du Canada a précisé qu'elle ne souhaitait pas s'en remettre à des considérations de politique ou d'opportunité d'une mesure législative⁸⁶. Il semble qu'elle ait modifié son approche⁸⁷. Ce qu'il faut désormais identifier pour satisfaire au critère de l'« incapacité provinciale » relève plutôt d'une impossibilité constitutionnelle pour les provinces d'adopter la loi qu'on tente de justifier en vertu du pouvoir général, que celles-ci s'y prennent séparément ou conjointement⁸⁸.

En somme, le pouvoir général du Parlement fédéral en matière d'échanges et de commerce prend ainsi naissance aux frontières inhérentes de la compétence législative provinciale. En outre, tel que nous l'avons mentionné, il n'empêche pas les provinces de traiter de dimensions plus générales du commerce de manière accessoire à leurs propres compétences. À notre avis, il ne peut donc limiter que de manière théorique la latitude constitutionnelle dont jouit la province quant à la réglementation des industries et du commerce intraprovincial.

B. La législation provinciale visant les institutions publiques dans la province

La réglementation des industries à haut risque de corruption et de collusion est essentiellement une intervention législative auprès des personnes et entreprises qui commettent des actes de corruption active⁸⁹ ou de collusion. Il est cependant loisible au législateur provincial d'intervenir à l'autre extrémité du spectre, en adoptant des lois visant à régir les institutions publiques de la province. Ces institutions ont pu, dans certains cas, être

⁸⁵ J. Leclair, *loc. cit. supra*, note 78, 589, 591 et 592, dans lequel l'auteur réfère à Noura Karazivan et Jean-François Gaudreault-DesBiens, «On Polyphony and Paradoxes in the Regulation of Securities within the Canadian Federation», (2010) 49 *Can. Bus. L.J.* 1, 25 et 26; Jean Leclair, «The Supreme Court of Canada's Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity», (2003) 28 *Queen's L.J.* 411; Nicolas Roy, «Le fédéralisme canadien sous l'oeil de la concurrence réglementaire: le cas des mesures défensives en matière d'offres publiques d'achat», (1990) 31 *C. de D.* 321, 342.

⁸⁶ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières, supra*, note 41, paragr. 90.

⁸⁷ Malcolm Lavoie, «Case Comment. Understanding “Trade as a Whole” in the Securities Reference», (2013) 46 *U.B.C.L.R.* 157-175.

⁸⁸ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières, supra*, note 41, paragr. 83-85 et 90.

⁸⁹ Voir *supra*, note 3.

victimes d'actes de corruption et de collusion desquels elles n'avaient pas conscience. Dans d'autres cas, des fonctionnaires publics provinciaux ont eux-mêmes pris part à ces actes.

Toutes les matières qui tombent dans les catégories de sujets que sont l'Administration publique et les institutions municipales dans la province sont soumises à l'autorité législative exclusive de la législature provinciale par l'effet, respectivement, des articles 92 (4) et 92 (8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La province dispose donc d'une large latitude constitutionnelle quant à la réglementation de ses institutions publiques.

Ainsi, elle peut notamment définir le rôle et les responsabilités de la fonction publique provinciale⁹⁰. Elle peut également légiférer en matière de relations de travail dans le secteur public, et définir les conditions d'embauche et de congédiement de ses fonctionnaires⁹¹. Le législateur provincial peut donc réorganiser de façon complète sa fonction publique d'une façon qui lui permettra de mieux lutter contre la corruption et la collusion.

À l'égard des institutions municipales, chargées de l'administration locale de la population provinciale⁹², les provinces peuvent envisager deux façons différentes de procéder. Premièrement, elles peuvent, par une loi, réorganiser directement les institutions municipales et leur fonctionnement afin de combattre les problématiques que la corruption et la collusion ont engendrées au sein des municipalités, ou afin d'éliminer les formes d'organisation municipale qui ont permis à ces pratiques de sévir⁹³. Soulignons que, dans la cause de *Ricard c. Lord*⁹⁴, la Cour suprême a jugé qu'une loi provinciale à l'encontre de manœuvres frauduleuses et de la corruption en milieu municipal relevait valablement de l'article 92 (8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Outre l'adoption de lois pour régir directement les municipalités, les provinces peuvent envisager des lois municipales habilitantes. Les institutions municipales étant des

⁹⁰ *SEFPO, supra*, note 43, 15 (j. Dickson, motifs min.).

⁹¹ *Id.*, 37 et 49. Le juge Beetz, qui a rédigé les motifs majoritaires de ce jugement, a souligné que la compétence législative en matière de relations de travail dans le secteur public ne peut être fondée uniquement sur l'article 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. C'est plutôt l'article 92 (4) de cette loi qui en est la source.

⁹² *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468.

⁹³ Voir, par analogie : *Ladore, ibid.*

⁹⁴ (C.S. Can., 1939-10-03), [1941] R.C.S. 1, 7. Voir aussi : *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. c. Sarnia (Ville)*, (C.S. Can., 1998-10-22), SOQUIJ AZ-98111087, J.E. 98-2145, [1998] 3 R.C.S. 3, paragr. 47.

déléataires de pouvoirs de la législature provinciale⁹⁵, celle-ci peut leur accorder tout pouvoir de réglementation qu'elle possède de par les compétences législatives qui lui sont attribuées⁹⁶. La province pourrait donc choisir de déléguer aux institutions municipales le pouvoir de réglementer les industries à haut risque, finalité législative provinciale exposée plus haut⁹⁷. En effet, une approche locale pourrait s'avérer plus utile qu'une approche centralisée en matière de lutte contre la corruption et la collusion.

Dans l'exercice de ses compétences législatives relatives aux institutions publiques, la province dispose d'une très vaste latitude constitutionnelle. Celle-ci est plus vaste, en fait, que celle dont elle dispose dans l'exercice de compétences législatives plus générales telles que la propriété et les droits civils⁹⁸. Une loi provinciale dont la matière se rattache à ces institutions publiques demeurera valide malgré d'importants effets accessoires sur des chefs de compétence fédérale⁹⁹.

La question du contenu d'une loi provinciale relative aux institutions publiques demeure. Comment réformer celles-ci afin d'éviter la répétition des problèmes encourus? Comment assurer une meilleure gouvernance aux citoyens? La tenue d'une enquête publique peut permettre de répondre à ces questions¹⁰⁰. Il a été reconnu qu'une législature provinciale peut valablement mettre sur pied une enquête publique aux fins de mettre au jour des comportements infractionnels, de façon générale. Pour que cette enquête soit constitutionnellement valide, et bien qu'elle puisse comporter un aspect fédéral¹⁰¹, il faut qu'elle vise, de par son caractère véritable, une catégorie de sujets provinciale, ne serait-ce que l'administration de la justice¹⁰². En d'autres mots, une enquête provinciale qui viserait

⁹⁵ *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, (C.S. Can., 2000-10-06), 2000 CSC 45, SOQUIJ AZ-50079217, J.E. 2000-1915, [2000] 2 R.C.S. 409, paragr. 33; *East York (Corp of the Borough) v. Ontario (Attorney General)*, (1997), 34 O.R. (3d) 789 (Gen. Div.), paragr. 14 conf. par (1997), 36 O.R. (3d) 733 (C.A.).

⁹⁶ Voir, par exemple : *P.G. du Canada c. Montréal (Ville de)*, (C.S. Can., 1978-01-19), SOQUIJ AZ-78111130, [1978] 2 R.C.S. 770.

⁹⁷ Voir *supra*, p. 8 et ss.

⁹⁸ F. Chevette et H. Marx, *op. cit. supra*, note 54, p. 281 et 282; A.S. Abel, *loc. cit. supra*, note 49, 497 et 500. Voir, pour une analyse plus générale de la portée des différents types de compétences législatives : J. Leclair, *loc. cit. supra*, note 49.

⁹⁹ *Ladore, supra*, note 92.

¹⁰⁰ *Starr c. Houlden* (C.S. Can., 1990-04-05), SOQUIJ AZ-90111030, J.E. 90-610, [1990] 1 R.C.S. 1366, 1411.

¹⁰¹ *Id.*, 1400.

¹⁰² *Id.*, 1401 et 1402.

véritablement à déterminer la responsabilité criminelle de personnes désignées eu égard à des infractions précises serait inconstitutionnelle, puisqu'elle contournerait la procédure criminelle fédérale et les protections qu'elle offre aux inculpés¹⁰³.

C. La législation provinciale visant la punition des comportements infractionnels

La réglementation du secteur industriel et la réorganisation des institutions publiques sont des approches essentiellement préventives : elles visent à éliminer les circonstances qui permettent la commission d'actes de corruption et de collusion¹⁰⁴. La prévention des comportements infractionnels est une finalité législative que peut poursuivre la province¹⁰⁵, notamment en raison des importants coûts sociaux qu'ils entraînent et qu'elle assume¹⁰⁶.

Cependant, une approche punitive pourrait tout aussi valablement être empruntée par la législature provinciale. Elle correspondrait à l'association de conséquences juridiques – civiles ou pénales – à la commission d'un acte de corruption ou de collusion érigé en infraction par la province. La province pourrait également rattacher des conséquences civiles à des infractions fédérales existantes¹⁰⁷. Malgré son caractère punitif, une approche axée sur l'imposition de sanctions peut être dissuasive et comminatoire et ainsi jouer un rôle non négligeable en matière de prévention des infractions¹⁰⁸.

La création d'infractions provinciales est une matière qui relève de l'autorité législative de la province. Cette matière peut tomber dans l'une ou l'autre des catégories de sujets auxquelles s'étend l'autorité législative exclusive du législateur provincial, selon le cas¹⁰⁹. Un système de réglementation peut être complété par des infractions provinciales, ou même en être constitué¹¹⁰.

¹⁰³ *Id.*, 1397 et 1401.

¹⁰⁴ *P.G. du Canada*, *supra*, note 96, 791 et 792.

¹⁰⁵ *Id.*, 791 et 792; *Bédard c. Dawson* (C.S. Can., 1923-06-15), [1923] R.C.S. 681, 684 et 685.

¹⁰⁶ *Chatterjee*, *supra*, note 28, paragr. 3.

¹⁰⁷ *Id.*, paragr. 40 et 41.

¹⁰⁸ *Id.*, paragr. 23, 25 et 30.

¹⁰⁹ Anne-Marie Boisvert, Hélène Dumont et Alexandre Stylios, «En marge de l'affaire Lacroix-Norbourg : les enjeux substantifs et punitifs suscités par le double aspect, réglementaire et criminel, de certains comportements frauduleux dans le domaine des valeurs mobilières», (2009) 50 *C. de D.* 469, 484; H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *op. cit. supra*, note 16, p. 492 et 501.

¹¹⁰ Voir, généralement, *R. v. Kirk*, 2014 ABQB 517.

Des conséquences civiles peuvent être associées à ces infractions. De par sa compétence législative en matière de droit privé, la province peut créer des droits d'action de nature civile¹¹¹. D'autres conséquences civiles possibles peuvent correspondre à l'inadmissibilité à une industrie réglementée (au moyen du retrait ou de la suspension d'un permis¹¹²) ou encore à la saisie des fruits de comportements infractionnels¹¹³.

La province, agissant en vertu du pouvoir législatif que lui confère l'article 92 (15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, peut également édicter des conséquences pénales (amendes, pénalités, emprisonnement) accessoires à des systèmes de réglementation provinciaux valides¹¹⁴.

Cette compétence législative rappelle celle du Parlement fédéral en matière de droit criminel, prévue à l'article 91 (27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En vertu de celle-ci, le Parlement fédéral peut favoriser tout objectif public légitime¹¹⁵ en interdisant un acte fautif et en prescrivant une sanction pénale contre quiconque l'accomplit¹¹⁶. Le droit criminel est donc majoritairement répressif et prohibitif¹¹⁷. La lutte contre la corruption et contre la collusion comporte des aspects moraux et il s'agit ainsi d'une matière qui peut se rattacher à ce domaine de droit¹¹⁸.

Toute législation provinciale prescrivant des sanctions pénales en matière de lutte contre la corruption et la collusion est-elle en somme destinée à être invalidée en tant

¹¹¹ *General Motors of Canada Ltd.*, *supra*, note 72, 672 et 673.

¹¹² Par analogie avec le système de permis de conduire, voir : *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Egan* (C.S. Can., 1941-06-26), [1941] R.C.S. 396; *Ross c. Registraire des véhicules automobiles* (C.S. Can., 1973-11-05), SOQUIJ AZ-75111002, [1975] 1 R.C.S. 5.

¹¹³ *Chatterjee*, *supra*, note 28, paragr. 25 et 30.

¹¹⁴ *Id.*, paragr. 25 et 30; *Kirk*, *supra*, note 110; P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 18-34; Constitutional Law Group, *Canadian Constitutional Law*, 4th ed., Toronto, Emond Montgomery Publications, 2010, p. 451.

¹¹⁵ Les commentaires du juge Rand à cet égard sont bien connus : «Public peace, order, security, health, morality : these are the ordinary though not exclusive ends served by that law». Voir : *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act* (C.S. Can., 1948-12-14), [1949] R.C.S. 1, 50.

¹¹⁶ *R. c. Mabior* (C.S. Can., 2012-10-05), 2012 CSC 47, SOQUIJ AZ-50900068, 2012EXP-3544, J.E. 2012-1903, [2012] 2 R.C.S. 584, paragr. 23; *R. c. Demers* (C.S. Can., 2004-06-30), 2004 CSC 46, SOQUIJ AZ-50260092, J.E. 2004-1375, [2004] 2 R.C.S. 489, paragr. 16; *R. c. Morgentaler*, *supra*, note 11, 489; Pierre Béliveau et Martin Vauclair, *Traité général de preuve et de procédures pénales*, 20^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais/Thémis, 2013, p. 15 et 16.

¹¹⁷ *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan* (C.S. Can., 2005-03-18), 2005 CSC 13, SOQUIJ AZ-50300834, J.E. 2005-572, [2005] 1 R.C.S. 188, paragr. 19; H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *op. cit. supra*, note 16, p. 493.

¹¹⁸ *Transports Nationaux du Canada Ltée*, *supra*, note 82, 250 (j. Dickson, motifs min.); P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 18-15 et 18-16.

qu'empiètement sur le domaine fédéral du droit criminel? Absolument pas¹¹⁹. La théorie du double aspect a été utilisée pour reconnaître aux provinces la compétence de légiférer en matière d'ordre public et de moralité à l'intérieur de leurs frontières¹²⁰. Si les infractions provinciales en matière de moralité et d'ordre public s'inscrivent dans un système de réglementation valide en vertu des compétences provinciales, elles seront alors valides¹²¹. La règle tient même si le système de réglementation est purement prohibitif¹²².

Malgré ce double aspect, la compétence fédérale en matière de droit criminel limite l'autorité législative provinciale, quoique de façon plutôt minime : « les provinces ne [peuvent] s'ingérer dans les sphères criminelles en essayant de renforcer, de compléter ou de remplacer le droit criminel [...] ou de remédier à ce qu'elles considèrent comme des défauts ou des failles¹²³».

La marge de manœuvre constitutionnelle des provinces en matière de punition des comportements infractionnels n'est donc limitée que par la nécessité de servir un objectif provincial valide, dans le cadre d'un système de réglementation tout aussi valide¹²⁴, et par la nécessité d'éviter toute législation criminelle déguisée¹²⁵.

III. UNE LOI PROVINCIALE OPÉRANTE : LA NÉCESSITÉ D'ÉVITER TOUT CONFLIT AVEC UNE LOI FÉDÉRALE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LA COLLUSION

À la lumière de ce qui précède, nous prenons maintenant pour acquis qu'une éventuelle loi provinciale en matière de lutte contre la corruption et la collusion sera fondée constitutionnellement. Dans ce cas, si la législature québécoise désire que sa loi produise ses

¹¹⁹ *Morgentaler*, *supra*, note 11, 504; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* (C.S. Can., 1978-01-19), SOQUIJ AZ-78111121, [1978] 2 R.C.S. 662, 691.

¹²⁰ Constitutional Law Group, *op. cit. supra*, note 114, p. 451.

¹²¹ *Lymburn*, *supra*, note 59; *Rio Hotel Ltd.*, *supra*, note 60; *P.G. du Canada*, *supra*, note 96, 791 et 792; *Nova Scotia Board of Censors*, *supra*, note 119, 691; *Smith c. R.*, (C.S. Can., 1960-10-04), [1960] R.C.S. 776, 780.

¹²² *P.G. du Canada*, *supra*, note 96, 792; *O'Grady v. Sparling* (C.S. Can., 1960-10-04), [1960] R.C.S. 804, 810.

¹²³ *Morgentaler*, *supra*, note 11, 498.

¹²⁴ Constitutional Law Group, *op. cit. supra*, note 114, p. 451.

¹²⁵ *Morgentaler*, *supra*, note 11, 511-513; *Starr*, *supra*, note 100, 1401 et 1402; *Westendorp c. R.* (C.S. Can., 1983-01-25), SOQUIJ AZ-83111011, J.E. 83-129, [1983] 1 R.C.S. 43, 51; P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 18-36.

pleins effets, elle devra cependant éviter l'application de la théorie de la prépondérance fédérale en s'assurant que sa législation n'entre pas en conflit avec une législation fédérale valide. À cet égard, signalons que le *Code criminel*¹²⁶ et la *Loi sur la concurrence*¹²⁷ prévoient des dispositions en matière de collusion et de corruption¹²⁸.

Une éventuelle loi provinciale en matière de lutte à la corruption et à la collusion risque donc de contenir plusieurs dispositions similaires à celles qui existent déjà. Cependant, à notre avis, les risques de conflit sont relativement minces. La Cour suprême a en effet bien délimité ce que représente cette notion¹²⁹:

[U]ne loi provinciale ne doit pas entraver la réalisation de l'objet d'une loi fédérale, soit en rendant impossible le respect de celle-ci, soit par tout autre moyen. En ce sens, l'impossibilité de se conformer aux deux textes suffit pour établir l'incompatibilité, mais ce n'est pas le seul critère.

La simple présence d'une loi fédérale portant sur la même matière n'est donc pas concluante quant à la présence d'un conflit¹³⁰. La théorie du champ occupé, qui prônait un tel raisonnement, a depuis longtemps été rejetée par la Cour suprême¹³¹.

Il serait par ailleurs étonnant que l'application d'une éventuelle loi provinciale entrave la réalisation de l'objet des lois fédérales existantes. Leur objet – la lutte à la corruption et à la collusion – semble plutôt être le même. Tout permet de penser qu'une législation provinciale ne peut qu'en favoriser la réalisation.

La principale tâche du législateur provincial sera donc d'éviter les incompatibilités opérationnelles, soit les situations où il est impossible de respecter les deux lois à la fois¹³².

¹²⁶ (L.R.C. 1985, c. C-46).

¹²⁷ (L.R.C. 1985, c. C-34).

¹²⁸ Ainsi, le *Code criminel* érige en infractions passibles d'emprisonnement divers comportements, tels que la corruption de fonctionnaires (art. 119 et 120), les fraudes envers le gouvernement (art. 121), les abus de confiance par un fonctionnaire public (art. 122), la corruption en milieu municipal (art. 123) et la fraude (art. 380). La *Loi sur la concurrence* érige en infractions passibles d'amendes et/ou d'un emprisonnement les accords ou arrangements anticoncurrentiels (art. 45) et le truquage d'offres (art. 47), entre autres. Outre des recours spéciaux (art. 31 à 35), cette loi prévoit un droit d'action civil pour toute personne lésée (art. 36). Qui plus est, elle n'affecte pas les droits d'action civils de droit commun (art. 62).

¹²⁹ *Rothmans, Benson & Hedges Inc.*, *supra*, note 117, paragr. 14. Quant à la notion de conflit, voir également : *Multiple Access Ltd.*, *supra*, note 33, 191.

¹³⁰ *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 12, paragr. 74.

¹³¹ *Id.*; P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 16-11 et 16-14.

¹³² *Multiple Access Ltd.*, *supra*, note 33, 191.

À cet égard, notons qu'il pourrait choisir d'imposer des exigences plus strictes que celles qu'imposent les lois fédérales, sans engendrer de conflit¹³³. Il pourrait également choisir de dédoubler, en grande partie, les dispositions fédérales¹³⁴. La répétition n'entraîne évidemment aucun conflit d'application¹³⁵.

Si la loi provinciale choisit de prescrire une infraction pénale là où la loi fédérale prescrit une infraction criminelle, aucun conflit n'en résultera¹³⁶. Le dédoublement des poursuites devrait être évité, dans la plupart des cas, en vertu du pouvoir discrétionnaire existant en cette matière¹³⁷. À défaut, la *common law* et l'article 11 h) de la charte garantissent à tout inculpé une protection contre le double péril¹³⁸.

Un conflit n'émergera pas non plus si ce sont plutôt des droits d'action de nature civile qui sont prévus à la fois par les lois fédérale et provinciale¹³⁹. Le principe de l'attribution de dommages-intérêts étant la restitution intégrale, aucun tribunal n'en permettra l'octroi en double¹⁴⁰. En pratique, en droit civil québécois, les principes de la litispendance et de la chose jugée seront à même d'éviter de tels scénarios¹⁴¹.

CONCLUSION

En matière de lutte contre la corruption et la collusion, le législateur provincial a en somme une marge de manœuvre constitutionnelle plus qu'appréciable. En fait, pour fonder une éventuelle loi en cette matière, il pourra se réclamer de plusieurs compétences législatives lui étant attribuées. Cette diversité de compétences rend possible une diversité d'approches visant l'élimination de la corruption et de la collusion. Selon la solution retenue, une limite constitutionnelle sera imposée ou non par les compétences législatives du

¹³³ H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *op. cit. supra*, note 16, p. 456.

¹³⁴ P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 16-18.

¹³⁵ *Multiple Access Ltd.*, *supra*, note 33, 190.

¹³⁶ P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 16-18.

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ P.W. Hogg, *op. cit. supra*, note 21, p. 16-18; A.-M. Boisvert, H. Dumont et A. Stylios, *loc. cit. supra*, note 109, 509 et 510.

¹³⁹ *Multiple Access Ltd.*, *supra*, note 33, 191.

¹⁴⁰ *Multiple Access Ltd.*, *supra*, note 33, 191.

¹⁴¹ Voir, par exemple : *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.* (C.S. Can., 1990-08-16), SOQUIJ AZ-90111069, J.E. 90-1199, [1990] 2 R.C.S. 440.

Parlement fédéral. Dans tous les cas où une telle limite existe, elle n'est cependant jamais plus que minime. Enfin, le législateur provincial devra ajuster sa législation de manière à éviter un conflit avec la législation fédérale en matière de lutte contre la corruption et la collusion. Les deux ensembles de législation visant un objet très semblable, cette exigence se réduira vraisemblablement à celle de la conciliation de détails purement techniques. La grande latitude dont dispose le législateur provincial témoigne du rôle de plus en plus important qu'est appelée à jouer la théorie du double aspect dans le cadre du fédéralisme coopératif.