POUVOIRS DES OFFICIERS DE POLICE
NOMMÉS PAR LES PROVINCES HORS DE
LEUR RESSORT AU CANADA

DOCUMENT DE DISCUSSION

Préparé sous contrat pour
La Conférence pour l'harmonisation des lois du Canada

par

Johnathan H. Bilton* et Philip C. Stenning**

Juin 2001

* Étudiant en droit, École de droit Osgoode Hall, Université York (Ontario).

** Professeur associé, Centre de criminologie de l'Université de Toronto.

I. INTRODUCTION

- a) Questions étudiées**
- b) Pratiques actuelles**

La nature de notre analyse

II. LA COMMON-LAW – LA COMPÉTENCE EXTRATERRITORIALE DES POLICIERS AU CANADA

III. ANALYSE DU DROIT CONSTITUTIONNEL CANADIEN

A) LA JUSTICE CRIMINELLE (PÉNALE) EN TANT QUE MATIÈRE – UNE COMPÉTENCE PARTAGÉE QUAND IL S’AGIT DE L’APPLICATION DE LA LOI

B) LE SENS DE L’EXPRESSION « NOMMÉ PAR UNE PROVINCE »

C) LA COMPÉTENCE LÉGISLATIVE PROVINCIALE

(i) Dans la province

(ii) L’entraide

D) LA COMPÉTENCE LÉGISLATIVE FÉDÉRALE

(i) La loi criminelle (le droit criminel ou pénal)

(ii) La procédure criminelle (ou pénale)

(iii) La compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement

IV. QUELQUES EXEMPLES ÉTRANGERS DE POUVOIRS DE POLICE EXTRATERRITORIAUX

a) Europe : La Convention de Schengen

- b) **Australie : La *National Crime Authority***¹
- c) **Les Etats-Unis**

V. CONCLUSION

ANNEXE : ÉLÉMENTS ET PRINCIPES DE DROIT CONSTITUTIONNEL

- a) **Chefs de compétence législative exclusifs**
- b) **Les doctrines de la dualité d'aspect et du pouvoir accessoire**
- c) **La doctrine de la prépondérance de s lois fédérales**
- d) **La compétence fédérale résiduaire**
- e) **Déterminer le « caractère véritable de la loi »**

¹ Les développements qui suivent sont tirés en partie de renseignements fournis dans le cadre de communications par courrier électronique : S. McBurney et N. Hadgkiss, y compris le *Memorandum of Understanding for Assistance in Neighbouring States/Territories in Australia 1999* (Protocole d'entente sur l'aide dans les États et territoires voisins en Australie, 1999), des renseignements relatifs au détachement d'agents de police auprès d'autres corps policiers en Australie et un examen des habilitations législatives au sein de chaque ordre de gouvernement concernant les activités policières au-delà des limites territoriales d'un État ou d'un territoire. Le reste provient de renseignements obtenus sur le site du *Parliamentary Joint Committee on the National Crime Authority* (Comité parlementaire mixte sur l'Autorité nationale en matière de criminalité) <http://aph.gov.au/senate/committee/nca_ctte> (consulté le 4 juin 2001); *Third Evaluation of the National Crime Authority, 1998* <http://aph.gov.au/senate/committee/nca_ctte/3rd_eval> (consulté le 4 juin 2001); G. Crooke, *The Future Direction of the National Crime Authority*, <<http://afp.gov.au/services/cst/nca/direction.htm>>.

Dans une société libre et démocratique, il est essentiel que les citoyens sachent sans l'ombre d'un doute quelle est la compétence territoriale des policiers qui pourraient les priver de leur liberté. Il est tout aussi important que les policiers sachent, avec certitude, quelle est cette compétence territoriale.¹

I. INTRODUCTION

[1] Le présent document de travail a été rédigé à la suite d'une demande présentée par le président de la Section du droit pénal de la Conférence pour l'harmonisation des lois du Canada (CHLC), M. Glen Abbott, c.r., et aux termes d'une entente conclue le 25 janvier 2001 entre le professeur Philip Stenning, du Centre de criminology de l'Université de Toronto, et la CHLC. L'objet du document de travail est établi comme suit dans cette entente :

Le projet de recherche porte sur la compétence extraterritoriale* des agents de police au Canada. Pour de nombreuses enquêtes policières, les policiers ont à se déplacer hors de leur ressort. Le problème posé par le droit actuel en matière de compétence extraterritoriale des policiers, c'est que ceux-ci perdent souvent leur statut d'agent de la paix lorsqu'ils se déplacent de cette manière. Les enquêtes policières dans les collectivités qui chevauchent des frontières provinciales, ou qui sont situées à proximité, comportent souvent un aspect extraterritorial.

De plus, la criminalité transfrontalière tend à prendre de l'ampleur de nos jours. Les enquêtes visant le crime organisé sont sans doute le secteur où la perte de pouvoirs par les policiers soulève les problèmes les plus aigus. Il va sans dire que les policiers doivent disposer des outils nécessaires pour contrer le crime organisé, qui pour sa part ne connaît nulle frontière dans l'exercice de ses activités.

Il faudrait examiner à des fins de comparaison les lois pertinentes d'autres pays de common law. L'étude devrait également tenir compte des critiques et des commentaires dignes d'intérêt des universitaires, des avocats, des juges et des membres du public. Il faudrait sans doute assurer au public, par exemple, que

¹ Traduction. Bell, B.R., « Territorial Jurisdiction of Municipal and Regional Police Personnel in New Brunswick » (1984) 8 Dalhousie Law Journal 519-527, à la page 519.

* N.d.T. : Le terme extraterritorialité, et ses dérivés, sont employés dans ce texte dans un sens différent, et même opposé, à la notion, française, d'extraterritorialité donnée par les dictionnaires ("Fiction juridique qui permet de considérer une ambassade comme située sur le territoire du pays représenté" : Petit Robert) : il ne s'agit pas de lieux ou de personnes considérés comme étant "hors" ("extra") d'un ressort, alors qu'ils s'y trouvent en fait, mais de pouvoirs exercés à l'extérieur du ressort, qui le seraient normalement, pourrait-on penser, en vertu d'une compétence personnelle (par ex. compétence d'un tribunal canadien au regard des canadiens auteurs ou victimes de crimes particuliers (terrorisme) commis à l'étranger).

demeureront les protections habituelles et le niveau requis de responsabilité policière lors de toute enquête à portée extraterritoriale.

Le sujet soulève d'importantes questions constitutionnelles. On devra examiner les questions juridiques en jeu en analysant les lois existantes et en formulant des recommandations en vue de réformes législatives. Le document de travail devra être prêt à temps pour que la Section du droit pénal puisse l'examiner à la conférence annuelle d'août 2001 de la CHLC.²

En plus de ces instructions, les auteurs du présent document de travail ont reçu copie de la résolution remise à la Section du droit pénal de la CHLC par le délégué du Manitoba et portant sur la compétence extraterritoriale des policiers provinciaux et municipaux au regard de l'article 25 du *Code criminel* du Canada. La résolution comportait notamment la « RECOMMANDATION » suivante :

Modifier l'article 25 du *Code criminel* du Canada de manière à prévoir que tout policier conserve son statut d'agent de la paix nommé par une province lorsqu'il sort du territoire de celle-ci pour les fins d'une enquête officielle ou pour fournir son aide, à titre d'agent de la paix, dans un autre ressort. Ce statut devrait conférer tous les pouvoirs et protections accordés par la province de nomination, notamment le pouvoir de porter une arme. L'élargissement de la compétence territoriale pourrait être autorisé pour sept jours initialement, cette période pouvant être prolongée en obtenant une lettre du chef de police du ressort hôte.*

Il semble que cette résolution ait par la suite été retirée sans faire l'objet d'un vote.

[2] Le présent document de travail a bénéficié de ces deux documents et des commentaires formulés verbalement et par courrier électronique par M. Abbott.

[3] En plus de la recherche documentaire habituelle, notamment en matière juridique, requise pour la rédaction du présent document, nous avons communiqué par téléphone et par courrier électronique avec diverses sources, au Canada et à l'étranger³, en vue

* Traduction.

² Traduction. Pour tenir compte du temps requis pour la traduction, il a été convenu que ce document serait remis à la CHLC avant le 30 juin 2001.

³ À cet égard, nous sommes particulièrement redevables envers les personnes suivantes, auxquelles nous désirons exprimer toute notre gratitude : Commissaire Gwen Boniface et Surintendant J. Carson de la Police provinciale de l'Ontario; M^{me} Christine Silverberg, ancien chef du service de police de Calgary; M^{me} Laurie Vechter, avocate auprès du service de police régional de Hamilton-Wentworth; Pr Jean-Paul Brodeur, Centre de criminologie de l'Université de Montréal; Pr James Sheptycki, Durham University (Angleterre); Pr

d'obtenir d'autres renseignements et perspectives sur l'objet des présentes, notamment des policiers, des fonctionnaires et des universitaires.

a) Questions étudiées

[4] Sont donc étudiées dans le présent document de travail diverses manières dont pourrait être conférée législativement une compétence extraterritoriale à l'intérieur du Canada⁴ aux policiers nommés par une province. Bien que la principale question étudiée soit celle du statut juridique et des pouvoirs des policiers hors de leur territoire de nomination, d'autres importantes questions connexes se posent dans de telles circonstances, particulièrement celle de la responsabilité. Ainsi, lorsqu'un policier travaille hors de son territoire de nomination, comment pourra-t-il être tenu responsable de ses actions et de ses décisions? Un policier nommé en Ontario mais qui travaille dans la province du Manitoba, par exemple, engage-t-il sa responsabilité en vertu des lois ainsi que des institutions pertinentes (comme les tribunaux saisis des plaintes contre les policiers) du Manitoba ou de l'Ontario? Et les autorités de laquelle de ces provinces engageront-elles leur responsabilité civile subsidiaire pour tout méfait commis par ce policier lorsqu'il se trouve hors de son territoire de nomination?

[5] Il apparaîtra clairement que les réponses à ces questions secondaires dépendent dans une large mesure de ce qu'on considère comme étant le statut juridique du policier lorsqu'il exerce des fonctions extraterritoriales, ce qui à son tour dépend de la manière dont ce statut lui est conféré lorsqu'il exerce de telles fonctions. Il est par conséquent

Detlef Nogala, Max Planck Institute et Université de Hambourg (Allemagne); Pr Thomas Feltes, Académie de la police fédérale (Allemagne); Pr Rafael Behr, Université de Francfort (Allemagne); Pr Hartmut Aden, Université de Hanovre (Allemagne); Pr Rosann Greenspan, University of California at Berkeley (ancien directeur de la recherche de la Police Foundation à Washington, D.C.); Pr Kim Rossmo, directeur de la recherche de la Police Foundation; détective Dan Bibeault, Fairfax County, Virginie; MM. Nigel Hadgkiss et Stephen McBurney, National Crime Authority, Melbourne (Australie). Nous avons également trouvé extrêmement utile le texte sur feuilles mobiles de Paul Ceysens, *Legal Aspects of Policing* (Saltspring Island, C.-B. : Earls court Press, mis à jour le 11 novembre 2000) [ci-après désigné *Legal Aspects of Policing*], particulièrement les pages 1 à 35 et 1 à 42.

⁴ Nous n'étudions pas dans le présent document la question connexe de la compétence des policiers canadiens lorsqu'ils se trouvent à l'extérieur du Canada, ainsi que des policiers étrangers lorsqu'ils agissent au Canada.

nécessaire, avant de traiter des questions juridiques soulevées dans de telles circonstances, d'examiner brièvement quelle a été la pratique à ce jour à leur égard.

b) Pratiques actuelles

[6] Compte tenu du délai relativement court et des ressources restreintes dont nous avons disposé pour rédiger le présent document, nous n'avons pu dresser qu'un tableau plutôt impressionniste et non scientifique du mode de traitement habituel des activités extraterritoriales des policiers au Canada et du degré de variation des pratiques en la matière d'un ressort à l'autre au pays. Toutefois, nos enquêtes nous ont permis d'apprendre que la question de la compétence extraterritoriale des policiers au Canada comporte deux aspects distincts, qui sont fonction du fait qu'un agent de police soit travaille dans une province autre que celle qui l'a nommé (ci-après désigné le « ressort extraprovincial »), soit travaille dans un ressort au sein de la province qui l'a nommé mais autre que son ressort de nomination (ci-après désigné le « ressort intraprovincial »). Ainsi, par exemple, la situation n'est pas la même si un policier de Thunder Bay, en Ontario, doit poursuivre une enquête à Sudbury, en Ontario (ressort intraprovincial) et doit la poursuivre à Winnipeg, au Manitoba (un ressort extraprovincial). Cela vient du fait qu'en Ontario, de même que dans plusieurs autres provinces⁵, les lois provinciales en vertu desquelles les policiers municipaux, régionaux et provinciaux sont nommés prévoient que tous ces policiers ont compétence dans l'ensemble de la province⁶. Dans la mesure où un policier poursuit une enquête à l'intérieur de sa province, par conséquent, même si ce n'est pas dans la municipalité qui l'a nommé, aucun problème de compétence extraprovinciale ne se pose.

[7] Comme nous le préciserons par la suite, toutefois, l'assemblée législative d'une province ne peut conférer de statut juridique ou de compétence à un policier lorsqu'il

⁵ L'Alberta, la Colombie-Britannique, le Québec, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse et la Saskatchewan ont également adopté une telle approche. Pour ce qui est du Nouveau-Brunswick, se reporter à Bell, *supra*, note 1. Le Royal Newfoundland Constabulary est un service de police provincial, bien que son rayon d'action soit en pratique essentiellement restreint à la ville de St. John's.

⁶ Paragraphe 42(2) de la *Loi sur les services policiers* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. P.15.

travaille dans une autre province. De la sorte, l'exercice extraprovincial de fonctions de police (sauf de la part d'agents de la GRC, lesquels ont pour ressort tout le Canada même lorsqu'ils exercent en vertu d'ententes des fonctions de police provinciales ou municipales)⁷ souleve presque toujours un problème de compétence extraterritoriale. D'après ce que nous ont appris nos enquêtes, ce problème est presque toujours « réglé » au moyen de nominations à court terme d'« agents spéciaux », tel que le prévoient les lois de police de toutes les provinces. De la sorte, si le policier provenant d'une autre province demande à disposer de son propre chef⁸ de pouvoirs légaux (plutôt que de devoir compter sur les pouvoirs d'agents nommés dans la province où il doit effectuer du travail extraterritorial), on les lui confère en le nommant à titre d'agent spécial pendant une période et à des fins spécifiées dans cette dernière province.

[8] Nous avons qualifié de « solution » au problème de la compétence extraprovinciale des policiers la nomination d'agents spéciaux à court terme et à une fin restreinte. À bien des égards, toutefois, il ne s'agit pas là d'une solution très satisfaisante. Bien que pareille nomination permette de conférer sur mesure à l'agent de l'extérieur de la province tous les pouvoirs légaux requis pour accomplir la tâche particulière qui lui est confiée, cela laissera fréquemment des problèmes de responsabilité sans solution ou sans solution vraiment satisfaisante. Cela découle du fait que les agents spéciaux ne sont pas habituellement responsables de la même manière que les policiers municipaux, régionaux ou provinciaux régulièrement nommés⁹. Les trois exemples qui suivent permettront d'illustrer cette question.

⁷ Se reporter à l'article 9 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10, tel qu'il est modifié par L.R.C. (1985), ch. 8 (2^e supp.) [ci-après désignée la « Loi sur la GRC »].

⁸ Cela comprend non seulement des pouvoirs tels que ceux d'arrestation et de perquisition et les protections juridiques conférées à ceux qui les exercent, mais aussi les pouvoirs accessoires comme le droit de porter une arme à feu.

⁹ Pour une analyse plus détaillée de cette question, se reporter par exemple à British Columbia Police Commission, *Special Provincial Constables: A Plan for Accountability* (Vancouver : B.C. Police Commission, 1991); Taylor, K., *The Role of Special Provincial, Special Municipal and Auxiliary Constables in British Columbia* - une étude rédigée pour le compte de la Commission of Inquiry into Policing in British Columbia, 1994 (qu'on peut obtenir du ministère du Procureur général de la C-B); Colombie - Britannique, Commission of Inquiry into Policing in British Columbia (le juge Wallace T. Oppal, commissaire) *Closing the Gap: Policing and the Community - The Report, Volume 2* (Vancouver : The Commission, 1994), pp. F-32 à F-46; Commission manitobaine de la réforme du droit, *Report on Special Constables*, Rapport n° 96 (Winnipeg: Commission manitobaine de la réforme du droit, 1996).

[9] L'article 2 de la *Loi sur les services policiers* de l'Ontario prévoit qu'aux fins de celle-ci, l'expression « agent de police » s'entend d'un chef de police ou de tout agent de police, à l'exclusion d'un agent spécial (nommé aux termes de l'article 53 de cette loi)¹⁰. La partie VI de cette loi, qui traite des plaintes de membres du public contre des policiers mentionne spécifiquement les plaintes déposées par tout membre du public « au sujet de la conduite d'un agent de police »; de même, l'unité des enquêtes spéciales (UES) ne peut, en vertu de l'article 113, mener des enquêtes que « sur les circonstances qui sont à l'origine de blessures graves et de décès pouvant être imputables à des infractions criminelles de la part d'agents de police » (paragraphe 113(5)). Ainsi, les dispositions de la partie VI sur le traitement des plaintes portées contre les policiers et les dispositions de l'article 113 de la Loi sur la portée de la compétence de l'UES ne semblent pas applicables à un agent de police de l'extérieur de l'Ontario qui y exerce des activités dans le cadre de sa nomination comme agent spécial. Cela veut dire que, si devrait poser problème la conduite d'un tel agent de l'extérieur de la province qui travaille aux côtés d'autres policiers régulièrement nommés en Ontario, deux mécanismes entièrement distincts en matière de responsabilité seraient mis en branle. Il est également bien établi que, si l'agent revient ensuite dans sa province d'origine, les autorités de l'Ontario pourraient avoir alors beaucoup de mal à faire valablement enquête sur sa conduite dans la province.

[10] La *Loi sur les services policiers* de l'Ontario n'est assurément pas unique à cet égard. Les dispositions législatives d'autres provinces qui traitent du statut d'agent spécial soulèvent des problèmes semblables. À l'article 1^{er} de la *Police Act* de la Colombie-Britannique, par exemple, on exclut de la définition d'« agent municipal » un « agent municipal spécial » (article 35 de la Loi) et de la définition d'« agent provincial » un « agent provincial spécial »* (article 9 de la Loi). L'article 50 de la Loi prévoit que le

*Traduction.

¹⁰ Dans *R. v. Ambrose* [1999] O.J. n° 3607, le tribunal a jugé que, malgré cette définition, un agent spécial agissait comme « agent de police » dans l'exercice de ses fonctions, aux fins de l'article 9 de la *Loi sur l'entrée sans autorisation* de l'Ontario (qui autorise les « agents de police », mais eux seuls, à recourir à la force pour procéder à une arrestation).

commissaire aux plaintes contre les policiers supervise le traitement des plaintes, l'article 46 définissant les « plaintes »* comme étant celles présentées en vertu de l'article 52. Or ce dernier article prévoit qu'on peut porter plainte uniquement a) contre un agent municipal, b) contre un chef ou un chef adjoint de police et c) à l'égard d'un service de police municipal. Comme en Ontario, ainsi, les agents spéciaux ne sont pas soumis à la même procédure en matière de responsabilité (en termes de compétence du commissaire aux plaintes contre les policiers particulièrement) que les agents municipaux nommés à titre régulier, en ce qui concerne les plaintes du public.

[11] En vertu de la Loi sur la GRC fédérale, la Commission des plaintes du public contre la GRC est compétente au regard de toute plainte portée contre « un membre ou [toute] autre personne nommée ou employée sous le régime de la présente loi » (paragraphe 45.35((1)). Ce libellé semble avoir une portée suffisamment large pour viser les « gendarmes spéciaux nommés à titre surnuméraire » aux termes de l'alinéa 7(1) c) de la Loi. Le Comité externe d'examen de la GRC, toutefois, n'a compétence qu'à l'égard des « membres » de la GRC et, selon l'article 2 de la Loi, la définition de « membre » exclut les gendarmes spéciaux nommés à titre surnuméraire. De même la procédure en matière disciplinaire (notamment les « principes » et le « code de déontologie ») prévue à la partie IV de la Loi ne s'applique qu'aux « membres » de la Gendarmerie (se reporter, p. ex., aux articles 37 et 38).

[12] Comme nous le démontrerons dans le cadre de l'analyse juridique qui suit, ces difficultés ne sont toutefois pas insurmontables, comme les assemblées législatives provinciales et le Parlement fédéral peuvent prévoir législativement, sous diverses formes, de nouveaux arrangements de police en matière pénale.

[13] Nous avons appris que, dans certains cas, des protocoles d'entente (PE) ont été conclus entre les services de police concernés en matière de coopération policière extraprovinciale (ainsi qu'intraprovinciale). Nous n'avons pu véritablement consulter qu'un seul de ces PE (à portée extraprovinciale), mais on nous a informé

qu’habituellement ils n’ont pas (et ne peuvent probablement pas avoir) pour effet de conférer légalement une compétence extraterritoriale aux policiers de l’extérieur de la province. Cela vient du fait, comme les tribunaux l’ont déclaré plus d’une fois, que le statut juridique des policiers est régi au Canada par des lois¹¹, de telle sorte que, s’il n’est pas sanctionné par une loi, un PE ne peut modifier le statut juridique d’un policier ou en élargir la portée. Par conséquent, bien que de tels PE puissent traiter et traitent en fait de manière assez détaillée d’aspects logistiques de la coopération policière extraprovinciale et intraprovinciale, ils ne peuvent guère aider à régler les problèmes de compétence extraterritoriale des policiers¹².

La nature de notre analyse

[14] Dans le reste du présent document de travail, par conséquent et tel que l’a demandé la CHLC, nous examinerons quelles solutions législatives pourraient être envisagées pour régler la question. Nous commencerons, par conséquent, par décrire brièvement les exceptions reconnues en common law au principe général selon lequel le statut juridique et les pouvoirs d’un policier n’ont d’application que dans le ressort où il a été nommé. Nous examinerons ensuite les divers principes et obstacles constitutionnels que feraient entrer en jeu toute tentative de conférer au moyen d’une loi, qu’elle soit fédérale ou provinciale, une compétence extraterritoriale aux policiers. Puisque les principes généraux sous-tendant une telle analyse constitutionnelle sont complexes, nous en avons fourni une description dans une annexe au présent document. On convie donc les lecteurs peu au fait de ces principes généraux de consulter l’annexe avant de lire l’analyse constitutionnelle que renferme à la section III des présentes.

¹¹ Se reporter, p. ex., à *Nicholson. c. Haldimand-Norfolk regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1R.C.S. 311, à la page 320; *Bisaillon c. Keable et Procureur général du Québec* (1980) 17 C.R. (3^e) 193, à la page 202; P. Stenning, *Le statut juridique de la police* (Ottawa : Ministre des Approvisionnement et Services du Canada, 1982) [ci-après désigné « *Le statut juridique de la police* »].

¹² Le seul PE que nous avons pu consulter ne traitait, par exemple, de cette question qu’au moyen d’une disposition en vertu de laquelle le territoire “hôte” s’engageait à ce que le ministère provincial compétent procède à la désignation à titre d’agents spéciaux des policiers de l’extérieur de la province.

[15] Après avoir analysé l'aspect constitutionnel, nous passerons en revue l'information que nous avons pu obtenir, compte tenu du temps et des ressources disponibles, sur la façon dont on a réglé la question de la compétence extraterritoriale des policiers dans certaines autres États fédéraux (en Australie et aux États-Unis) et au sein de l'Union européenne. Nous terminons par nos conclusions et recommandations sur les diverses options qui s'offrent pour régler la question au Canada à l'avenir.

II. LA COMMON-LAW – LA COMPÉTENCE EXTRATERRITORIALE DES POLICIERS AU CANADA

[16] En l'absence de dispositions législatives dûment adoptées de portée contraire, tout agent de police n'a de compétence que dans le ressort où il a été nommé. Cette limitation de compétence prévue par la common law vise sans nul doute à « assurer que les policiers ne puissent exercer leurs pouvoirs que dans la région où ils ont été nommés [et qu']un contrôle politique et judiciaire soit exercé sur les personnes investies du pouvoir de restreindre la liberté des gens ». ¹³ Il existe toutefois en common law une exception à cette règle générale de la restriction au ressort de nomination de la compétence des policiers. On peut formuler de la manière qui suit le principe se dégageant de la jurisprudence : un policier ne conserve sa compétence hors de son ressort que s'il y a une relation temporelle et spatiale continue, ou « lien », entre les activités menées hors du ressort et les fonctions policières exercées à l'intérieur de celui-ci. ¹⁴ En d'autres termes, un agent de police

¹³ *R. v. Stewart* (1982), 66 C.C.C. (2d) 481, à la page 484 (C.A. N.-B.) [ci-après désignée *Stewart*].

¹⁴ Se reporter à *Legal Aspects of Policing*, supra note 3 à c. 1.5. La législation relative au maintien de l'ordre de l'Alberta reconnaît expressément ce principe. Se reporter à *Police Act*, R.S.A. 1980, ch. P-12.01, par. 38(4) : [TRADUCTION] « La compétence territoriale de d'un agent de police est limitée en vertu du paragraphe (3), mais l'agent de police peut néanmoins remplir ses fonctions et exercer ses pouvoirs en dehors de son ressort en cas de poursuite immédiate de l'auteur, selon ce que lui porte à croire des motifs raisonnables et probables, d'une infraction à la loi qu'il a reçu pouvoir de faire respecter » [C'est nous qui soulignons]. Les lois de Terre-Neuve, de l'Ontario, de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Saskatchewan, par contraste, reconnaissent simplement que [TRADUCTION] « Un officier de police a les pouvoirs et les obligations que confère à un agent de police la *common law* » ou que [TRADUCTION] « Tout officier de police... possède les pouvoirs d'un agent de la paix et d'un gendarme en matière d'arrestation et de détention des auteurs d'infractions » : *Royal Newfoundland Constabulary Act*, 1992, S.N. 1992, ch. R-17, par. 8(3); *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P.15, par. 42(3); *Police Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-11, par. 5(2); *Police Act*, S.S. 1990, ch. P-15.01, al. 36(2)(a). Les autres provinces ne font pas état de cette exception de common law, directement ou indirectement, dans leurs dispositions législatives correspondantes; faute de dispositions législatives expresses au contraire, l'absence d'une reconnaissance par la loi ne suffit pas pour qu'il y ait dérogation à l'exception de common law.

exerçant ses activités hors de son ressort de nomination sera réputé ne pas avoir compétence en l'absence d'une situation de maintien de l'ordre qu'on peut valablement qualifier comme démontrant l'existence d'un lien suffisant entre les ressorts.¹⁵ Nous allons maintenant examiner comment cette exception a été formulée par les tribunaux au Canada.

[17] L'exception du « lien » de la common law relative à la limitation territoriale de la compétence policière s'est élaborée en regard de situations de « poursuites » policières extraterritoriales. La décision de principe en la matière est l'arrêt *Roberge c. La Reine* (1983),¹⁶ une affaire où un membre de la Sûreté provinciale du Québec avait poursuivi jusqu'au Nouveau-Brunswick une personne soupçonnée de conduite avec facultés affaiblies. En décidant que le policier du Québec pouvait procéder à une arrestation sans mandat dans les circonstances, les juges de la Cour suprême ont énoncé à l'unanimité la règle suivante :

[U]n policier qui a le pouvoir d'arrêter une personne en vertu de l'art. [495] dans une province et qui poursuit cette personne conserve, aux fins du par. 25(4), sa qualité d'agent de la paix dans une autre province pour autant que la poursuite ait commencé légalement dans le territoire relevant de sa compétence et aussi longtemps que cette poursuite est immédiate.¹⁷

La Cour a précisé dans *R. c. Maccooh* (1993) ce qu'on devait entendre par poursuite « immédiate » :

Généralement, l'essence de la prise en chasse est qu'elle doit être continue et effectuée avec diligence raisonnable, de façon à ce que la poursuite et la capture, avec la perpétration de l'infraction, puissent être considérées comme faisant partie d'une seule opération.¹⁸

¹⁵ Il importe ici de noter que, même si un agent de police n'a pas compétence à l'extérieur de son territoire, il peut y procéder à une arrestation légale en tant que simple citoyen en certaines circonstances. Se reporter à cet égard aux paragraphes 25(1), 31(1), 33(1) et 494(1) et à l'alinéa 129 b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, modifié en 1999 [ci-après désigné *Code criminel*].

¹⁶ 147 D.L.R. (3d) 493; [1983] 1 R.C.S. 312 (C.S.C.) [ci-après désigné *Roberge*] (c'est le juge Lamer qui a écrit l'arrêt).

¹⁷ *Ibid.* à la page 509. Se reporter également à *R. c. Perley* (1987), 2 M.V.R. (2d) 316 (B.R.), où il est question de la compétence d'un agent de police mettant fin dans une réserve indienne à une poursuite extraterritoriale valablement initiée.

¹⁸ 82 C.C.C. (3d) 481, à la page 491 (C.S.C.). Veuillez noter que les tribunaux canadiens ont recours de manière interchangeable, dans la version anglaise des décisions, aux expressions « fresh pursuit » et « hot pursuit ». De fait, la définition susmentionnée adoptée dans *Maccooh* est tirée de la rubrique « hot pursuit ».

Le juge Lamer a expliqué avec justesse dans l'arrêt *Roberge* quelle était la raison d'être de cette exception :

...je suis d'avis qu'on gêne sérieusement et inutilement le travail du policier si on le fait passer au rang d'un citoyen ordinaire et si, en lui enlevant une partie de la protection que lui accorde l'art. 25 par une modification de la nature et de la portée de ce qu'il est autorisé à faire, on restreint la force qu'il a le droit d'employer parce qu'il fait quelques pas de plus à la poursuite d'un criminel.¹⁹

Dans l'arrêt *Roberge*, toutefois, l'autorisation prévue par la common law des poursuites policières extraterritoriales était assortie d'une restriction, formulée comme suit :

Le policier devrait s'efforcer de communiquer dès que possible avec les policiers locaux, même au cours de la poursuite, si les circonstances le permettent. Une fois que les autorités locales ont pris la poursuite en main, il perd sa qualité d'agent de la paix et devient alors une personne qui aide un agent de la paix (...) et, à ce titre, il continuera à jouir de la protection du par. 25(4).²⁰

[18] Il est également bien établi en droit qu'il peut y avoir « poursuite » dans des circonstances où il n'y a pas « poursuite immédiate ». La cause type en la matière est *Nolan c. La Reine* (1987),²¹ dans laquelle des officiers de la police militaire avaient suivi et arrêté sur la voie publique un civil qu'on avait vu un peu plus tôt commettre sur un bien militaire une infraction aux règlements de la circulation. La Cour suprême du Canada a jugé à l'unanimité que, bien que les faits en l'espèce ne puissent être qualifiés de « poursuite immédiate » en l'absence d'éléments de preuve démontrant que le prévenu avait tenté de fuir les policiers, il existait dans les circonstances « entre l'infraction

dans R.E. Salhany, *Canadian Criminal Procedure*, 5^e éd. (Aurora, Ont. : Canada Law Books, 1989), à la page 44.

¹⁹ *Roberge*, R.C.S. *supra*, note 16, à la page 331.

²⁰ *Ibid.*, à la page 510. Le Nouveau-Brunswick est la seule province qui impose une obligation d'information extra-territoriste aux agents de police municipaux et provinciaux. Se reporter au paragraphe 12(2) de la *Loi sur la police*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-9.2 :

Un membre de la Gendarmerie royale du Canada ou un agent de police nommé pour une municipalité ou une région qui enquête sur une allégation d'infraction ou autrement, exerce ses fonctions dans une municipalité ou région dont l'ordre est maintenu par un autre corps de police doit, aussi tôt que possible, informer le corps de police responsable de cette municipalité ou région de l'objet de l'exercice de ses fonctions dans cette municipalité ou région.

²¹ 41 D.L.R. (4th) 286 (C.S.C.) [ci-après désigné *Nolan*].

commise sur la base et l'arrestation en dehors de celle-ci un lien à ce point clair »²² que cela justifiait la conservation de pouvoirs au-delà des limites du ressort. En bref, les policiers peuvent conserver leur statut à l'extérieur de leur ressort de nomination lorsqu'une poursuite consiste simplement à suivre une personne.

[19] Dans certaines décisions, toutefois, on a interprété restrictivement le concept de « poursuite ». Dans *R. c. Crain* (1981),²³ un policier municipal avait poursuivi un véhicule hors de son ressort puis, après une chasse à pied, avait arrêté le passager sous une inculpation d'ivresse publique. La Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a jugé que le policier municipal n'avait pas les pouvoirs de police nécessaires pour arrêter le passager, puisque les lois de police ne confèrent une compétence extraterritoriale aux policiers municipaux que relativement à une question sur laquelle ils font « enquête » ou à un suspect qu'ils « poursuivent ». La Cour a conclu que la cible de l'arrestation aurait dû être la personne à l'égard de laquelle la poursuite extraterritoriale avait été initiée, soit le conducteur suspect, et non le passager. Bien que cette décision ait trait aux limitations territoriales de compétence établies en vertu d'une loi de police provinciale, on peut raisonnablement présumer que le principe s'en dégageant s'applique également à l'exception de common law. En résumé, pour qu'une poursuite extra-judiciaire soit valide en common law, il est probablement nécessaire que demeure la même la personne à l'égard de laquelle la poursuite est initiée à l'intérieur du ressort, puis continue à l'extérieur du ressort; cela revient à dire que le pouvoir d'exercer des activités de maintien de l'ordre secondaires n'est vraisemblablement pas conféré par l'exception de common law relative à la compétence extraterritoriale des policiers.

[20] Pour reprendre les concepts employés précédemment, on pourrait simplement dire que la common law confère une compétence « extraterritoriale » aux agents de police qui font une « poursuite ». Mais si l'on parle en termes de continuité et de « lien », une autre interprétation est possible : la common law ne confère pas, en soi, une compétence extraterritoriale mais ne fait qu'étendre le rayon du ressort au sein duquel l'incident initial

²² *Ibid.*, à la page 301.

donne lieu à une poursuite policière valide, jusque là où le pouvoir des policiers est exercé ou jusqu'au point de rupture dans la continuité de la poursuite.²⁴ Cette interprétation de l'exception de common law est manifestement privilégiée dans les propos du juge Callaghan dans l'arrêt *R. v. Pile* (1982).²⁵ Ce dernier a jugé comme suit lorsqu'il a examiné la question de savoir si l'officier de police militaire demeurait ou non compétent pour arrêter le suspect à l'extérieur de la base militaire :

[TRADUCTION]

Ces pouvoirs lui étaient conférés par l'exercice de fonctions sur la Base, au regard de personnes se trouvant sur la Base, relativement à un incident survenu sur la Base. Ces fonctions étaient manifestement de celles qu'un agent de la paix, aux termes de l'art. 2 du Code pouvait exercer (...) Le droit d'arrestation est l'accessoire nécessaire du pouvoir d'un agent de la paix exerçant ses fonctions. Lorsque le droit de procéder à une arrestation résulte d'incidents survenus sur la Base, ce droit demeure, jusqu'à ce que l'arrestation soit effectuée, où que ce soit au Canada. Un policier militaire, quand il agit à titre d'agent de la paix, et qu'il exerce les pouvoirs ou les fonctions que lui confère la Loi, n'est limité à aucun ressort municipal ou provincial tant que son action résulte d'incidents ayant eu lieu au sein de l'établissement de défense ou s'y rapportant. L'élément critique, c'est l'existence d'un lien entre l'*actus reus* de l'infraction criminelle prétendue et l'établissement de défense.²⁶

[21] Il est clair toutefois que, peu important l'interprétation de l'exception de common law que l'on adopte, celle-ci ne permet pas d'indiquer dans quelle sphère de compétence législative peuvent être adoptées les lois conférant une compétence extraterritoriale aux policiers nommés par une province. C'est donc vers le droit constitutionnel, plus particulièrement le domaine du partage des compétences législatives au Canada, que nous allons maintenant nous tourner pour poursuivre notre analyse.

²³ 35 R. N.-B. (2^e) 464 (B.R. N.-B.).

²⁴ Le lecteur pourrait toutefois soutenir qu'en imposant une obligation de « préavis raisonnable » aux policiers qui mènent une poursuite au-delà du territoire initial, la cour reconnaît implicitement dans *Roberge* que l'exception de common law confère une compétence « extraterritoriale »; en d'autres termes, un policier ne dispose pas pleinement en toute circonstance, dans le cadre d'une poursuite, de la compétence dont il jouit au sein de son territoire.

²⁵ 66 C.C.C. (2d) 268 (H.C.J. Ont.) [ci-après désigné *Pile*]; dans cette affaire, un membre de la police militaire avait suivi une personne soupçonnée de conduite avec facultés affaiblies hors de la base militaire par suite d'observations faites à l'intérieur de celle-ci.

²⁶ *Ibid.*, à la page 275.

III. ANALYSE DU DROIT CONSTITUTIONNEL CANADIEN

[22] Au Canada, le point de départ d'une analyse juridique portant sur la constitutionnalité de dispositions législatives hypothétiques visant à conférer le statut extraterritorial d'« agent de la paix » aux policiers nommés par une province, c'est le partage des compétences législatives entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales prévu par la *Loi constitutionnelle de 1867*.²⁷ Pour résumer simplement, la question à trancher dans une analyse concernant le partage de pouvoirs législatifs²⁸ est celle de déterminer si la loi envisagée relève ou non de la compétence de l'organe législatif concerné. Dans la présente section, par conséquent, nous tenterons de déterminer si l'adoption d'une loi conférant aux agents de police nommés par une province une compétence extraterritoriale « d'agent de la paix » constitue un exercice valide d'une compétence fédérale, ou relève plutôt de la compétence législative provinciale. Le lecteur peut consulter l'annexe du présent document pour un examen des principes généraux qui sous-tendent notre analyse constitutionnelle.

[23] Dans la présente partie, nous commencerons par un examen de la question générale de la répartition des pouvoirs dans le domaine du maintien de l'ordre. Nous traiterons, plus particulièrement, des liens existant entre les champs de compétence énumérés en matière de justice criminelle, et de ce qu'il faut entendre par policier « nommé par une province » en contexte d'application des lois pénales. Poursuivant notre étude de ces outils analytiques, nous examinerons ensuite si les législatures provinciales et le Parlement fédéral ont compétence constitutionnelle pour légiférer relativement à la compétence extraterritoriale des agents de police nommés par une province.

²⁷ *Loi constitutionnelle de 1867* (U.K.), 30 & 31 Vict., ch. 3, réimprimé dans L.R.C. (1985), app. II, n° 5 [ci-après désignée « *Loi constitutionnelle de 1867* »].

²⁸ [Ci-après désignée « partage des compétences »].

**A) LA JUSTICE CRIMINELLE (PÉNALE) EN TANT QUE MATIÈRE –
UNE COMPÉTENCE PARTAGÉE QUAND IL S’AGIT DE
L’APPLICATION DE LA LOI**

[24] Dans le domaine de la justice criminelle (ou pénale), c’est aux paragraphes 91(27) et 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* que figurent les principales rubriques de compétences législatives énumérées.²⁹ Le paragraphe 91(27) correspond à l’une des catégories de domaines relevant exclusivement de la compétence législative du Parlement fédéral « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi »; il vise :

La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.³⁰

Le paragraphe 92(14), par contraste, confère aux législatures provinciales le pouvoir de faire « exclusivement » des lois relatives à :

[l]’administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l’organisation des tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux.³¹

Bien que cette compétence soit clairement octroyée de manière « exclusive », la question clé examinée par la jurisprudence sur la répartition des pouvoirs qui porte sur ces dispositions a été celle de la délimitation des compétences à l’égard des divers domaines

²⁹ Veuillez consulter l’annexe pour un bref résumé des éléments et principes constitutionnels qui sous-tendent les analyses sur le partage des compétences figurant aux présentes. L’annexe présente un cadre d’analyse général où sont examinées les dispositions de la loi de 1867 ainsi que la jurisprudence qui en est découlée. On y traite des éléments et doctrines pertinents qui suivent : les domaines de compétence législative exclusive; les doctrines de la compétence partagée et de la compétence accessoire; la doctrine de la prépondérance fédérale; le pouvoir résiduel fédéral; la doctrine de l’essence (ou du « caractère véritable »). Pour une analyse magistrale et détaillée du partage des compétences législatives au Canada, veuillez consulter P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada, 1999 Student Edition* (Scarborough : Carswell, 1999) [ci-après désigné « Hogg »]; P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, édition en feuilles mobiles (Scarborough : Carswell, 1992 (mise à jour en 2000)) [ci-après désigné « *Constitutional Law* »]; P. J. Monahan, *Essentials of Canadian Law: Constitutional Law* (Toronto : Irwin Law, 1997); G. Stevenson, « The Division of Powers in Canada : Evolution and Structure » dans R. Simeon, éd., *The Division of Powers and Public Policy* (Toronto : University of Toronto Press, 1985) 71.

³⁰ *Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe 91(27).

³¹ *Ibid.*, paragraphe 92(14).

qui se chevauchent dans le champ de la justice criminelle. De fait, les tribunaux ont reconnu qu'existant

un lien spécial entre les par. 92(14) et 91(27), un lien dont on ne peut dire qu'il existe entre le par. 92(14) et les autres chefs de compétence prévus à l'art. 91. Les paragraphes 91(27) et 92(14) établissent ensemble un partage prudent et délicat de la compétence entre deux paliers de gouvernement dans le domaine de la justice en matière criminelle.³²

[25] Le problème soulevé par une analyse du partage des compétences dans le domaine de la justice criminelle est évidemment un problème de qualification : une question particulière sur laquelle porte une loi se rapporte-t-elle à l'administration de la justice criminelle, ou encore à la procédure ou au droit criminel? Pour ce qui est de l'application de la loi dans la province, les tribunaux canadiens ont «établi depuis longtemps qu'une province est responsable de l'application du droit dans la province et est chargée du contrôle et de la surveillance de l'application du droit dans la province en ce qui a trait aux lois provinciales et au droit criminel défini par le Parlement fédéral».³³

³² Se reporter par exemple à *R. c. Wetmore* (1983), 2 D.L.R. (4th) 577, à la page 594 (C.S.C.) (motifs du juge Dickson, dissident mais pas sur cette question) [ci-après désigné « *Wetmore* »]. Se reporter également aux commentaires exprimés par le juge en chef Dickson pour les juges de la majorité dans *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591, à la page 598 [ci-après désigné « *O'Hara* »]

Il y a implicitement un certain chevauchement dans l'attribution aux provinces du pouvoir de légiférer en matière d'administration de la justice et dans l'attribution au Parlement du pouvoir de légiférer relativement au droit criminel et à la procédure en matière criminelle. Une matière peut très bien faire légitimement l'objet de mesures législatives provinciales relatives à l'administration de la justice et, pour d'autres fins, relever de la compétence fédérale sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle.

³³ *O'Hara, supra*, note 32, à la page 600. Se reporter également à *Procureur général du Québec et Keable c. Procureur général du Canada* (1978), 90 D.L.R. (3d) 161, à la page 192 (C.S.C.) [ci-après désigné « *Keable* »] (les motifs concordants du juge Estey) « une province peut, (...) aux fins de l' « administration de la justice », créer et administrer ce genre d'organismes lorsqu'ils s'avèrent nécessaires et utiles à l'application efficace et régulière du droit criminel »; *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal et Brunet* (1976), 73 D.L.R. (3d) 491, à la page 528 (C.S.C.) [ci-après désigné « *Di Iorio* »] (les motifs concordants du juge Pigeon) : « la portée du « droit criminel » et de la « procédure en matière criminelle » selon le par. 27 de l'art. 91 de l'A.A.N.B. est limitée par l'attribution aux provinces de la compétence sur l' « administration de la justice » en toutes matières civiles et criminelles, ce qui, selon la jurisprudence, comprend la recherche des activités criminelles »; *Di Iorio, ibid.*, à la page 528 (les motifs du juge Dickson, pour la majorité) :

En vertu du par. (14) de l'art. 92 de notre Constitution, comme je le comprends, la responsabilité de l'application des lois repose avant tout sur les provinces et dans chacune, le procureur général est le chef du ministère public. Ses responsabilités, quant à la plupart des aspects de l'administration de la justice, sont très étendues. Entre autres, dans le domaine de la justice criminelle, il a charge de l'organisation des tribunaux, de la police, des investigations (...) Les corps de police provinciaux sont sous sa direction (...).

Se reporter également à *R. c. Whiskeyjack* (1984), 16 D.L.R. (4th) 231 (C.A. Alb.).

Il est tout aussi évident, cependant, que l'objectif constitutionnellement valide pour une province de légiférer en matière d' « application de la loi dans la province » que lui permet de le faire relativement à la procédure et au droit criminel : « [l'exécution doit] suivre la procédure criminelle prescrite par le Parlement fédéral et rien d'autre ». ³⁴ La portée de la compétence provinciale en matière d'application de la loi dans la province a été formulée succinctement par le juge en chef Dickson dans *O'Hara* : « la province peut nommer et surveiller les agents de police municipaux et provinciaux et prendre contre eux des mesures disciplinaires ». ³⁵ Il est évident, par conséquent, que les provinces sont compétentes en matière d'application du droit criminel en vertu du droit constitutionnel, plutôt qu'il ne s'agit de pouvoirs administratifs délégués par le gouvernement fédéral.

[26] Fait intéressant à noter, ce pouvoir provincial exclusif de « nommer et surveiller les agents de police municipaux et provinciaux et prendre contre eux des mesures disciplinaires » a une incidence sur l'interprétation à donner à l'expression « agent de la paix » à l'article 2 du *Code criminel* ³⁶ et pourrait éventuellement constituer un frein à l'application efficace des lois pénales. Dans *Nolan*, la Cour suprême du Canada a reconnu à l'unanimité ce lien existant entre la nomination et le pouvoir d'exécuter les lois pénales :

[I]l est important de se rappeler que la définition d'un « agent de la paix » à l'art. 2 du *Code criminel* ne vise pas à créer un corps policier. Cette définition porte simplement que certaines personnes qui tirent leur autorité d'autres sources seront également considérées comme des « agents de la paix », afin qu'elles puissent appliquer le *Code criminel* par l'exercice de l'autorité dont elles se trouvent déjà investies et afin qu'elles puissent

³⁴ *Keable, supra*, note 33. Se reporter également à *O'Hara, supra*, note 32, à la page 600 :

[U]ne province ne peut porter atteinte aux intérêts du gouvernement fédéral en matière d'adoption et de mise sur pied d'un système uniforme de justice criminelle au pays tel que prévu dans le *Code criminel* (...) Cette limite à la compétence provinciale constitue la reconnaissance de la nature fédérale de notre système d'autonomie gouvernementale.

³⁵ *O'Hara, supra*, note 32, à la page 598, une réaffirmation de la déclaration faite dans *Procureur général de l'Alberta c. Putnam* (1981), 123 D.L.R. (3d) 257, à la page 266 (C.S.C.) [ci-après désigné *Putnam*] (motifs du juge Dickson, dissident mais pas sur cette question).

³⁶ *Code criminel, supra* note 15, prévoit notamment à l'article 2 :

« agent de la paix » (...)

c) tout officier de police, agent de police, huissier ou autre personne employée à la préservation et au maintien de la paix publique ou à la signification ou à l'exécution des actes judiciaires au civil.

bénéficiaire de la protection accordée uniquement aux « agents de la paix ». ³⁷

Cela veut dire que les restrictions dont sont assortis les pouvoirs des « agents de la paix » nommés par une province :

[TRADUCTION]

...proviennent non seulement du *Code criminel*, mais aussi des lois dont ceux qui sont qualifiés d'agents de la paix aux termes de l'art. 2 du Code tiennent leurs pouvoirs, par exemple des lois de police des diverses provinces (...). ³⁸

On peut donc constater que le statut d'« agent de la paix » est conféré en vertu de la compétence exclusive prévue au paragraphe 92(14) de nommer des « agents de police » dans la province, et que le pouvoir accordé à ces agents de police de procéder à des arrestations, fouilles, perquisitions et saisies pour l'application des lois pénales découle de la compétence fédérale exclusive prévue au paragraphe 91(27). Simplement dit, le statut qui découle de la nomination par une province précède le pouvoir conféré d'appliquer les lois pénales. ³⁹

[27] Le pouvoir constitutionnel, sous le chef du droit criminel, du gouvernement fédéral relativement aux questions de police entourant les infractions a été établi par la Cour suprême du Canada dans deux décisions rendues le même jour et portant sur la compétence législative relative aux poursuites. Dans *Procureur général du Canada c.*

³⁷ *Nolan, supra*, note 21, à la page 295 (motifs du juge en chef Dickson s'exprimant au nom de la Cour). Se reporter également aux commentaires du juge en chef faisant état, sans donner plus d'explications, aux problèmes de l'ordre de la répartition des compétences liés au fait d'interpréter l'article 2 du *Code criminel* comme conférant de pleins pouvoirs d'« agent de la paix » à toutes les personnes énumérées dans cet article (*ibid.*, à la page 296):

[S]i l'art. 2 du *Code criminel* devait être considéré comme autorisant des milliers de personnes à agir en tant qu'« agents de la paix » dans n'importe quelles circonstances, cela pourrait fort bien déclencher une contestation constitutionnelle. Dans le contexte du partage des pouvoirs, on doit interpréter les lois, dans la mesure du possible, de façon à ce qu'elles ne soient pas *ultra vires* (...). Je conclus donc que la définition de l'expression « agent de la paix » à l'art. 2 du *Code criminel* a pour seul effet de conférer des pouvoirs supplémentaires pour appliquer le droit criminel à des personnes qui doivent par ailleurs agir dans les limites fixées à leur pouvoir par la loi ou la *common law* [C'est nous qui soulignons].

³⁸ *Pile, supra*, note 25, à la page 275.

³⁹ Se reporter de manière générale à *Le statut juridique de la police, supra*, note 11, aux pages 95 à 98.

C.N. Transportation Ltd. (1983)⁴⁰ et *Wetmore*, les procureurs généraux de diverses provinces soutenaient que les dispositions législatives contestées avaient été adoptées en vertu du paragraphe 91(27) et que, par conséquent, le pouvoir d'exercer la poursuite pénale était réservé aux provinces, comme l'« administration de la justice » comprenait les enquêtes et les poursuites relatives aux crimes.⁴¹ La Cour a cependant jugé que, peu important s'il s'agissait ou non de lois pénales, le gouvernement fédéral pouvait établir qui pouvait intenter des poursuites en regard de lois fédérales. Dans ces deux décisions, il a été jugé, à la majorité, que les poursuites relèvent du domaine de la procédure criminelle, qui est réservé au Parlement fédéral aux termes du paragraphe 91(27), en vertu de la règle générale suivante : l'attribution d'un chef matériel de compétence à un ordre de gouvernement lui confère le pouvoir d'administrer tout régime qui en découle. En bref, le pouvoir d'adopter une loi entraîne le pouvoir de la faire appliquer. À la lumière de la règle établie dans *CN Transport* et *Wetmore*, il semble que la compétence provinciale au regard de l'aspect maintien de l'ordre des lois adoptées en matière de droit criminel – comme nous l'avons déjà noté – ne soit pas exclusive, même si le pouvoir du Parlement fédéral de créer une force de police nationale n'a jamais été expressément énoncé.⁴² En d'autres termes, le fondement constitutionnel de la compétence partagée

⁴⁰ 38 C.R. (3d) 97 (C.S.C.) [ci-après désigné *CN Transport*] (motifs du juge Dickson, dissident).

⁴¹ *CN Transport* et *Wetmore* apportent réponse à la question constitutionnelle non résolue dans *R. c. Hauser* (1979), 46 C.C.C. (2d) 481 (C.S.C.) [ci-après désigné *Hauser*]. Dans *Hauser*, le droit des autorités fédérales d'engager des poursuites en vertu de ce qui était alors la *Loi sur les stupéfiants* était contesté pour des motifs liés au partage des compétences. On argumentait d'abord que les dispositions contestées relevaient du domaine du droit criminel, puis que les provinces avaient compétence exclusive pour engager des poursuites en matière criminelle en vertu du paragraphe 92(14). À la majorité, il a été jugé, premièrement, qu'il convenait de qualifier la *Loi sur les stupéfiants* comme relevant de la compétence concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement et non de celle prévue au paragraphe 91(27) et, deuxièmement, que le gouvernement fédéral avait compétence en ce qui concerne les poursuites hors du champ du droit criminel. La question que la majorité a expressément laissée de côté était celle de savoir si les provinces avaient ou non compétence exclusive relativement aux poursuites découlant de lois dont la validité repose sur le paragraphe 91(27). Dans *CN Transport* et *Wetmore*, la Cour a répondu à cette question par la négative.

⁴² Il ne fait pas de doute que les tribunaux canadiens ont reconnu, directement ou implicitement, le pouvoir du gouvernement fédéral de créer une force de police nationale. Se reporter, par exemple, à *Keable, supra*, note 33, à la page 180, où la Cour suprême du Canada a jugé qu'il échappait à la compétence d'une province de mener une enquête sur l'administration et la gestion de la GRC. Au nom de toute la Cour, le juge Pigeon a déclaré : « On ne conteste pas que l'établissement et l'administration de cette police dans le cadre du gouvernement du Canada relèvent de l'autorité du Parlement. Cette déclaration a été citée et le principe en a été réaffirmé par les juges de la majorité dans *Putnam, supra*, note 35 (motifs du juge en chef Laskin). Se reporter aussi à *O'Hara, supra*, note 32, à la page 600 : « Alors, depuis les arrêts *Keable n° 1* et *Putnam*, il est évident que les limites de l'« administration de la justice » ne comprennent pas les mesures disciplinaires, l'organisation et la gestion de la GRC.; aux motifs du juge La Forest (dissident mais pas sur

provinciale et fédérale en matière d'exécution policière des lois adoptées en vertu du par. 91(27) est également établi.⁴³

B) LE SENS DE L'EXPRESSION « NOMMÉ PAR UNE PROVINCE »

[28] On vise dans la présente partie à préciser le sens de l'expression « agent de la paix nommé par une province » pour les fins de l'analyse subséquente sur le partage des compétences. On traitera plus particulièrement de la question suivante : les membres de la GRC,⁴⁴ lorsqu'ils dispensent, en vertu d'ententes, des services de maintien de l'ordre pour

cette question) dans *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, à la page 245 [ci-après désigné *Scowby*] : « Dans l'arrêt *Procureur général du Québec et Keable c. Procureur général du Canada*, précité, cette Cour a conclu que le Parlement a validement constitué la GRC et qu'en conséquence il a compétence exclusive sur sa gestion et son administration »; à *R. & Archer c. White* (1955), 114 C.C.C. 77 (C.S.C.), à la page 81 (motifs concordants du juge Rand), une décision où la GRC était reconnue comme [TRADUCTION] « une force de police, pour tout le Canada, servant à faire respecter la loi du Dominion... ayant des caractéristiques militaires ». Ce qu'on veut ici faire ressortir, c'est que les tribunaux canadiens n'ont pas encore formulé de fondement constitutionnel en regard de la compétence de police en droit criminel des services fédéraux.

⁴³ L'existence d'une compétence partagée en matière d'exécution des lois pénales sert de protection, en partie, contre l'exécution inadéquate par une province; de fait, une compétence provinciale exclusive en ce qui concerne l'exécution des lois pénales pourrait rendre inefficaces les pouvoirs du gouvernement fédéral dans le domaine. Le corollaire du partage de compétence dans ce contexte, toutefois, c'est la possibilité d'un contrôle fédéral absolu en matière d'exécution des lois pénales : [TRADUCTION] « Une législation bien conçue, que viendrait renforcer la doctrine de la prépondérance, pourrait priver complètement les provinces de leur rôle répressif traditionnel » (*Constitutional Law, supra*, note 29, au ch. 19.7). Toutefois, il est invraisemblable qu'un contrôle fédéral absolu puisse se réaliser, pour au moins trois motifs. Premièrement, il est douteux qu'une loi, même rédigée avec soin, puisse satisfaire au critère de la contradiction expresse énoncé dans *Multiple Access c. McCutcheon* (1982), 138 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.) [ci-après désigné *Multiple Access*] (bien que, selon certains spécialistes du droit constitutionnel [TRADUCTION] « une clause d'occupation du champ expresse serait efficace » : Hogg, *supra*, note 29, à la page 404). Deuxièmement, dans le fédéralisme canadien la tendance va [TRADUCTION] « dans la direction des compétences partagées et de la concurrence fonctionnelle », et non vers des « compartiments étanches » : [TRADUCTION] « tenter de rétablir une série de compartiments étanches est voué à l'échec, les problèmes contemporains ayant, par nature, de multiples facettes et exigeant une action coordonnée de tous les ordres de gouvernement » (Monahan, *supra*, note 29, aux pages 219 et 223). Troisièmement, éliminer la compétence provinciale en matière d'exécution des lois pénales en rendant la compétence fédérale prépondérante irait à contre-courant d'un siècle d'administration de la justice pénale par et sous l'autorité des provinces : les motifs du juge Beetz dans *Di Iorio, supra*, note 33, à la page 540. Il est raisonnable de conclure, de fait, que les provinces s'opposeraient fortement à ce qu'une loi fédérale entraîne un contrôle absolu en matière d'exécution des lois pénales, même si l'offre en vertu d'ententes des services de police à sept des dix provinces par la GRC laisse croire que les provinces ne sont guère désireuses de s'occuper de l'exécution des lois pénales. En tout état de cause, le gouvernement fédéral ne semble pas intéressé à assumer un contrôle absolu en matière d'exécution des lois pénales dans l'ensemble du Canada : Hogg, *ibid.* au ch. 19.

⁴⁴ Gendarmerie royale du Canada.

une province ou une municipalité, sont-ils des « agents de la paix nommés par une province »?⁴⁵

[29] Chaque province du Canada a adopté des lois dans le domaine des services de police publics. Les provinces autorisent de tels services selon trois modes possibles.⁴⁶ Premièrement, des lois prévoient la création d'une force de police provinciale. Les lois de sept provinces permettent la création de services de police provinciaux, mais seulement trois d'entre elles (l'Ontario, le Québec et Terre-Neuve) en sont en fait dotées. En Ontario et au Québec, les services de police provinciaux veillent à l'exécution du *Code criminel*, des lois provinciales ainsi que des règlements municipaux dans les régions rurales de la province.⁴⁷ Par contraste, la législation policière de Terre-Neuve prévoit une force policière compétente « dans toute la province ».⁴⁸ Dans les autres provinces prévoyant l'existence de services de police provinciaux, c'est la GRC qui dispense de tels services en vertu d'ententes.⁴⁹ Selon le deuxième mode, des lois provinciales autorisent les municipalités à créer des services de police. Ce pouvoir découle de l'obligation imposée aux municipalités de dispenser des « services de police adéquats et efficaces ». Toutes les provinces, à l'exception de Terre-Neuve, confèrent aux municipalités le pouvoir de

⁴⁵ Il importe ici de noter qu'en vertu de l'article 2 du *Code criminel*, un membre de la GRC est réputé être un « fonctionnaire public ». Cette désignation n'est toutefois pas pertinente au regard du présent document, comme tous les « fonctionnaires publics » sont reconnus comme étant des « agents de la paix » aux fins du *Code criminel*; autrement dit, le fait de leur conférer en plus le statut de « fonctionnaire public » n'ajoute pas grand-chose à leurs pouvoirs car de façon générale les « fonctionnaires publics » n'ont aucun pouvoir, prérogative ou protection, etc., dont ne jouissent également les « agents de la paix » : *Le statut juridique de la police, supra*, note 11, à la page 98.

⁴⁶ L'exposé qui suit sur les formes de services de police au Canada est tiré de *Constitutional Law, supra*, note 29, au ch. 19; *Legal Aspects of Policing, supra*, note 3, aux pages 1 et 2; *ibid.*, aux pages 69 à 77 et 81 à 90.

⁴⁷ *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P. 15 [Ont.]; *Loi de police*, L.Q. 2000, ch. 12 [Qué.].

⁴⁸ *Royal Newfoundland Constabulary Act, 1992*, S.N. 1992, ch. R-17, paragraphe 8(2).

⁴⁹ *Loi sur la sûreté du Manitoba*, L.R.M. 1987, ch. P150, article 2 et paragraphe 15(1) [Man.]; *Police Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 348, paragraphes 10(1) et 11(1) [N.-É.]; *Police Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-11, article 1^{er} et paragraphe 15(1) [Î.-P.-É.]; *Police Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 367, modifié en 2000, articles 5 et 14 [C.-B.]. En Alberta, en Saskatchewan et au Nouveau-Brunswick, par contraste, les lois de police n'ont pas pour effet de créer un service de police provincial, mais simplement d'autoriser la GRC à dispenser un tel service : *Police Act*, R.S.A. 1980, ch. P-12.01, paragraphe 21(1) [Alb.]; *Police Act*, S.S. 1990, ch. P-15.01 [Sask.]; *Loi sur la Police*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-9.2 [N.-B.]. Se reporter également à G. Marquis, "The RCMP and the Evolution of Provincial Policing" dans R.C. Macleod et D. Schneiderman, *Police Powers in Canada: The Evolution and Practice of Authority* (Toronto : University of Toronto Press, 1994).

constituer des services de police municipaux.⁵⁰ Le troisième mode, autorisé par les lois des provinces, à l'exception du Québec, de Terre-Neuve et de l'Ontario, consiste à conclure avec le gouvernement fédéral une entente en vertu de laquelle la GRC dispense des services de police à la province.⁵¹

[30] De telles ententes en vue de fournir des services de police aux provinces qui le demandent sont également autorisées au niveau fédéral par les paragraphes 20(1) et (2) de la *Loi sur la GRC*.⁵² Il en résulte que la GRC est autorisée à dispenser des services de police provinciaux et municipaux tant en vertu de la législation fédérale que de la législation provinciale. Le fondement constitutionnel de la composante provinciale de tels services offerts par la GRC réside, comme nous l'avons déjà noté, dans le pouvoir conféré aux provinces en vertu du paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* de « créer et administrer ce genre d'organismes lorsqu'ils s'avèrent nécessaires et utiles à l'application efficace et régulière du droit criminel »;⁵³ soit en d'autres termes, de contrôler et superviser « l'application du droit dans la province en ce qui a trait aux lois provinciales et au droit criminel ». ⁵⁴ Il est clair, de fait, que lorsque la GRC dispense des services de police provinciaux et municipaux, elle est soumise à l'autorité du ministre responsable des questions d'application par la police de la justice criminelle locale et du

⁵⁰ Alb., art. 4; B.-C., al. 3(2)(a); N.-B., par. 3(2); N.-É., al. 12(2)(a); Ont., par. 4(1) et 5.1(1); Qué., art. 69 à 73; Sask., art. 25 et par. 26(1). À l'Île-du-Prince-Édouard et au Manitoba, le pouvoir de constituer des services de police municipaux est prévu dans la législation municipale. Se reporter, par exemple, à *Municipalities Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. M-13, al. 30(j); *Loi sur la ville de Winnipeg*, L.M. 1989-90, ch. 10, par. 453(1); *Loi sur les municipalités*, L.R.M. 1988, ch. M225, art. 292.

⁵¹ Deux types d'ententes sont autorisées en vertu des lois de police provinciales de cette nature. Selon le premier type, une province peut se faire dispenser des services de police en vertu d'une entente, contre rémunération. Les services fournis par le corps policier fédéral consistent en l'application du *Code criminel*, des lois provinciales et des règlements municipaux. Pareilles ententes ne visent pas les municipalités. Selon le second type, une municipalité « loue » les services de la GRC pour qu'elle applique, sur son territoire, le *Code criminel*, le droit provincial et les règlements municipaux. Il importe toutefois de noter que, dans la plupart des provinces où une municipalité est autorisée par la loi à faire dispenser ses services de police par la GRC et demande à se prévaloir de cette possibilité, le gouvernement provincial concerné conclut avec les autorités fédérales une entente pour les fins susmentionnées. Se reporter par exemple à Man., art. 15 et 16; Sask., par. 22(1); Alb., par. 22(1); C.-B., al. 3(2)(b) et art. 16. D'autres provinces autorisent leurs municipalités à conclure directement avec le gouvernement fédéral une entente de fourniture de services de police, sous réserve qu'elle soit approuvée par le ministre responsable de la sécurité. Se reporter par exemple à N.S., par. 17(1); N.-B., art. 4; Sask., par. 23(1) (lorsque la population est supérieure au nombre minimal prescrit et inférieure à 20 000 personnes).

⁵² *Supra* note 7, ainsi qu'*infra* note 58 et le texte correspondant.

⁵³ *Keable*, *supra* note 33, à la page 192.

droit provincial.⁵⁵ Le revers de tels arrangements en matière de police, évidemment, c'est que les membres de la GRC sont régis par la Loi sur la GRC et les règlements pris en vertu de celle-ci et relèvent du Commissaire de la GRC, lequel relève lui-même du Solliciteur général fédéral. Le fondement constitutionnel de la composante fédérale d'un tel régime réside, pour sa part, dans le pouvoir du gouvernement fédéral de constituer et de gérer les forces de l'ordre chargées d'appliquer les lois découlant d'une compétence législative attribuée exclusivement au Parlement fédéral.⁵⁶

[31] C'est toutefois le fondement constitutionnel de la composante fédérale de ce régime provincial de police qui permet de trouver réponse à la question ici sous étude. Puisque le Parlement fédéral a compétence exclusive à l'égard de l'« administration et la gestion » de la police fédérale, la législation provinciale ne peut, malgré la compétence partagée en matière d'exécution des lois pénales dans la province, déroger au pouvoir fédéral de *nommer* et d'*habiliter* des personnes devant appliquer les lois fédérales. Simplement dit, cette compétence partagée ne permet pas d'empiéter sur l'autre ordre de compétence législative et de nommer des personnes tombant sous le coup de la définition d'« agent de la paix ». De fait, permettre aux assemblées législatives provinciales d'étendre la portée de leurs lois de manière à pouvoir nommer et habiliter des agents de police fédéraux dans le domaine du droit criminel reviendrait à leur permettre de légiférer dans un champ de compétence fédérale exclusive aux termes de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La seule question qu'il reste à trancher, par conséquent, est celle de savoir si c'est bien en vertu de la législation fédérale que sont nommés les agents de la GRC dispensant en vertu d'ententes des services de police provinciaux – à titre d'« agents de la paix » – ou si plutôt

⁵⁴ *O'Hara*, *supra* note 32, à la page 600.

⁵⁵ *Di Iorio*, *supra* note 33, à la page 528, où le juge en chef Dickson parle du procureur général en tant que « chef du ministère public » et conclut « Les corps de police provinciaux sont sous sa direction (...) ». Se reporter également à Alb., par. 21(3) [la GRC, sous l'autorité du ministre]; N.-B., par. 1.1(3) : « Sous réserve de la présente loi et des règlements, le ministre peut émettre des principes directeurs et des directives à l'un quelconque des corps de police à l'intérieur de la province pour atteindre les buts du paragraphe (1) »; Sask., par. 21(1); N.-É., par. 11(4):

[TRADUCTION] Un membre de la Gendarmerie royale du Canada, agissant à titre de membre du Service de police provincial, est, sous réserve des conditions de l'accord mentionné au paragraphe (1), sous l'autorité générale du Solliciteur général en ce qui a trait aux opérations, aux politiques et aux fonctions du Service de police provincial.

la législation provinciale « fournit » le statut d'agent de la paix, en l'absence de dispositions fédérales pertinentes, lorsqu'une province requérant les services approuve l'entente conclue à cet égard avec la GRC. Dans ce dernier cas, cela revient à dire que les agents de la GRC dispensant des services de police provinciaux en vertu d'ententes sont « dénués » du statut d'agents de police fédéraux et, par conséquent, du statut d'agents de la paix, de sorte qu'ils deviennent *de jure* des agents de police provinciaux une fois signées les ententes. Les articles 9 et 10 de la Loi sur la GRC viennent étayer la première hypothèse :

9. Les officiers ont qualité d'agent de la paix partout au Canada, avec les pouvoirs et l'immunité conférés de droit aux agents de la paix, au même titre que les personnes désignées comme telles en vertu du paragraphe 7(1), jusqu'à leur renvoi ou leur congédiement de la Gendarmerie dans les conditions prévues par la présente loi, ses règlements ou les consignes du commissaire ou jusqu'à l'expiration ou la révocation de leur nomination.⁵⁷

20. (1) Avec l'agrément du gouverneur en conseil, le ministre peut conclure, avec le gouvernement d'une province, des arrangements pour l'utilisation de la Gendarmerie, ou d'un élément de celle-ci, en vue de l'administration de la justice dans la province et de la mise en œuvre des lois qui y sont en vigueur.

(2) Avec l'agrément du gouverneur en conseil et du lieutenant-gouverneur en conseil d'une province, le ministre peut conclure, avec toute municipalité de cette province, des arrangements pour l'utilisation de la Gendarmerie, ou d'un élément de celle-ci, en vue de l'administration de la justice dans la municipalité et de la mise en œuvre des lois qui y sont en vigueur. [C'est nous qui soulignons].⁵⁸

[32] Les articles précités montrent clairement qu'en vertu de la Loi sur la GRC *tous* les officiers de la Gendarmerie sont nommés en tant qu'« agents de la paix » partout au Canada, notamment aux fins des ententes de services de police conclues avec les provinces. D'après le cadre analytique énoncé dans les arrêts *Nolan* et *Pile*, le statut d'« agent de la paix » conféré aux membres de la GRC découle du pouvoir de nommer des agents de police pour qu'ils appliquent les régimes d'exécution rattachés à un chef

⁵⁶ *Keable, supra* note 33; *Putnam, supra* note 35; *Scowby, supra* note 42; *CN Transport, supra* note 40; *Wetmore, supra* note 32.

⁵⁷ Se reporter également aux articles 3 et 4 de la Loi sur la GRC qui prévoient ce qui suit :

3. Est maintenue pour le Canada une force de police composée d'officiers et autres membres et appelée Gendarmerie royale du Canada.

4. La Gendarmerie peut être employée partout, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada, où le décide le gouverneur en conseil.

⁵⁸ *Loi sur la GRC*, articles 9 et 20.

matériel de compétence fédérale, dont la compétence en matière de droit criminel.⁵⁹ Évidemment le pouvoir conféré aux agents de police fédéraux de procéder à des arrestations, des fouilles, des perquisitions et des saisies afin de faire respecter les lois pénales découle de la compétence fédérale exclusive prévue au paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par conséquent, le pouvoir de la GRC de faire respecter, en vertu d'ententes, des lois provinciales et municipales, selon le cas, *s'ajoute* à son pouvoir de faire respecter les lois fédérales, notamment les lois pénales, partout au Canada.⁶⁰ En d'autres mots, le pouvoir d'une province d'obtenir par entente des services de police fédéraux pour l'administration de la justice sur son territoire *n'enlève rien au* pouvoir existant de la GRC de faire respecter les lois fédérales. Le texte même des paragraphes 20(1) et (2) de la Loi sur la GRC laisse entrevoir un tel cumul lorsqu'il y a pareil arrangement : « *en vue de l'administration de la justice dans la province et de l'administration des lois qui y sont en vigueur* ». ⁶¹

⁵⁹ La règle générale voulant que le pouvoir d'administrer des régimes d'exécution se rattache à un champ matériel de compétence fédéral équivaut, bien que les tribunaux canadiens ne l'aient pas encore déclaré, à la doctrine de la compétence accessoire : le pouvoir fédéral en matière de police découlerait de la compétence conférée en matière de « loi criminelle » en vertu du paragraphe 91(27), puisque chaque champ de compétence fédérale comporte le pouvoir d'exécution correspondant, comme l'exécution a un « lien rationnel et fonctionnel » (norme peu élevée) ou « essentiel » (norme élevée) avec la matérialité de chaque chef de compétence législative : *Multiple Access, supra* note 43; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331, à la page 336 (C.A.O.). Se reporter également à l'annexe : Éléments et principes de droit constitutionnel, aux par. 2, 14 et 15.

⁶⁰ Dans cette perspective, prévoir dans les lois de police provinciales que les agents de la GRC sont réputés être des « agents de la paix » semble redondant. Se reporter, à titre d'exemple, à l'article 18 de la *Police Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-11:

[TRADUCTION] 18. Tout membre de la Gendarmerie royale du Canada est réputé être un agent de la paix investi du pouvoir d'enquête en matière de violations des lois provinciales et d'infractions punies au Code criminel; il possède les pouvoirs d'arrestation et de détention des auteurs d'infractions des agents de la paix et policiers.

Il est également évident que le ministre responsable des services de police dans une province donnée n'a pas le pouvoir de restreindre la compétence territoriale de tout agent de la GRC lorsqu'il agit à titre d'« agent de la paix ». Veuillez consulter, pour fins de comparaison, le paragraphe 38(3) de la *Police Act*, R.S.A. 1980, ch. P-12.01 :

[TRADUCTION] 38(3) Malgré le paragraphe (2) [« un officier de police est compétent sur le territoire de l'Alberta »], la commission établie au regard d'un service de police peut restreindre la compétence territoriale de tout officier de police de ce service.

⁶¹ *Supra* note 15 [C'est nous qui soulignons]. Se reporter également aux dispositions suivantes de l'article 18 de la *Loi sur la GRC* :

18. Sous réserve des ordres du commissaire, les membres qui ont qualité d'agent de la paix sont tenus :

a) de remplir toutes les fonctions des agents de la paix en ce qui concerne le maintien de la paix, la prévention du crime et des infractions aux lois fédérales et à celles en vigueur dans la

[33] Il découlerait du raisonnement qui précède que les membres de la GRC qui dispensent des services de police provinciaux ne sont pas des « agents de la paix nommés par une province ». Le corollaire en est, bien sûr, que ne pose aucun problème d'extraterritorialité, aux fins d'une analyse liée à la répartition des compétences, le fait que du personnel de la GRC applique les lois pénales dans le cadre d'une entente conclue avec une province en matière de services de police. Il est plausible, toutefois que soulève des problèmes de conflits de compétence soient soulevés par l'application par des agents de la GRC de lois provinciales et de règlements municipaux; cette question échappe toutefois au cadre de la présente étude. Pour les fins de l'analyse qui suit concernant le partage des compétences, par conséquent, la catégorie des « agents de la paix nommés par une province » comprend les agents de police provinciaux et municipaux nommés en vertu de lois provinciales et non le personnel policier fédéral qui exerce *de facto* des fonctions d'agents de police provinciaux et municipaux.

C) LA COMPÉTENCE LÉGISLATIVE PROVINCIALE

[34] Il s'agit ici de déterminer si les provinces ont le pouvoir, constitutionnellement, d'accorder législativement le statut d'« agent de la paix » ayant une compétence extraprovinciale aux agents de police qu'elles nomment.⁶² On présumera, aux fins de la présente partie, que les provinces ont bien le pouvoir de légiférer sur des questions à portée extraterritoriale qui originent de l'intérieur de leurs frontières. Le fait que les provinces puissent « nommer et surveiller les agents de police municipaux et provinciaux

province où ils peuvent être employés, ainsi que l'arrestation des criminels, des contrevenants et des autres personnes pouvant être légalement mises sous garde [C'est nous qui soulignons]. Certaines lois de police provinciales reconnaissent expressément que les arrangements provinciaux en matière de police confèrent des pouvoirs cumulatifs à la GRC. Se reporter, par exemple, à N.-B., par. 2(1) : « Le lieutenant-gouverneur en conseil peut conclure des accords avec le Canada en vue de faire appel à la Gendarmerie royale du Canada pour appliquer la loi et concourir à l'administration de la justice dans la province ».

⁶² Il importe de noter que, même si on n'a pas toujours recours dans le texte qui suit à l'expression « agent de la paix exerçant des activités extraprovinciales », la présente section ne traite que de la compétence extraprovinciale des agents de police nommés par une province procédant à des enquêtes et exerçant des activités de répression au regard du droit pénal et non à celui des lois de la province d'origine.

et prendre contre eux des mesures disciplinaires » suffit à fonder cette opinion.⁶³ Ce qui importe, par conséquent, c'est la répartition des compétences, et plus particulièrement les restrictions territoriales qui existent à l'égard des activités extraprovinciales des policiers provinciaux. On démontre dans la première partie que les provinces ne peuvent conférer législativement une compétence extraprovinciale aux policiers. Dans la deuxième partie, on examine dans quelle mesure des programmes d'entraide provinciale en matière de police pourraient favoriser l'exercice d'activités de police extraprovinciales.

(i) Dans la province

[35] Les provinces ont compétence exclusive dans les matières énumérées à l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, l'exercice de cette compétence est assujéti à certaines restrictions territoriales. La première découle de la règle de common law d'application générale selon laquelle les provinces n'ont pas le pouvoir constitutionnel d'adopter des lois ayant une portée extraterritoriale.⁶⁴ L'autre découle de l'expression « [d]ans chaque province » de la disposition liminaire de l'article 92 ainsi que, plus particulièrement, des mots « dans la province » au paragraphe 92(14).⁶⁵ Il semble donc qu'une province ne puisse réglementer des activités extraprovinciales. Se pose toutefois la question de savoir s'il y a lieu d'interpréter restrictivement la notion de limitation territoriale. Le « territoire » est-il l'espace physique à l'intérieur des frontières d'une

⁶³ *O'Hara*, *supra* note 32, à la page 598.

⁶⁴ Veuillez consulter, par exemple, *McGuire v. McGuire and Desordi* (1953), O.R. 328, à la page 334 (C.A.) [ci-après désigné « *McGuire* »] : [TRADUCTION] « Aucune législature provinciale n'a le pouvoir d'adopter des lois ayant un effet à l'extérieur de son propre territoire ». Se reporter également à *Global Securities c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, à la page 503 [ci-après désigné *Global Securities*] où on a mentionné en l'approuvant *McGuire*.

⁶⁵ Pourquoi le concept de limites territoriales est-il pertinent au regard de la question de la répartition des compétences dans le fédéralisme canadien? La réponse est évidente : la territorialité est un critère primordial de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Nous l'avons déjà dit, l'article 92 de cette loi prévoit que les provinces ont compétence « exclusive » pour légiférer relativement aux catégories de sujets qui y sont énumérés. Cependant, établir la portée des compétences législatives provinciales exclusives sans faire mention de limites territoriales rendrait vraisemblablement presque illusoire tout caractère exclusif et, par conséquent, la répartition des pouvoirs entre les gouvernements provinciaux selon les divers champs de compétence. Il en est ainsi parce que l'exclusivité pourrait être interprétée comme se référant uniquement à une sphère d'intérêt. Les mots « dans la province » suffisent en fait pour qu'on reconnaisse que la limitation territoriale des compétences législatives provinciales constitue un impératif constitutionnel et non

province, ou s'agit-il d'une notion davantage conceptuelle de la nature d'une sphère d'intérêt?⁶⁶

[36] Fait intéressant à noter, les tribunaux canadiens ont traditionnellement défini la portée territoriale des lois des provinces tant en relation avec leurs frontières comme telles qu'avec les sphères d'intérêt. Pour ce qui est d'évaluer l'incidence de l'expression « dans la province » sur la compétence législative, l'approche traditionnelle consiste à déterminer l'essence, le caractère véritable, de la loi en cause. Lorsque le caractère véritable d'une loi provinciale concerne des domaines circonscrits aux frontières physiques de la province qui l'a adoptée, ses effets extraprovinciaux fortuits ou indirects, lorsque par ailleurs elle relève d'une sphère d'intérêt législatif valide ne la rendront pas *ultra vires*.⁶⁷ En d'autres termes, les conséquences extraprovinciales de la loi d'une province peuvent être valides s'il s'agit de l'effet accessoire d'une loi qui concerne un domaine circonscrit à proprement parler au territoire de la province et relevant d'un champ énuméré de compétence législative.⁶⁸ Pour

simplement un élément qui peut être écarté au moyen de dispositions suffisamment explicites. Se reporter généralement à Edinger, *infra* note 75.

⁶⁶ Se reporter à R.E. Sullivan, « Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces » (1985), 7 *Supreme Court L. Rev.* 511, à la page 513.

⁶⁷ Se reporter, par exemple, à *Ladore v. Bennet*, [1939] A.C. 468 (C.P.) [ci-après désigné *Ladore*]; *Re Upper Churchill Water Rights*, [1984] 1 R.C.S. 297, à la page 319. Se reporter également à *Burns Food c. Procureur général du Manitoba*, [1973] 1 R.C.S. 494; *Interprovincial Cooperatives c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477; *La Reine c. Thomas Equipment*, [1979] 2 R.C.S. 529.

⁶⁸ À titre de principal général, il est clair qu'une loi provinciale ne peut régir des activités ou protagonistes extraprovinciaux. Ce qui est souvent difficile, lorsqu'on a à déterminer si la loi contestée vise à réglementer une activité extraprovinciale, consiste à [TRADUCTION] distinguer entre l'activité extraprovinciale est l'activité intraprovinciale, et distinguer entre les incidences d'une loi et son caractère véritable » : Hogg, *supra* note 29, à la page 299. L'approche appropriée, consistant à distinguer entre la portée territoriale d'une loi et ses effets accessoires, est illustrée dans l'affaire classique *Ladore*, *ibid.* dans laquelle une loi ontarienne visait à fusionner quatre municipalités qui avaient des difficultés financières pour qu'elles forment la nouvelle ville de Windsor. La loi contestée imposait l'annulation de toutes les débetures municipales antérieures et l'émission en faveur des anciens créanciers de débetures de la nouvelle ville à un taux d'intérêt réduit. On a soutenu que la réduction du taux d'intérêt réduisait les droits des créanciers résidant à l'extérieur de la province. Qualifiant la loi ontarienne comme étant reliée aux « institutions municipales dans la province » (par. 92(8)), le Conseil privé a conclu que ce champ de compétence exclusive permettait de dissoudre et créer des institutions municipales et, notamment, d'annuler d'anciennes dettes et d'y substituer de nouvelles débetures. Le Conseil privé a conclu : [TRADUCTION] « si, à des fins strictement provinciales, des dettes peuvent être effacées et de nouvelles créées, il est inévitable que [des créanciers] soient touchés, que les créanciers originaux aient résidé à l'intérieur ou à l'extérieur de la province ». Nonobstant la réduction des taux d'intérêt sur les bons détenus par des créanciers extra-provinciaux, le caractère véritable de la loi tombe sous la compétence provinciale en matière de municipalité. En l'espèce, les incidences extra-provinciales n'étaient pas pertinentes. En bref, une loi qui s'applique dans les limites territoriales d'une province peut produire des effets accessoires à l'extérieur

déterminer si une loi provinciale, par son « caractère véritable », est valide, donc, il faut également savoir si le comportement ou la question visé se situe à l'intérieur ou à l'extérieur de la province. À l'intérieur de la province, la loi est valide; à l'extérieur, elle est invalide. En termes simples, les effets accessoires d'une loi provinciale par ailleurs valide qui a effet dans les limites territoriales de la province peuvent être appropriés, tandis qu'une loi dont « le caractère véritable » est d'avoir une portée extraprovinciale sera jugée *ultra vires*, même si elle a été adoptée sous le couvert d'un champ de compétence législative provinciale.

[37] L'arrêt de principe au Canada où on a précisé l'étendue et la portée, relativement aux services de police provinciaux, de l'effet des lois provinciales est *R. v. Schroeder* (1989).⁶⁹ Ayant à déterminer si un policier ontarien qui avait demandé à l'utilisateur d'un véhicule automobile situé au Québec de fournir en échantillon d'haleine avait le pouvoir de le faire, la Cour a déclaré :

[TRADUCTION]

Il va de soi que la province d'Ontario ne peut prétendre nommer des officiers de police chargés d'exercer leurs fonctions dans une autre province... ..la province n'a de compétence constitutionnellement que lorsqu'il s'agit de faire respecter les lois « en vigueur en Ontario, ainsi que les lois pénales du Canada », en Ontario. Il y a... des exceptions... en ce qui a trait au « droit de poursuite », dans les cas où le crime a été commis ou a commencé à l'être dans une province et que la police de cette province poursuit le suspect jusque dans une autre province, conservant alors son statut aux termes de la règle dite « du droit de poursuite ».⁷⁰

En bref, le législateur provincial n'a pas le pouvoir constitutionnel de conférer législativement à des policiers – c'est-à-dire de « créer » – des pouvoirs pouvant être exercés hors de la province.

de celle-ci. Comme corollaire de *Ladore*, bien sûr, une province ne peut régler des questions au-delà de son territoire. Se reporter également à *McGuire*, *supra* note 64.

⁶⁹ 22 M.V.R. (2d) 307 (C. prov. Ont.) [ci-après désigné *Schroeder*].

⁷⁰ *Ibid.*, à la page 310.

[38] Compte tenu des principes susmentionnés, la loi d'une province visant à octroyer une compétence extraprovinciale aux policiers provinciaux constitués en vertu de la même loi ne résisterait pas à l'examen constitutionnel en raison, d'un côté, de l'analyse fondée sur « le caractère véritable », de l'autre, du principe de la territorialité. Selon le critère du « caractère véritable », il est raisonnable de présumer que les tribunaux concluraient que la compétence extraprovinciale est octroyée dans le but de régler un problème relevant légitimement de la sphère de l'« administration de la justice dans la province », à savoir la répression des violations des lois survenant « dans la province » du fait de personnes se trouvant alors à l'extérieur de celle-ci, ainsi que les enquêtes à cet égard. Toutefois, les effets juridiques d'une telle loi démontreraient irréfutablement que celle-ci relève principalement, ou par « essence », de la compétence d'une autre autorité législative. En d'autres termes, les effets juridiques de la loi d'une province visant à conférer à des policiers de celle-ci une compétence extraterritoriale démontreraient que la loi a pour caractéristique « dominante ou la plus importante » de « nommer » et « surveiller » des policiers provinciaux pour qu'ils agissent dans une autre province. Il serait de fait difficile pour la province adoptant une telle loi de démontrer que cela n'en serait pas un effet juridique important. Pour mémoire, la nomination et la surveillance des policiers provinciaux relève de la compétence exclusive de chaque province en vertu du paragraphe 92(14) de la Loi de 1867.⁷¹ Il importe de reconnaître, en outre, que la compétence partagée du pouvoir fédéral et des provinces en matière d'application du droit criminel n'entraîne pas le pouvoir pour une province de faire appliquer le droit criminel dans une autre province. Il est donc clair que, si une loi provinciale conférant un tel pouvoir extraprovincial est d'un type – « d'un caractère véritable » – relevant de la compétence exclusive de la province faisant face à l'empiètement, elle échappe à la sphère de compétence du législateur qui l'a adoptée. En résumé, une loi provinciale qui vise à accorder à des policiers une compétence extraprovinciale tombe juridiquement sous le coup de la compétence exclusive de la province faisant face à l'empiètement, et elle ne fait donc

⁷¹ *O'Hara, supra* note 32, à la page 598.

pas valablement partie du domaine de compétence législative de la législature qui l'a adoptée.⁷²

[39] D'un autre côté, la loi d'une province visant à octroyer aux policiers de celle-ci une compétence extraprovinciale contreviendrait au principe de territorialité en permettant que des activités de police contrôlent à proprement parler des comportements et des protagonistes qui résident hors de ses frontières. En outre, on ne pourrait valablement décrire l'exercice de ce type de compétence provinciale de police comme constituant un effet accessoire d'une loi « s'appliquant dans la province » par ailleurs valide, sauf en ayant recours à des fictions juridiques. Nul doute pourrait-on faire bénéficier les provinces d'une certaine latitude en interprétant l'« application » comme concernant uniquement une sphère d'intérêt, et non un territoire donné. De telles fictions juridiques risquent toutefois de rendre la loi peu crédible, et si cela frise l'absurdité, le partage des compétences au Canada pourrait perdre sa pertinence. Mais les discussions sur ce qu'il faut entendre par les lois « s'appliquant dans la province » sont probablement devenues purement académiques, en tout état de cause, puisque la décision *Schroeder* vient appuyer sans équivoque la règle selon laquelle les policiers provinciaux ne peuvent agir hors du territoire de leur province à moins que ne s'applique l'exception de common law relative aux poursuites.⁷³ Comme on peut ainsi le constater, que l'analyse soit fondée sur le principe de territorialité ou sur une évaluation des effets juridiques conformément à la doctrine du caractère véritable, une

⁷² La législature qui adopte la loi pourrait également invoquer la doctrine de la compétence accessoire pour que soit reconnue valide une disposition visant à conférer une compétence extraprovinciale à un corps policier qu'elle a constitué. Ce législateur pourrait d'abord concéder que la disposition contestée ne relève pas, selon son « caractère véritable » de sa compétence, puis soutenir que la loi a un lien suffisamment étroit avec le reste de la législation de police par ailleurs valide de la province pour que la disposition puisse être qualifiée de simple accessoire de l'application de la loi. Étant donné toutefois l'empiètement important de l'autre sphère législative provinciale, comme nous l'avons déjà noté, il est improbable qu'une disposition relative à la compétence extraprovinciale de policiers puisse soutenir le test de la doctrine de la compétence accessoire, en sa version la plus rigoureuse, tel qu'elle est énoncée dans *General Motors c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, à la page 671. Se reporter également à *Multiple Access*, *supra* note 43. Il est de fait improbable qu'un tribunal puisse conclure qu'une telle disposition est « nécessairement accessoire » ou « essentielle » à l'application de la loi de police correspondante.

⁷³ Veuillez comparer avec les commentaires à la rubrique « Procédure criminelle », au par. 48 ci-dessous.

province ne peut valablement adopter une loi conférant des pouvoirs extraprovinciaux aux policiers nommés par elle.⁷⁴

(ii) L'entraide

[40] Comme nous l'avons déjà souligné, le principe de territorialité est d'application générale en common law, et il est expressément rendu applicable aux législatures provinciales en raison de l'expression « dans chaque province » utilisée à l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le principe recouvre toutefois un élément négatif et un

⁷⁴ Il est intéressant de noter que la province faisant face à l'intrusion de policiers de l'extérieur pourrait également faire valoir un argument fondé sur l'exclusivité des compétences (bien que cette doctrine n'ait encore été appliquée par les tribunaux canadiens qu'aux fins de soustraire au droit provincial les entreprises de compétence fédérale). Elle pourrait demander l'immunité relativement à la loi provinciale qui empiète – c'est-à-dire que la disposition contestée soit déclarée *inopérante* à son égard – en ce qui concerne l'entreprise touchée par la loi, soit la nomination et la surveillance des policiers provinciaux dans la province. La province faisant face à l'intrusion pourrait soutenir qu'une telle entreprise est « essentielle » à la réglementation des activités de police dans la province, de manière spécifique, et à l'administration de la justice (pénale), de manière plus générale, dans la province. Veuillez comparer, par exemple, avec *Ontario c. Canadien Pacifique*, [1995] 2 R.C.S. 1028; *Air Canada c. Ontario*, [1997] 2 R.C.S. 581. Se reporter également à *Irwin Toy c. Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927.

Il importe aussi de reconnaître que les activités extraprovinciales de policiers provinciaux font entrer en jeu d'autres champs de compétence énumérés à l'article 92. Bien qu'échappe à la portée des présentes la question des champs multiples de compétences législatives provinciales mis en jeu par les empiètements qu'occasionnent les activités extraprovinciales de policiers, le par. 92(13) (« La propriété et les droits civils ») semble particulièrement important à cet égard. De fait, si « [u]ne personne ne peut être arrêtée légalement à moins que la personne qui procède à l'arrestation soit justifiée par la loi de l'effectuer » (*Stewart, supra* note 13, à la page 482, les motifs du juge La Forest s'exprimant au nom de la Cour), il est clair qu'une personne visée par l'action extraprovinciale d'un policier pourrait, en plus d'invoquer le paragraphe 92(14), soutenir qu'au moment de l'activité policière contestée la loi conférant la compétence extraterritoriale concernée portait atteinte au pouvoir exclusif de la province visée par l'empiètement d'administrer la « propriété et les droits civils » dans la province, notamment le pouvoir d'administrer les programmes provinciaux de plaintes du public et autres régimes semblables concernant des mesures disciplinaires visant les policiers provinciaux. Les activités extraprovinciales de police soulèveraient ainsi une multitude de questions constitutionnelles liées au paragraphe 92(13). Par exemple, si une personne formule une plainte relativement aux actions de policiers de l'extérieur de la province, la procédure à suivre pour le traitement de la plainte est-elle celle de la province ayant prévu législativement la compétence extraprovinciale des policiers, ou de la province où se sont produites les actions à la source de la plainte?

Finalement, il est bien clair qu'une province faisant face à un empiètement pourrait contester la validité constitutionnelle de la loi d'une autre province (visant, par exemple, à conférer une compétence extraprovinciale aux policiers originant de celle-ci). L'arrêt clé où est énoncé ce principe de droit constitutionnel canadien est *Hunt c. T&N. plc* (1993), 109 D.L.R. (4th) 17, à la page 28 (C.S.C.) [ci-après désigné *Hunt*]:

[L]a compétence pour examiner à tout le moins la constitutionnalité d'une loi d'une autre province peut se fonder sur le droit de toute cour supérieure d'examiner la loi d'un autre ressort pour les fins du litige dont elle est saisie et de tirer des conclusions de fait à cet

élément positif. L'élément négatif, c'est que les lois des provinces n'ont aucune portée extraterritoriale. L'élément positif, par contraste, c'est que chaque législature provinciale a compétence exclusive sur son propre territoire à l'égard des matières tombant dans la catégorie de sujets énumérés à l'article 92 de la Loi de 1867. Lorsqu'une loi provinciale est invalidée pour des motifs de territorialité, comme nous l'avons déjà mentionné, c'est que l'élément négatif du principe a été violé. Le corollaire de l'élément positif c'est, évidemment, que les législatures provinciales sont :

[TRADUCTION]

libres de renoncer à leur exclusivité et d'offrir leur aide à d'autres [provinces] lorsque personnes ou biens sont retrouvés sur leur territoire, échappant ainsi au contrôle de l'autre [province]. Elles sont libres de définir en quelles circonstances elle apporteront leur aide, quelle procédure devra être suivie, et quelle formes d'aides pourront être accordées. Elles peuvent décider de limiter l'aide qu'elles accorderont, à certaines [provinces], sous condition de réciprocité, ou elles peuvent l'offrir au monde entier, gratuitement, en espérant la réciprocité.⁷⁵

[41] Les tribunaux ont bien remarqué l'importance de la question de l'entente provinciale en tant que corollaire positif du principe de territorialité. Des décisions semblent, de fait, étayer la thèse voulant que les provinces soient libres de renoncer à leur pouvoir exclusif d'administrer des régimes relevant de rubriques de compétences énumérées à l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'arrêt clé sur cette question est *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)* (2000),⁷⁶ une affaire dans laquelle la

égard. Cette compétence pour examiner les lois d'une autre province me semble être d'autant plus justifiée si les deux ressorts sont canadien et régis par notre Constitution.

⁷⁵ E.R. Edinger, « The Constitutional Validity of Provincial Mutual Assistance Legislation: *Global Securities c. British Columbia (Securities Commission)* » (1999), U.B.C.L. Rev. 169, à la page 173.

⁷⁶ *Supra* note 64. Il est important de noter que l'on peut trouver un appui pour le corollaire positif du principe de territorialité, tel qu'appliqué aux objets provinciaux, dans la décision antérieure de *Bonanza Creek Gold Mining Co. c. Le Roi*, [1916] 1 C.A. 566 (C.P.) [ci-après *Bonanza Creek*], où le Conseil privé a établi que l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* permet aux provinces de conserver le pouvoir d'incorporer des compagnies avec des objets provinciaux ayant une portée vitale au-delà des frontières territoriales de la province; cependant, les droits que possède une telle compagnie en dehors de la province d'incorporation sont limités à ceux accordés par la province visée par l'intrusion. Il semble donc, à la lumière de cette décision, qu'une province peut légiférer « la capacité »; c'est-à-dire, le potentiel d'assurer le fonctionnement des objets provinciaux à l'échelle extra-provinciale lorsque les droits « opératifs » sont accordés par une autre province. En termes simples, un objet provincial dûment établi peut obtenir des droits des corps législatifs provinciaux. Des Lois sur les Sociétés Extra-provinciales reflètent également ce raisonnement. De telles lois permettent à

disposition d'une loi sur les valeurs mobilières d'une province autorisait la commission des valeurs mobilières à ordonner à un « courtier inscrit » assujéti au régime prévu pour le secteur de la province de produire des documents « pour aider à appliquer les lois sur les valeurs mobilières d'un autre ressort ». La société inculpée a soutenu que, comme la disposition contestée permettait à la commission de remettre des éléments de preuve à un organisme de réglementation étranger, l'objectif visé devait être d'aider à appliquer des lois étrangères et la disposition, par conséquent, échappait à la compétence de la province. Dans une décision unanime, la Cour suprême du Canada a jugé qu'énoncer l'objectif de cette manière « confond l'objectif d'une loi avec les moyens choisis pour atteindre cet objectif ».⁷⁷ La Cour a conclu que l'objectif dominant de la disposition concernait plutôt l'application de la législation sur les valeurs mobilières de la province. La Cour a fait remarquer que pour réglementer efficacement le marché intraprovincial des valeurs mobilières, la commission devait souvent avoir accès à des documents se trouvant dans une autre province, un accès que l'organisme de réglementation de celle-ci pouvait le plus facilement fournir. La Cour a également jugé que, si la commission désirait obtenir la coopération des organismes de réglementation d'autres ressorts, il lui fallait offrir la réciprocité; c'est ce que la disposition contestée lui permettait précisément de faire. Le simple fait, par conséquent, que la province coopérait avec l'organisme d'un autre ressort a été jugé ne pas modifier le caractère véritable de la loi, qui était de réglementer de manière effective les aspects intraprovinciaux du marché des valeurs mobilières.

[42] La décision *Global Securities* constitue une affirmation assez claire du pouvoir du législateur provincial d'autoriser les arrangements extraprovinciaux aux fins d'un objectif intraprovincial dominant. Dans la mesure où l'assemblée législative d'une province ne confère pas législativement à des protagonistes sur son territoire le pouvoir d'agir à l'extérieur de celui-ci (le corollaire négatif du principe de territorialité), il n'y a pas

une société extra-provinciale de s'exercer dans la province hôte sans obtenir une licence. Voir par exemple la *Loi sur les Sociétés extra-provinciales*, R.O.S. 1990, c. E. 27.

⁷⁷ *Ibid.*, à la page 503.

empiètement inconstitutionnel d'une compétence provinciale.⁷⁸ Aucun obstacle ne semble donc empêcher une province, en principe, d'adopter des lois permettant à des policiers provinciaux d'entrer sur son territoire ou, plus généralement, de conclure des ententes d'entraide provinciale en matière de police à plus large portée. Si l'objectif dominant est lié à l'administration intraprovinciale de la justice, le simple fait qu'une province collabore avec d'autres en vue de l'atteindre n'aura pas pour effet, selon le raisonnement dans *Global Securities*, de modifier le caractère intraprovincial véritable de toute loi adoptée par la province pour mettre en œuvre des ententes relatives à la compétence extraprovinciale de policiers. En outre, même si l'on réussissait à démontrer que des dispositions législatives provinciales donnant effet à de telles ententes ne relèvent pas par essence de la compétence provinciale, la décision dans *Global Securities* fait voir que, si elles font partie d'un régime législatif par ailleurs valide, elles sauront résister à une contestation constitutionnelle. Bien sûr, la conclusion de la Cour selon laquelle la coopération entre les commissions des valeurs mobilières des divers ressorts est indispensable à la bonne réglementation des marchés intra-provinciaux des valeurs mobilières est à la base de leur décision selon laquelle la disposition contestée est conforme à la doctrine des pouvoirs accessoires, même en sa version la plus rigoureuse (les pouvoirs « nécessairement accessoires »). Mais ce ne serait pas un exercice intellectuel trop ardu que d'appliquer le même motif du caractère indispensable de la coopération entre ressorts aux activités de police intraprovinciales, compte tenu en particulier de la croissance de la criminalité transfrontalière et de sa complexité toujours plus grande. D'ailleurs, si la coopération officieuse entre fonctionnaires provinciaux de police est permise – sous forme de protocoles d'entente –, il semblerait illogique qu'une province ne puisse fournir de l'aide en matière de compétence extraprovinciale de policiers au moyen de prescriptions législatives.⁷⁹ On peut donc voir que le raisonnement appliqué dans *Global Securities* aux ententes d'entraide conclues pour réaliser des objectifs gouvernementaux intra-provinciaux pourrait éventuellement s'appliquer au domaine des services de police provinciaux.

⁷⁸ En termes simples, la différence réside entre le fait d'éliminer des droits exclusifs dont jouit la province faisant face à l'empiètement et de créer des droits (ou d'accorder des autorisations) de répression pour les fins de la province qui adopte la loi.

⁷⁹ Le fait que sept provinces aient conclu des ententes avec le gouvernement fédéral pour qu'il dispense des services de police vient également étayer ce point de vue. Se reporter aux paragraphes 29 et 30 ci-dessus.

[43] Selon le corollaire positif du principe de territorialité, comme on l'a déjà vu, les provinces sont libres de déterminer les circonstances dans lesquelles de l'aide sera fournie et quelle procédure devra alors être suivie. Il est clair, par conséquent, que les ententes provinciales d'entraide en matière de police soulèveraient un grand nombre de questions. Notamment, si une province légiférait pour permettre à des policiers d'agir sur son territoire, dans quelles circonstances cela serait-il permis et quelle procédure serait-elle applicable? Les policiers d'une province agissant hors des frontières de celle-ci conserveraient-ils alors leur statut ou deviendraient-ils *de jure* des policiers de la province où ils sont entrés pour exécuter des fonctions de police ayant leur source dans leur province d'origine? En ce qui concerne les plaintes visant le comportement de policiers agissant hors de leur territoire, la procédure de quelle province (celle d'origine ou d'accueil) serait-elle applicable? Nous ne voulons pas ici dresser une liste exhaustive des questions et des problèmes que soulèverait tout type possible d'entente d'entraide, mais plutôt examiner les possibilités qu'offrent pareilles ententes, à la lumière de *Global Securities* et du corollaire positif du principe de territorialité.⁸⁰

⁸⁰ Il importe de noter qu'on pourrait s'appuyer sur certaines décisions pour soutenir que les provinces ont l'obligation constitutionnelle, en vertu du principe de la « reconnaissance totale » d'offrir leur coopération les unes les autres. L'arrêt fondamental sur cette question est *Hunt*, une décision unanime dans laquelle la Cour suprême a déclaré « qu'il devrait y avoir de la part des tribunaux de chaque province une « reconnaissance totale » des jugements des tribunaux des autres provinces » (citation tirée de *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye* (1990), 76 D.L.R. (4th) 256, p. 271 (C.S.C.) [ci-après *Morguard*]). Rien dans cette décision réitérant le principe de la reconnaissance totale ne laisse croire, toutefois, que celui-ci devrait se restreindre aux jugements des cours supérieures. La Cour, de fait, transforme ce dérivé du principe de la courtoisie applicable aux jugements canadiens en un principe constitutionnel à large portée dont peuvent connaître les tribunaux. Le principe, selon la Cour, peut venir modifier tant les lois que la common law (*Hunt, ibid.*, aux pages 40 et 41). Écrivant les motifs de la Cour, le juge La Forest a noté que bien qu'en fonction de l'approche traditionnelle en matière de répartition des compétences, la loi doit satisfaire à l'exigence de situation « dans la province », « laquelle comporte une évaluation, selon la méthode du « caractère véritable », visant à déterminer si l'adoption d'une mesure législative ayant un effet extraprovincial excède la compétence de la province », une situation de totale autonomie semble « absolument [contraire] à l'intention manifeste de la Constitution d'établir un seul et même pays » (*ibid.*, à la page 39, citant *Morguard, ibid.* à la page 271). Le juge La Forest a également déclaré : « [cette intention] présuppose un objectif fondamental de stabilité et d'unité où de nombreux aspects de la vie ne sont pas conférés à un seul ressort » (*ibid.*). Traitant de la mesure dans laquelle une province peut donner un effet extraterritorial à une de ses lois, le juge La Forest a expressément reconnu que les provinces avaient compétence pour légiférer aux fins d'une « reconnaissance totale », précisant qu'il ne voyait nul motif pour que les provinces ne puissent légiférer dans ce domaine (*Hunt, ibid.*, à la page 42). À vrai dire, on ne peut déterminer à la lecture de *Hunt* dans quelle mesure les provinces seraient tenues de reconnaître la compétence extraterritoriale de policiers (la cour mentionne toutefois que le principe de la « reconnaissance totale » constitue un impératif constitutionnel : *ibid.*, à la page 40). Il semble, qu'en vertu de ce principe,

D) LA COMPÉTENCE LÉGISLATIVE FÉDÉRALE

[44] L'objet de la présente partie est de déterminer si le Parlement fédéral a le pouvoir de légiférer relativement à la compétence extraterritoriale d'« agent de la paix » des officiers de police provinciaux. L'expression « extraterritoriale » vise tant les activités de police provinciales à portée extraprovinciale que les activités de police provinciales hors de leur ressort propre à l'intérieur même de la province. En termes simples, on traite de *l'ensemble* de la compétence extraterritoriale d'« agent de la paix » des policiers nommés par une province. Encore une fois, le fait que les provinces puissent « nommer et surveiller les agents de police municipaux et provinciaux et prendre contre eux des mesures disciplinaires »⁸¹ fonde l'opinion voulant que le législateur d'une province ait le pouvoir d'imposer des restrictions territoriales aux policiers nommés par celle-ci, ou de supprimer de telles restrictions.

[45] Conformément au mode d'analyse adopté par la jurisprudence sur le partage des compétences dans le domaine de la justice pénale, on traitera maintenant cette question, d'abord en examinant les deux domaines de compétence législative prévus au paragraphe 91(27), soit la « loi » criminelle (le droit criminel ou pénal) et la « procédure » en matière criminelle, puis la compétence résiduaire fédérale (« paix, ordre et bon gouvernement » : le « pouvoir général »). La première partie fait voir qu'une loi visant à octroyer une compétence extraterritoriale d'« agent de la paix » aux policiers nommés par une province ne satisferait pas au critère prévu par la jurisprudence pour qu'elle soit qualifiée de « loi criminelle » (loi pénale). La seconde partie fait voir, de son côté, que « le caractère véritable » d'une telle loi est lié aux enquêtes et non à la procédure. On y démontre, en outre, qu'une telle loi fédérale viderait de tout sens le pouvoir souverain du paragraphe 92(14) de la Loi de 1867, ce que les tribunaux proscrivent. Compte tenu de ces éléments, on en vient à la conclusion que les tribunaux ne qualifieraient probablement pas une telle loi comme étant reliée à la « procédure en matière criminelle ». Ce qui importe encore

malgré tout, les provinces puissent établir législativement des programmes d'entraide en matière de police. Cela est en fait conforme à l'objectif fondamental de « stabilité et d'unité » énoncé par la Cour dans *Hunt*.

⁸¹ *O'Hara*, *supra* note 32, à la page 598.

d'avantage, toutefois, c'est qu'on conclut dans la présente partie que les conclusions déjà mentionnées eu égard au caractère *ultra vires* d'une telle loi fédérale deviennent purement académiques du fait que celle-ci ne pourrait jamais prendre effet. Le motif en est que, pour élargir la portée de la compétence d'agent de la paix, il faut d'abord élargir celle du statut d'agent de police en vertu des lois provinciales pertinentes. Dans la troisième partie on conclut en démontrant que, bien que les éléments traditionnels du pouvoir général ne puissent rendre valide une telle loi, des décisions et commentaires doctrinaux laissent croire qu'un quatrième élément de ce pouvoir, non encore pleinement formulé par les tribunaux, pourrait servir de fondement au Parlement fédéral pour une loi régissant, en partie, la question.

(i) La loi criminelle (le droit criminel ou pénal)

[46] En vertu du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la loi criminelle, le droit pénal, est un domaine de compétence exclusive du Parlement fédéral. Bien que ce domaine ait fait l'objet d'interprétations judiciaires variant radicalement au fil des ans, on a reconnu ces dernières décennies qu'il confère une très large compétence législative au Parlement fédéral.⁸² De fait, les tribunaux n'ont pas mentionné combien il importait de restreindre les empiètements par les pouvoirs fédéraux des domaines de compétence provinciale exclusive, lorsqu'ils ont eu à traiter du champ du droit criminel, comme ils l'ont fait en regard des autres champs de compétence énumérés au paragraphe 91. La décision *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)* (1995),⁸³ vient illustrer la large portée de la compétence en matière de droit criminel. Ce qui était en litige, c'était la validité constitutionnelle d'une loi fédérale ayant pour effet d'interdire la publicité, la promotion et la vente de produits du tabac, à moins que ne figure sur l'emballage des messages relatifs à

⁸² Se reporter, par exemple, à *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)* [2000] 1 R.C.S. 783; *R. c. Hydro-Québec* [1997] 3 R.C.S. 213, à la page 233; *RJR-MacDonald*, *infra* note 83; *Wetmore*; *Scheider c. La Reine* [1982] 2 R.C.S. 112; *Boggs c. La Reine* [1981] 1 R.C.S. 49; *La brasserie Labatt c. Procureur général du Canada* [1980] 2 R.C.S. 914; *Morgentaler c. La Reine* [1976] 1 R.C.S. 616; *Can. Federation of Agriculture v. A.G. Que.* [1951] A.C. 179 (C.P.) [Renvoi relatif à la margarine]; *Proprietary Articles Trade Assn. v. A.G. Can.* [1931] A.C. 310 (C.P.); Herbert Marx, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle*, Presses de l'Université de Montréal, 1974, p. 541.

⁸³ [1995] 3 R.C.S. 199 [ci-après désigné *RJR-MacDonald*].

la santé prescrits par les autorités fédérales. La loi, faut-il noter, n'interdisait pas la distribution, la vente ou l'utilisation des produits du tabac, sa portée n'était pas restreinte aux transactions inter-provinciales et elle s'appliquait à tous les types de promotion de produits du tabac. Cette décision illustre le fait que la compétence en matière de droit criminel [TRADUCTION] « a été considérée par les tribunaux comme une pleine attribution de compétence, fondant la réglementation, par le pouvoir fédéral, de matières qui pourraient autrement relever du pouvoir provincial au titre de la propriété et les droits civils dans la province ».⁸⁴

[47] Une loi fédérale visant à octroyer une compétence extra-territoriale aux agents de police provinciaux ne satisferait pas, cependant, au critère de qualification en tant que « loi criminelle » énoncé par la jurisprudence. Bien que les tribunaux aient interprété le paragraphe 91(27) comme conférant au Parlement fédéral une compétence exclusive en matière de droit criminel (ou pénal), en son sens le plus large, la loi contestée doit comporter trois éléments qui fassent voir au moins *prima facie* qu'il s'agit d'une loi pénale. Ce sont notamment les éléments suivants : (i) une activité particulière doit être interdite; (ii) l'interdiction doit être sanctionnée par une peine; (iii) la loi adoptée doit avoir un « objectif pénal ». Tandis que les deux premiers de ces éléments essentiels s'expliquent d'eux-mêmes, le troisième appelle davantage d'explications. Ces dernières années, pour déterminer s'il y avait un « objectif pénal », la Cour suprême du Canada s'est posée la question « de savoir si l'interdiction assortie de sanctions pénales est dirigée contre un « mal » ou un effet nuisible pour le public ».⁸⁵ En d'autres termes, toute loi fédérale qui assortit une interdiction d'une pénalité sera valide en tant que de droit criminel dans la mesure où elle vise [TRADUCTION] « un sujet identifiable de préoccupation légitime du public ».⁸⁶ Il est donc évident qu'une loi fédérale visant à conférer une compétence extraterritoriale à des policiers provinciaux ne satisferait pas à au moins deux des trois critères requis pour pouvoir être qualifiée de droit criminel; elle

⁸⁴ Monahan, *supra* note 29, à la page 290.

⁸⁵ *RJR-MacDonald*, *supra* note 83, à la page 364.

⁸⁶ Monahan, *supra* note 29, à la page 291.

ne serait donc pas considérée comme relevant de la compétence législative du gouvernement fédéral en vertu de cette rubrique.

(ii) La procédure criminelle (ou pénale)

[48] Le paragraphe 91(27) prévoit expressément que la compétence exclusive du Parlement fédéral en matière de droit criminel s'étend à la procédure criminelle. Le *Code criminel* renferme des règles, de fait, régissant les poursuites intentées relativement aux infractions pénales. Ce qu'il faut maintenant se demander c'est si, devant une hypothétique loi fédérale conférant une compétence extraterritoriale à des policiers provinciaux, les tribunaux vont ou non conclure qu'elle relève du domaine de la «procédure en matière criminelle». Le problème ici c'est que, contrairement à ce qui s'est produit pour la « loi criminelle », à l'égard de laquelle les tribunaux ont énoncé un critère précis permettant de déterminer si une loi contestée y est ou non rattachée, la jurisprudence canadienne n'a élaboré aucune définition précise permettant de savoir si une loi concerne ou non la « procédure en matière criminelle ». Le caractère nébuleux de celle-ci a d'ailleurs été décrit avec justesse par le juge Dickson dans *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal et Brunet* (1978) :

Les mots «procédure en matière criminelle» ne se prêtent pas en eux-mêmes à une définition précise. Dans un sens, ils visent la procédure devant les tribunaux criminels et des matières comme le comportement dans la salle d'audience, la qualification des témoins, la prestation du serment ou les déclarations solennelles, et la présentation de la preuve. Quelques arrêts ont défini la procédure de façon plus étroite et conclu qu'elle embrasse trois choses – les plaidoiries, la preuve et les règles de pratique. Dans un sens plus large, elle comprend certaines matières comme la réglementation par le *Code criminel* de l'exercice des pouvoirs des agents de la paix, le droit de consulter un avocat, les mandats de perquisition, la libération provisoire, l'assignation de témoins.⁸⁷

[49] Les tribunaux canadiens ont toutefois circonscrit la portée de la «procédure en matière criminelle», mais au moyen d'une analyse complémentaire plutôt que d'une

⁸⁷ *Supra* note 33, à la page 531.

définition précise. Les tribunaux ont délimité le contenu de ce domaine législatif fédéral en reconnaissant que la portée de la compétence fédérale dans le domaine du droit criminel, généralement, et de la « procédure en matière criminelle », en particulier, est nécessairement circonscrite par le pouvoir exclusif conféré aux législatures fédérales en vertu du paragraphe 92(14) de la Loi de 1867. Reconnaisant le rôle joué par ce paragraphe pour restreindre la portée de la « procédure en matière criminelle », le juge Dickson a déclaré, encore une fois dans *Di Iorio* :

Même si je rejette l'opinion qui limiterait la procédure criminelle à ce qui se passe dans la salle d'audience lors d'une poursuite, je suis également d'avis que « procédure en matière criminelle » n'est pas synonyme de « justice criminelle » et que l'expression « procédure en matière criminelle » employée dans [la *Loi constitutionnelle de 1867*] ne retranche pas des mots « l'administration de la justice » au par. (14) de l'art. 92 une partie essentielle de leur signification – l'élément « justice criminelle ». ⁸⁸

En bref, la « procédure en matière criminelle » n'a pas un sens équivalent à celui de la « justice criminelle » et on ne peut la définir « de façon à vider de tout sens le pouvoir souverain du paragraphe 92(14) ». ⁸⁹ On voit donc que le sens de l'expression « procédure en matière criminelle » résulte d'une délicate répartition par les tribunaux des pouvoirs conférés par les paragraphes 91(27) et 92(14) dans le domaine de la justice pénale. Il est clair en fait que ce recouvre la « procédure en matière criminelle » est directement lié, mais de manière mutuellement exclusive, à ce que recouvre l'« administration de la justice dans la province ». Il faut d'abord examiner la portée du paragraphe 92(14), par conséquent, pour savoir si une loi fédérale conférant une compétence extraterritoriale d'« agent de la paix » à des policiers nommés par une province relève du domaine de la « procédure en matière criminelle ».

[50] En contexte d'exécution des lois pénales, les tribunaux ont jugé que le pouvoir des provinces de faire ouvrir et mener des enquêtes par des policiers qu'elles nomment

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Hauser, supra* note 41, à la page 515.

constitue un élément central de l'administration de la justice dans la province.⁹⁰ Ils ont d'ailleurs jugé décisivement que toute province a le pouvoir de décider si elle doit recourir ou non à ses policiers pour faire appliquer les lois pénales sur son territoire, et quand elle doit y recourir.⁹¹ Cette compétence est conférée exclusivement aux provinces en vertu du paragraphe 92(14). Le pouvoir, par conséquent, des policiers d'une province donnée d'y ouvrir et mener des enquêtes criminelles est une « source indépendante » et « autonome » de compétence provinciale, qui serait privée de tout sens si de telles enquêtes par des policiers nommés par une province relevaient du champ de la « procédure en matière criminelle ». ⁹² En d'autres termes, dire que la « procédure en matière criminelle » englobe les enquêtes par des policiers provinciaux relatives à des infractions criminelles « ne laisserait virtuellement aux provinces aucune compétence sur l'administration de la justice en matière criminelle ». ⁹³

[51] Il est donc évident que, si les provinces ont compétence exclusive leur permettant de déterminer si elles doivent recourir ou non à leurs policiers, et en quelles occasions, le pouvoir fédéral en droit criminel, en ce qui a trait aux activités de police, est généralement circonscrit comme suit :

Le droit criminel énonce les principes juridiques qui constituent le fondement du droit. Le droit criminel précise ou définit des droits et obligations. En revanche, la procédure criminelle, dans son sens le plus large, prescrit la *façon d'assurer* le respect de ces droits et l'exécution de ces obligations. ⁹⁴

Le sens de « façon d'assurer » est lui-même restreint, bien sûr, par le pouvoir exclusif des provinces de recourir à leurs services de police respectifs pour qu'ils ouvrent et mènent des

⁹⁰ Cela ne veut pas dire, bien sûr, que le Parlement fédéral ne peut légiférer pour créer un corps de police national devant appliquer le droit criminel partout au pays en vertu du paragraphe 91(27). Se reporter aux commentaires dans la section « Domaine de la justice criminelle – compétence partagée en matière d'application de la loi », au paragraphe 24 ci-dessus.

⁹¹ *O'Hara*, *supra* note 32, à la page 598 : « nommer et surveiller les agents de police municipaux et provinciaux et prendre contre eux des mesures disciplinaires ».

⁹² *Di Iorio*, *supra* note 33, à la page 531.

⁹³ *Wetmore*, *supra* note 32, à la page 593 (motifs du juge Dickson, dissident mais pas sur cette question).

⁹⁴ *Hauser*, *supra* note 41, à la page 515 [C'est nous qui soulignons].

enquêtes criminelles. Cela comprend donc de nombreux aspects de l'application du droit criminel, comme les mandats, la preuve, le droit à un avocat, l'arrestation et la mise en liberté provisoire – c'est-à-dire la façon dont les pouvoirs de police sont exercés – mais non pas la question de savoir s'il faut ou non mener des enquêtes criminelles ou quand il convient de le faire.

[52] Sur la foi du raisonnement qui précède, il est improbable que les tribunaux canadiens concluent qu'une loi fédérale visant à conférer aux policiers nommés par une province une compétence extraterritoriale relève du champ de la «procédure en matière criminelle». Une telle conclusion dépend bien sûr, entre autres, de la qualification – c'est-à-dire le « caractère véritable » – de la loi.

[53] Comme il est précisé dans la section relative à la compétence législative provinciale, les effets juridiques d'une telle loi seraient probablement concluants pour ce qui est de son « caractère véritable », malgré tout objectif valide que pourrait faire valoir le gouvernement fédéral. Les effets juridiques d'une loi fédérale visant à conférer une compétence extraterritoriale d'« agent de la paix » aux policiers nommés par une province qui exercent des activités intraprovinciales ou extraprovinciales démontreraient que la caractéristique « dominante ou la plus importante » de la loi est de « nommer » et « surveiller » des agents de police provinciaux à des fins d'enquête dans une province donnée. Ces effets juridiques s'exerceraient bien sûr sur deux plans. Le premier plan ferait voir qu'une telle loi fédérale confère à des policiers nommés par une province et assujettis à des restrictions intraprovinciales le pouvoir d'exercer des activités d'enquête et de répression – dans le cadre de fonctions d'« agent de la paix » – hors du territoire pour lequel ils ont été nommés. Un tel effet est manifestement contraire aux décisions concluantes selon lesquelles les provinces disposent du pouvoir exclusif de nommer et de surveiller leurs propres policiers et, notamment, d'assujettir leurs activités à des restrictions territoriales intraprovinciales.⁹⁵ Un tel pouvoir juridique viderait en fait de son sens la compétence en matière d'« administration de la justice ». Par suite d'un tel effet, en

⁹⁵ *O'Hara, supra* note 32, à la page 598.

d'autres termes, pareille « procédure en matière criminelle » – si la loi fédérale était ainsi qualifiée – équivaudrait à de la justice criminelle, ce qui est proscrit par la jurisprudence.

[54] Le second plan ferait voir qu'une telle loi fédérale confère à des policiers nommés par une province le pouvoir d'exercer des activités d'enquête et de répression, à titre d'« agents de la paix », à l'extérieur de cette province. De par sa forme, la loi empêcherait pratiquement les frontières provinciales de préserver la compétence exclusive de toute province, en regard des autres, d'ouvrir et de superviser les enquêtes criminelles sur son territoire. Le gouvernement fédéral aurait du mal à démontrer en fait qu'une telle loi n'aurait pas un tel effet juridique « substantiel ».

[55] Il est assurément possible de soutenir que le second plan relié aux « effets juridiques » d'une telle loi fédérale – à savoir, conférer une compétence extraprovinciale à des policiers nommés par une province – ne retirerait pas aux provinces le droit exclusif de « nommer » et de « surveiller » *leurs propres* agents de police dans la province, soit en fait de décider de recourir ou non à ceux-ci à des fins d'application du droit criminel, ou à quel moment le faire le cas échéant. On ne peut toutefois soutenir qu'une telle loi fédérale ne porte pas atteinte au pouvoir des provinces de légiférer à l'égard de l'administration de la justice en vertu du paragraphe 92(14), simplement parce qu'elles conservent le droit exclusif de surveiller leurs propres policiers dans le cadre des enquêtes criminelles, si l'effet au plan juridique en est la présence déroutante d'un grand nombre d'éléments policiers non soumis à l'autorité ou aux régimes administratifs des provinces. Le Parlement fédéral pourrait ainsi en théorie, en vertu d'une telle loi, réduire à presque rien le pouvoir des provinces d'administrer la justice pénale « dans la province », en conférant aux policiers provinciaux une compétence extraterritoriale en matière d'enquêtes et de répression des infractions au droit criminel fédéral. Une telle loi, en d'autres termes, aurait pour effet de créer *de facto* un corps policier national (interprovincial) en conférant à des policiers nommés par les provinces une compétence extraterritoriale. Si cet effet juridique était jugé valable en tant que simplement accessoire à une « procédure en matière criminelle » valide par ailleurs, le Parlement fédéral ferait ainsi indirectement ce qu'il lui

est interdit de faire directement, soit régler la compétence territoriale d'agents de police provinciaux et en nommer par conséquent « dans chaque province ». On peut donc voir qu'une telle loi aurait pour effet juridique de « vider de tout sens le pouvoir souverain » conféré à *chaque* province, en vertu du paragraphe 92(14), en matière d'enquêtes et d'administration du droit criminel, *sans aucun empiètement* des autres provinces.

[56] Le principe favorisant l'administration de la justice criminelle par chaque province, sans un tel empiètement, trouve également appui dans la jurisprudence, qui a élaboré des conceptions décentralisées du fédéralisme canadien.⁹⁶ À plusieurs reprises, les tribunaux ont recouru qu'avant de décider s'il faut ou non faire enquête ou appliquer le droit criminel relativement à un individu particulier, il fallait examiner avec soin une multitude de facteurs à portée locale, notamment la gravité du comportement eu égard aux normes de la collectivité ainsi que les probables répercussions sur l'individu et avantages pour la collectivité. Une loi fédérale visant à conférer une compétence extraterritoriale à des agents de police provinciaux porterait manifestement atteinte à cette composante locale. Pour ce motif également, les tribunaux jugeraient vraisemblablement que les effets juridiques d'une telle loi fédérale portent une atteinte qui vise des caractéristiques liées non pas à la « procédure en matière criminelle » mais à l'administration de la justice (criminelle) dans la province ».

[57] Il importe de reconnaître, toutefois, que les conclusions qui précèdent ont un intérêt purement théorique. Cela tient au fait qu'une loi fédérale visant à conférer à des agents de police nommés par une province les attributions d'un agent de la paix hors de leur ressort ne pourrait jamais prendre effet en vertu du paragraphe 91(27) étant donné que la qualité et les attributions d'agent de la paix n'auraient pas la même étendue. Comme nous l'avons noté précédemment, les provinces jouissent d'une compétence exclusive en

⁹⁶ *Di Iorio, supra* note 33, à la page 540 (les motifs concordants du juge Beetz); *Wetmore, supra* note 32, à la page 594 (motifs du juge Dickson, dissident mais par sur cette question).

matière de nomination d'agents provinciaux.⁹⁷ En fait, permettre au Parlement fédéral d'étendre la portée de sa législation à la nomination d'agents de police provinciaux équivaldrait à lui permettre de légiférer dans un domaine de compétence provinciale exclusive en vertu du paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[58] Cependant, ceci résulterait essentiellement d'une loi fédérale conférant les attributions d'un agent de la paix hors de leur ressort à des agents de police nommés par une province. Encore une fois, la *qualité* d'agent de police provincial - et, partant, celle d'« agent de la paix » - prend sa source dans la compétence législative exclusive autirosant de nommer des agents de police dans la province en vertu du paragraphe 92(14), et l'habilitation - les attributions d'un « agent de la paix » - de ces agents de police à effectuer des arrestations, des fouilles, des perquisitions et des saisies aux fins de l'application du droit criminel prend sa source dans la compétence législative fédérale exclusive prévue au paragraphe 91(27). Comme nous l'avons mentionné précédemment, la qualité découlant de la nomination provinciale précède les attributions fédérales d'« agent de la paix » en droit criminel. Il est donc clair que, bien qu'une loi fédérale conférant un compétence exorbitante d'agent de la paix puisse effectivement habilitier des agents de police provinciaux, une telle habilitation ne saurait avoir de portée extraprovinciale ni exorbitante du ressort dans la province en l'absence de la qualité d'agent de police provincial chez la même personne, cette qualité pouvant seulement découler d'une loi provinciale relative au maintien de l'ordre.

[59] En d'autres mots, lorsqu'une province impose par une loi des limitations territoriales aux agents provinciaux à l'intérieur de la province, si ces agents agissent hors de leur ressort, il leur manque la qualité d'agent de police nommé par une province à laquelle l'article 2 du *Code criminel* rattache les attributions d'un agent de la paix. Par contraste, comme nous l'avons noté précédemment, le principe de territorialité en common law et les mots « dans la province » empêchent les provinces d'adopter une loi conférant la qualité d'agent de police extraprovincial et, de ce fait, l'attribution de la compétence

⁹⁷ O'Hara, *supra* note 32, à la page 598.

fédérale d'agent de la paix se confie également aux frontières provinciales. En bref, si la qualité d'agent de police provincial n'a pas la même étendue que la compétence fédérale d'agent de la paix, le droit constitutionnel s'oppose à ce que la législation fédérale remédie valablement à l'absence de la qualité d'agent de police provincial. Inversement, naturellement, lorsque la qualité d'agent de police provincial a la même étendue que la compétence fédérale d'agent de la paix, point n'est besoin d'une loi conférant des pouvoirs exorbitants d'agent de la paix aux agents de police nommés par une province.

[60] En somme, il serait peu probable que les tribunaux qualifient une loi fédérale visant à conférer une compétence exorbitante à des agents de police nommés par une province comme tenant de la nature de la « procédure en matière criminelle », et ce, pour deux motifs. Premièrement, une loi fédérale conférant des compétences exorbitantes d'enquête et d'application de la loi en matière criminelle à des agents de police provinciaux n'est pas du même genre ni de la même nature que les *modes de procédure* existants au moyen desquels sont appliqués les droits et les obligations définis par le droit criminel. Il serait difficile de prétendre, en effet, qu'une loi conférant une compétence policière extraprovinciale appartient à la même famille de procédures que la preuve, les mandats, les enquêtes sur le cautionnement, la comparution forcée de témoins, et ainsi de suite. Aucun de ces « modes de procédure » n'empiète sur la compétence provinciale pour enquêter et appliquer la loi en matière criminelle sans aucune ingérence de la part des autres provinces. Deuxièmement, une loi fédérale conférant une compétence policière exorbitante en matière d'enquêtes relatives aux infractions criminelles dérogerait à la compétence première attribuée à chaque province en vertu du paragraphe 92(14) pour administrer le droit criminel sans aucune ingérence extraprovinciale, et elle méconnaîtrait donc les besoins locaux. Pour cette raison, qualifier une telle loi fédérale de loi de « procédure criminelle » équivaldrait à attribuer à la « procédure criminelle » le même domaine que la « justice criminelle ». Toutefois, les présentes conclusions relatives à la question de savoir si une telle loi fédérale participerait de la « procédure criminelle » n'ont qu'un intérêt purement théorique puisqu'une telle loi ne pourrait jamais prendre effet en vertu du paragraphe 91(27). Cela tient au fait que la qualité d'agent de police provincial à

laquelle se rattachent les attributions d'un agent de la paix est déterminée exclusivement par la législation provinciale en matière de maintien de l'ordre, y compris les limitations territoriales y afférentes que peut imposer une province. En somme, les tentatives législatives fédérales d'habiliter les agents de police provinciaux à agir comme agents de la paix hors de leur ressort ne seraient pas valides parce que ces agents de police ne peuvent agir hors de leur ressort lorsqu'ils n'ont pas la qualité d'agents de police nommés par une province à laquelle pourraient se rattacher les attributions fédérales. Plus important encore, permettre au Parlement fédéral de nommer des agents de police provinciaux pour agir hors de leur ressort reviendrait à lui permettre de faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement, soit de légiférer dans un domaine de compétence provinciale exclusive en vertu du paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il est donc évident que le Parlement fédéral ne peut par la loi conférer des pouvoirs aux agents de police provinciaux hors de leur ressort en vertu des chefs de compétence énumérés aux articles 91 et 92. Notre analyse portera donc maintenant sur la compétence fédérale résiduelle en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement.

[61] Cependant, avant de chercher à déterminer si le Parlement fédéral a le pouvoir, en vertu de sa compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement, de légiférer relativement à la compétence extraprovinciale d'agent de la paix des agents de police nommés par une province, il importe d'examiner certaines dispositions actuelles du *Code criminel* qui pourraient sembler, à première vue, conférer de tels pouvoirs. L'article 487.03 et les paragraphes 487(2) et (4) (relatifs à la délivrance et à l'exécution de mandats de perquisition) prévoient, par exemple, l'extension extraterritoriale des mandats de perquisition. Mais, avant de pouvoir être exécuté dans une autre circonscription territoriale, le mandat doit être visé par un juge de la circonscription hôte. Ces dispositions n'étaient donc pas l'idée que le Parlement fédéral pourrait légiférer plus généralement sur la portée extraterritoriale des mandats. Elles ne permettent pas l'exécution extraterritoriale des mandats comme telle, étant donné que l'ingérence dans la compétence provinciale exclusive de la province hôte pour administrer la justice criminelle sans aucune ingérence de la part des autres provinces exige l'autorisation d'un juge de la province hôte.

[62] L'article 514 du *Code criminel* traite de l'exécution des mandats d'arrestation, et il dispose que :

« **514.** (1) Un mandat en conformité avec la présente partie peut être exécuté par l'arrestation du prévenu :

a) en quelque lieu qu'il se trouve dans le ressort du juge de paix, du juge ou du tribunal qui a décerné le mandat;

b) en quelque lieu qu'il se trouve au Canada, dans le cas d'une poursuite immédiate.

Qui peut exécuter le mandat

(2) Un mandat en conformité avec la présente partie peut être exécuté par une personne qui est l'un des agents de la paix auxquels il est adressé, que le lieu où le mandat doit être exécuté soit ou non dans le territoire pour lequel cette personne est agent de la paix. » [nos italiques]

Il est évident que, dans le cas d'une poursuite immédiate, *mais uniquement dans ce cas*, le paragraphe 514(2) confère à tout agent de la paix à qui le mandat a été adressé à l'origine le pouvoir de l'exécuter hors de son ressort. Nos développements antérieurs permettent de voir que cette disposition ne fait que codifier une exception existante en common law au principe de territorialité des compétences, qui a été reconnu par les tribunaux. Cette disposition ne saurait donc servir d'indice d'une compétence fédérale autorisant de conférer par la loi plus généralement des pouvoirs aux agents de la paix hors de leur ressort. En dehors des cas de poursuite immédiate, l'article 528 du *Code criminel* prévoit une procédure de visa analogue à celle de l'article 487, mentionnée ci-dessus, pour permettre à l'agent de la paix « à qui il a été d'abord adressé » d'exécuter le mandat hors de son ressort. Pour les mêmes motifs que ceux évoqués en rapport avec l'article 487, cette disposition ne saurait non plus être considérée comme un indice d'une compétence fédérale autorisant de conférer par la loi des pouvoirs aux agents de police hors de leur ressort, en l'absence d'une procédure de visa dans la province qui subit l'intrusion⁹⁸.

⁹⁸ Il convient de noter que, bien que les articles 703 et 705 du *Code criminel* prévoient des mandats qui « peuvent être exécutés n'importe où au Canada », à la différence des dispositions évoquées ci-dessus, ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne vise à conférer aucun pouvoir à des agents de police hors de leur ressort.

[63] L'article 476 du *Code criminel* dispose que « lorsqu'une infraction est commise sur la limite de deux ou plusieurs circonscriptions territoriales, ou dans les cinq cents mètres d'une telle limite, ou si elle est commencée dans l'une de ces circonscriptions et consommée dans une autre, l'infraction est censée avoir été commise en n'importe laquelle des circonscriptions territoriales ». Cette disposition ne permet pas non plus d'étayer le point de vue selon lequel le Parlement fédéral aurait déjà conféré par la loi des pouvoirs aux agents de police nommés par une province hors de leur ressort. Dans l'arrêt *Schroeder*⁹⁹, le tribunal a jugé que cette disposition ne devait pas être interprétée comme conférant une compétence à un agent de police hors de son ressort. Elle se borne simplement à poser la présomption que l'infraction a été commise dans l'une ou l'autre des circonscriptions territoriales. La cour a rejeté l'argument selon lequel le Parlement visait à légiférer en matière de compétence policière lorsqu'il a adopté cette disposition particulière relative au ressort, et, compte tenu de l'absence de « poursuite », le tribunal a statué que l'agent n'était pas habilité en tant qu'agent de police à demander de fournir un échantillon d'haleine.

(iii) La compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement

[64] Pour qu'un sujet donné relève de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement, il faut que le sujet tombe clairement en dehors des catégories de sujets énumérées à l'article 92 et que, par ailleurs, il ne puisse pas être considéré comme relevant d'aucun des chefs de compétence prévus à l'article 91. Étant donné que le partage des compétences entre le Parlement fédéral et les provinces est exhaustif, les sujets qui ne relèvent d'aucun des chefs de compétence énumérés doivent, par définition, relever des dispositions liminaires de l'article 91.

[65] La question de savoir si une loi conférant à des agents de police nommés par une province les attributions d'un « agent de la paix » hors de leur ressort constituerait un exercice valable d'une compétence fédérale ou provinciale est examinée plus haut en

⁹⁹ Précité, note 69.

rapport avec les chefs de compétence pertinents énumérés aux articles 92 et 91, à savoir les paragraphes 91(27) et 92(14). Nous avons tenté d'expliquer pourquoi le Parlement fédéral ne pouvait légiférer de manière à conférer des pouvoirs hors de leur ressort aux agents de police nommés par une province en vertu du paragraphe 91(27), et pourquoi les législatures provinciales ne pouvaient légiférer de manière à conférer des pouvoirs extraprovinciaux aux agents de police nommés dans leur propre province en vertu du paragraphe 92(14). Il s'agit donc de déterminer ici si la compétence fédérale résiduelle - la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement - habilite le Parlement fédéral à légiférer de manière à conférer les attributions d'un agent de la paix aux agents de police provinciaux hors de leur ressort. Il ressortira cependant clairement de l'analyse qui suit que la question de la compétence extraprovinciale des agents de police provinciaux ne satisfait aux critères d'aucun des trois fondements traditionnels de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement, à savoir : la situation d'urgence, le pouvoir résiduel et l'intérêt national.

[66] Pour que le critère de la situation d'urgence s'applique, le sujet visé par la loi en cause doit être qualifié d'« urgence nationale », et la loi doit être de nature temporaire. Bien que la jurisprudence sur cette question révèle une attitude de retenue de la part des tribunaux lorsqu'il s'agit de déterminer s'il existe une urgence nationale, l'on peut raisonnablement présumer que cette appréciation serait guidée par des lois telles que la *Loi sur les mesures d'urgence*¹⁰⁰. Dans tous les cas, il est clair qu'une loi fédérale visant à conférer une compétence exorbitante générale à des agents de police provinciaux ne pourrait être considérée comme concernant une question de l'envergure d'une urgence nationale, non plus qu'elle serait vraisemblablement censée avoir un effet temporaire.

¹⁰⁰ L.R.C. 1985 (4^e suppl.), ch. 22. L'article 3 de la *Loi sur les mesures d'urgence* définit une « situation de crise nationale » comme le résultat d'un concours de circonstances critiques à caractère d'urgence et de nature temporaire qui, selon le cas :

a) met gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité des Canadiens et échappe à la capacité ou aux pouvoirs d'intervention des provinces;

b) menace gravement la capacité du gouvernement du Canada de garantir la souveraineté, la sécurité et l'intégrité territoriale du pays.

[67] Le critère du « pouvoir résiduaire » ne serait pas satisfait non plus. Il est clair qu'une loi fédérale visant à conférer des pouvoirs d'agent de la paix hors de leur ressort à des agents de police nommés par une province ne comblerait pas de lacunes dans le régime du partage des compétences. L'existence de corps policiers tant aux niveaux national que provincial démontre de façon concluante l'absence de toute lacune dans le partage des compétences.¹⁰¹

[68] Il est également évident que le critère de l'intérêt national comme fondement de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement ne s'applique pas à la matière qui serait visée par la loi hypothétique qui nous intéresse ici, soit le maintien de l'ordre à titre d'« agents de la paix » hors de leur ressort par des agents de police nommés par une province. Ce sujet ne possède pas les caractères distinctifs et indivisibles que l'on retrouve habituellement dans les sujets qui satisfont à ce critère¹⁰², par exemple : l'énergie nucléaire, la pollution des mers, la radiodiffusion, l'aéronautique et la région de la Capitale nationale. Il faudrait ici que la loi fédérale vise un sujet aux contours définis de telle sorte que la reconnaissance de ce sujet comme relevant de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement n'empiète pas indûment sur les pouvoirs législatifs provinciaux existants. L'attribution de pouvoirs généraux en question aux agents de police provinciaux hors de leur ressort serait très générale et, partant, n'aurait vraisemblablement pas les caractères d'unicité, de particularité et d'indivisibilité qui sont requis pour justifier l'exercice de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement¹⁰³.

¹⁰¹ Voir, p. ex., l'arrêt *Citizen's Insurance Co. v. Parsons* (1881), 7 A.C. 96; Marx, op-cit. p.283 (C.P.), dans lequel on a observé que les catégories de sujets expressément énumérées comme relevant de la compétence des provinces prévoyaient l'incorporation de compagnies ayant des objets provinciaux, mais qu'il n'y avait aucun pouvoir fédéral d'incorporation équivalent parmi les chefs de compétence fédérale énumérés.

¹⁰² Voir, p. ex., *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401 [ci-après « *Crown Zellerbach* »]; *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327; *Reference Re Offshore Mineral Rights (British Columbia)*, [1967] R.C.S. 792.

¹⁰³ Il importe également de reconnaître qu'à la différence de la compétence relative aux catégories de sujets énumérées à l'article 91, qui peuvent exister concurremment avec une compétence provinciale, la compétence fondée sur la théorie de l'intérêt national dans le cadre du pouvoir en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement est exclusive, et elle comprend des aspects intraprovinciaux (*Crown Zellerbach*, précité, note 101, pp. 432-33). En outre, à la différence de la théorie de l'urgence, la théorie de l'intérêt national entraîne la réattribution permanente de la compétence relative au sujet visé. Les règles provinciales existantes deviendraient invalides, et non simplement inopérantes (comme lorsque s'applique la théorie de la primauté des lois fédérales).

[69] Il n'est pas surprenant que la question des pouvoirs extraprovinciaux des agents de police nommés par une province ne participe d'aucun des trois fondements traditionnels de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement, et ce, malgré la théorie de l'exhaustivité. En effet, selon la théorie de l'exhaustivité, dont le partage des compétences prévu aux articles 91 et 92 constitue un exemple, toute loi concevable relève de la compétence de l'un ou l'autre des ordres de gouvernement. Cependant, cette théorie ne prévoit pas *nécessairement* que lorsqu'un ordre de gouvernement cherche à légiférer sur des questions ou des aspects découlant de sujets relevant déjà d'un des chefs de compétence de l'autre ordre de gouvernement, ces questions dérivées *doivent* tomber sous l'un ou l'autre des chefs de compétence. La théorie de l'exhaustivité, telle qu'elle s'appliquerait au maintien de l'ordre extraprovincial, ne poserait que la seule question de savoir si le Parlement fédéral ou les législatures provinciales peuvent légiférer sur le sujet en cause, d'abord en vertu des chefs de compétence énumérés, puis, si nécessaire, en vertu du pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement. La théorie n'amènerait pas ensuite, semble-t-il, à se demander si le Parlement fédéral peut légiférer de manière à combler les lacunes nationales des sujets de compétence provinciale exclusive. En vérité, il se peut bien que le Parlement fédéral n'ait pas le pouvoir de légiférer relativement au maintien de l'ordre par les agents de police provinciaux en dehors de leur ressort. Le fait que les attributions fédérales d'agent de la paix ne se rattachent pas aux agents de police nommés par une province en l'absence d'une loi provinciale conférant la qualité d'agent de police semble étayer l'idée que la théorie de l'exhaustivité est inapplicable au cas qui nous intéresse. En effet, l'analyse qui précède semble indiquer, d'une part, que le Parlement fédéral ne peut légiférer en matière de compétence extraprovinciale ou de compétence intraprovinciale hors de leur ressort des agents de police nommés par une province et, d'autre part, que les législatures provinciales ne peuvent légiférer en matière de compétence extraprovinciale des agents de police nommés dans leur propre province.

[70] Il existe toutefois de la jurisprudence au soutien de l'idée que le Parlement fédéral peut légiférer relativement à des sujets provinciaux qui ont des incidences importantes s'étendant au-delà d'une province donnée. La principale affaire en ce sens est l'arrêt *Hunt c. T&L plc*¹⁰⁴, dans lequel le litige soulevait la question de la validité constitutionnelle d'une loi provinciale interdisant de retirer des documents d'une province en vertu d'une ordonnance judiciaire rendue à l'extérieur de la province. Le juge La Forest, dans un jugement unanime de la Cour suprême du Canada, a reconsidéré le partage des compétences entre les provinces, non pas dans le cadre strict de la phrase « dans chaque province » que l'on retrouve à l'article 92, mais plutôt au regard du « caractère unificateur de nos arrangements constitutionnels ».¹⁰⁵ Le juge a estimé essentiellement que l'approche traditionnelle mettant l'accent sur la souveraineté semble « absolument contraire à l'intention manifeste de la Constitution d'établir un seul et même pays »¹⁰⁶. La Cour a conclu que ce « caractère unificateur » de nos « arrangements constitutionnels » exige de la part des tribunaux « de chaque province la “reconnaissance totale” des jugements des tribunaux des autres provinces »¹⁰⁷. Le juge La Forest a clairement indiqué, toutefois, que cet impératif constitutionnel des « arrangements unificateurs » va au-delà de la question particulière de la reconnaissance des jugements extraprovinciaux par les tribunaux. Le juge a signalé que cette caractéristique « unificatrice » constitue un « impératif constitutionnel » qui s'applique tant aux législatures provinciales qu'au Parlement fédéral.¹⁰⁸ En somme, la Cour a jugé que les impératifs de l'union canadienne confèrent au Parlement fédéral et aux provinces le pouvoir d'adopter des lois visant à maintenir et à protéger l'union.¹⁰⁹

[71] Ce point de vue selon lequel tant les provinces que le Parlement fédéral peuvent légiférer déroge évidemment au critère de l'intérêt national comme fondement de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement selon lequel, lorsqu'un

¹⁰⁴ Précité, note 74.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 40 (citation tirée de *Morguard*, *supra* note 80, à la page 272, le juge La Forest écrivant les motifs de la Cour).

¹⁰⁶ *Hunt*, *ibid.*, p. 39 citant *Morguard*, *ibid.*, à la page 271.

¹⁰⁷ *Hunt*, *ibid.*, p. 41 citant *Morguard*, *ibid.*, à la page 272.

¹⁰⁸ *Hunt*, *ibid.*, aux pages 40-43.

¹⁰⁹ *Ibid.*, aux pages 38-42. Se reporter à Monahan, *supra* note 29, aux pages 242-246.

sujet est visé par ce critère, les provinces ne peuvent légiférer de manière à toucher les aspects essentiels de ce sujet. Le raisonnement exposé dans l'arrêt *Hunt* laisse donc entrevoir un fondement distinct de la compétence fédérale en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement. Ce quatrième critère, s'il existe, permettrait au Parlement de légiférer en rapport avec des sujets ayant un intérêt, des incidences ou une importance interprovinciaux. En vertu de ce critère, le Parlement fédéral pourrait adopter des lois visant « des personnes, des transactions ou des activités dans certaines provinces, pourvu qu'il le fasse en vue de remédier aux incidences interprovinciales de ces sujets ou de les encadrer »¹¹⁰. Plus important encore, « ce quatrième critère n'empêche pas » les législatures provinciales d'adopter « des lois sur le même sujet, pourvu que ces lois provinciales visent un aspect provincial du sujet en question »¹¹¹.

[72] D'après l'arrêt *Hunt*, il semble donc que le Parlement fédéral aussi bien que les provinces auraient peut-être le pouvoir de légiférer en rapport avec la compétence hors de leur ressort des agents de police nommés par une province comme moyen de composer avec les incidences ou les besoins interprovinciaux reliés à l'application des lois criminelles. Toutefois, les implications de cet arrêt aux fins de la question qui nous intéresse ici ne sont pas claires. L'arrêt *Hunt* pose-t-il comme règle que le Parlement peut, dans des circonstances qui resteraient à être définies par les tribunaux, conférer des pouvoirs hors de leur ressort à des agents de police nommés par une province aux fins de protéger et de maintenir l'union même lorsque la qualité d'agent de police n'a pas la même étendue que la compétence fédérale? Dans la négative, nous ne sommes pas plus avancés, et ni le Parlement fédéral ni les législatures provinciales ne peuvent légiférer de manière à conférer une compétence extraprovinciale aux agents de police nommés par une province, et le Parlement fédéral ne peut légiférer de manière à conférer des pouvoirs aux agents de police nommés par une province hors de leur ressort intraprovincial.

¹¹⁰ MONAHAN, *op. cit.*, note 29, p. 246. Le professeur Monahan parle de ce quatrième volet de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement comme du volet touchant « les sujets de préoccupation ou d'importance interprovinciale » (*ibid.*, p. 242)

¹¹¹ *Ibid.*, p. 242.

IV. QUELQUES EXEMPLES ÉTRANGERS DE POUVOIRS DE POLICE EXTRATERRITORIAUX

[73] Dans la présente partie, nous décrirons brièvement comment certains autres États traitent le problème du maintien de l'ordre hors ressort sur le plan juridique. Compte tenu du temps et des ressources dont nous disposons, nous n'avons réussi à obtenir que des renseignements limités sur ces questions, et il est apparu clairement que, tout comme au Canada, il existe très peu de documentation sur le sujet dans d'autres pays. En un premier temps, nous examinerons les dispositions les plus pertinentes de la Convention de Schengen, qui confère des compétences internationales en matière de maintien de l'ordre. Nous nous pencherons ensuite sur le rôle de la *National Crime Authority* (NCA, Autorité nationale en matière de criminalité), un organisme intergouvernemental australien. Enfin, nous traiterons des interprétations judiciaires aux États-Unis relatives aux conditions nécessaires à l'exercice de la compétence policière hors ressort.

a) Europe : La Convention de Schengen

[74] La Convention de Schengen est une déclaration de coopération aux termes de laquelle plusieurs pays européens, dont la France, l'Allemagne et les pays du Benelux, ont convenu d'abolir les contrôles à leurs frontières communes afin de favoriser la libre circulation des personnes. L'abolition des contrôles aux frontières a entraîné, entre autres conséquences, la nécessité d'intensifier la coopération entre les autorités policières et judiciaires¹¹². Bien que la Convention comporte plus de 50 articles relatifs à ce modèle de

¹¹² Les développements qui suivent sont tirés de A.H.J. Swart, « Policing and Security in the Schengen Agreement and Schengen Convention », in H. Meijers *et al.* (dir.), *Schengen: Internalisation of Central Chapters of the Law of Aliens, refugees, privacy, security and the police*, Utrecht, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991; C.Joubert et H. Bevers, *Schengen Investigated*, Londres, Kluwer Law, 1996.

¹¹³ Les développements qui suivent sont tirés en partie de renseignements fournis dans le cadre de communications par courrier électronique : S. McBurney et N. Hadgkiss, y compris le *Memorandum of Understanding for Assistance in Neighbouring States/Territories in Australia 1999* (Protocole d'entente sur l'aide dans les États et territoires voisins en Australie, 1999), des renseignements relatifs au détachement d'agents de police auprès d'autres corps policiers en Australie et un examen des habilitations législatives au sein de chaque ordre de gouvernement concernant les activités policières au-delà des limites territoriales d'un État ou d'un territoire. Le reste provient de renseignements obtenus sur le site du *Parliamentary Joint Committee on the National Crime Authority* (Comité parlementaire mixte sur l'Autorité nationale en matière

coopération, nous nous intéresserons ici aux trois articles touchant à la question des pouvoirs de police hors ressort, soit les articles concernant l'entraide, les opérations transfrontières et le pouvoir d'engager une poursuite immédiate.

[75] Parmi les trois articles en question, la disposition la plus importante au regard de la compétence policière internationale est celle qui concerne la coopération policière. Le paragraphe 1 de l'article 39 stipule que les parties à la Convention s'engagent à ce que leurs corps policiers « s'assistent l'un l'autre aux fins de prévenir et de détecter des infractions ». En bref, les autorités policières régies par cette entente doivent se prêter assistance sur demande. Le terme « assister » n'est pas défini et semblerait donc impliquer une obligation étendue à la charge de chaque partie à la Convention. Cette obligation générale est toutefois soumise à deux restrictions. La première limite à l'obligation générale d'« assister » tient à l'exigence pour les agents de police d'agir « conformément à la législation nationale et dans les limites de leurs responsabilités ». Cette disposition précise donc que la Convention ne prévoit aucune compétence policière au-delà de celle prévue par le droit national du lieu où se déroulent les opérations policières qui requièrent une assistance. La deuxième limite à l'obligation générale d'assistance est le droit de rejeter une demande impliquant « l'application de mesures coercitives ».

[76] L'article 40 est aussi intéressant au regard de la compétence policière hors ressort en ce qu'il opère une distinction entre le pouvoir d'observer et le pouvoir d'appliquer la loi. Cette disposition permet l'observation transfrontière de personnes « présumées avoir pris part à une infraction criminelle à laquelle l'extradition pourrait s'appliquer », bien que l'autorisation préalable du pays hôte doive être obtenue. En cas d'urgence, toutefois, aucune autorisation n'est requise. Dans tous les cas, les autorités policières du territoire dans lequel se déroule l'observation de sujets par des agents étrangers doivent être avisées immédiatement. Cette disposition prévoit également que les agents de police étrangers sont admis à observer un sujet, mais que la Convention ne leur confère pas le pouvoir de procéder à une arrestation ou d'employer des « mesures coercitives ».

[77] Le pouvoir de poursuivre un suspect dans un autre ressort - le pouvoir de « poursuite immédiate » - est régi par les articles 41 à 43 de la Convention. Ce pouvoir exorbitant s'applique aux personnes observées en train de perpétrer une infraction ou d'y participer, de même qu'aux détenus en fuite. Les agents de police qui effectuent la poursuite sont tenus de communiquer dès que possible avec les autorités du territoire visé par l'intrusion. Cette règle est évidemment identique à celle énoncée dans l'arrêt *Roberge*. La seule différence entre la règle de common law au Canada et cette disposition tient à une restriction au sujet des types d'infractions pouvant justifier une « poursuite immédiate ». La Convention permet à chaque partie contractante de déclarer pour quels types d'infractions une « poursuite immédiate » peut être engagée dans l'État correspondant.

b) Australie : La *National Crime Authority*¹¹³

[78] En réponse aux préoccupations communautaires et politiques relatives à l'importance du crime organisé, les gouvernements australiens - les gouvernements du Commonwealth (fédéral) et des États - ont commencé à examiner la nécessité de constituer un nouvel organisme d'application de la loi au niveau national, équipé de pouvoirs coercitifs lui permettant d'intervenir efficacement face à la criminalité touchant plusieurs ressorts. Les difficultés éprouvées à l'égard du phénomène croissant de la criminalité touchant plusieurs ressorts ont surgi en partie des problèmes de compétence auxquels étaient confrontés les corps policiers étatiques lors d'enquêtes relatives à des activités criminelles s'étendant au-delà des frontières étatiques. Le gouvernement du Commonwealth éprouvait aussi un problème de compétence semblable : la législation fédérale en matière de maintien de l'ordre pouvait conférer des pouvoirs d'enquête seulement dans les domaines relevant d'un des chefs de compétence attribués au Parlement du Commonwealth en vertu de la constitution australienne. En fait, les problèmes de compétence auxquels sont confrontés les différents ordres législatifs en Australie présentent plusieurs ressemblances avec ceux qui existent au Canada en raison du partage des compétences.

[79] Pour résoudre ce problème, le gouvernement fédéral australien a décidé de créer un organisme regroupant des experts et doté de pouvoirs spéciaux provenant de tous les ordres de gouvernement pour enquêter plus efficacement sur des activités criminelles de plus en plus sophistiquées. La *National Crime Authority* (NCA, Autorité nationale en matière de criminalité) a été créée en vertu de la *National Crime Authority Act* (1984) (« *NCAA* »), puis elle a été étayée par des lois complémentaires adoptées dans chacun des États et des territoires. Cette législation a habilité la NCA à enquêter relativement à différentes catégories d'infractions (définies dans la *National Crime Authority Act*) aux lois du Commonwealth, des États et des territoires. Ainsi, la NCA est devenue un organisme véritablement national de lutte à la criminalité.

[80] En plus de ses propres pouvoirs généraux d'enquête en vertu de la *NCAA*, la NCA a également accès aux pouvoirs policiers étatiques et territoriaux en vertu de son pouvoir d'employer des agents de police détachés. La NCA a également des fonctions « générales » et des fonctions « spécifiques ». Ses fonctions générales consistent à recueillir et à analyser des renseignements, à mener des enquêtes et à constituer et coordonner des groupes de travail multipartites. Ses fonctions « spécifiques », en revanche, sont essentiellement des fonctions d'enquête, mais auxquelles se rattachent des pouvoirs de contraindre les particuliers à assister à des audiences privées, d'obliger la production de documents et d'obliger les particulier à répondre aux questions lors d'audiences. À cet égard, la NCA possède le caractère d'une commission royale; toutefois, bien que la NCA ait accès à des pouvoirs policiers normaux en matière d'enquêtes, elle peut seulement exercer ses pouvoirs coercitifs aux fins d'enquêtes relatives à des affaires qui lui ont été renvoyées par l'*Inter-Governmental Committee* (IGC, Comité intergouvernemental). Le rôle de l'IGC est considéré comme préservant le caractère national de la NCA en assurant la représentation égale des intérêts étatiques et territoriaux et des intérêts du gouvernement du Commonwealth. Il importe de reconnaître, cependant, que la NCA est une autorité indépendante créée par une loi et dotée de fonctions nationales. Elle sert l'intérêt national en épousant à la fois les intérêts du Commonwealth

et ceux des États par la coordination de groupes de travail en matière de maintien de l'ordre. Il ne s'agit pas d'un corps policier comme tel.

c) Les États-Unis¹¹⁴

[81] La règle générale de la compétence policière aux États-Unis est la même qu'au Canada : les attributions d'un agent de police « ne s'étendent pas au-delà des limites territoriales de sa municipalité ou de son ressort »¹¹⁵. Les tribunaux américains ont toutefois reconnu une exception à cette règle dans le contexte du maintien de l'ordre hors ressort par des agents de police agissant à titre de simples citoyens pour procéder à des arrestations. Le raisonnement des tribunaux est le suivant : un agent de police qui se trouve hors de son ressort ne perd pas pour autant sa qualité de simple citoyen et, à ce titre, il conserve toutes les prérogatives d'un simple citoyen. Il s'ensuit que si l'arrestation par un simple citoyen est légale dans les circonstances, alors l'arrestation par un agent de police hors de son ressort est aussi légale. En vérité, les tribunaux américains ont été réticents à déclarer que le manque de qualité d'un agent de police dans un ressort donné invalidait l'arrestation d'un accusé si cette arrestation aurait pu être réalisée par un simple citoyen.

[82] Les tribunaux américains ont posé une exception à cette règle : l'agent de police agissant hors de son ressort, mais non dans une situation de poursuite, « ne peut utiliser les attributs de sa charge pour recueillir des éléments de preuve ou mettre au jour des activités criminelles »¹¹⁶. En d'autres mots, un agent de police agissant hors de son ressort ne peut se présenter comme un agent de police afin d'observer une activité illégale. En somme, un agent de police agissant en dehors de l'État de sa nomination peut agir incognito à titre de simple citoyen pour observer une activité criminelle et procéder à une arrestation, mais il ne doit pas utiliser les attributs de sa charge à des fins d'enquête criminelle en dehors du

¹¹⁴ Les développements qui suivent s'inspirent de H.R. Rapaport, « Law Enforcement: The Authority of Police as Private Citizens to Effectuate an Arrest of a Suspect Without a Warrant Outside of a Jurisdiction During an Undercover Operation », (1990) 26 *Criminal Law Bulletin* 262.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 262.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 265, citant *State v. Crum*, 323 So. 2d. 673 (Fla. App. 1975).

ressort de sa nomination; c'est-à-dire qu'un agent de police agissant en dehors de son ressort ne doit pas afficher ouvertement sa fonction officielle en vue d'observer une activité criminelle ou de saisir des éléments de preuve.

[83] Il est également intéressant de noter, au passage, que les agents de police qui ramènent des fugitifs dans l'État de leur arrestation initiale en vertu d'une entente interétatique conservent leur qualité partout où ils vont aux États-Unis en compagnie de ces prisonniers. En somme, la qualité d'agent de police se rattache au fugitif, plutôt qu'à un territoire donné, et ce, pendant toute la durée du transport.¹¹⁷

V. CONCLUSION

[84] Le présent document avait pour objet principal de discuter des options envisageables en vue de l'élaboration d'une loi conférant aux agents de police nommés par une province les attributions d'un «agent de la paix» hors de leur ressort. À cette fin, nous avons gardé tout particulièrement à l'esprit la recommandation faite à la Section du droit criminel de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada selon laquelle l'article 25 du *Code criminel* devrait être modifié afin d'atteindre cet objectif.

[85] Nous devons souligner derechef que nous n'avons pas cherché à évaluer la nécessité pratique d'une loi relative aux pouvoirs des agents de police hors de leur ressort, ni à déterminer si les pratiques actuelles (décrites brièvement aux paragraphes 6 à 13 qui précèdent) pourraient s'avérer adéquates pour répondre à quelque besoin éventuel en matière de pouvoirs hors ressort. Nous avons plutôt centré notre analyse sur les options envisageables aux fins de l'élaboration d'une telle loi, pour le cas où elle serait jugée nécessaire. Pour ce qui est de la question de la nécessité d'une telle loi, nous nous bornerons à observer que, compte tenu des implications potentielles de tels pouvoirs, tant pour la liberté des citoyens que pour que les corps policiers demeurent comptables de

¹¹⁷ Communication par courrier électronique : K. Rossmo, 14 juin 2001.

toutes leur activités¹¹⁸, l'on devrait seulement envisager une telle loi si l'on peut démontrer qu'elle est véritablement nécessaire pour assurer l'efficacité des activités de maintien de l'ordre et d'application de la loi.

[86] Nous avons noté que la common law offre un certain fondement juridique aux pouvoirs hors de leur ressort des agents de police dans quelques situations particulières ayant leur origine dans le ressort de la nomination (« poursuite » et enquêtes en cours). Toutefois, il est évident que ces exceptions limitées prévues par la common law ne couvrent pas l'ensemble des circonstances dans lesquelles des pouvoirs extraterritoriaux pourraient s'avérer utiles au travail de la police. Pour des motifs quelque peu analogues, mais aussi parce qu'elles soulèvent des questions irrésolues en matière de reddition de comptes et de responsabilité, nous avons conclu que les affectations temporaires de d'agents de police spéciaux, dans leur forme actuelle, n'offrent pas une approche très satisfaisante à l'égard des besoins de la police en matière de pouvoirs extraterritoriaux. En conséquence, nous avons considéré les options législatives.

[87] Nous avons donc centré notre analyse juridique dans le présent document sur le partage des compétences législatives, tel qu'établi par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Afin de déterminer si une loi visant à conférer les attributions d'un « agent de la paix » à des agents de police hors de leur ressort serait valide au titre des compétences législatives provinciales ou fédérales, nous avons adopté l'approche des tribunaux. Ainsi, nous avons d'abord examiné le chef de compétence provinciale en matière d'« administration de la justice dans la province » (paragr.92(14)), puis la compétence fédérale en matière de droit et de procédure criminels (paragr.91(27)), et enfin la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement.

[88] Un examen de cette question au niveau législatif provincial révèle que, bien que les provinces aient compétence en matière de limitation territoriale des pouvoirs exercés à l'intérieur de la province, elles ne peuvent légiférer de manière à conférer des pouvoirs

¹¹⁸ Certaines des préoccupations que pourrait soulever une telle loi sont exposées dans Bell, *loc. cit.*, note 1.

extraprovinciaux aux agents de police nommés par une province. En vertu du principe de la territorialité et des mots « dans chaque province » à l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la Constitution oblige les provinces à légiférer « à l'intérieur de la province ». Par conséquent, une législature provinciale n'a pas de compétence constitutionnelle pour attribuer à des agents de police provinciaux des pouvoirs en dehors de la province de leur nomination.

[89] Cependant, un corollaire positif du principe de la territorialité et de la jurisprudence récente porte à croire que les provinces sont compétentes pour légiférer sur la forme de régimes d'entraide policière ayant des incidences extraprovinciales. Pourvu qu'une législature provinciale ne tente pas de légiférer de manière à conférer à des agents de police nommés par elle des pouvoirs pouvant être exercés en dehors de la province (corollaire négatif), il ne semble y avoir, en principe, aucun obstacle constitutionnel à ce que les provinces légifèrent pour accorder aux agents de police d'autres provinces une qualité juridique et des compétences à l'intérieur de la province prenant les dispositions, ou, de façon plus générale, pour conclure des ententes provinciales plus générales d'entraide policière.

[90] En effet, la jurisprudence récente reconnaît aux provinces le pouvoir d'autoriser des ententes extraprovinciales ayant un « objectif intraprovincial dominant ». Cela dit, étant donné que les provinces seraient vraisemblablement libres de définir de différentes façons les circonstances dans lesquelles l'aide policière serait fournie et la procédure à suivre à cette fin, nous ne tenterons pas d'élaborer ici au sujet des différentes formes que pourraient prendre de telles ententes. Ces ententes soulèvent cependant d'importantes questions. Par exemple, les agents de police provinciaux agissant en dehors des frontières de leur province conserveraient-ils leur qualité d'agent de police en vertu de la loi de leur province d'origine, ou deviendraient-ils de droit des agents de police de la province d'accueil? De toute évidence, les interrogations secondaires de ce genre concernant d'importantes questions de reddition de comptes (et de responsabilité) devraient être examinées attentivement et faire l'objet d'ententes. Il convient de signaler, toutefois, que

des questions semblables ont déjà fait l'objet d'ententes dans des protocoles d'entente existants. Pour qu'il soit possible de déterminer valablement la qualité juridique et les compétences des agents de police, de telles ententes nécessiteraient cependant un fondement législatif.

[91] Notre analyse de la compétence législative fédérale relativement à ce sujet au regard des chefs de compétence énumérés, en l'occurrence le paragraphe 91(27), s'est divisée en deux parties : la « loi criminelle » et la « procédure en matière criminelle ». La première partie a montré qu'une loi fédérale visant à conférer la qualité d'agent de la paix en dehors de la province à des agents de police nommés par une province ne satisferait pas aux critères judiciaires nécessaires pour pouvoir être considérée comme une « loi criminelle ». La deuxième partie a démontré qu'une telle loi fédérale ne constituerait pas une loi relative à la « procédure en matière criminelle », et ce, pour deux raisons : premièrement, le « caractère véritable » de loi, ce serait, « essentiellement », qu'il s'agit d'une loi en matière d'enquête, et non sur un « mode de procédure »; et, deuxièmement, une telle loi aurait comme conséquence juridique de vider de sa substance le pouvoir attribué au paragraphe 92(14), contrairement aux règles jurisprudentielles - en d'autres mots, une telle loi aurait comme conséquence juridique d'attribuer à la « procédure en matière criminelle » le même domaine que la « justice criminelle ». Toutefois, ces analyses au regard du paragraphe 91(27) sont théoriques, dans tous les cas, étant donné qu'une telle loi ne pourrait jamais prendre effet. En effet, si la qualité d'agent de police provincial ne coexiste pas avec la compétence fédérale d'agent de la paix, alors la compétence fédérale d'agent de la paix ne peut être conférée. En d'autres mots, le Parlement fédéral ne peut adopter une loi ayant pour effet d'étendre la qualité d'agent de police provincial au-delà du ressort de l'agent de police étant donné que la province jouit d'une compétence exclusive pour « nommer » et « contrôler » les agents de police provinciaux « dans chaque province ». En effet, permettre au Parlement fédéral de légiférer sur la compétence extraprovinciale d'agents de police nommés par une province reviendrait à permettre, sur le plan constitutionnel, de faire indirectement ce que le gouvernement fédéral ne peut pas faire directement, c'est-à-dire, de nommer des agents de

police provinciaux dans chaque province, une prérogative qui relève de la compétence exclusive des provinces en vertu du paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Suivant ce raisonnement, le Parlement fédéral ne peut légiférer de manière à conférer des pouvoirs d'agent de la paix en dehors de leur ressort à des agents de police nommés par une province, sauf s'il est admis à le faire en vertu de sa compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement.

[92] Mais notre analyse au regard des trois volets traditionnels de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement nous a mené à la conclusion qu'une telle loi fédérale serait probablement invalide. Les critères de la «situation d'urgence», du pouvoir «résiduaire» et de l'«intérêt national» ne seraient pas remplis. Certains éléments de la jurisprudence et de la doctrine portent toutefois à croire que le gouvernement fédéral pourrait peut-être légiférer sur cette question en vertu d'un quatrième volet de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement, quoique ce volet n'ait pas encore été pleinement et clairement développé par les tribunaux. La jurisprudence récente relative à ce quatrième volet éventuel laisse entendre que tant les législatures provinciales que le Parlement fédéral pourraient légiférer relativement aux besoins et aux effets de l'application interprovinciale du droit criminel, y compris, peut-être, en conférant une compétence extraprovinciale d'agent de la paix à des agents de police nommés par une province. La question n'est pas claire, cependant, au regard de ce volet, de savoir si le Parlement fédéral pourrait légiférer de manière à étendre la qualité d'agent de police provincial en l'absence d'une loi provinciale, afin de permettre à des agents de police provinciaux d'exercer leurs fonctions d'«agent de la paix» en dehors de la province.

[93] Les analyses qui précèdent nous amènent à conclure que si une loi à ce sujet devait être jugée nécessaire, la Conférence pour l'harmonisation des lois devrait étudier en priorité les deux options suivantes au regard de la question des pouvoirs des agents de police nommés par une province hors de leur ressort :

(1) Programmes d'entraide

L'arrêt *Global Securities* reconnaît clairement aux provinces le pouvoir d'autoriser et fonder législativement les ententes extraprovinciales ayant un objectif intraprovincial dominant.¹¹⁹ Cela nous amène à recommander que les provinces adoptent des programmes d'entraide policière. Mais, afin d'éviter l'émergence d'une panoplie d'ententes provinciales en matière de maintien de l'ordre ayant des degrés divers d'efficacité et d'application, nous recommandons en outre que ces ententes policières revêtent une forme type - c'est-à-dire, une loi type que toutes les législatures provinciales seraient encouragées à adopter. À cet égard, la législation provinciale en matière de maintien de l'ordre pourrait prendre exemple sur la législation provinciale en matière de valeurs mobilières, y compris en élaborant et en incorporant des instructions générales, des énoncés de politique uniforme, et ainsi de suite.¹²⁰

(2) Autorité nationale en matière de criminalité

Il est clair que, bien que la constitution australienne ne répartisse pas les compétences en matière de droit criminel de la même façon que la constitution canadienne, le mode de constitution de la *National Crime Authority* (NCA) en Australie pourrait être transposé directement chez nous. La NCA, nous le rappelons, est un organisme qui regroupe des experts de tous les ordres de gouvernement (États et territoires) et qui s'attaque efficacement aux problèmes de

¹¹⁹ Se reporter également à *Bonanza Creek*, *supra* note 76 et le texte correspondant.

¹²⁰ Dans le domaine de la réglementation provinciale des valeurs mobilières, les Instructions générales canadiennes sont des politiques conjointes établies par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières, qui comprennent des représentants des différentes commissions provinciales des valeurs mobilières (ou d'autres autorités en matière de valeurs mobilières). Les Énoncés de politique uniforme, en revanche, sont des énoncés de politique uniforme émanant d'autorités en matière de valeurs mobilières de l'Ontario, du Manitoba, de la Saskatchewan, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique en vertu de l'ancienne *Loi uniforme*. Bien que quelques Énoncés de politique uniforme en vertu de la *Loi uniforme* demeurent en vigueur, ils ont été supplantés dans une large mesure par les Instructions générales canadiennes. Pour de plus amples renseignements au sujet des sources de la réglementation des valeurs mobilières, voir, p. ex., M.R. Gillen, *Securities Regulations in Canada*, 2^e éd., Scarborough, Carswell, ch. 3, pp. 87-99; *Consolidated*

maintien de l'ordre dont la résolution est entravée par des limitations sur le plan des compétences. Cet organisme a été constitué en vertu d'une loi fédérale, et il a ensuite été étayé par des lois complémentaires dans chacun des États et territoires. À la lumière de l'arrêt *Hunt*, selon lequel tant les provinces que le Parlement fédéral peuvent « adopter des lois visant les individus, les transactions ou les activités à l'intérieur de certaines provinces, à condition que ces lois visent à remédier aux incidences interprovinciales de ces sujets ou à les encadrer »¹²¹, nous recommandons donc, comme autre solution, que les provinces et le gouvernement fédéral adoptent un modèle semblable à celui que l'on retrouve en Australie pour composer avec les aspects interprovinciaux du maintien de l'ordre (provincial) et les difficultés qu'il soulève en matière de compétences. Un organisme de création fédérale équivalent au Canada aurait également accès aux pouvoirs des agents de police provinciaux en employant des agents de police provinciaux détachés.

[94] Pour conclure notre document de travail, nous renvoyons le lecteur à la citation reproduite en premier lieu, en soulignant l'insistance de son auteur sur ce qu'au sein d'une société démocratique où les droits de la personne et les droits civils sont respectés, il est essentiel que les pouvoirs et les compétences de la police soient aussi clairs et encadrés que possible, tant pour les citoyens que pour les agents de police eux-mêmes. Nous estimons que les deux options que nous avons suggérées offrent le meilleur espoir d'atteindre ces objectifs dans le cadre de l'attribution de pouvoirs pouvant être exercés hors de leur ressort aux agents de police nommés par une province au Canada.

Ontario Securities Act, Regulations and Rules (With Policy Statements, Blanket Orders and Notices), 29^e éd., Toronto, Carswell, 2000, pp. 1049-1229.

¹²¹ Monahan, *op. cit.*, note 29, p. 246.

ANNEXE

ÉLÉMENTS ET PRINCIPES DE DROIT CONSTITUTIONNEL¹

(A) CHEFS DE COMPÉTENCE LÉGISLATIVE EXCLUSIFS

[1] Tandis que la Partie VI de la *Loi constitutionnelle de 1867*,² qui est composée des articles 91 à 95, répartit les compétences législatives entre les législatures des provinces et le Parlement du Canada, les articles 91 et 92 constituent les sources principales de compétences fédérales et provinciales respectivement.³ Les deux articles attribuent la compétence exclusive relativement aux « matières » comprises dans différents « domaines ». L'article 91 de cette loi énumère trente rubriques de compétence qui relèvent exclusivement du parlement fédéral. Une liste correspondante de seize domaines relevant exclusivement de la compétence législative provinciale se trouve à l'article 92. Les termes utilisés à la fin de l'article 91 indiquent les rapports entre les deux articles:

« aucune des matières comprises dans les domaines énumérés au présent article n'est censée faire partie du domaine des matières à caractère local ou privé compris dans la

¹ Pour une excellente analyse détaillée de la répartition des compétences législatives au Canada, voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada, 1999 Student Edition* (Scarborough: Carswell, 1999) [ci-après Hogg]; P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada, loose-leaf* (Scarborough: Carswell, 1992 (mis à jour en 2000)); P. J. Monahan, *Essentials of Canadian Law: Constitutional Law* (Toronto: Irwin Law, 1997); G. Stevenson, « The Division of Powers in Canada: Evolution and Structure » dans R. Simeon, éd., *The Division of Powers and Public Policy* (Toronto: University of Toronto Press, 1985) p. 71.

² *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduit dans les S.R.C. 1985, App. II, No. 5 [ci-après *Loi constitutionnelle de 1867*].

³ Il est important de se rappeler que la *Loi constitutionnelle de 1867* n'est pas la seule loi constitutionnelle qui attribue les compétences législatives, et que les articles 91 à 95 ne sont pas les seuls articles de la loi de 1867 qui attribuent des compétences législatives à l'un ou l'autre ordre de gouvernement, ou aux deux. Voir, par ex., les articles 101, 109, 117 et de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de la *Loi constitutionnelle de 1871* (R.-U.), 34 & 35 Vict., c. 28, reproduite aux L.R.C.. 1985, App. II, No. 11 [ci-après *Loi constitutionnelle de 1871*] qui attribue au Parlement la compétence législative sur les territoires, et la *Loi constitutionnelle de 1886* (R.-U.), 49 & 50 Vict., c. 35, en vertu duquel le Parlement est compétent pour accorder une représentation aux territoires en son sein. Cependant, puisque les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* règlent la question de savoir si les lois qui se rapportent à la compétence extra-jurisdictionnelle des agents de police nommés par les provinces peuvent être valablement rattachées à la compétence fédérale ou provinciale, la présente étude portera surtout sur ces articles.

liste des domaines exclusivement attribués par la présente loi aux législatures des provinces ». ⁴

En résumé, une « matière » donnée relèvera d'un « domaine » d'une seule liste.

(B) LES DOCTRINES DE LA DUALITÉ D'ASPECT ET DU POUVOIR ACCESSOIRE

[2] Cependant, il serait inexact de considérer les domaines fédéraux et provinciaux comme des « compartiments étanches mutuellement exclusifs ». ⁵ Tandis que les articles 91 et 92 sont tous les deux définis comme « exclusifs », en pratique, la généralité du libellé des rubriques de compétence énumérées entraîne des chevauchements législatifs entre les compétences du parlement fédéral et celles des provinces. ⁶ Les tribunaux canadiens ont réagi en élaborant les doctrines de la dualité d'aspect et du pouvoir accessoire. En gros, la doctrine de la dualité d'aspect reconnaît que les textes de loi fédéraux et provinciaux, qui se situent régulièrement à l'intérieur d'une sphère de compétences, peuvent toucher des « aspects » d'une même matière. ⁷ Par contre, la doctrine du pouvoir accessoire reconnaît qu'une

⁴ *Supra*, note 2, art. 91.

⁵ Voir Monahan, *supra* note 1 à la p. 103. L'expression « compartiments étanches » est généralement attribuée à Lord Atkin dans *Canada (P.g.) c. Ontario (P.g.)*, [1937] A.C. 326, à la p. 354 (C.P.): « Alors que le navire se dirige vers des horizons nouveaux et des eaux étrangères, il conserve les compartiments étanches qui constituent une partie essentielle de sa structure d'origine ».

⁶ Comparer, par ex., le paragraphe 92(2), qui confère exclusivement aux provinces la compétence de légiférer « en matière d' » impôts directs, et le paragraphe 91(15), qui confère au Parlement exclusivement le pouvoir de légiférer relativement aux activités bancaires. Il est clair qu'une loi provinciale « qui se rapporte » à la fiscalité peut « toucher » les activités bancaires dans une certaine mesure. Voir, par ex., *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575 [ci-après *Lambe*], où il a été jugé qu'une loi provinciale imposant une taxe sur les sociétés commerciales et les banques relèvent de la sphère de compétence législative provinciale. On peut trouver des textes législatifs qui se chevauchent dans le domaine de la justice pénale, auquel les paragraphes 91(27) et 92(14) de la *Loi constitutionnelle* de 1867 se rapportent. Naturellement, la difficulté est de délimiter précisément des champs de compétence législative éventuellement connexes dans des contextes précis. Voir la partie intitulée « Déterminer le caractère véritable de la loi », plus bas. Pour un examen des rapports entre les paragraphes 91(27) et 92(14), qui sont des rubriques de compétence « exclusives » dans le contexte de l'administration du droit pénal, voir le paragraphe III(A) « The Field of Criminal Justice: Concurrent Law Enforcement » à la p.12, ci-dessus.

⁷ *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon* (1982), 138 D.L.R. (3d) 1, aux pp. 17, 20, 23 (C.S.C.); [ci-après *Multiple Access*]. La doctrine des pouvoirs concurrents provient en partie de la doctrine de la « dualité d'aspect » : les domaines qui, sous un aspect et eu égard à l'objectif recherché peuvent relever de l'article 92, peuvent, sous un autre aspect eu égard à un autre objectif, relever de l'article 91 ». Voir *Hodge v. The Queen* (1883) 9 App. Cas. 117 à la p.130 (C.P.); Hogg, *supra*, note 1 à la p. 355. Elle découle aussi de la doctrine du « caractère véritable de la loi », selon laquelle, lorsque la loi relève de la compétence du législateur, elle est alors valide, peu importe qu'elle régisse aussi une matière relevant de l'autre ordre législatif : *Global Securities, infra* note 9 à la p. 500; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783 à la p. 79 1[ci-après le *Renvoi sur les armes à feu*]. La démarche à

compétence législative peut toucher dans certaines circonstances des matières qui ne relèvent pas de la compétence de l'assemblée qui a promulgué la loi; autrement dit, elle peut empiéter sur la compétence de l'autre ordre législatif. Si on la formule de manière négative, la doctrine du pouvoir accessoire a pour effet de limiter les éventuels empiètements législatifs dans l'autre sphère de compétences législatives. Lorsqu'il faut déterminer si une compétence peut être exercée par une législature, même si elle comporte un effet incident sur une matière qui ne relève pas de sa compétence,

« le tribunal doit mesurer le degré d'empiètement du régime législatif sur la sphère de compétence de l'autre gouvernement, et alors le tribunal doit décider à quel point la disposition en cause est nécessaire au régime législatif qui est valide par ailleurs. En ce qui concerne les empiètements mineurs, on doit recourir au critère du lien rationnel. Pour les empiètements majeurs, on doit recourir à un critère plus strict (ce qui est « réellement nécessaire » ou « essentiel ») ». ⁸

[3] En ce qui concerne ses possibilités d'application, il est important de signaler que la doctrine du pouvoir accessoire ne fait aucune différence entre les législations fédérale et provinciale. La Cour suprême du Canada a déclaré à plusieurs reprises que les pouvoirs provinciaux énumérés sont tout aussi susceptibles de « toucher » les matières attribuées à

suivre pour décider si une matière se rattache légitimement à une sphère de compétence législative est illustrée au paragraphe (E) intitulé « Déterminer le caractère véritable de la loi » plus bas.

⁸ Hogg, *ibid.* à la p. 383, qui se réfère au critère de proportionnalité auquel on a recours pour évaluer les effets incidents, ainsi que l'a déclaré le juge en chef Dickson (auteur de l'arrêt unanime de la Cour) dans *General Motors c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641 à la p. 671 [ci-après *General Motors*]: “[p]uisque la gravité de l'empiètement sur les pouvoirs provinciaux varie, il en va de même du critère requis pour maintenir un équilibre constitutionnel approprié ». Sa seigneurie illustre aussi la doctrine du pouvoir accessoire, qui constitue une étape d'une analyse qui en comporte trois pour décider si une loi est *ultra vires*:

“La première étape devrait consister à se demander si et dans quelle mesure il est possible de dire que la disposition contestée empiète sur les pouvoirs de la province. Si on ne peut affirmer que la disposition empiète sur ceux-ci, c'est-à-dire si, de par son caractère véritable, elle relève du droit fédéral, et que la loi à laquelle elle se rattache est constitutionnelle (ou si la disposition peut être séparée et valide du point de vue constitutionnel), il n'est plus nécessaire de poursuivre l'analyse.

Par contre, si, en raison de son caractère véritable, la loi ne relève pas de la compétence constitutionnelle du législateur, le tribunal doit se demander si la disposition contestée constitue néanmoins une partie d'un régime législatif valide. Si c'est le cas, à la troisième étape, cette disposition doit être déclarée valide si elle est *suffisamment intégrée* au régime législatif valide [c'est moi qui souligne] » (*General Motors, ibid.* aux pp. 666-67).

Voir aussi *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A. Ont.); *R. c. Thomas Fuller Construction*, [1980] 1 R.C.S. 695; le *Renvoi sur les armes à feu*, *supra* note 7 à la p. 798. Voir l'examen de la question « Déterminer le caractère véritable de la loi », plus bas.

l'autre ordre de gouvernement que les sphères de compétence fédérale.⁹ Il est aussi important de reconnaître que, contrairement à ce qui passe avec la doctrine de la dualité d'aspect, l'application du critère des effets incidents qui comprend la doctrine du pouvoir accessoire ne dépend pas de l'occupation du même champ par des lois fédérales et provinciales.

(C) DOCTRINE DE LA PRÉPONDÉRANCE DES LOIS FÉDÉRALES

[4] Cependant, en raison des possibilités de voir les compétences fédérale et provinciale s'exercer concurremment dans le même champ, il existe des possibilités de conflits. D'ailleurs, tandis que la doctrine de la dualité d'aspect doctrine « ouvre les portes à l'occupation du même champ », ¹⁰ il ne sert à rien de régler la question de savoir si deux lois sont en situation de conflit. La réaction des tribunaux canadiens a été d'élaborer la doctrine de la prépondérance des lois fédérales. Selon elle, lorsqu'on est en présence d'un conflit entre une loi provinciale et une loi fédérale qui se rattachent toutes deux valablement à des zones de compétence législative, la loi provinciale est inopérante dans la mesure du conflit avec la loi fédérale. Cependant, le critère d'incompatibilité est défini de manière très étroite en droit constitutionnel canadien. La doctrine de la prépondérance des lois fédérales n'entre en jeu que s'il existe un « conflit irréductible » entre une loi provinciale valide et une loi fédérale valide qui régissent différents « aspects » du même champ, de sorte que le respect de l'une entraîne la violation de l'autre.¹¹ En d'autres termes, lorsque le parlement fédéral a

⁹ *General Motors*, supra note 8 à la p. 670; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494 à la p. 500 [ci-après *Global Securities*].

¹⁰ *R. v. Gautreau* (1978) 88 D.L.R. (3d) 718 à la p. 723 (D.A.N.B.); Hogg, supra note 1 aux pp. 404-406.

¹¹ *Smith v. The Queen* (1960), 25 D.L.R. (2d) 225 à la p.246 (S.C.C.); Le critère du « conflit irréductible » a été confirmé par la Cour suprême du Canada (le juge Dickson a rédigé l'arrêt au nom de la majorité) dans *Multiple Access*, supra note 7 aux pp. 23-24. Voir aussi *Clarke v. Clarke*, [1990] 2 R.C.S. 795. Il faut signaler que le seuil de ce critère n'est pas franchi simplement parce qu'on est en présence d'un conflit d'objectifs: il faut qu'il y ait un véritable conflit, en ce sens que le respect des deux textes est impossible. De même, quand l'application des deux textes ne crée pas de situation de conflit, il y a respect de ces deux textes en suivant celui qui est le plus strict. Voir par ex., *Irwin Toy c. Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927 [ci-après *Irwin Toy*]. Le critère du « conflit irréductible » dans *Multiple Access* remplace celui du « champ couvert » (ou celui de l'implication négative) en cas d'incompatibilité, ce qui signifie qu'on pouvait donner aux lois fédérales une interprétation selon laquelle elles « couvraient le champ » et en écartaient les lois provinciales, même si elles n'étaient pas contraires aux lois fédérales. En ce qui concerne le critère du « champ occupé », la question était de savoir si la loi provinciale est dans le même « champ » ou domaine que la loi fédérale. Si c'était le cas, elle était considérée incompatible avec la loi fédérale, ce qui la rendait inopérante.

Mais voir *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121 [ci-après *Hall*] où le juge La Forest, qui a rédigé le jugement de la Cour, semble élargir la définition de conflit de manière à y englober des objectifs

promulgué une loi valide sur un sujet donné, celle-ci n'empêche pas les provinces de promulguer, en vertu d'une de leurs chefs de compétence, énumérées ou non, une loi différente occupant le même champ qui complète la loi fédérale ou une loi qui fait simplement double emploi avec la loi fédérale.¹² Pour résumer, en l'absence d'un « conflit irréductible », une loi provinciale valide n'est pas réputée être en conflit avec une loi fédérale valide qui occupe le même champ.¹³

contradictoires. Dans l'affaire *Hall*, la question était de savoir s'il y avait conflit réel entre une loi bancaire fédérale, qui donnait les grandes lignes d'une procédure applicable à la forclusion de biens hypothéqués et une loi provinciale qui imposait au créancier de signifier préalablement un avis au débiteur lui donnant une dernière chance de rembourser le prêt. La banque n'a pas respecté cette obligation préalable. Selon le La Forest, il y avait là un conflit irréductible, un « conflit réel d'application » : « [o]n ne pourrait trouver un exemple plus clair d'un cas où l'observance de la loi fédérale entraîne forcément l'inobservance de la loi provinciale » (*Hall, ibid.* à la p. 153). La difficulté dans cette affaire était qu'il n'était pas impossible de respecter les deux textes, ce qui est la règle, comme l'a dit sans équivoque la Cour dans *Multiple Access*, étant donné que la banque pouvait le faire en suivant la loi provinciale plus stricte. Voir la critique de Hogg, *ibid.* à la p. 395. La Cour dans *Hall* semble utiliser la notion de conflit entre différents objectifs législatifs à la place de celle de conflit d'application, ce qui rend le critère de « conflit irréductible » appliqué en l'espèce très similaire à l'ancienne approche du « champ couvert » (si on parlait avant de « champ » ou de domaine couvert, on parle maintenant d'objectif couvert). Cependant, il est difficile de dire si, dans l'arrêt *Hall*, la Cour annonce une intention d'élargir la définition de l'incompatibilité ou si les faits d'une autre espèce pourraient justifier une distinction. Cependant, étant donné que la Cour, dans l'arrêt *Hall*, n'a pas critiqué la décision rendue dans *Multiple Access* et a en fait prétendu appliquer le même critère, dans la présente étude, on prendra pour acquise l'approche suivie dans ce dernier arrêt en ce qui concerne le critère du « conflit irréductible ».

¹² Hogg, *ibid.* à la p. 398.

¹³ La doctrine dite de l'« immunité interjurisdictionnelle » (d'un ressort par rapport à un autre) est une exception à cette règle générale. On trouve son origine dans les arrêts se rapportant aux sociétés commerciales à charte fédérale et les entreprises ouvrant dans les domaines des communications et du transport qui sont régies par la loi fédérale. Voir, par ex., *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330 ; *Great West Saddlery v. The King*, [1921] 2 A.C. 91 ; *Toronto v. Bell Telephone Co.*, [1905] A.C. 52 ; *Registrar of Motor Vehicles v. Canadian American Transfer* [1972] R.C.S. 811. La doctrine a aussi été invoquée pour rendre la loi provinciale qui se rapporte aux enquêtes et aux mesures disciplinaires visant la police inapplicable à la GRC : *P.g. Qué. et Keable c. P.g. Can.* (1978), 90 D.L.R. (3d) 161 ; *A.G. Alta. v. Putnam* (1981), 123 D.L.R. (3d) 257. Cependant, la Cour suprême du Canada a presque complètement renoncé à la formulation de cette doctrine qu'on trouve dans ces arrêts et l'exprime maintenant de la manière suivante: une loi provinciale est inapplicable à une entreprise fédérale si elle s'applique « directement » à un « élément essentiel » de celle-ci; lorsque la loi provinciale n'a qu'un effet « indirect » sur l'entreprise, elle est inapplicable si elle l'entrave ou la paralyse. Un effet « indirect » qui ne constitue pas une entrave ne rend pas la loi provinciale inapplicable à l'entreprise fédérale. Voir *Irwin Toy, supra* note 11 à la p. 957, où la Cour a jugé que si la publicité constitue un « élément essentiel d'une entreprise de télédiffusion », qui relève de la compétence fédérale, une interdiction provinciale touchant la publicité applicable aux annonceurs constitue un « effet indirect » qui n'entrave pas l'exploitation de celle-ci. Cependant, au cours des dernières années, il semble que la Cour se soit même détachée de la formulation de ce critère. Voir par ex., *Ontario c. Canadian Pacific*, [1995] 2 R.C.S. 1028 ; *Air Canada c. Ontario*, [1997] 2 R.C.S. 581 où la Cour a jugé que l'entreprise fédérale en cause n'était pas immunisée de la loi provinciale car l'élément de l'entreprise touchée par la loi n'était pas « essentiel » à son exploitation.

Cependant, il est important de signaler que même si la loi provinciale réserve un « traitement particulier » aux entreprises à charte fédérale, cet élément n'est pas déterminant. Voir par ex., l'affaire *Lambe, supra* note 6, où la loi fiscale provinciale imposait des taux d'imposition spéciaux aux seules banques, bien qu'elle ait été applicable à d'autres sociétés commerciales. Les arrêts cités plus haut nous disent qu'une loi provinciale d'application spéciale ou générale n'est pas nécessairement *invalide* dans son application à des

(D) COMPÉTENCE FÉDÉRALE RÉSIDUAIRE

[5] Que se passe-t-il si une matière ne relève d'aucun des domaines énumérés aux articles 91 et 92? Il n'y a que deux cas dans lesquels on peut dire qu'une matière ne relève pas de domaines précis : premièrement, lorsqu'une matière n'est pas englobée par aucun des domaines de l'article 92 et cependant on ne peut pas dire qu'elle occupe l'un des domaines énoncés à l'article 91; ou deuxièmement, lorsqu'une matière relève d'un des domaines énumérés à l'article 92 et cependant on peut dire que l'expression « dans la province » s'applique. Il y a là une possibilité de lacune et les tribunaux canadiens ont donc interprété la loi de 1867 de la manière suivante : elle a réparti l'intégralité des compétences législatives entre les deux ordres de gouvernement, fédéral et provincial. En pratique, cette doctrine du partage exhaustif des compétences, selon laquelle chaque loi concevable relève d'un ordre de gouvernement ou de l'autre¹⁴, résulte d'une lecture conjuguée de la lettre des articles 91 et 92 et de l'interprétation judiciaire des rapports voulus entre les compétences législatives provinciale et fédérale.

[6] Au niveau littéral, à part la généralité du libellé relatif aux rubriques de compétence énumérées, les articles 91 et 92 contiennent aussi des clauses « fourre-tout » ou résiduaire. En ce qui concerne la sphère de compétence législative provinciale, la rubrique de compétence du paragraphe 92(16) peut se révéler extrêmement large car il permet aux provinces de légiférer «[d']une façon générale, [sur] toutes les matières à caractère purement local ou privé dans province ».¹⁵ Par contre, le paragraphe introductif de l'article 91 a une signification résiduaire car il permet au Parlement :

entreprises fédérales. Une loi provinciale ne devient *inapplicable* que si elle a pour effet d'entraver les pouvoirs essentiels de l'entreprise régie par la loi fédérale. Évidemment, lorsqu'une loi provinciale est en conflit direct – « irréductible » – avec une loi fédérale, la doctrine de la prépondérance des lois fédérales entre en jeu et elle rend les dispositions de la loi provinciale incompatibles *inopérantes*. Il est aussi intéressant de reconnaître que la Cour suprême du Canada n'a pas encore eu recours à cette doctrine afin d'immuniser des entreprises régies par la loi provinciale des lois fédérales. Certains arrêts au Canada laissent entendre que la doctrine est réciproque. Voir par ex., *City of Medicine Hat v. A.G. Can.* (1985), 18 D.L.R. (4th) 428 (C.A. Alta.). Voir aussi Hogg, *ibid.* à la p. 378.

¹⁴ Il y a une exception à cette doctrine : si la loi n'est pas suffisamment précise pour qu'on puisse la rattacher à une matière qui relève de la sphère du législateur compétent.

« de légiférer pour la paix et l'ordre au Canada ainsi que pour son bon gouvernement, en toute matière non comprise dans les domaines exclusivement attribués par la présente loi aux législatures des provinces; ...». ¹⁶

On voit donc que la compétence pour légiférer pour « la paix et l'ordre au Canada ainsi que pour son bon gouvernement » ¹⁷ est résiduaire en ce sens qu'elle se limite aux « matières non comprises » dans les rubriques de compétence législative provinciales. Autrement dit, l'expression « non comprises dans » a pour effet de subordonner le pouvoir général aux domaines de l'article 92 et, simultanément, de limiter leur portée. D'ailleurs, la pratique des tribunaux canadiens reflète la lettre des textes. Par exemple, si la validité d'une loi fédérale est en cause, les tribunaux ont tendance à se pencher d'abord sur les domaines des compétences provinciales, et ensuite sur l'énumération des compétences fédérales; ce n'est que si la matière ne peut être rattachée à aucune des deux énumérations qu'on peut recourir au pouvoir général. ¹⁸

[7] D'un point de vue interprétatif, les termes utilisés au paragraphe 92(16) de la loi de 1867, lus de concert avec le paragraphe introductif de l'article 91, semblent laisser place à l'édification d'un arrangement législatif largement décentralisé entre le parlement fédéral et les législatures provinciales et qui chevauche leurs compétences respectives, de sorte :

« qu'une matière qui ne relève pas d'un domaine provincial précis est provinciale si elle est de caractère purement local ou privé (par. 92(16)) et elle est fédérale si elle a une dimension nationale (la partie introductive de l'art. 91) ». ¹⁹

[8] En fait, les tribunaux canadiens ont largement interprété les articles 91 et 92 en faveur des besoins et des idiosyncrasies au niveau local, et ce de deux manières au moins. ²⁰ Premièrement, les tribunaux ont attribué un caractère très général au paragraphe 92(13), c'est-à-dire à la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils dans la

¹⁵ *Supra* note 2, par. 92(16).

¹⁶ *Supra* note 4.

¹⁷ La doctrine emploie souvent l'expression « pouvoir général » ; celle-ci est utilisée dans la présente étude. Voir Hogg, *supra*, note 1 à la p. 411; Monahan, *supra*, note 1 à la p. 99.

¹⁸ Hogg, *ibid.* à la p. 414.

¹⁹ *Ibid.* à la p.387.

province : selon leur interprétation, elle englobe les droits juridiques - « à savoir les réclamations que les particuliers peuvent formuler contre d'autres particuliers ou contre l'État - quelque puisse en être la forme ». ²¹ Il s'ensuit que le paragraphe 92(13) est « de prime abord [applicable] à toutes les transactions, personnes ou activités qui sont situées dans la province ». ²² D'ailleurs, étant donné que l'ensemble de la législation provinciale touche dans une certaine mesure les droits juridiques, on peut dire que toutes les lois provinciales sont englobées par le paragraphe 92(13). Deuxièmement, les tribunaux ont de plus en plus été disposés à reconnaître l'importance de la « compétence partagée et la dualité d'aspect fonctionnelle » pour les domaines polyvalents et complexes, ce qui reflète un point de vue permissif de l'autonomie provinciale. ²³ La doctrine de la dualité d'aspect et le seuil élevé applicable au critère du « conflit irréductible » de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales constituent des indices révélateurs à cet égard. Il ne s'agit pas de dire que la tendance vers la dualité d'aspect fonctionnelle a réduit le pouvoir général à la portion congrue; ce sont plutôt les conceptions judiciaires du fédéralisme qui influencent la portée des rubriques de compétence énumérées, ce qui aboutit en fin de compte à fixer la portée et l'importance réelle du pouvoir général. Pour résumer, l'application de la compétence résiduaire fédérale dépend de la portée sémantique donnée aux domaines énumérés aux titres des compétences provinciale et fédérale.

[9] Même si la *Loi constitutionnelle* de 1867 peut se révéler éventuellement apte à favoriser l'édification d'un système fédéral largement décentralisé, il n'en reste pas moins que les compétences législatives de l'article 92 sont limitées aux matières dans la province, ce qui veut dire que les matières qui ne sont pas entièrement situées à l'intérieur de « chaque province » doivent forcément être de dimension nationale et donc relever du pouvoir général.

²⁰ Pour un examen détaillé des rapports entre le pouvoir général et l'énumération des domaines aux articles 91 et 92, voir Monahan, *supra* note 1 aux pp. 104-106, 231-232; *ibid.* aux pp. 411-414.

²¹ Cette interprétation très large du par. 92(13) a eu pour conséquence d'enlever toute importance pratique aux possibilités de voir le par. 92(16) jouer un rôle résiduaire. Voir Hogg, *ibid.* à la p. 414.

²² Cependant, dans deux circonstances, une matière ne sera pas englobée par la portée du par. 92(13): premièrement, lorsque la matière relève clairement d'un des domaines qui sont énumérés à l'article 91; deuxièmement, lorsque la matière traite directement des droits de personnes hors de la province et donc ne traite pas d'une matière « dans la province ». Voir Monahan, *supra* note 1 aux pp. 101, 232; R.I. Cheffins & P.A. Johnson, *The Revised Canadian Constitution: Politics as Law* (Toronto: McGraw-Hill, 1986) aux pp. 121-129.

²³ Monahan, *ibid.* à la p. 219.

Reflétant cette dimension nationale, le pouvoir général qui a été traditionnellement invoqué comporte trois subdivisions ou « catégories »: « l'urgence nationale », le pouvoir général » et la « dimension nationale ».

[10] La catégorie de l'urgence nationale du pouvoir général entre en jeu lorsque la matière à laquelle se rapporte la loi fédérale en cause constitue une « urgence nationale ». Si les tribunaux ont signalé qu'ils doivent faire preuve de retenue judiciaire lorsqu'ils doivent se prononcer sur l'existence d'une situation d'urgence nationale, il est raisonnable de partir du principe que les lois fédérales, comme par exemple la *Loi sur les mesures d'urgence*, leur donneront des indications.²⁴ La dernière exigence applicable à la catégorie de l'urgence est que la loi en cause doit être de caractère temporaire.²⁵

[11] La catégorie dite du « pouvoir résiduaire » du pouvoir général ne sert qu'à déterminer si la loi en cause comblerait des lacunes dans la répartition des compétences. L'arrêt classique qui illustre ce critère est *Citizen's Insurance Co. v. Parsons* (1881),²⁶ dans lequel le tribunal a pris note du fait que la *Loi constitutionnelle* de 1867 attribue aux provinces la compétence législative en matière de « constitution en personnes morales de sociétés à objet provincial », mais qu'il n'existe pas de rubrique fédérale équivalente. Puisque les provinces jouissent d'un pouvoir exclusif sur la constitution de sociétés provinciales et qu'elles ne peuvent détenir de telles compétences relativement aux sociétés à objet fédéral, le Conseil privé a jugé que l'absence d'une rubrique de compétence fédérale correspondante permettait à la législation fédérale de combler la « lacune ».

²⁴ R.S.C. 1985 (4^{ème} Supp.), c. 22. L'article 3 de la *Loi sur les mesures d'urgence* définit une « situation de crise nationale » comme le résultat d'un concours de circonstances critiques à caractère d'urgence et de nature temporaire qui, selon le cas:

- (a) met gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité des Canadiens et échappe à la capacité ou aux pouvoirs d'intervention des provinces,
- (b) menace gravement la capacité du gouvernement du Canada de garantir la souveraineté, la sécurité et l'intégrité territoriale du pays.

Naturellement, la compétence fédérale prévue par la Constitution ne peut être limitée par une loi ordinaire. En l'occurrence, le point important est que les définitions qui figurent dans cette loi « serviraient probablement à instituer certaines limites au genre de circonstances ou de situations qui permettraient au Parlement d'invoquer cette portion du pouvoir général qu'on appelle l'urgence »: Monahan, *ibid.* à la p. 229. Pour résumer, il serait difficile d'invoquer l'urgence à l'appui d'une loi fédérale qui n'est pas englobée par la définition de « crise » telle qu'elle a été formulée par le Parlement.

²⁵ *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation, 1975 (Canada)*, [1976] 2 R.C.S. 373.

[12] La dernière catégorie du pouvoir général qui est traditionnellement invoquée traite des matières de « dimension nationale ». L'arrêt de principe pertinent est *R. c. Crown Zellerbach* (1988),²⁷ dans lequel la Cour suprême du Canada a jugé que la pollution des eaux maritimes constituait un sujet d'importance nationale. La Cour a fait l'observation que, pour être englobée par la notion de « sujet de dimension nationale », une matière doit :

« avoir une unicité, une particularité et une indivisibilité qui la distinguent clairement des matières d'intérêt provincial, et un effet sur la compétence provinciale qui soit compatible avec le partage fondamental des pouvoirs législatifs effectués par la Constitution ».

La Cour a reconnu que des domaines comme l'énergie nucléaire, l'aéronautique, la pollution des eaux marines, la radio et la région de la capitale nationale possèdent tous l'unicité, la particularité et l'indivisibilité requises pour être englobées par la matière d'« intérêt national ».²⁸

[13] Il est aussi important de reconnaître que, à la différence de la compétence fondée sur les pouvoirs énumérés à l'article 91, qui peuvent être concurrents aux pouvoirs relevant de la compétence fédérale, le pouvoir conféré par la catégorie du sujet d'intérêt national du pouvoir général est exclusif et comprend des aspects intraprovinciaux.²⁹ En outre, à la différence de la catégorie de la situation d'urgence, invoquer le sujet d'« intérêt national » a pour effet d'accorder de façon permanente la compétence relative à une matière. Autrement dit, les textes provinciaux en vigueur deviennent invalides, non pas seulement inopérants (comme c'est le cas quand on applique la doctrine de la prépondérance des lois fédérales).³⁰

²⁶ 7 App. Cas 96 (P.C.).

²⁷ [1988] 1 R.C.S. 401 [ci-après *Crown Zellerbach*].

²⁸ See *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327; *Johannesson c. West St. Paul (Rural Municipality)*, [1952] 1 R.C.S. 292; In re *La réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada*, [1932] A.C. 304; *Reference Re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] R.C.S. 792 [ci-après *Offshore*]; *Munro v. Canada (National Capital Commission)*, [1966] R.C.S. 663 [ci-après *Munro*]. Comparer *Friends of Oldman River Society c. Canada (Ministre des transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3. Voir aussi Monahan, *supra* note 1 aux pp. 239-40; Hogg, *supra* note 1 aux pp. 417-28.

²⁹ *Crown Zellerbach*, *supra* note 27 aux pp. 432-33.

³⁰ Il faut remarquer que la Cour dans *Crown Zellerbach* a aussi signalé que la notion de « dimension nationale » peut entrer en jeu dans des circonstances où des matières sont « nouvelles » ou lorsque les provinces sont incapables

(E) DÉTERMINER LE « CARACTÈRE VÉRITABLE DE LA LOI »

[14] Comment décide-t-on si une loi se rattache légitimement à une rubrique de compétence législative de la *Loi constitutionnelle de 1867*? Il faut faire un raisonnement qui comporte deux étapes: premièrement, il faut identifier le « caractère véritable » ou « essentiel » de la loi (N.d.t. : la « substantifique moëlle » de Rabelais ou « pith and substance ») en cause ; deuxièmement, il faut classer ce « caractère dominant ou primordial » en se référant aux sphères de compétence de la loi de 1867 pour décider si la loi en cause relève de la compétence du législateur qui l'adoptée.³¹ Si c'est le cas, la loi est alors valide, peu importent ses effets incidents sur des matières qui, elles, ne relèvent pas de la compétence du législateur. Par contre, la loi n'est pas valide si le tribunal conclut que le caractère véritable de la loi en cause est une matière qui n'est pas de la compétence du législateur. Par conséquent, la qualification de la loi est cruciale.

[15] Pour déterminer le caractère véritable de la loi, il faut examiner deux aspects de la loi en cause : l'objectif du législateur et les effets juridiques de la loi. Pour trouver l'objet de la disposition ou de la loi, on va au-delà des effets juridiques directs de la loi et on se penche sur les problèmes qu'elle est censée régler, c'est-à-dire l'« insuffisance du droit en vigueur (la « situation à réformer ») à laquelle le [texte législatif] doit remédier ». ³² Cette « situation à réformer » peut être cernée en prenant en compte la loi elle-même et l'état du droit avant sa promulgation, en suivant les règles ordinaires d'interprétation et « en examinant des sources extrinsèques comme le *hansard* et les publications du gouvernement ». ³³ Par contre, quand le tribunal doit se prononcer sur les effets juridiques de la loi en cause, il doit prendre en compte la façon dont elle fonctionnera et ses conséquences sur les droits et les obligations

de traiter d'une matière (le « critère d'incapacité »). Mais la Cour a été très claire sur ce point : ces indices de « dimension nationale » ne doivent pas obligatoirement être présents pour qu'elle se prononce sur la question de savoir si une matière relève de de cette partie du pouvoir général, comme c'est le cas avec la « particularité » et l'« indivisibilité ». Voir Monahan, *supra* note 1 à la p.237; Munro, *supra* note 28; *Offshore*, *supra* note 28.

³¹ Les tribunaux disent souvent qu'ils déterminent le « caractère véritable » de la loi et se prononcent ensuite sur la question de savoir si elle se rattache légitimement à une rubrique de compétence ou si elle constitue un empiètement sur la compétence d'un autre ressort.

³² Hogg, *supra* note 1 à la p.358.

des personnes qu'elle vise. En l'occurrence, l'idée est de déterminer son « caractère essentiel » en se penchant sur la manière dont la loi est censée accomplir son objectif. Pour simplifier, la question est de savoir si la loi en cause se rapporte principalement à une sphère législative qui relève de la compétence du législateur. Si c'est le cas, des effets incidents sur des sphères qui ne sont pas de sa compétence n'ont aucune pertinence au plan constitutionnel. En fin de compte, la question est de savoir si les effets de la loi en cause sont incidents, en quel cas ils n'ont aucune pertinence au plan constitutionnel ou si ceux-ci sont d'une importance telle³⁴ qu'ils montrent bien que le caractère de la loi est véritablement celui d'un texte qu'il faut rattacher à une sphère de compétence de l'autre ordre législatif³⁵.

[16] Cependant, il est important de répéter que la qualification des textes de loi est aussi imprégnée de choix de politiques qui sont eux-mêmes orientés par des conceptions du fédéralisme qui sont d'actualité. En fin de compte, quand il s'agit de se prononcer sur l'invalidité ou la validité d'un texte de loi, la question qu'on doit de poser est essentiellement celle-ci : “[e]st-ce le genre de loi qui devrait être promulguée au palier fédéral ou par l'ordre

³³ *Renvoi relatif aux armes à feu*, supra note 7 à la p. 791.

³⁴ La doctrine du « détournement de pouvoir » (ou du déguisement) est parfois invoquée par les tribunaux au Canada lorsque les effets du texte législatif dévient de façon substantielle de l'objectif déclaré; en d'autres termes, lorsqu'« une loi, selon toute apparence, traite d'une matière relevant de la compétence du législateur, mais qu'en réalité elle vise une matière qui est hors de sa compétence » : Hogg, supra note 1 à la p. 360. Voir par ex., *R. c. Morgentaler (No. 3)* (1993), 3 R.C.S. 463. Mais la formulation de la notion de « détournement de pouvoir » ne sert qu'à soulever des questions sur les motifs inadmissibles du législateur. Cependant, la doctrine du « détournement de pouvoir », peut se résumer à une règle simple, si on fait abstraction des connotations de motifs législatifs inadmissibles : c'est le fond, et non la forme, qui est déterminant en ce qui concerne le caractère essentiel de la loi. En d'autres termes, lorsque les effets juridiques de la loi contestée sont d'une importance telle qu'ils montrent que son caractère véritable est celui d'une loi qui relève d'un chef de compétence de l'autre ordre législatif, elle est alors réputée *ultra vires* de la compétence (ou considérée comme un « excès de pouvoir ») du législateur. Nous adopterons la formulation de cette dernière approche dans les analyses de la présente étude portant sur la répartition des compétences.

³⁵ Il est important de reconnaître les rapports entre les doctrines du pouvoir accessoire et celle du « caractère véritable » de la loi. Selon cette dernière, une loi qui relève de la compétence législative du législateur est *intra vires*, peu importe qu'il y ait des effets incidents sur des matières qui sont hors de sa compétence; cependant, si ceux-ci ont une importance telle qu'ils montrent que la loi relève principalement d'une sphère législative qui n'est pas de la compétence du législateur, alors la loi est *ultra vires*. Par contre, selon la doctrine du pouvoir accessoire, on évalue les effets incidents d'une disposition qui figure dans une loi (qui est valide par ailleurs) eu égard au degré d'empiètement sur la compétence de l'autre ordre législatif. L'effet combiné des ces deux doctrines a pour résultantes deux étapes analytiques qui se lisent dans l'ordre suivant : i) une loi dont le caractère véritable révèle qu'elle se rattache à une sphère de compétence législative est valide peu importe ses effets incidents (critère de l'objectif et des effets); ii) si la disposition contestée, eu égard à son caractère véritable, relève de la compétence du législateur, il faut décider si elle est suffisamment intégrée à un régime législatif valide (empiètement de faible importance : « lien rationnel » par contraste à un empiètement considérable : « essentiel »).

provincial ? »³⁶ Bien entendu, l'histoire des décisions relatives à la répartition des compétences sert de guide quand on se demande si une matière donnée relève d'une sphère de compétence législative. Cependant, dans chaque cas, le choix ne résulte pas simplement de la lecture de concert de la nature du texte législatif en cause et de l'application de règles jurisprudentielles antérieures portant sur la partage a répartition des compétences, c'est une décision qui reflète aussi une politique susceptible d'évoluer.

³⁶ W.R. Lederman, *Continuing Canadian Constitutional Dilemmas* (Toronto: Butterworths, 1981) à la p. 24, tel que cité par Hogg, *supra* note 1 à la p. 363.