

# Bien-fondé de l'exclusion des sanctions pécuniaires administratives de la portée de l'article 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>1</sup>

Michel Y. Hélie

## INTRODUCTION

Dans l'arrêt *Martineau c. Ministre du Revenu national*<sup>2</sup>, la Cour suprême du Canada a jugé à l'unanimité que la personne qui se voyait imposer une amende de 315 458 \$ pour avoir supposément tenté d'exporter des véhicules au moyen de fausses déclarations était tenue de se soumettre à un interrogatoire préalable afin de maintenir son opposition à la sanction. La Cour a conclu que le paragraphe 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui protège contre l'auto-incrimination, n'a pas été enfreint parce que l'article 11 s'applique aux personnes inculpées et non aux personnes assujetties à une sanction administrative :

[TRADUCTION] Reconnaître le statut d'« inculpé » aux présumés contrevenants dans ces domaines, lorsqu'ils ne sont pas de fait inculpés, minerait l'efficacité du système et augmenterait substantiellement les coûts de son administration.<sup>3</sup>

---

1. Bien que l'auteur soit avocat au ministère du Procureur général de l'Ontario, les opinions exprimées dans le présent article sont les siennes et ne représentent pas nécessairement celles du Ministère.

2. *Martineau c. Ministre du Revenu national*, [2004] 3 R.C.S. 737.

3. *Martineau*, *supra*, par. 87.

La présente étude a pour objet d'exposer le bien-fondé de cette conclusion. L'appelant soutenait que, étant puni en raison d'une infraction à la loi, il aurait dû bénéficier des protections de l'article 11 de la *Charte*, comme tout autre contrevenant ; mais une interprétation fondée sur l'objet de la *Charte* exige que l'on traite les différents types de sanctions de façon différente. Les sanctions pécuniaires administratives, à l'instar de celle qui est contestée dans *Martineau*, ne sont pas par essence différentes d'autres sanctions administratives, mais elles sont par essence des sanctions pénales. Les deux types de sanctions visent à dissuader d'enfreindre la loi, mais les sanctions pénales ont un poids beaucoup plus lourd : elles ont pour but de punir et non simplement de dissuader. En ce sens, la peine comporte la réprobation publique, le châtement et la stigmatisation sociale, soit les caractéristiques distinctives du droit pénal. Dans une grande mesure, cela reflète la gravité inhérente à toute violation de la loi, et, jusqu'à un certain point, la volonté de l'État que certaines infractions soient sanctionnées par la réprobation publique, le châtement et la stigmatisation sociale.

Lorsque l'État invoque son pouvoir punitif en ce sens, la personne qui fait l'objet de la sanction pénale jouit de la protection garantie par l'article 11 de la *Charte*. Cependant, lorsque l'État impose des sanctions qui ne vont pas jusqu'à punir, l'article 11 de la *Charte* n'entre pas en jeu. Ce constat concorde avec une interprétation textuelle et fondée sur l'objet de la *Charte*. Ce principe est aussi primordial pour l'efficacité de la réglementation dans tout État moderne, et ce, pour trois raisons. Tout d'abord, il permet de définir toute une gamme de réponses administratives souples en cas de non-conformité à la réglementation. En deuxième lieu, il offre une solution de rechange essentielle à la poursuite pour infraction réglementaire, qui, à elle seule, ne peut assurer la conformité à la réglementation sans exiger une part irréaliste des ressources étatiques. En troisième lieu, l'écart aux plans de l'objectif et des effets qu'il y a entre les sanctions pécuniaires administratives et les sanctions pénales justifie un niveau différent de protection procédurale.

### **EN QUOI CONSISTENT LES SANCTIONS PÉCUNIAIRES ADMINISTRATIVES**

Les sanctions pécuniaires administratives sont des sanctions imposées par le biais d'un processus administratif, par opposition aux amendes imposées par le tribunal sur déclaration de culpabilité. Par exemple, en vertu de la loi ontarienne, elles comprennent les peines imposées pour faute professionnelle par un corps disciplinaire

professionnel, les pénalités fiscales imposées par le ministre des Finances pour sous-paiement de taxes ou d'impôts, les pénalités imposées par un agent des normes d'emploi pour non-conformité à la réglementation, les pénalités imposées par des fonctionnaires lors de contraventions aux lois sur l'environnement, ainsi que les pénalités imposées pour non-conformité par l'organisme de réglementation du commerce des valeurs mobilières.

Les lois ontariennes présentent des variations considérables concernant l'importance des sanctions pécuniaires administratives aussi bien que leur mécanisme d'imposition. Par exemple, si un agent des normes d'emploi est d'avis qu'un employeur a enfreint une norme d'emploi, il peut émettre un avis de pénalité susceptible de révision par la Commission des relations de travail, à laquelle les parties peuvent présenter une preuve ainsi que des observations. Lors d'une troisième contravention ou contravention subséquente au cours d'une même période de trois ans, la pénalité prescrite est de 1 000 \$, montant multiplié par le nombre d'employés visés par la contravention<sup>4</sup>.

De même, les lois sur les taxes prévoient généralement l'imposition de pénalités pour non-paiement sous forme de pourcentage des sommes impayées. Par exemple, aux termes de la *Loi de la taxe sur le tabac*, la pénalité peut s'élever jusqu'à trois fois le montant de la taxe impayée. La pénalité est imposée par voie de cotisation par le ministre ; elle est susceptible de réexamen sur opposition, et d'appel du réexamen auprès de la Cour supérieure de justice par voie d'action civile<sup>5</sup>.

La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario a le pouvoir d'exiger la restitution du profit issu de la non-conformité, de même que le paiement d'une pénalité d'un million de dollars au plus pour chaque manquement à la loi sur les valeurs mobilières. Pour prendre une ordonnance de ce type, la Commission doit tenir une audience (à moins de renonciation), et l'ordonnance est susceptible d'appel auprès de la Cour divisionnaire<sup>6</sup>.

Aux termes de dispositions qui ont été adoptées mais non encore en vigueur, certains fonctionnaires du ministère de l'Environnement

4. *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, L.O. 2000, c. 41, Règl. de l'Ont. 289/01.

5. *Loi de la taxe sur le tabac*, L.R.O. 1990, c. T.10, par. 2(7.1), sous-par. 19(1)b), art. 21 et 22.

6. *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, c. S.5, sous-par. 127(1) 9 et 10, et par. 9(1).

peuvent imposer des pénalités de 100 000 \$ par jour au plus pour non-conformité à la loi, à des ordonnances administratives ou aux modalités de permis. Les pénalités peuvent être imposées sur la base de la responsabilité absolue, c.-à-d. en dépit de l'exercice d'une diligence raisonnable, mais des facteurs atténuants peuvent en abaisser le montant. Les personnes visées par les pénalités peuvent en demander le réexamen auprès d'un tribunal administratif<sup>7</sup>.

### CONTEXTE LÉGISLATIF DE L'ARTICLE 11 DE LA CHARTE

La structure législative de la *Charte* contribue quelque peu à une interprétation fondée sur l'objet de l'article 11 de la *Charte*. L'article 11 a comme sous-en-tête « garanties juridiques », lequel chapeaute les articles 7 à 14. Essentiellement, ces dispositions sont garantes de la protection traditionnelle conférée en common law à la liberté de la personne dans le cadre de l'administration de la justice pénale. La portée desdites dispositions n'est pas restreinte à ce fondement, mais le fait qu'elles sont issues du droit pénal a influé considérablement sur leur interprétation.

Par exemple, l'article 7 protège contre les atteintes à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui ne sont pas en conformité avec les principes de la justice fondamentale. L'article 7 porte sur les garanties juridiques qui connaissent l'application la plus générale, et on a pu l'interpréter comme ayant une portée plus large que celle de l'administration de la justice pénale, mais cet élargissement, assorti d'un certain flottement, se limite usuellement aux conséquences pour la personne qui émanent de l'État et dont la gravité est *grosso modo* analogue à celle des conséquences qui découlent de l'administration de la justice pénale<sup>8</sup>. L'interprétation stricte des notions de « vie, liberté et sécurité de la personne » peut dans une certaine mesure être attribuée au refus exprès d'inclure le droit à la libre jouissance de la propriété dans l'article 7 par les rédacteurs de la *Charte*. Si la portée des intérêts protégés par l'article 7 avait englobé le droit de propriété, les sanctions pécuniaires administratives aussi bien que plusieurs autres sanctions administratives auraient été assujetties aux exigences des principes de la justice fondamentale. L'omission de ce droit à

7. *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1990, c. E.19, art. 140 et 182.1 tels que modifiés. L.O. 2005, c. 12 (qui entrera en vigueur lors de sa sanction).

8. *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46 ; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307 ; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429.

l'article 7, qui énonce les garanties juridiques les plus larges, constitue un indicateur du fait qu'il ne doit pas bénéficier de la protection de la *Charte* de façon détournée, par le biais de l'article 11.

Au nombre des autres garanties juridiques, l'article 8 de la *Charte* protège contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Les articles 9 et 10 protègent contre l'arrestation et la détention arbitraires. L'article 12 protège contre tous traitements ou peines cruels et inusités. L'article 13 protège contre l'auto-incrimination dans d'autres procédures, et l'article 14 garantit à la partie ou au témoin le droit aux services d'un interprète.

L'article 11 protège une série de droits qui sont « habituellement associés aux procédures criminelles »<sup>9</sup>. Ces droits sont garantis à « tout inculpé » ; il s'agit du droit *a*) d'être informé de l'infraction qu'on lui reproche ; *b*) d'être jugé dans un délai raisonnable ; *c*) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même ; *d*) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable par un tribunal indépendant et impartial ; *e*) de bénéficier d'un cautionnement raisonnable ; *f*) de bénéficier d'un procès avec jury lorsqu'il est passible d'un emprisonnement de cinq ans ou plus ; *g*) de ne pas être déclaré coupable rétroactivement de ce qui ne constituait pas une infraction auparavant ; *h*) d'être protégé d'une double incrimination pour le même méfait ; *i*) de bénéficier de la peine la moins sévère lorsque la peine qui sanctionne l'infraction est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

Même si, en principe, il est possible d'appliquer l'article 11 à des sanctions administratives, cela ne concorderait pas avec une interprétation fondée sur l'objet de la *Charte*, de l'une ou l'autre de deux façons. D'une part, il faudrait modifier le contenu de chaque disposition de l'article 11 au moyen d'une interprétation artificielle. Par exemple, la présomption d'innocence a une signification claire en droit pénal, notamment la norme de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, laquelle est sans équivalent en droit administratif<sup>10</sup>. S'il en allait autrement, il faudrait apporter un changement de fond au droit administratif par l'emprunt de certains concepts au pénal, ce qui constituerait une démarche complètement étrangère aux principes d'interprétation de la *Charte*<sup>11</sup>. Dans une décision charnière sur l'application de l'article 11, la Cour suprême du Canada a déterminé

9. *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, 555.

10. *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320 ; *Coates c. Ontario (Registrar of Motor Vehicle Dealers and Salesmen)* (1988) 52 D.L.R. (4th) 272 (Ont. Div. Ct.).

11. *R. c. Wigglesworth*, *supra*, p. 552.

que l'article 11 ne s'applique qu'aux « infractions publiques comportant des sanctions punitives »<sup>12</sup>. La Cour a tiré cette conclusion en partie pour faciliter l'interprétation cohérente du contenu de chacun des droits, de façon à en accroître la prévisibilité et, par conséquent, à inciter au respect par les autorités publiques de ces « droits fondamentaux très importants »<sup>13</sup>. En ce sens, une interprétation stricte a servi à promouvoir les objectifs fondamentaux sous-jacents à l'article 11 mieux que ne l'aurait fait une interprétation plus généreuse.

### ***R. c. Wigglesworth***

La portée de l'article 11 de la *Charte* fait l'objet d'une interprétation qui fait autorité dans les arrêts complémentaires *R. c. Wigglesworth*<sup>14</sup> et *Trimm c. Police régionale de Durham*<sup>15</sup>. Ces affaires concernaient des instances disciplinaires devant sanctionner une présumée inconduite de la part de policiers. Dans *Wigglesworth*, le policier s'étant livré à des voies de fait sur la personne d'un homme en état d'arrestation, il a été accusé de voies de fait simples, en violation du *Code criminel* ; il a également été accusé d'avoir commis une « infraction majeure ressortissant au service », aux termes de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*. Dans *Trimm*, l'agent de police a été inculpé de deux infractions majeures ressortissant au service, aux termes de la *Police Act* : manquement au devoir et insubordination.

La Cour a statué que l'article 11 ne s'applique que 1) s'il s'agit d'une procédure criminelle ou quasi criminelle, de par sa nature même ; 2) si la sanction éventuelle constitue une véritable conséquence pénale. La Cour établit que les procédures relatives à des affaires disciplinaires professionnelles ne sont pas, de par leur nature même, criminelles ou quasi criminelles, et n'enclenchent donc pas les protections de l'article 11 de la *Charte* à cet égard. En ce qui concerne l'aspect sanctions, la Cour est d'avis que le risque d'emprisonnement existant en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* constitue effectivement une véritable conséquence pénale, et que, à ce titre, l'agent Wigglesworth avait le droit de bénéficier des protections de l'article 11. Par contraste, l'agent Trimm n'a pas béné-

12. *R. c. Wigglesworth, supra*, p. 554.

13. *R. c. Wigglesworth, supra*, p. 558.

14. *R. c. Wigglesworth, supra*.

15. *Trimm c. Police régionale de Durham*, [1987] 2 R.C.S. 582 ; dans le même sens, voir *Burnham c. Police de la communauté urbaine de Toronto*, [1987] 2 R.C.S. 572 et *Trumbley et Pugh c. Police de la communauté urbaine de Toronto*, [1987] 2 R.C.S. 577.

ficié des protections de l'article 11 parce que la sanction la plus grave prise à son endroit était le congédiement.

La Cour décrit le type d'affaire qui, de par sa nature même, entraîne l'application de l'article 11 et la protection qu'il confère :

À mon avis, si une affaire en particulier est de nature publique et vise à promouvoir l'ordre et le bien-être publics dans une sphère d'activité publique, alors cette affaire est du genre de celles qui relèvent de l'article 11. Elle relève de cet article de par sa nature même. Il faut distinguer cela d'avec les affaires privées, internes ou disciplinaires qui sont de nature réglementaire, protectrice ou correctrice et qui sont principalement destinées à maintenir la discipline, l'intégrité professionnelle ainsi que certaines normes professionnelles, ou à réglementer la conduite dans une sphère d'activité privée et limitée [...]. Il existe également une distinction fondamentale entre les procédures engagées pour promouvoir l'ordre et le bien-être publics dans une sphère d'activité publique et les procédures engagées pour déterminer l'aptitude à obtenir ou à conserver un permis. Lorsque les disqualifications sont imposées dans le cadre d'un régime de réglementation d'une activité visant à protéger le public, les procédures de disqualification ne sont pas le genre de procédures relatives à une « infraction » auxquelles s'applique l'article 11. Les procédures de nature administrative engagées pour protéger le public conformément à la politique générale d'une loi ne sont pas non plus le genre de procédures relatives à une « infraction » auxquelles s'applique l'article 11.<sup>16</sup>

En considérant la prise de mesures disciplinaires professionnelles comme une « affaire privée », la Cour laisse persister un certain flou quant à la distinction entre des affaires qui, de par leur nature même, relèvent ou non de l'article 11 et de la protection qu'il confère. S'il est facile de qualifier de « privées » les règles qui régissent l'exercice d'une profession, étant donné la nature circonscrite du groupe et le fait que les règles elles-mêmes ne sont pas nécessairement des questions d'intérêt public, il est moins justifiable que, généralement parlant, les lois visant l'exécution d'un système de réglementation fassent l'objet de pareille caractérisation.

Cependant, dans *Wigglesworth*, la distinction établie en *obiter* entre « les procédures engagées pour promouvoir l'ordre et le bien-être publics dans une sphère d'activité publique », auxquelles s'applique l'article 11, et « les procédures de nature administrative engagées pour protéger le public conformément à la politique générale d'une loi », auxquelles ne s'applique pas l'article 11, suggère forte-

16. *R. c. Wigglesworth*, *supra*, p. 560.

ment que les sanctions administratives tenant à un système de réglementation n'enclenchent pas les protections énumérées à l'article 11. Cela apparaît très clairement lorsqu'il s'agit de suspension et de révocation de permis, et, par extension, de sanctions administratives moindres à l'encontre de titulaires de permis, ainsi des sanctions pécuniaires administratives visant à encourager la conformité à des objectifs réglementaires comme solution de rechange à la suspension ou à la révocation d'un permis. Il semble évident que si l'on peut, par le biais d'un certain processus administratif, suspendre équitablement un permis, il ne serait pas inéquitable d'imposer, par le biais du même processus, une sanction financière d'importance moindre que les répercussions financières liées à une suspension de permis. Comme le conclut un tribunal inférieur en confirmant le pouvoir d'un corps disciplinaire professionnel d'imposer des amendes à hauteur de 10 000 \$ :

[TRADUCTION] Ces pénalités (suspensions et révocations de permis) sont, à mon avis, plus préjudiciables pour le professionnel que des amendes à hauteur de 10 000 \$ et ne sont imposées que dans les cas les plus graves.<sup>17</sup>

Cette conclusion est encore étayée par la jurisprudence, où l'on distingue entre les infractions criminelles et les infractions réglementaires ou contraires à l'intérêt ou au bien-être public<sup>18</sup>. À la différence du droit pénal, lequel interdit d'emblée certaines conduites, les lois à caractère réglementaire assortissent généralement la participation à une activité réglementée (implicitement ou explicitement encouragée) de la conformité aux normes prescrites. Quiconque décide d'exercer une activité réglementée est en toute équité présumé avoir accepté les conditions de cette participation, y compris une surveillance et des sanctions administratives visant à assurer leur respect.

Un point demeure obscur dans *Wigglesworth* : en effet, dans quelle mesure le gouvernement peut-il compter sur des sanctions pécuniaires administratives pour inciter au respect d'un système de réglementation en l'absence d'un régime de délivrance des permis ou si une personne exerce une activité requérant une autorisation sans le permis prescrit ? On peut dire que la distinction est la suivante : le titulaire d'un permis s'attend raisonnablement à un examen administratif de sa conformité aux conditions du permis et à la possibilité

17. *Spicer c. Association of Professional Engineers, Geologists and Geophysicists of Alberta*, (1989) 95 A.R. 132, 138 (Q.B.).

18. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154.

d'une sanction administrative en cas de non-conformité, mais cela est moins évident dans le cas des personnes non titulaires de permis. La meilleure réponse à ces arguments est la présomption universelle voulant que nul n'est censé ignorer la loi. Si la non-conformité était excusable du fait de l'ignorance de l'interdiction ou des conditions, il n'y aurait plus d'avantage à connaître la loi. Que la loi exige ou non un permis pour l'exercice d'une activité réglementée, tous devraient être également liés par les mesures employées pour inciter au respect des conditions de participation à l'activité réglementée. Les personnes qui décident d'exercer sans permis, à l'encontre de la loi, ne devraient certes pas, de surcroît, tirer avantage de leur non-conformité à la loi.

***Martineau c. Canada (Ministre du Revenu national)***

Le flottement autour de cette question, qui demeurerait à l'issue de *Wigglesworth*, est levé par l'arrêt *Martineau c. Canada (Ministre du Revenu national)*<sup>19</sup>. Dans cette affaire, on se penche sur les procédures engagées à la suite de la confiscation compensatoire de 315 458 \$ exigée par un agent des douanes de préférence à la confiscation des marchandises prétendument exportées illégalement par l'appelant. La *Loi sur les douanes* établit la procédure suivant laquelle la personne s'opposant à une confiscation compensatoire est tenue d'intenter une action civile afin de modifier la sanction. Lorsque le ministre a voulu procéder à un interrogatoire préalable en vertu des règles de procédure civile, l'appelant s'y est opposé pour le motif que cet interrogatoire irait à l'encontre de la protection contre l'auto-incrimination garantie par l'alinéa 11c) de la *Charte*. La Cour suprême du Canada a jugé à l'unanimité que l'article 11 de la *Charte* ne s'appliquait pas à ces procédures, puisque ni le processus ni la sanction n'étaient de nature pénale.

En tirant cette conclusion, la Cour, qui se fondait sur sa décision antérieure dans *Wigglesworth*, établit une démarcation très nette entre des procédures engagées pour « promouvoir l'ordre et le bien-être publics dans une sphère d'activité publique »<sup>20</sup> auxquelles l'article 11 de la *Charte* s'applique, et « les procédures de nature administrative – privées, internes ou disciplinaires – engagées pour protéger le public conformément à la politique générale d'une loi »<sup>21</sup> auxquelles l'article 11 de la *Charte* ne s'applique pas en l'absence d'une sanction pénale. La Cour qualifie la première catégorie – soit affaires

19. *Martineau, supra*.

20. *Martineau, supra*, par. 21.

21. *Martineau, supra*, par. 22.

d'intérêt public – de procédures pénales, et la deuxième – soit affaires d'intérêt privé – de procédures administratives. La Cour trace donc une démarcation très claire :

Il convient donc de distinguer, d'une part, les procédures pénales et, d'autre part, les procédures administratives. Seules les procédures pénales entraînent l'application de l'article 11 de la *Charte*.<sup>22</sup>

Comme dans l'arrêt *Wigglesworth*, la Cour insiste sur la distinction qui existe entre la nature de l'acte donnant lieu à des procédures et la nature des procédures elles-mêmes. Le fait qu'une même conduite puisse donner lieu à diverses procédures, d'ordre civil, administratif et pénal, est un principe de droit établi et reconnu en jurisprudence<sup>23</sup>. Ainsi, le fait que l'appelant ait été soupçonné d'avoir inscrit de fausses déclarations sur des documents d'exportation n'a pas fait obstacle au processus administratif, même si la conduite présumée l'exposait également à des accusations au pénal.

Pour déterminer la nature de la procédure en cause, soit administrative, soit pénale, la Cour l'examine sous trois aspects : 1) les objectifs de la loi ; 2) le but de la sanction ; 3) le processus menant à imposer la sanction. La Cour estime, en l'espèce, que ces trois aspects attestent l'existence d'un processus administratif visant à encourager la conformité à un système de réglementation. En relevant que le droit des États de contrôler à la fois les personnes et les marchandises qui entrent dans leur territoire, notamment par l'imposition de taxes sur les biens importés, est « communément reconnu [...] pour le bien-être général »<sup>24</sup>, la Cour reconnaît vraisemblablement l'existence d'un véritable système de réglementation. La Cour reconnaît en outre dans ce système des mécanismes civils et pénaux distincts pour son exécution.

Quant au but de la sanction, la Cour soutient que, même si la confiscation contestée peut avoir pour effet de punir le contrevenant, ce mécanisme n'a pas pour objet de punir, mais plutôt « d'assurer le respect de la *LD (Loi sur les douanes)* en dotant les agents des douanes de moyens rapides et efficaces d'en assurer l'application »<sup>25</sup>. La Cour rejette l'argument voulant que les sanctions à effet dissuasif soient nécessairement pénales, en observant que les sanctions administratives comportent généralement cet effet dissuasif. La Cour

22. *Martineau, supra*, par. 23.

23. *R. c. Shubley*, [1990] 1 R.C.S. 3.

24. *Martineau, supra*, par. 25.

25. *Martineau, supra*, par. 36.

affirme également que la confiscation contestée n'a pas pour objet de réparer un tort causé à la société, ce qui est une caractéristique du châtement pénal. En effet, la sanction ne tient aucunement compte des principes de responsabilité pénale ni des principes de détermination de la peine<sup>26</sup>.

Enfin, en ce qui concerne l'imposition de la sanction contestée, la Cour estime que ce processus, de nature uniquement administrative, « a donc peu en commun avec la procédure pénale »<sup>27</sup>. En effet, comme le rappelle la Cour, la confiscation compensatoire n'incolpe personne. Aucune dénonciation n'est déposée contre qui que ce soit. Personne n'est arrêté. Personne n'est sommé de comparaître devant une cour de juridiction pénale, et aucun casier judiciaire n'en résulte.

### CRITÈRES DE LA NATURE DE LA PÉNALITÉ

La différence de résultats que l'on peut constater entre *R. c. Wigglesworth* et *Trimm c. Police régionale de Durham* réside dans le fait que, même si les mesures disciplinaires prises par les deux entités policières sont toutes deux considérées comme étant des procédures dont la nature inhérente est administrative plutôt que pénale, aux termes de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, le risque d'emprisonnement comme sanction d'une infraction majeure ressortissant au service entraîne l'application de l'article 11 de la *Charte* en raison du critère de la nature de la pénalité. La Cour soutient que, indépendamment de la nature administrative de la procédure, une personne est « inculpée » au sens de l'article 11 si la sanction éventuelle constitue une véritable conséquence pénale. Comme l'emprisonnement est la sanction pénale par excellence, son applicabilité à l'agent Wigglesworth conférait à ce dernier le droit aux protections de l'article 11. Par contre, puisque la sanction la plus grave pouvant être encourue par l'agent Trimm était le licenciement, soit une sanction qui n'est pas pénale, ce dernier n'a pas eu droit aux protections de l'article 11.

Cependant, le juge Wilson, se faisant le porte-parole de la majorité dans *Wigglesworth*, est également d'avis que des sanctions pécuniaires peuvent, dans certaines circonstances, entraîner le droit aux protections de l'article 11 :

26. *Martineau, supra*, par. 39.

27. *Martineau, supra*, par. 45.

À mon avis, une véritable conséquence pénale qui entraînerait l'application de l'article 11 serait l'emprisonnement ou une amende qui, par son importance, semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée.<sup>28</sup>

La conclusion du juge Wilson vient confirmer que les juges entendent, à la majorité des voix, fixer un seuil élevé avant qu'une sanction purement économique puisse satisfaire aux critères d'une véritable conséquence pénale :

[...] il est difficile de concevoir qu'une procédure en particulier ne satisfasse pas au critère dit de la « nature même », mais satisfasse à celui que j'appelle le critère de la « véritable conséquence pénale ».<sup>29</sup>

Dans l'arrêt *Martineau*, la Cour rejette l'argument voulant que la confiscation compensatoire, au montant de 315 458 \$, soit d'une importance telle qu'elle constitue une véritable conséquence pénale, entraînant l'application de l'article 11 de la *Charte*. La Cour est d'avis que la somme exigée par la confiscation compensatoire, bien qu'elle soit plus élevée que l'amende maximale qui pourrait être infligée à l'issue d'une poursuite sommaire, demeure plus faible qu'elle ne le serait si l'appelant était poursuivi par voie de mise en accusation. Qui plus est, dans un cas comme dans l'autre, la Cour conclut que la confiscation compensatoire constitue une conséquence distincte, indépendante des pénalités imposées à la suite d'une mise en accusation, l'appelant étant passible des deux. La Cour souligne également la nature civile de la confiscation compensatoire, en regard des conséquences pénales d'une accusation. Elle relève la distinction du caractère « purement économique » de la confiscation compensatoire, qui reflète simplement la valeur économique des marchandises exportées. Par contraste, les conséquences pénales seraient définies en tenant compte des principes reçus en matière de détermination de la peine. Enfin, la Cour conclut que la confiscation compensatoire ne comporte ni stigmatisation criminelle ni réprobation publique. Dans les propres termes de la Cour, la sanction est plutôt déterminée par « un simple calcul mathématique »<sup>30</sup>, et « les principes de responsabilité pénale et de détermination de la peine n'entrent nullement en jeu pour fixer le montant réclamé »<sup>31</sup>.

28. *R. c. Wigglesworth, supra*, p. 561.

29. *R. c. Wigglesworth, supra*, p. 561-2, même si l'on considérait que cette affaire constituait un cas rare.

30. *Martineau, supra*, par. 62.

31. *Martineau, supra*, par. 65.

## FONDEMENT HISTORIQUE DES SANCTIONS PÉCUNIAIRES ADMINISTRATIVES

La conclusion tirée par la Cour dans l'arrêt *Martineau* s'appuie sur une très longue tradition de la common law touchant le caractère civil de la confiscation comme moyen d'exécution des lois fiscales. Ces antécédents sont reconnus et confirmés par Ivan Cleveland Rand, un juriste constitutionnel de renom, dans sa généralisation du principe justifiant la confiscation des biens ayant servi au commerce illicite des stupéfiants :

[TRADUCTION] La confiscation de biens utilisés en violation aux lois fiscales est depuis des siècles une des caractéristiques de leur application et il n'est pas nécessaire de chercher bien loin les raisons qui ont poussé à son adoption.

[...]

[...] d'après le jugement constant du législateur, il apparaît d'emblée que la confiscation est depuis le début considérée comme l'une des conditions nécessaires pour assurer l'observation générale des lois fiscales.<sup>32</sup>

La Cour suprême des États-Unis a depuis longtemps tenu le même raisonnement en rejetant la contestation constitutionnelle de l'exercice, par l'autorité exécutive et sans processus judiciaire, d'un mandat de saisie-gagerie contre les terres d'un receveur des douanes pour défaut de remettre intégralement au gouvernement les droits perçus au titre des douanes. Tout en reconnaissant que l'action en justice assure généralement le redressement des torts, tant publics que privés, la Cour a conclu que ce n'est pas là un processus invariable et a rejeté l'argument voulant qu'en l'occurrence le mandat extrajudiciaire ait constitué une atteinte aux biens en l'absence de la procédure établie, en violation du *Bill of Rights* (déclaration des droits) :

[TRADUCTION] Force nous est de constater qu'on ne connaît pas d'époque où, depuis l'instauration de la monarchie anglaise, il n'y aurait pas eu, selon les lois du pays, un moyen sommaire de recouvrer les sommes dues à la Couronne, en particulier les sommes dues par les percepteurs d'impôt.

[...]

---

32. *Industrial Acceptance Corp. c. The Queen*, [1953] 2 R.C.S. 273, 277, 278.

Une nécessité impérative a dicté une distinction entre les réclamations de ce genre et toutes les autres ; ces réclamations ont parfois donné lieu à des moyens procéduraux sommaires, et, parfois, à des régimes d'amendes et de pénalités, mais elles ont toujours existé, et, d'une façon ou d'une autre, porté fruit.<sup>33</sup>

Les tribunaux de common law ne traitent pas les sanctions administratives visant une meilleure conformité aux lois fiscales différemment du processus administratif servant à recouvrer les impôts en souffrance. Dans l'arrêt *Martineau*, la Cour se fonde sur le caractère civil de ce genre de confiscation, dans la jurisprudence américaine aussi bien que canadienne, en citant à l'appui le passage suivant d'une décision du juge Brandeis :

[TRADUCTION] La confiscation de biens ou leur équivalent monétaire et le paiement de sommes d'argent fixes ou variables sont d'autres sanctions qui ont été reconnues comme exécutoires par procédure civile, depuis la toute première loi fiscale, adoptée en 1789 [...]. En dépit de leur sévérité relative, des sanctions analogues ont été maintenues, malgré l'allégation qu'elles aient été de nature essentiellement pénale et assujetties aux règles de procédure des poursuites criminelles.<sup>34</sup>

### NÉCESSITÉ À L'HEURE ACTUELLE DES SANCTIONS PÉCUNIAIRES ADMINISTRATIVES

Les sanctions pécuniaires administratives trouvent leur origine dans la protection particulière accordée de tout temps aux recettes de la Couronne, mais il n'y a aucune raison de traiter les pénalités d'ordre fiscal différemment des pénalités semblables dans d'autres contextes réglementaires. Dans chaque cas, le législateur a établi un système de réglementation d'une sphère d'activité particulière, en exigeant de ceux qui participent à cette activité qu'ils collaborent avec l'État pour assurer l'adhésion aux normes prescrites<sup>35</sup>. La tendance naturelle à privilégier l'intérêt personnel dans le contexte réglementaire courant, qui repose sur l'autodéclaration, appelle des instruments pratiques et opportuns d'incitation à la conformité.

Quoi qu'il en soit, il n'existe aucune raison valable de caractériser les sanctions pécuniaires administratives différemment d'autres sanctions administratives, surtout si l'on considère que celles-ci peu-

33. *Murray's Lessee et al. c. Hobken Land and Improvement Co.*, 58 U.S. 272 (1856).

34. *Helvering c. Mitchell*, 303 U.S. 391, 400 (1938).

35. La nature réglementaire des lois fiscales est examinée dans *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, 641, juge Wilson.

vent être plus sévères que les premières. Par exemple, dans le contexte d'une activité réglementée qui exige une autorisation, la suspension ou la révocation d'un permis peut très bien comporter des conséquences économiques d'une gravité plus grande que ne le serait le paiement d'une amende administrative. Ce genre de coût peut aussi léser des tierces parties innocentes, par exemple la perte d'emplois occasionnée par une ordonnance de cesser la fabrication pendant un certain temps.

De plus, il existe de bonnes raisons de traiter l'imposition de sanctions pécuniaires administratives de façon analogue à l'imposition de sanctions administratives comparables. Tout d'abord, ce procédé offre un éventail plus souple de réponses administratives face à la non-conformité. En deuxième lieu, il est essentiel à une réglementation efficace de l'activité économique dans un marché libre, parce que, à elle seule, la poursuite pour infraction réglementaire est inefficace. En troisième lieu, les différences qu'il y a – aux plans de l'objectif et des effets – entre les sanctions pécuniaires administratives et les sanctions pénales justifient un niveau différent de protections procédurales.

### **INSUFFISANCE DISSUASIVE DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES TRADITIONNELLES PRISES ISOLÉMENT**

Même dans le contexte des recours administratifs, les sanctions pécuniaires constituent un précieux instrument de réglementation, car leur souplesse inhérente permet une réponse plus mesurée que la suspension ou la révocation de permis. En 1986, la Commission de réforme du droit au Canada recommandait qu'on y ait davantage recours :

Les régimes d'attribution de permis sont toutefois limités [...] en raison du nombre restreint de mesures dont l'Administration dispose lorsqu'elle constate des contraventions. Elle peut bien sûr suspendre ou révoquer le permis, obliger le titulaire de celui-ci à rendre compte de son activité ou le contraindre à présenter de fréquentes demandes de renouvellement, mais la loi n'offre pas beaucoup d'autres moyens d'action aux administrateurs, malgré la gamme étendue d'activités de type informel qui découle des régimes d'attribution de permis. *L'Administration devrait disposer de moyens intermédiaires mieux adaptés aux cas de contravention, par exemple l'imposition de peines « civiles »*. De telles mesures n'ont été instituées, à peu de choses près, que dans les domaines de douanes, de l'accise et de l'impôt sur le revenu.

En s'abstenant d'imposer des sanctions lorsque les circonstances paraissent justifier une réaction vigoureuse on risque de porter atteinte à l'intégrité même du système [... et] on risque en effet d'accroître la « désobéissance », et les objectifs poursuivis seront vite oubliés.<sup>36</sup>

Le recours accru aux sanctions pécuniaires administratives avait aussi été recommandé, en 1991, par l'Administrative Conference des États-Unis :

[TRADUCTION] b) Le recours accru aux sanctions pécuniaires administratives constitue une tendance importante et salutaire. Lorsqu'on ne peut imposer de sanctions pécuniaires administratives, les administrateurs des organismes expriment souvent de la frustration devant l'obligation de rendre des « décisions radicales » (p. ex. : procédure de révocation des permis), qui ont parfois des retombées négatives sur des tierces parties innocentes, dans des cas où les objectifs de la réglementation auraient été mieux servis par une mesure plus précise de la culpabilité et une réponse plus souple. Dans de nombreux secteurs donnant lieu à des préoccupations accrues (p. ex. : santé et sécurité, environnement, protection des consommateurs), la disponibilité de sanctions pécuniaires administratives pourrait améliorer considérablement la capacité des organismes à atteindre les objectifs que leur fixe la loi.<sup>37</sup>

Les sanctions pécuniaires administratives trouvent également un appui dans la théorie de la conformité. En recommandant des sanctions de ce type en 2002, l'Australian Law Reform Commission prenait pour modèle la « pyramide des mesures d'exécution » décrite par Ayres et Braithwaite en 1992 :

[TRADUCTION] Selon le modèle de la « pyramide des mesures d'exécution », des sanctions à sévérité croissante correspondent à des manquements de plus en plus graves, les sanctions ultimes (telles que l'incarcération ou la perte d'un permis d'exercice d'une activité) étant tenues en réserve en guise de menaces. Tel que relevé dans le document de travail 65, Braithwaite décrit le fonctionnement de la pyramide comme suit :

- 
36. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT AU CANADA, Document de travail 51, *Droit Administratif : Droit, objectifs publics et observation des normes*, Ottawa, Commission de réforme du droit au Canada, 1986, par. 47 (nos italiques).
37. Administrative Conference of the United States, Recommendation No. 72-6, Civil Money Penalties as a Sanction, 1 C.F.R. s 305.72-6, 1991, en ligne : FSU College of Law </admin/acus/305726.html>.

[TRADUCTION] Selon ma thèse, la conformité est la plus probable lorsque l'organisme de réglementation fait explicitement connaître son échelle ou pyramide de mesures d'exécution [...]. La plupart des mesures de réglementation se situent à la base de la pyramide, où l'on essaie d'abord d'inciter à la conformité par la persuasion. La phase suivante consiste en une lettre d'avertissement ; si l'on n'obtient pas la conformité civile par ce moyen, on impose des sanctions pécuniaires ; à défaut, il y a poursuite au criminel ; en cas d'échec, l'usine est fermée et le permis d'exploitation est suspendu ; si cela ne suffit pas, il y a révocation du permis d'exploitation. La théorie porte sur la forme et non sur le contenu de la pyramide des mesures d'exécution.<sup>38</sup>

Ainsi que l'a constaté l'Australian Law Reform Commission, les sanctions pécuniaires administratives servent aussi à prévenir la criminalisation à outrance dans l'exécution de la réglementation. En plus d'imposer une complexité et des coûts inutiles à l'exécution de la réglementation, un recours indu au processus pénal peut, avec le temps, affaiblir le blâme moral associé au droit pénal et, par là, le rendre moins efficace dans d'autres cas. De plus, l'absence de solutions de rechange non pénales peut mener à un « affaiblissement de la réglementation », c'est-à-dire à une réticence à appliquer pleinement la loi.

[TRADUCTION] La distinction entre le droit et la procédure en matière de sanctions au pénal et au non-pénal (civil) est marquante et ajoute à la souplesse des lois de nature réglementaire. Cette distinction doit être maintenue, et, au besoin, renforcée. Le Parlement doit user de prudence et ne pas autoriser d'intervention indue du droit pénal dans les secteurs à caractère réglementaire, à moins que la conduite prohibée ne mérite clairement le blâme et la stigmatisation morale et sociale qui vont de pair avec une conduite que l'on considère comme criminelle.<sup>39</sup>

38. AYRES et J. BRAITHWAITE, *Responsive Regulation : Transcending the Deregulation Debate*, Oxford, Oxford University Press, 1992, commenté dans ALRC 95, *supra*, par. 3.33.

39. Australian Law Reform Commission, ALRC 95, « Principled Regulation : Civil and Administrative Penalties in Australian Federal Regulation (2002) », par. 3.110, en ligne : AUST LII : <<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/95/>>, ci-après « ALRC 95 ».

## INSUFFISANCE DISSUASIVE DES POURSUITES POUR INFRACTIONS RÉGLEMENTAIRES

Comme les sanctions pécuniaires administratives permettent une réponse administrative plus souple, elles constituent également, grâce à cette souplesse, une importante solution de rechange à la poursuite pour infraction réglementaire. L'État ne peut raisonnablement investir les ressources qu'exigerait le recours principalement au modèle de la justice pénale pour assurer la conformité au sein de tout l'éventail des activités réglementées dans un marché libre<sup>40</sup>. De plus, les poursuites pour infractions réglementaires, en grande partie parce qu'elles adoptent le modèle du système de justice pénale, aboutissent à un degré de dissuasion insuffisant pour assurer la conformité aux règlements.

Tant au plan des objectifs qu'à celui des effets, les poursuites pour infractions réglementaires tiennent davantage au droit administratif qu'au droit pénal et n'ont sans doute pas les mêmes exigences en matière d'application régulière de la loi que celles qui sont reconnues par le droit pénal. Cependant, parce qu'elles adoptent un processus en grande partie impossible à distinguer du processus pénal, elles se voient assorties, à peu de chose près, de la même application régulière de la loi. À mon avis, les rédacteurs de la *Charte ont étendu* les protections de l'article 11 aux poursuites pour infractions réglementaires parce que la nature de la procédure était analogue à celle des poursuites au pénal, et non parce que les intérêts en jeu étaient semblables et appelaient en théorie un traitement semblable. De plus, le recours même au processus pénal, soit la mise en accusation, le procès et la déclaration de culpabilité peuvent contribuer à impartir une partie de la stigmatisation associée au processus pénal à ce qui pourrait autrement être considéré comme une sanction administrative (si l'on excepte la possibilité d'incarcération discutée ci-dessous). En fait, l'Australian Law Reform Commission reconnaît la valeur qu'une stigmatisation criminelle peut conférer aux mesures d'exécution de la réglementation :

---

40. Dans *R. c. Wholesale Travel Inc.*, *supra*, p. 247, le juge Cory notait, en ce qui concerne l'obligation faite au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable le défaut de diligence raisonnable (la négligence) lors d'une poursuite pour infraction réglementaire, que cette obligation exigerait de consacrer aux mécanismes nécessaires « des ressources considérables, tant financières qu'humaines », c.-à-d. « une armée d'enquêteurs et d'experts », ce qui, le cumul aidant, mènerait à « une intensification du caractère envahissant des mesures réglementaires ».

[TRADUCTION] L'ALRC suggère au Parlement d'user de prudence et de ne pas autoriser d'intervention indue du droit pénal dans les secteurs à caractère réglementaire, à moins que la conduite prohibée ne mérite clairement le blâme et la stigmatisation morale et sociale qui vont de pair avec une conduite que l'on considère comme criminelle ; mais ce n'est pas pour nier l'existence effective d'infractions réglementaires d'ordre criminel si les conséquences d'une violation sont suffisamment graves. Le rôle du droit pénal dans ces circonstances est de signifier les préoccupations de la société au sujet de cette conduite, l'expression de son blâme et la mise en œuvre de sanctions.<sup>41</sup>

Il serait injustifié d'étendre davantage la portée de l'article 11 dans le domaine des procédures administratives, dont la nature est très différente de celle des poursuites, ce serait contraire à la structure de la *Charte* et ne concorderait pas avec l'intention de ses rédacteurs d'en exclure la protection des intérêts purement économiques. C'est ce que la Cour suprême du Canada déclare en rejetant l'argument voulant que le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ne puisse s'appliquer à une instance entendue par un tribunal des droits de la personne :

Pour que ce droit s'applique, il faut que la personne en question soit « inculpée ». Le droit garanti par l'al. 11*b*) ne s'applique donc pas dans le cas de procédures civiles ou administratives. Notre Cour a souvent fait des mises en garde contre l'application directe en droit administratif des normes de la justice criminelle. Nous devrions éviter de confondre des notions qui, suivant notre *Charte*, sont clairement distinctes.<sup>42</sup>

En fait, la distinction entre les poursuites au pénal et les poursuites pour infractions réglementaires est un excellent argument à l'encontre de l'application intégrale à ces dernières des protections traditionnelles du système de justice pénale. Cette position, exposée par le juge Cory dans l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Inc.*, n'a pas reçu l'appui de la majorité, bien qu'il s'agisse du fondement de la décision justifiant, en vertu de l'article premier de la *Charte*, l'inversion de l'obligation faite à l'accusé d'établir une défense de diligence raisonnable dans le contexte d'une poursuite pour infraction réglementaire<sup>43</sup>.

Même si l'on a conclu que l'article 11 de la *Charte* s'applique aux poursuites pour infractions réglementaires, la distinction formulée par le juge Cory entre les poursuites criminelles et les poursuites

41. ALRC 95, *supra*, par. 3.106.

42. *Blencoe*, *supra*, au par. 88, juge Bastarache.

43. *R. c. Wholesale Travel Inc.*, *supra*, p. 154.

pour infractions réglementaires aurait pu appuyer la conclusion contraire. Néanmoins, la détermination que l'article 11 s'applique effectivement aux poursuites pour infractions réglementaires est l'interprétation qui cadre le mieux avec les termes de la *Charte*. Tout d'abord, c'est l'interprétation qui convient le mieux à la mention d'« infraction » plutôt que de « crime » au début de l'article 11. Il faudrait une interprétation artificielle d'« infraction » pour en exclure toutes les infractions sauf celles qui sont criminelles. En deuxième lieu, cette interprétation cadre précisément avec les droits qui sont garantis par l'article 11, dont chacun peut s'appliquer indifféremment aux poursuites pour infractions réglementaires et aux poursuites criminelles, de même qu'avec les autres droits énumérés sous la rubrique « garanties juridiques ». Enfin, c'est cette interprétation qui convient le mieux à la pratique en matière de poursuites depuis l'instauration de l'infraction réglementaire. Cependant, aucun de ces arguments ne justifie l'extension des droits garantis par l'article 11 aux processus administratifs qui ont pour but d'inciter au respect des systèmes de réglementation.

Bien entendu, l'incarcération, la peine criminelle par excellence au cours du dernier siècle et demi, est aussi un instrument de conformité à la réglementation. En Ontario, les infractions provinciales sont généralement punies par un emprisonnement de deux ans au plus, et, le plus souvent, de six à 12 mois ; notons toutefois que plusieurs lois ontariennes, notamment en ce qui concerne les infractions de nature environnementale et financière, prévoient des peines d'emprisonnement qui vont jusqu'à cinq ans moins un jour<sup>44</sup>.

Il ne faut pas sous-estimer la signification du risque d'emprisonnement, mais ce facteur n'abolit pas la nature réglementaire de la procédure et ne l'assimile pas à la procédure criminelle du fait que l'objet des procédures demeure le même et qu'il est généralement reconnu que l'efficacité des mesures d'exécution peut dépendre de leur disponibilité, même si elles sont rarement appliquées<sup>45</sup>. Il reste que l'effet marquant de l'incarcération sur la personne justifie une protection procédurale accrue, analogue à celle que prévoit le système de justice pénale. La décision rendue dans *Wigglesworth* recon-

---

44. *Loi sur les contrats à terme sur marchandise*, L.R.O. 1990, c. C.20, art. 187 ; *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, c. S.18, art. 9 ; *Loi sur la statistique*, L.R.O. 1990, c. S.18, art. 9 ; *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1990, c. E.19, art. 187 ; *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*, L.R.O. 1990, c. O.40, art. 109 ; *Loi sur les pesticides*, L.R.O. 1990, c. P.11, par. 45(3) ; *Loi de 2002 sur la salubrité de l'eau potable*, 2002, L.O. 2002, c. 32, par. 143(2).

45. *R. c. Wigglesworth*, *supra*, p. 250, juge Cory.

naît l'importance de cette préoccupation en enclenchant l'application de l'article 11 de la *Charte* s'il y a une possibilité de sanction pénale (ce qui comprend nécessairement l'incarcération), indépendamment de la nature de la procédure. De plus, comme l'incarcération constitue une nette atteinte à la liberté, l'article 7 de la *Charte* exige que l'atteinte cadre avec les principes de la justice fondamentale.

L'objet des sanctions pécuniaires administratives, à l'instar de toutes les autres sanctions administratives, est d'inciter au respect d'un système réglementaire et, par là, de contribuer au bien-être public. Si l'imposition de ces sanctions exige une poursuite pour infraction de nature réglementaire, c.-à-d. selon les exigences de l'article 11 de la *Charte*, la raison d'être des sanctions est en grande partie éliminée, car leur imposition ferait double emploi avec la poursuite pour infraction réglementaire, sans y ajouter de valeur. Ainsi qu'en conclut l'Australian Law Reform Commission :

[TRADUCTION] En outre, il pourrait être excessif de prescrire des protections accrues, ce qui restreindrait la capacité des autorités responsables d'exécuter convenablement la réglementation. En particulier, lorsqu'on a fait le choix de recourir à une sanction civile plutôt qu'à des procédures pénales (si les deux sont disponibles) en raison d'une plus grande possibilité de prouver la contravention, le fait de munir le défendeur de protections accrues semblerait en partie miner ce raisonnement, vu la possibilité de procédures parallèles ou successives. Le contrevenant peut éviter d'être reconnu coupable au pénal en retour d'une pénalité civile (qui peut ou non être moins grave ou moins onéreuse). On peut difficilement soutenir le bien-fondé de protections accrues en pareils cas.<sup>46</sup>

Les poursuites pour infractions réglementaires demeurent un important instrument de conformité à la réglementation, mais d'autres instruments, plus souples, sont parfois nécessaires pour pallier les lacunes des poursuites : faible pouvoir de dissuasion dû aux délais, coût, difficulté d'obtenir une déclaration de culpabilité et insuffisance de la peine.

Par exemple, lors de leur étude sur le pouvoir d'application de l'Environment Agency of England and Wales, Ogus et Abbot concluent que la poursuite est un moyen de dissuasion insuffisant :

[TRADUCTION] Selon l'Agency, l'objet d'une poursuite devrait être de punir une conduite répréhensible, d'éviter qu'elle se reproduise et de

46. ALRC 95, *supra*, par. 3.66.

dissuader d'autres personnes de commettre une infraction [...]. Cependant, le recours au système de justice pénale pour atteindre ces objectifs est, en pratique, dominé par deux facteurs clés : le faible nombre de poursuites intentées par l'Agency (p. ex. : il y a poursuite dans moins du quart des pires incidents liés à l'environnement) et le défaut des tribunaux d'imposer des amendes proportionnelles à la nature de l'infraction.<sup>47</sup>

Les auteurs concluent que, puisque la dissuasion requiert [TRADUCTION] « la menace plausible de l'imposition, ultimement, d'une sanction pénale suffisante [...], cela est problématique ». Un seuil de condamnation élevé peut être concevable dans le cadre du système de justice pénale, mais les auteurs soutiennent qu'il s'agit là d'un obstacle à l'efficacité de la dissuasion, obstacle qui n'est pas justifié dans un contexte réglementaire :

[TRADUCTION] [...] il existe de solides raisons pratiques à la réticence à poursuivre d'un organisme (Hutter, 1997). L'explication la plus valable est peut-être la suivante : il est extrêmement coûteux pour l'organisme d'exécution de rassembler une preuve qui suffise à obtenir une condamnation, étant donné les principes actuels de la procédure pénale, notamment le fardeau de la preuve, les règles restrictives de présentation de la preuve [...].

Mais l'intuition suggère que, *dans un contexte de réglementation*, où les défendeurs sont surtout des entreprises, il ne faudrait pas exagérer les coûts d'une condamnation erronée. L'emprisonnement n'est pas, en pratique, une possibilité et la stigmatisation peut ne pas être grave. Si cette intuition est correcte, les mesures de protection offertes par la justice pénale traditionnelle ne sont pas optimales.<sup>48</sup>

Les conclusions de ces auteurs se fondent sur l'application d'une théorie économique de la dissuasion prévoyant que l'industrie ne se conformera pas aux normes réglementaires si le coût de la conformité est plus élevé que le coût de la non-conformité. Un élément important de la théorie est que le coût de la conformité est déterminé par la pondération de la pénalité par la probabilité d'y être assujetti. Michael Levinson décrit la théorie comme suit :

[TRADUCTION] Deux variables importantes influent sur la décision d'une entreprise de se conformer ou non aux exigences applicables : 1) la probabilité que l'infraction soit décelée et qu'une amende soit im-

47. A. OGUS et C. ABBOT, « Pollution and Penalties », dans T. SWANSON (dir.), *An Introduction to the Law and Economics of Environmental Policy : Issues in Institutional Design*, vol. 20, Londres, JAI, 2002, 493, à la p. 497.

48. OGUS et ABBOT, *supra*, p. 505-506 (nos italiques).

posée ; 2) le montant de l'amende si l'infraction commise par l'entreprise est décelée. L'entreprise qui décide de commettre une infraction se voit donc imposer une « amende prévue » égale à l'amende potentielle pondérée par la probabilité de détection et d'imposition.<sup>49</sup>

Par exemple, s'il y a une chance sur dix de découverte et de condamnation, et que l'amende type sur condamnation est de 10 000 \$, la non-conformité est le choix logique, dès que le coût de la conformité dépasse 1 000 \$.

Ogus et Abbot concluent que, même compte tenu de réserves substantielles quant à l'application de la théorie dans la réalité (par ex. : les décisions ne sont pas nécessairement objectives ni rationnelles), il n'est pas probable que la poursuite pour infraction réglementaire soit un moyen de dissuasion efficace.<sup>50</sup>

Cet argument, selon lequel la poursuite pour infraction réglementaire constitue un moyen de dissuasion insuffisant, est formulé en termes encore plus radicaux par William Drayton, haut fonctionnaire de l'Environmental Protection Agency des États-Unis, qui écrivait en 1980 :

[TRADUCTION] Il règne la plus grande confusion dans le domaine de l'application des lois à caractère réglementaire, à compter du moment où une infraction est décelée. Si un organisme d'application a la chance de découvrir une infraction, il n'est que trop fréquent que son pouvoir s'arrête là. Si les pressions gouvernementales sont incapables d'inciter à la conformité, les autorités doivent soit abandonner la partie, soit porter l'affaire devant les tribunaux, ce qui est un processus lent et coûteux, dont l'issue est incertaine.

[...] En conséquence, les retards sont importants, il y a gaspillage de ressources privées et publiques, les contrevenants se voient récompensés et la conformité à titre volontaire est minée.

Briser ce cercle vicieux, qui entraîne un affaiblissement constant de la conformité volontaire, exige de pouvoir recourir à une méthode rapide,

49. Michael LEVINSON, « Deterring Air Polluters Through Economically Efficient Sanctions : A Proposal for Amending the Clean Air Act », (1979-1980) 32 *Stanford Law Review* 807, à la p. 812 ; OGUS et ABBOT, *supra*, p. 501-506 ; au sujet de la théorie, voir également : ALRC 95, *supra*, par. 25.14 à 25.20 ; Lynn M. DODGE, « Economic Benefit in Environmental Civil Penalties : Is BEN too Gentle ? », (1999-2000) 77 *U. Detroit Mercy Law Review* 543.

50. OGUS et ABBOT, *supra*, p. 504-505.

sûre et équitable pour obtenir la conformité des contrevenants dont l'infraction a été découverte.<sup>51</sup>

Il semble que le Congrès américain ait tiré la même conclusion :

[TRADUCTION] Le Congrès aussi s'intéresse à l'exécution efficace de ses lois, et il doit constater que le régime d'exécution devant les tribunaux tant civils que pénaux est coûteux en temps et en argent. Par conséquent, le Congrès prévoit un nombre croissant de dispositions pour la prise d'ordonnances administratives et l'imposition de sanctions administratives comme solution de rechange à des sanctions ou à des injonctions civiles.<sup>52</sup>

Dans la théorie de la dissuasion, l'importance de réduire l'intervalle entre la conduite interdite et la sanction est reconnue par la Cour d'appel de l'Alberta, qui a confirmé la suspension d'un permis de conduire, imposée comme sanction administrative avant déclaration de culpabilité, à la suite d'un test d'ivressomètre positif :

[TRADUCTION] Lors de la suspension d'un permis de conduire, le programme ALS tente d'abolir le délai qui survient dans le contexte du droit pénal. L'expérience mène à la conclusion suivante : le retard réduit l'effet dissuasif de la suspension, et, par conséquent et dans le meilleur des cas, n'atténue pas le risque ; au pire, il va même l'accroître. Or, le souci premier du législateur provincial est la sécurité publique, et non la dissuasion ou la punition d'un comportement criminel.<sup>53</sup>

## **DISTINCTION ENTRE SANCTIONS PÉCUNIAIRES ADMINISTRATIVES ET SANCTIONS PÉNALES**

La nature essentiellement civile des sanctions pécuniaires administratives justifie la recherche, en matière de conformité, d'un équilibre entre l'intérêt de la collectivité et les intérêts en jeu pour la personne assujettie à une sanction qui soit différent de celui qu'offre le système de justice pénale. L'accent placé dans les procédures administratives sur une sécurité publique à venir (prospective) distingue ces procédures du processus pénal, qui insiste sur une vue rétrospective de la culpabilité morale, de la réprobation publique, du châtiement et de la stigmatisation qui découlent d'une conduite criminelle.

51. William DRAYTON, « Economic Law Enforcement », dans Fredric STROM (dir.), *Land Use and Environment Law Review – 1980*, New York, Clark Boardman, 1978, 51, p. 51-52 (nos italiques).

52. William FUNK, *supra*, p. 68.

53. *Thomson c. Alberta (Transportation and Safety Board)*, [2003] A.J. No. 1115, par. 29 (C.A.), autorisation d'en appeler refusée, [2003] S.C.C.A. No. 510.

C'est ce que la Cour d'appel de l'Alberta a jugé en confirmant la suspension administrative d'un permis de conduire :

Dans le contexte pénal, la rapidité doit céder le pas aux garanties procédurales. Dans un contexte civil, les intérêts sociétaux qui s'opposent aux privilèges individuels infléchissent la balance en faveur des premiers.<sup>54</sup>

Cette approche rejoint la distinction entre sanctions punitives pénales et sanctions administratives qui a été reconnue par l'Australian Law Reform Commission :

[TRADUCTION] Plusieurs de ces objectifs sont habituellement présents dans toute sanction. L'objectif de la protection s'applique particulièrement à certaines sanctions quasi administratives, telles que les ordonnances d'interdiction et les modalités d'octroi et de révocation des permis. *L'objectif de réprobation ou de stigmatisation sociale se rattache traditionnellement aux sanctions pénales, et cet objectif demeure un important critère de distinction entre sanctions pénales et sanctions non pénales.* Les autres objectifs se rattachent aux sanctions réglementaires tant civiles que pénales, mais *le châtement joue un rôle moins important dans les sanctions civiles que dans les sanctions pénales.*<sup>55</sup>

On peut avancer que l'importance de la sanction compte davantage que l'étiquette « administrative » ou « pénale » et qu'il est tautologique de caractériser une sanction comme étant l'une ou l'autre en raison de la nature de son processus d'imposition, mais ni l'un ni l'autre de ces arguments ne sont convaincants. La décision de l'État d'engager une poursuite rend la sanction plus grave, en y incorporant un aspect d'exemplarité qui entraîne des stigmates d'ordre criminel. Même si les deux types de sanctions, tant administratives que pénales, découlent de mécanismes étatiques d'incitation au respect des règles prescrites par l'État, leurs similitudes sont plutôt superficielles.

Le droit pénal se penche en grande mesure sur des conduites qui vont à l'encontre des « valeurs essentielles ou fondamentales – soit des valeurs ou des intérêts nécessaires au maintien de la vie sociale ou à celui du type de société qui est cher aux Canadiens »<sup>56</sup>, conduites qui, à une autre époque, ont été décrites comme étant *mala in se*.

54. *Thomson c. Alberta*, *supra*, par. 30.

55. ALRC 95, *supra*, par. 3.4, 3.5 et 3.6 (nos italiques).

56. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Le droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1982, citation tirée de *R. c. Malmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 122.

Parce qu'une déclaration de culpabilité au pénal découle d'une violation intentionnelle des règles fondamentales de la société, la sanction pénale comporte une *gravitas* propre. C'est ce qui donne lieu à des mesures de protection fondamentales garantes de l'équité de la procédure, dans le but de minimiser le risque de condamnation injustifiée.

Le droit pénal est en net contraste avec le droit administratif, dont le professeur Wade décrit la fonction comme étant la surveillance par les tribunaux de l'action gouvernementale dans sa prestation de services sociaux d'une grande complexité et la [TRA-DUCTION] « réglementation au quotidien d'une bonne partie de l'activité humaine »<sup>57</sup>. En grande mesure, cette surveillance englobe la manière dont sont régies les modalités d'octroi, de suspension et de révocation des privilèges. Généralement parlant, l'État encourage l'activité économique, parce qu'elle enrichit la collectivité. Cependant, puisque l'activité économique a aussi un impact négatif, l'État intervient pour prescrire la façon dont cette activité doit être accomplie. Il veut ainsi réaliser un équilibre approprié entre ces intérêts opposés de la population, en optimisant l'activité économique tout en minimisant ses effets préjudiciables. Naturellement, l'intérêt personnel a un effet de désincitation sur la prise de toutes les mesures nécessaires pour réduire les impacts négatifs de l'activité économique, et les sanctions administratives constituent un instrument important d'incitation à la conformité. Peut-être en raison de l'énorme potentiel de non-conformité dans le domaine de la réglementation, la conformité est mesurée objectivement et souvent en l'absence d'un élément mental ; si un élément mental est requis, il prend généralement la forme de la négligence objective, comme dans la défense de la diligence raisonnable.

C'est ainsi que le droit administratif se distingue du droit pénal, tant par la nature de la non-conformité (violation de valeurs fondamentales, par opposition au défaut de conformité à des normes prescrites dans l'accomplissement d'une activité utile) que par l'importance, dans l'imposition des sanctions, de la culpabilité morale (un préalable pour la sanction pénale mais non pour la sanction administrative).

Essentiellement, l'administration de la justice pénale est unique de par ses origines et le demeure aujourd'hui. C'est ce qu'on peut voir très clairement par le biais du prisme historique. Les garanties

---

57. H.W.R. WADE, *Administrative Law*, Oxford : Clarendon Press, 1961, p. 1.

enchâssées dans l'article 11 représentent une évolution capitale du droit pénal ; leur existence est due en grande partie au caractère sévère, sinon impitoyable, de la peine criminelle (laquelle présupposait la nature fondamentale de la non-conformité). L'emprisonnement et les premières formes de peine criminelle, c.-à-d. châtiment corporel et peine de mort, travaux forcés et déportation aux colonies, étaient nettement d'ordre pénal et avaient clairement pour objet le châtiment, la réprobation publique (exemplarité) et la stigmatisation, outre des effets de dissuasion<sup>58</sup>. Vu l'énormité de l'enjeu pour l'accusé, il n'est pas étonnant que l'adage de Blackstone, selon lequel « il vaut mieux laisser s'échapper dix personnes coupables que de voir souffrir un seul innocent » ait chaudement été applaudi dans le monde de la common law<sup>59</sup>.

S'il est vrai que l'échafaud, le pilori, la cadène des forçats et la colonie pénitentiaire sont des vestiges du passé, le châtiment des criminels n'en conserve pas moins sa singularité. Les sanctions pénales contemporaines sont moins rigoureuses que dans le passé, mais le châtiment, la condamnation publique et la stigmatisation continuent de jouer des rôles marquants, aux côtés de buts utilitaires tels que la dissuasion et la réinsertion<sup>60</sup>. Cela s'explique en bonne partie du fait que les infractions au droit pénal sont des infractions aux règles fondamentales de la vie en société. Le châtiment pénal manifeste toujours une orientation fortement rétrospective ; quelle serait la peine qui refléterait de façon juste et appropriée la gravité de l'infraction et la culpabilité morale de l'accusé ? Cette peine constitue un châtiment dans un sens dont est dépourvue la sanction administrative. Comme le chercheur américain Stephen Calkins l'écrit :

[TRADUCTION] Une autre réaction consiste à douter – ainsi que certains le suggèrent – qu'une peine civile ait le même effet dissuasif qu'une peine criminelle. Les études sur cette question dans le contexte de la Bourse ne sont pas concluantes. Et mes discussions avec des administrateurs et avocats de toute une série de grandes sociétés sont décidément à sens unique : tout est différent au pénal. Comme me le disait un PDG, si son entreprise doit payer une amende civile modérée, c'est l'affaire de cinq minutes lors d'un conseil d'administration ordinaire ; si la même amende sanctionne une infraction criminelle

58. John M. BEATTIE, « Criminal Sanctions in England since 1500 », dans M.L. FRIEDLAND (dir.), *Sanctions and Rewards in the Legal System : A Multidisciplinary Approach*, Toronto, University of Toronto Press, 1989, p. 14.

59. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 1897, livre IV, ch. 27, à la p. 358, cité dans *R. c. Lepage*, [1995] 1 R.C.S. 654, par. 45.

60. *R. c. C.A.M.*, [1996] 1 R.C.S. 500.

majeure (*felony*), on tiendra un conseil d'administration extraordinaire.<sup>61</sup>

Les sanctions visant à inciter au respect de la réglementation ne présentent pas les mêmes caractéristiques que les sanctions pénales. Par contraste, elles sont davantage prospectives dans leur orientation, visant principalement la protection publique. L'objectif des sanctions administratives est non pas de punir, mais d'inciter au respect de la réglementation et, dans certains cas, d'adjuger une indemnité pour le préjudice causé par le non-respect de la réglementation<sup>62</sup>. Le caractère moralement répréhensible d'un acte, l'une des pierres d'angle du châtement pénal, est sous plusieurs aspects (mais non tous) considéré comme accessoire sinon ignoré lors de l'imposition de sanctions administratives. La population désapprouve la non-conformité à la réglementation, mais le degré auquel celle-ci est tolérée marque bien qu'on la distingue d'une conduite criminelle, ce qui, en combinaison avec la dilution de l'élément de culpabilité morale, minimise la stigmatisation et l'ostracisme découlant d'une condamnation au pénal<sup>63</sup>. Sous plusieurs angles, les sanctions administratives sont des mécanismes tenant à la pragmatique plutôt qu'au jugement, qui visent à dissuader d'une conduite négligente aussi bien que de toute

- 
61. S. CALKINS, « Corporate and the Antitrust Agencies Bi-Modal Penalties », (1997) 60 *Law and Contemporary Problems* 127, 145, commenté dans ALRC 95, *supra*, par. 3.72. Si c'est le cas pour les personnes morales qui font l'objet d'accusations au criminel, c'est d'autant plus le cas pour des individus qui peuvent être directement tenus criminellement responsables et qui sont passibles d'emprisonnement. Le juge en chef Lamer faisait remarquer ce qui suit dans l'énoncé de ses motifs, dans l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Inc.*, *supra*, p. 182 : « À mon avis, lorsque le droit pénal s'applique à une personne morale, il perd dans une large mesure son caractère « pénal » et devient, essentiellement, une forme « énergique » de droit administratif. Si la possibilité de l'emprisonnement est supprimée et si les stigmates qui se rattachent à la déclaration de culpabilité sont effectivement réduits à la perte d'argent, la personne morale se trouve dans une situation tout à fait différente de celle d'une personne physique. »
62. Dans *Blencoe*, *supra*, par. 94, la Cour suprême du Canada rejette la présomption que le retard du tribunal à entendre une plainte pour atteinte aux droits de la personne contrevient à l'article 7 de la *Charte* pour des motifs apparentés au droit d'être jugé dans un délai raisonnable aux termes du par. 11b) de la *Charte*. La Cour concluait ainsi : « L'objectif des procédures en matière de droits de la personne est non pas de punir, mais de mettre fin à la discrimination. Les ordonnances du Tribunal sont de nature compensatoire et non punitive. »
63. Dans *Blencoe*, *supra*, par. 94-95, la Cour concluait : « La législation sur les droits de la personne, et en particulier le par. 13(1), n'a pas pour objet de faire exercer contre une personne fautive le plein pouvoir de l'État dans le but de lui infliger un châtement. Au contraire, les dispositions des lois sur les droits de la personne tendent plutôt [...] à pré[voir] des redressements destinés davantage à indemniser la victime. » En faisant la distinction entre les procédures en matière de droits de la personne et les procédures pénales, la Cour souligne « la stigmatisation et l'exclusion sociales ».

conduite axée sur la promotion de l'intérêt personnel de préférence à l'intérêt public dans des secteurs d'activité qui touchent de larges segments de population.

Même lorsqu'une même conduite donne lieu à différentes procédures, il est important de se souvenir des objectifs différents que visent ces différentes procédures, afin de comprendre pourquoi les différents niveaux de procédure établie sont opportuns<sup>64</sup>. Par exemple, si un gynécologue agresse sexuellement sa patiente au cours d'un examen, des buts et des processus judiciaires différents seront opportuns : 1) poursuite en responsabilité délictuelle du patient ; 2) procédure disciplinaire de l'Ordre des médecins et chirurgiens ; 3) poursuite au pénal par le ministère public. Il revient à la poursuite pénale de punir le médecin de son délit, au processus disciplinaire d'évaluer si le médecin est apte à exercer dans le court comme dans le long terme, et à la poursuite civile de déterminer une compensation appropriée pour la patiente. Dans chacun des cas, le but de la procédure nous renseigne sur l'aspect de la conduite qui fait l'objet de la procédure et, par là, sur le niveau de processus établi qui est approprié. L'instance pénale se déroule devant un tribunal de compétence pénale, doté de l'indépendance judiciaire et qui adopte la forme la plus stricte de procédure établie. L'action civile se déroule devant un tribunal civil, également doté de l'indépendance judiciaire et qui suit les règles de procédure civile.

Le processus disciplinaire se déroule devant un tribunal administratif, non indépendant de l'autorité exécutive, mais qui est tenu de se conformer à l'obligation administrative d'équité, dont le sens varie selon les circonstances.

Si l'on se reporte à l'adage de Blackstone, la question qui se pose touchant les sanctions administratives est celle de déterminer s'il vaut mieux que dix médecins incompetents continuent à exercer plutôt que de voir un médecin compétent, erronément jugé incompetent, se voir refuser le privilège de continuer à exercer.

La distinction entre processus pénal et processus administratif n'est pas une particularité de la common law ; elle est reconnue en vertu de plusieurs documents internationaux. Par exemple, la présomption d'innocence est expressément garantie aux personnes accusées d'une « infraction pénale » aux termes de la *Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948*, ainsi qu'aux personnes

64. *R. c. Shubley*, [1990] 1 R.C.S. 3, 18-19, juge McLachlin.

accusées d'une « infraction criminelle » aux termes du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966* et de la *Convention européenne des droits de l'homme*<sup>65</sup>.

### RÉPERCUSSIONS DU DÉFAUT DE DISSUADER

Le fait de refuser à l'État le pouvoir d'imposer toute une gamme de sanctions administratives hors du processus de justice pénale afin d'inciter au respect de la réglementation a des répercussions considérables. Les possibilités de violation des normes réglementaires sont incommensurablement plus fortes que les possibilités de violation des lois pénales. Cela est dû en partie à l'omniprésence des normes réglementaires, si bien qu'il suffit d'une négligence, voire d'une malchance, pour aboutir à la non-conformité, alors que le droit pénal est le domaine des infractions intentionnelles. De plus, les valeurs sociales exercent un pouvoir de conformité qui, dans le cas des normes réglementaires, est de beaucoup moins puissant que dans celui des normes pénales (à l'inverse de la stigmatisation pénale).

Des régimes réglementaires sont en place pour protéger le public des risques omniprésents associés à l'industrie, et des mesures efficaces sont nécessaires pour assurer le contrôle de ces risques.

De plus, ainsi qu'on le reconnaît très bien dans le domaine de la réglementation, la non-conformité fait boule de neige, tout comme les coûts de la conformité et la concurrence favorisent ceux dont les coûts sont les plus bas :

[TRADUCTION] À moins que les incitatifs de l'entreprise ne soient modifiés par l'imposition de sanctions, ses gestionnaires n'auront aucune raison de changer de comportement. En deuxième lieu, le défaut de punir les contrevenants peut mener à une conformité moins volontaire. Si les organismes de réglementation manquent à découvrir et à punir le contrevenant, les autres entreprises refuseront de se conformer, parce que la coopération à cet effet les placerait dans une position concurrentielle désavantageuse par rapport aux transgresseurs. Dans son examen de l'application des taxes, par exemple, Mar-

---

65. Bien que l'article 6 de la *Convention européenne des droits de l'homme* ratifie le droit de la personne accusée à une audience équitable devant un tribunal indépendant et impartial également pour les affaires autres que pénales, c.-à-d. pour la [traduction] « détermination de ses droits et obligations civils », la Cour européenne interprète l'article 6 comme devant s'appliquer aux décisions administratives là où les éléments de droit privé prédominent sur les éléments de droit public, mais non autrement. Voir *Feldbrugge c. The Netherlands*, 29 mai 1986 (CEDH).

garet Levi insiste sur le fait que la poursuite active de transgresseurs est cruciale, parce que la perception d'une « exploitation » incite à la non-conformité.<sup>66</sup>

Une meilleure application de la loi a l'effet opposé :

Lorsque ceux qui sont assujettis à la réglementation perçoivent qu'un système d'application serrée contrôlera leur conduite, la conformité volontaire s'accroît radicalement. Le CEP a étudié diverses situations réglementaires et constaté que, avec la mise en œuvre de meilleures techniques d'application, l'incidence de la non-conformité décroissait en moyenne de 72 pour cent.<sup>67</sup>

De plus, une hausse, même minime, de la non-conformité a un impact négatif considérable sur la capacité d'un organisme de réglementation d'imposer la conformité à d'autres :

[TRADUCTION] Une diminution, même légère, de la conformité volontaire peut menacer la capacité d'un organisme de réglementation à accomplir son mandat efficacement. Un déclin de quatre-vingt-quinze à quatre-vingt-dix pour cent de la conformité volontaire peut au bas mot doubler la charge de travail de l'organisme. [...] Au fur et à mesure que s'accroissent le nombre de cas et le coût par cas, et que la capacité de l'organisme à s'acquitter de sa charge de travail diminue, sa crédibilité sur le plan de l'application et, par conséquent, la conformité volontaire décroîtront progressivement et de plus en plus.<sup>68</sup>

Assurer la conformité aux normes réglementaires constitue un défi énorme, et toute défaillance est préjudiciable à l'intérêt public. Étant donné l'absence d'une quelconque réprobation morale significative associée à la non-conformité et le fait que la seule sanction soit financière, il n'est pas nécessaire que des sanctions administratives, pratiques, rapides et efficaces – notamment les sanctions pécuniaires – soient assujetties aux exigences d'une procédure pénale établie. L'existence d'une logique économique globale visant à dissuader de la non-conformité devrait réfuter adéquatement les allégations selon lesquelles une sanction pécuniaire donnée constitue une sanction pénale.

66. S.A. SHAPIRO et R.S. RABINOWITZ, « Punishment Versus Cooperation in Regulatory Enforcement : A Case Study of OSHA », (1997) 49(4) *Administrative Law Review* 713, 724.

67. William DRAYTON, « Economic Law Enforcement », *supra*, p. 68.

68. William DRAYTON, « Economic Law Enforcement », *supra*, p. 69.

