

EN MARGE DE L'AFFAIRE NORBOURG : LES ENJEUX SUBSTANTIFS ET PUNITIFS SUSCITÉS PAR LE DOUBLE ASPECT, RÉGLEMENTAIRE ET CRIMINEL, DE CERTAINS COMPORTEMENTS FRAUDULEUX DANS LE DOMAINE DES VALEURS MOBILIÈRES

par

Anne-Marie Boisvert*, Hélène Dumont** et Alexandre Stylios***

Article accepté pour publication dans *Les Cahiers de droit* 2009 dont le thème spécial est : *Dérives et évolutions du droit pénal*.

Les auteurs ont la permission de diffuser cet article dans **Papyrus** jusqu'à sa parution dans *Les Cahiers de droit*

Deuxième version, août 2009, sur Papyrus, corrigée après évaluation des pairs et consultation auprès d'experts

Il peut être consulté à l'adresse suivante : <http://hdl.handle.net/1866/2913>

SOMMAIRE

Les auteurs prennent l'affaire Vincent Laroix-Norbourg comme point d'ancrage de leur réflexion et s'interrogent sur des questions relatives à l'application respective et cumulative du droit pénal provincial et du droit criminel. Leurs propos révèlent la fragilité de la distinction entre ces deux catégories de droit pénal. L'article analyse la jurisprudence constitutionnelle au regard de cette affaire et suggère qu'elle a peut-être contribu  e à l'érosion du sens à donner aux notions fondamentales de crime et de peine. Les auteurs plaident en faveur de l'application de principes fondamentaux de justice dans le domaine des infractions pénales réglementaires passibles d'emprisonnement et concluent que l'on doit sérieusement s'interroger sur la faisabilité et l'opportunité d'appliquer successivement le droit pénal des valeurs mobilières et le droit criminel.

INTRODUCTION

La période d'instabilité économique que nous connaissons semble propice à la mise au jour de scandales financiers de toutes sortes. Des promoteurs peu scrupuleux et des « conseillers en placement » ont fait miroiter à un nombre incalculable d'épargnants la possibilité de profits mirobolants et nombreuses sont les personnes qui ont été spoliées suite à la mise en place de stratagèmes malhonnêtes plus ou moins sophistiquées destinées à enrichir rapidement leur promoteur. Dans de nombreux cas, les agissements malhonnêtes relèvent du Code criminel que ce soit au titre de la vente pyramidale¹, du délit d'initi  ², de la manipulation frauduleuse

* Professeure titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal.

** Professeure titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal.

*** Doctorant à la Faculté de droit, Université de Montréal, sous la supervision de Hélène Dumont

d'opérations boursières³ ou, plus simplement, du crime de fraude⁴. Ces agissements malhonnêtes sont aussi visés par de nombreuses infractions prévues aux lois provinciales sur les valeurs mobilières. Pour les fins du partage des compétences législatives, ces actes de malhonnêteté présentent donc un double aspect. Ils relèvent tant de la compétence du législateur fédéral en matière de droit criminel que de la compétence législative des provinces en regard de la régulation des marchés financiers et des valeurs mobilières. L'État provincial, responsable de l'administration de la justice criminelle comme de la justice réglementaire provinciale, peut donc choisir de sanctionner les comportements malhonnêtes, soit en portant des accusations criminelles, soit en dénonçant la commission d'infractions réglementaires provinciales. Ces dernières années, au Québec à tout le moins, la tendance semble être de procéder par voie de dénonciation pour la commission d'infractions provinciales réglementaires quitte à recourir ensuite au droit criminel. Il semble aussi de bon ton de multiplier les chefs d'accusation de manière à couvrir de façon exhaustive toutes les transactions malhonnêtes et leurs victimes.

Dans l'esprit de ce numéro thématique sur les *Dérives et évolutions du droit pénal*, nous estimons qu'il y a un affaiblissement du sens à donner aux notions fondamentales du droit pénal que sont le crime et la peine et nous pensons que les affaires Lacroix-Norbourg sont susceptibles de l'illustrer.

Les affaires « Vincent Lacroix-Norbourg » soulèvent en effet des questions fondamentales relatives à l'application respective et cumulative du droit pénal provincial et du droit criminel, et à ce qui devrait relever de l'un ou de l'autre. Elles révèlent à notre avis la fragilité de la distinction entre le droit criminel et le droit pénal réglementaire. L'exemplarité et la sévérité des peines consécutives d'emprisonnement imposées à Vincent Lacroix en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁵ du Québec ont sans doute satisfait les tenants d'une justice punitive draconienne mais ces peines satisfont-elles aux finalités du droit pénal provincial et aux exigences du droit constitutionnel canadien? Notre propos va consister à discuter du droit en vertu duquel il s'est fait imposer des peines d'emprisonnement qualifiées d'exemplaires pour des

¹ *Code criminel*, L.R. C. 1985, c. C-46, art. 206(1) e).

² *Ibid.* art. 382.1.

³ *Ibid.* art. 382.

⁴ *Ibid.* art. 380.

⁵ *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c.V-1.1.

infractions pénales provinciales contenues dans la *Loi sur les valeurs mobilières* et à offrir des pistes de réflexion sur un processus d'administration de la justice qui met en branle, par étapes consécutives, la justice pénale provinciale et la justice criminelle.

Notre article aura pour effet de prendre position dans un débat extrêmement complexe pour les avocats et les juges qui sont toujours dans le feu de l'action dans des affaires qui ne sont pas terminées. Nous ne voulons aucunement perturber les fonctions et les responsabilités des intervenants de justice qui consistent à poursuivre, défendre ou juger dans ces affaires. Leur tâche est beaucoup plus difficile que la nôtre qui consiste à nous élever au-dessus de la mêlée et suggérer un droit idéal au sujet des infractions réglementaires ou des crimes et au sujet des sanctions provinciales ou des peines de nature criminelle dans le domaine des valeurs mobilières.

En marge de l'affaire Norbourg, nos questions d'étude sont les suivantes : qu'est ce qui distingue une infraction réglementaire d'un crime; jusqu'où peut-on aller dans l'imposition d'une peine en matière réglementaire et provinciale sans exiger les garanties constitutionnelles associées à l'imposition d'une sanction qui a toutes les apparences d'une peine criminelle ; en vertu de quels principes peut-on appliquer la justice pénale provinciale et la justice criminelle de manière cumulative dans des situations frauduleuses graves qui donnent indistinctement ouverture à des infractions pénales en vertu de la *Loi sur valeurs mobilières* et en vertu du *Code criminel* ? Nous traiterons incidemment de questions d'administration de la justice liées aux valeurs mobilières dans le respect du partage des compétences au Canada et du rôle respectif d'exécution de la loi appartenant à l'Autorité des marchés financiers d'une part et aux corps de police et poursuivants traditionnels d'autre part. Nous suggérons immédiatement que ces questions accessoires qui sont en toile de fond de l'affaire Lacroix-Norbourg (ci-après « l'affaire *Lacroix* »), ont contribué à semer la confusion sur les thèmes de notre étude.

En guise de préambule, le rappel de quelques faits

Le 11 décembre 2007, Vincent Lacroix a été déclaré coupable de 51 chefs d'accusation lui reprochant des infractions à la *Loi sur les valeurs mobilières*. Le juge du procès l'a condamné après avoir conclu qu'il s'était approprié, sur une période de près de cinq ans, environ 115 millions de dollars placés par des petits investisseurs dans des fonds communs de placement

qu'il contrôlait⁶. Pour s'approprier ces sommes, Vincent Lacroix a procédé à des retraits irréguliers dans ces fonds, ce qui a eu pour effet d'en affecter directement la valeur. Les 27 premiers chefs d'accusation concernaient donc l'article 195.2 de la *Loi sur les valeurs mobilières* qui interdit « d'influencer ou de tenter d'influencer le cours ou la valeur d'un titre par des pratiques déloyales, abusives ou frauduleuses ». Pour camoufler cette appropriation malhonnête, Vincent Lacroix a mis au point un stratagème. À plusieurs reprises il a fourni à l'Autorité des marchés financiers de faux états financiers des sociétés qu'il contrôlait. Dans ces documents, les montants détournés étaient camouflés par de faux apports de capitaux, de fausses sommes dues aux administrateurs ou de faux revenus d'honoraires de gestion ou de recherche. Par ailleurs, certains documents publics transmis en vertu d'une obligation prévue par la *Loi sur les valeurs mobilières* étaient faux. Il s'agissait de documents que le public pouvait consulter et qui avaient trait à la valeur et au contenu des fonds. Neuf des chefs d'accusation étaient donc fondés sur l'article 197 (4) de la *Loi sur les valeurs mobilières* qui incrimine le fait de « celui qui fournit, de toute autre manière, des informations fausses ou trompeuses [...] dans un document ou un renseignement fourni à l'Autorité ou à un de ses agents » alors que les 15 derniers chefs étaient fondés sur l'article 197 (5) qui érige en infraction le fait de fournir « de toute autre manière, des informations fausses ou trompeuses [...] dans un document transmis ou un registre tenu en application de la présente loi ».

En regroupant les infractions en trois blocs distincts, le juge du procès a imposé à Vincent Lacroix une peine de 5 ans moins un jour pour le premier groupe d'infractions, une peine consécutive de 42 mois d'emprisonnement pour le deuxième groupe d'infractions et une peine consécutive de 42 mois pour le troisième groupe relatif aux fausses informations transmises au public⁷. En imposant la peine totale, le juge du procès a tenu compte de ce que l'affaire devant lui présentait tous les éléments d'une fraude. Il a donc appliqué les principes de détermination de la peine applicables en matière de fraude criminelle. Il a tenu compte de l'absence d'antécédents judiciaires de Vincent Lacroix, de son niveau de culpabilité morale élevé, de la gravité objective des infractions, du nombre d'infractions au total, de la longue période pendant laquelle s'étaient déroulées les infractions, de l'importance du préjudice subi par les victimes et

⁶ *Autorité des Marchés Financiers c. Lacroix* (2007), QCCQ 12907, [2008] R.J.Q. 193.

⁷ *Autorité des Marchés financiers c. Lacroix* (2008) QCCQ 234, [2008] R.J.Q. 512.

du principe de totalité de la peine. En définitive, pour « l'ensemble de son oeuvre », Vincent Lacroix a reçu une peine totale de 12 ans moins un jour d'emprisonnement à être purgée dans un pénitencier fédéral⁸.

Vincent Lacroix et cinq autres personnes font maintenant face, pour ces mêmes appropriations illégales et stratagèmes de camouflage à un total de 922 chefs d'accusation (200 chefs pour Vincent Lacroix) de complot pour fraude, de fraude, de complot pour fabrication de faux documents, de fabrication de faux documents et de recyclage des produits de la criminalité en vertu du Code criminel. Si les accusations de complot et de recyclage des produits de la criminalité visent certains aspects de la conduite de Vincent Lacroix qui n'ont pas été couverts par les 51 chefs d'accusation portés en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*, les accusations de fraude et de fabrication de faux documents sont à rapprocher des accusations d'avoir de manière déloyale ou frauduleuse affecté le cours ou la valeur de titres et d'avoir fourni des renseignements faux ou trompeurs dont il a déjà été déclaré coupable. Même en ayant consulté l'acte d'accusation direct et le détail des chefs d'accusation de fraude et de fabrication de faux documents maintenant portés contre lui⁹, nous ne sommes pas en mesure de vérifier s'ils visent les mêmes transactions illégales ou un échantillonnage différent de la fraude à grande échelle perpétrée par Vincent Lacroix. Compte tenu toutefois du principe de la totalité dans l'imposition de la peine, on est en droit de se demander en vertu de quels principes il est possible d'appliquer la justice pénale provinciale et la justice criminelle de manière cumulative dans des situations frauduleuses graves qui donnent indistinctement ouverture à des infractions pénales en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières* et en vertu du *Code criminel*.

⁸ En appel de la peine, la Cour supérieure a réduit la peine totale à huit ans moins un jour d'emprisonnement, le juge concluant qu'il y avait lieu de regrouper les deux derniers blocs d'infractions relatifs à la transmission de renseignements faux ou trompeurs. Voir *Lacroix c. Autorité des Marchés Financiers* (2008) QCCS 2998, [2008] R.J.Q. 1884. Nous traitons de cette modification de la sentence dans la deuxième partie de cet article.

⁹ Acte d'accusation direct, dossier 500-01-005334-088, Cour supérieure, chambre criminelle et pénale, Province de Québec : *R.c. Vincent Lacroix, Rémi Deschambault, Félicien Kokou Souka, Jean Renaud*. Plus précisément, cet acte d'accusation contient 1 chef de complot pour fraude (art 465(1)c) C.cr.), 1 chef de complot pour fabrication de faux documents (art 465(1)c) , 112 chefs de fraude (art. 380 (1)a), 68 chefs de fabrication de faux documents (art.367(a) et 18 chefs de recyclage des produits de la criminalité (art. 462.31(2) (a) pour un total de 200 chefs contre Vincent Lacroix.

PREMIÈRE PARTIE : LA DISTINCTION ENTRE LES CRIMES ET LES INFRACTIONS RÉGLEMENTAIRES

I- Une distinction fondée sur la différence de nature entre les deux types d'infractions ?

Un premier élément de réponse à cette question semble résider dans la distinction de nature qui existerait entre les infractions réglementaires et les infractions criminelles dans le vrai sens du mot. Au Canada, cette distinction a été consacrée en droit pénal par la Cour suprême dans l'affaire *Sault Ste-Marie*¹⁰ :

« Ces infractions [les infractions réglementaires] ne sont pas criminelles au plein sens du terme, mais sont prohibées dans l'intérêt public. (*Sherras v. De Rutzen*) Bien qu'appliquées comme lois pénales par le truchement de la procédure criminelle, ces infractions sont essentiellement de nature civile et pourraient fort bien être considérées comme une branche du droit administratif à laquelle les principes traditionnels du droit criminel ne s'appliquent que de façon limitée. Elles se rapportent à des questions quotidiennes, telles les contraventions à la circulation, la vente de nourriture contaminée, les violations de lois sur les boissons alcooliques et autres infractions semblables. »¹¹

Dans cet arrêt, la Cour a avancé que seules les infractions criminelles sont assorties d'une présomption de *mens rea* alors que les infractions réglementaires ou contre le bien-être public sont réputées être de responsabilité stricte. La distinction entre infractions réglementaires et infractions criminelles, qui sert d'assise à l'édifice élaboré dans *Sault Ste-Marie*, n'est toutefois fondée sur aucun critère facilement identifiable¹². Le jugement prend appui sur les motifs majoritaires du juge Ritchie qui affirme dans *Pierce Fisheries*¹³ :

« D'une façon générale, il y a présomption en common law que la *mens rea*, l'intention coupable, est un élément essentiel de toutes les infractions proprement criminelles, mais l'étude d'une jurisprudence abondante m'a convaincu qu'il existe une vaste catégorie d'infractions créées par des lois adoptées pour réglementer la conduite des citoyens dans l'intérêt de l'hygiène, de la commodité, de la sécurité et du bien-être public, qui ne sont pas assujetties à cette présomption. La question de savoir si la présomption s'applique à

¹⁰ *R. c. Corporation de la Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.

¹¹ *Ibid.*, aux pp. 1302-1303.

¹² Cette critique a rapidement été formulée par la doctrine. Voir, entre autres, Allan C. Hutchinson, « *Sault Ste-Marie, Mens Rea and the Halfway House : Public Welfare Offences Get a Home of their Own* » (1979) 17 *Osgoode Hall L.J.* 415; Jacques Fortin et Louise Viau, « La réforme de la responsabilité pénale par la Cour suprême du Canada » (1979) 39 *R. du B.* 526.

¹³ *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5.

ces derniers cas, dépend des termes de la loi qui crée l'infraction et de l'objet qu'elle poursuit. »

L'« abondante » jurisprudence sur laquelle s'appuie le juge Ritchie provient d'Australie et du Royaume-Uni, plus spécialement l'affaire *Sherras v. DeRutzen*¹⁴, dans laquelle le juge Wright de la Queen's Bench affirme qu'il existe trois exceptions à la présomption de *mens rea*, soit le cas des catégories d'actes qui sans être criminels au sens véritable du terme sont prohibés sous peine de sanctions pénales dans l'intérêt public, les nuisances publiques et les procédures qui, malgré leur forme criminelle, ne sont en réalité qu'un mode sommaire de faire respecter un droit civil. Malheureusement, la clef pour déceler ces trois catégories exceptionnelles n'est pas fournie.

Plus récemment, dans l'arrêt *Wholesale Travel Group*¹⁵, une décision sans *ratio decidendi* et sans majorité claire, la Cour suprême est revenue sur la question de la distinction entre les infractions criminelles et réglementaires afin de proposer une analyse contextuelle justifiant l'intensité variable des protections de nature constitutionnelle accordées aux personnes accusées de l'un ou l'autre type d'infraction. Dans ses motifs, auxquels souscrit la juge L'Heureux-Dubé, le juge Cory fonde la distinction entre les deux types d'infractions sur les concepts différents de faute qu'elles expriment¹⁶ et sur la nécessité essentielle d'assurer la protection et le bien-être de la collectivité et des personnes vulnérables à l'aide des infractions réglementaires¹⁷. Dans le cas de ces dernières, la protection des intérêts publics et sociaux passerait avant celle des intérêts individuels et avant la dissuasion et la sanction d'actes comportant une faute morale. Pour le juge Cory,

« Alors que les infractions criminelles sont habituellement conçues afin de condamner et de punir une conduite antérieure répréhensible en soi, les mesures réglementaires visent généralement à prévenir un préjudice futur par l'application de normes minimales de conduite et de prudence. »¹⁸

¹⁴ *Sherras v. DeRutzen* [1895] 1 Q.B. 918.

¹⁵ *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154 [*Wholesale*].

¹⁶ *Ibid*, à la p. 219, le juge Cory affirme : « Étant donné que les infractions réglementaires ne visent pas principalement la conduite elle-même mais plutôt ses conséquences, on peut penser que la déclaration de culpabilité relative à une infraction réglementaire comporte un degré de culpabilité considérablement moins important qu'une déclaration de culpabilité relative à un crime proprement dit. Le concept de faute en matière d'infractions réglementaires repose sur une norme de diligence raisonnable et, comme tel, ne suppose pas la même réprobation morale que la faute criminelle. La déclaration de culpabilité d'un défendeur relativement à une infraction réglementaire n'indique rien de plus que le fait que celui-ci n'a pas respecté la norme de diligence prescrite. »

¹⁷ *Ibid*, aux pp. 216, 217, 219, 221, 233 et ss

¹⁸ *Ibid*, à la p. 219.

Dans une large mesure toutefois, on doit constater que la distinction entre infractions criminelles et infractions réglementaires procède de considérations historiques, de considérations liées au partage des compétences législatives, puisque les infractions provinciales ne peuvent être de nature criminelle, de la pétition de principe et de l'intuition¹⁹.

Des considérations historiques expliquent à certains égards qu'encore de nos jours l'organisation d'une loterie sans autorisation provinciale²⁰, la possession de bombes fétides²¹ ou le fait de dire la bonne aventure contre rémunération²² constituent des crimes dans le vrai sens du mot alors que le fait de provoquer intentionnellement une catastrophe environnementale²³ ou le fait d'influencer le cours ou la valeur d'un titre par des pratiques déloyales, abusives ou frauduleuses²⁴ constituent des infractions réglementaires. Peut-on, vraiment, dans ces derniers cas, affirmer comme le juge Dickson dans *Sault Ste-Marie*, que ces infractions sont essentiellement de nature civile et pourraient fort bien être considérées comme une branche du droit administratif? Peut-on valablement soutenir que la différence de gravité objective entre les crimes et les infractions réglementaires explique leur nature différente? Si les infractions réglementaires sont de nature civile ou administrative, comment justifier qu'elles soient traitées suivant les principes généraux du droit criminel au sein de l'appareil de justice répressive ?

L'idée que les crimes et les infractions réglementaires traduisent des concepts de faute différents participe du raisonnement circulaire. Une fois posé le principe que la culpabilité pour les infractions réglementaires peut se fonder sur la négligence, on affirme que les infractions réglementaires diffèrent des crimes dans leur nature même parce qu'elles reflètent un niveau de faute différent de la faute normalement exigée en matière criminelle. Cette affirmation fait cependant peu de cas de la prolifération des crimes de négligence dans l'optique de la protection de personnes vulnérables²⁵ et de la possibilité, pour le législateur réglementaire, de prévoir,

¹⁹ Dans l'arrêt *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5, le juge Ritchie écrit, à la p. 17 : « Je ne crois pas qu'on ait allongé la liste des crimes prévus par notre droit pénal en interdisant par règlement d'avoir en sa possession de homards immatures, et je ne crois pas non plus que les contrevenants seraient ici stigmatisés par une condamnation pour infraction criminelle... ». Si l'intuition du juge Ritchie semble juste, elle n'est fondée sur aucun motif précis.

²⁰ *Code criminel supra* note 1, art. 207 et 207.1.

²¹ *Ibid.*, art. 178.

²² *Ibid.*, art. 365.

²³ *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. 1999, c. 33, art. 274.

²⁴ *Loi sur les valeurs mobilières supra* note 5, art. 195.2.

²⁵ Voir *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867.

explicitement ou par implication nécessaire, la nécessité d'établir une *mens rea* subjectivement appréciée pour fonder la culpabilité²⁶.

Si on en revient au cas de Vincent Lacroix et de sa fraude à grande échelle, peut-on vraiment affirmer que les infractions réglementaires et les crimes dans le vrai sens du mot traduisent des concepts de faute différents ? Dans les jugements de condamnation et de prononcé de la peine, le juge du procès a conclu que le contrevenant avait fait montre d'un degré important de turpitude morale. D'ailleurs, en application d'une jurisprudence constante de la Cour d'appel du Québec²⁷, le juge a réitéré que les infractions réglementaires en vertu desquelles Vincent Lacroix était accusé exigeaient la preuve d'une *mens rea* subjectivement appréciée. Au-delà de la sémantique, quelle différence de nature peut bien exister entre l'infraction réglementaire d'avoir frauduleusement influé sur la valeur d'un titre dont a été déclaré coupable Vincent Lacroix et l'infraction criminelle d'avoir, par un moyen dolosif, frustré une personne ou le public de tout bien, service, argent ou valeur dont il est maintenant accusé²⁸ ?

Comme le reconnaît lui-même le juge Cory dans *Wholesale Travel Group*, la différence de nature qui existerait entre les infractions criminelles et les infractions réglementaires en ce qui concerne la gravité de la conduite, le blâme et les stigmates qui peuvent y être associés est somme toute relative :

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

²⁶ Voir par ex. *R. c. Chapin*, [1979] 2 R.C.S. 121.

²⁷ Voir notamment *Dupont c. Brault, Guy, O'Brien inc.*, [1990] R.J.Q. 112. Voir toutefois *Autorité des marchés financiers c. Laliberté*, 2009 QCSC 1872 où le juge Wagner de la Cour supérieure du Québec accepte l'argument voulant que l'infraction n'exige pas de *mens rea* subjectivement appréciée. La Cour d'appel a accordé la permission d'en appeler de ce jugement à 2009 QCCA 1397.

²⁸ L'article 380 du *Code criminel supra* note 1, définit ainsi le crime de fraude : « Quiconque, par supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif, constituant ou non un faux-semblant au sens de la présente loi, frustré le public ou toute personne, déterminée ou non, de quelque bien, service, argent ou valeur[...] ». Pour une discussion sur la vaste portée de ce crime, voir *R. c. Théroux*, [1993] 2 R.C.S. 5 et *R. c. Zlatic*, [1993] 2 R.C.S. 29.

du préjudice qui peut être causé aux individus vulnérables ou de l'obligation imposée aux personnes assujetties à la réglementation de prendre les mesures nécessaires afin que le préjudice interdit ne se produise pas. Il convient également de rappeler qu'à mesure que les valeurs sociales changent, le degré de réprobation morale associée à une certaine conduite peut également changer.²⁹ »

L'argument le plus souvent invoqué pour justifier la distinction de nature qui existerait entre les infractions réglementaires et les crimes dans le vrai sens du mot concerne la fonction, par nature différente, que serait appelée à jouer l'imposition de la sanction dans le cas de ces deux types d'infractions. Alors que les crimes seraient destinés à condamner et à punir une conduite antérieure répréhensible, les infractions réglementaires auraient une fonction préventive destinée à protéger les personnes vulnérables lors de l'exercice d'activités légitimes réglementées³⁰. S'il est vrai que la réglementation vise la mise en œuvre des politiques publiques dont la protection des personnes vulnérables, c'est surtout par l'exercice de contrôle, par l'implantation de mécanismes d'inspection et de supervision que les objectifs de régulation et de protection du public seront atteints. La mise en œuvre des sanctions pénales dans le domaine réglementaire marque toutefois l'échec de la prévention générale et vise à punir la violation d'un interdit.

Il est intéressant de noter à cet égard que le juge LaForest, qui a rédigé les motifs majoritaires dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada*³¹ sur lesquels s'appuie le juge Cory³² pour conclure à une différence de nature entre les infractions réglementaires et criminelles et, partant, à une protection constitutionnelle modulée en regard des articles 7 et 11d) de la *Charte*, est dissident dans l'arrêt *Wholesale Travel*. Il écrit :

²⁹ *Wholesale supra* note 15, aux pp. 219-220.

³⁰ *Ibid.*, aux pp. 216, 217, 219, 221, 233 et ss; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 425, pp. 510-511 [*Thomson*].

³¹ *Thomson supra* note 30.

³² *Wholesale supra* note 15, à la p. 320, le juge Cory écrit : « Tout récemment, dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada* (*Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce*), 1990 CanLII 135 (C.S.C.), [1990] 1 R.C.S. 425, aux pp. 510 et 511, le juge La Forest a fait sien l'énoncé suivant de la Commission de réforme du droit du Canada (*Responsabilité pénale et conduite collective*, document de travail 16, 1976 à la p. 12):

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

« Je conviens avec le juge Cory qu'il existe une différence assez marquée entre le droit criminel proprement dit et les infractions réglementaires et je me suis fondé sur cette distinction dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.* [...], pour dire qu'une demande de documents commerciaux constituait une saisie non abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je ferai toutefois remarquer que ce qui importe en fin de compte, ce ne sont pas les étiquettes (bien qu'elles soient sans doute utiles), mais les valeurs en jeu dans le contexte particulier. [...]

[...]Je dois ajouter que le contexte et les valeurs en jeu dans *Thomson Newspapers Ltd.*, précité, différaient grandement de ceux de l'espèce. Dans *Thomson Newspapers Ltd.*, il s'agissait vraiment de la garantie en matière de procédure qu'il faut accorder à la protection de la vie privée relativement aux documents commerciaux. Ici, les dispositions ont pour effet de supprimer l'exigence selon laquelle une infraction entraînant une perte importante de liberté doit être prouvée hors de tout doute raisonnable»³³.

Le juge de première instance qui a imposé une peine à Vincent Lacroix a tenu compte de l'ampleur de sa turpitude morale, de la gravité des infractions commises et de l'ampleur du préjudice subi par le nombre important de victimes. Plusieurs lois créant des infractions réglementaires prévoient spécifiquement que, lors de la détermination de la peine, le juge doit tenir compte, à titre de circonstances aggravantes de la culpabilité, de l'ampleur du préjudice subi par les victimes³⁴, des avantages retirés par le contrevenant³⁵, de la récidive, du caractère intentionnel de la commission de l'infraction³⁶, etc. Ces facteurs aggravants sont également tous pertinents en matière criminelle lorsqu'il s'agit d'établir une peine qui soit proportionnelle à la gravité du crime et au degré de responsabilité de son auteur³⁷. Si les infractions réglementaires ont pour fonction essentielle la prévention de préjudices aux personnes vulnérables, c'est nécessairement par l'aspect dissuasif des peines qu'elles emportent. Il faut noter toutefois que la dissuasion, qu'elle soit individuelle ou collective, de même que la protection de la société, sont d'importants objectifs poursuivis par l'imposition de la peine en matière criminelle³⁸. Les savants dosages d'objectifs pénologiques divers à atteindre que nous observons, tant en matière réglementaire qu'en matière criminelle, ne permettent pas de conclure à une distinction nette

³³ *Wholesale supra* note 15, aux pp. 209-210.

³⁴ C'est le cas, par exemple, à l'art. 202 de la *Loi sur les valeurs mobilières supra* note 5, à l'art. 287 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement supra* note 23.

³⁵ C'est le cas, par exemple, à l'art. 202 de la *Loi sur les valeurs mobilières supra* note 5, aux art. 52.1 et 53 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34

³⁶ Voir l'art. 287 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement supra* note 23.

³⁷ *Code criminel supra* note 1, art. 718.1.

³⁸ *Ibid.*, art. 718 ; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au par. 56 ; *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, aux par. 107 et ss.

entre les deux catégories d'infractions en ce qui concerne les fonctions de la peine. La distinction entre la fonction préventive de la peine en matière réglementaire et la fonction punitive en matière criminelle comme fondement de la distinction de nature entre les deux types d'infractions est plus rhétorique qu'avérée dans les faits.

En outre, quoiqu'on dise de la fonction soi disant distincte de la peine en matière réglementaire par rapport au droit criminel, la nature du châtement, elle, demeure la même lorsque le législateur a décidé d'assortir l'infraction réglementaire d'une peine privative de liberté³⁹. Pour reprendre les propos du juge Lamer dans *Wholesale Travel Group*⁴⁰, « [l]a personne privée de sa liberté par l'emprisonnement n'est pas privée de moins de liberté parce qu'elle a été punie en raison de la perpétration d'une infraction réglementaire et non d'un crime. L'emprisonnement, c'est l'emprisonnement, peu importe la raison. »⁴¹

³⁹ Une peine privative de liberté qui ne semble pas limitée quant à la durée. L'article 92 (15) de la Loi constitutionnelle de 1867, *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app.II n° V (ci-après « la Constitution »), ne pose pas de limite à la durée de l'emprisonnement qui peut être imposé suite à la commission d'une infraction provinciale. Voir notre deuxième partie.

⁴⁰ *Wholesale supra* note 15, pp. 204-205 « Le ministère public, ainsi qu'un certain nombre d'intervenants, ont affirmé que ce résultat ne doit pas nécessairement s'ensuivre si l'infraction en cause est une "infraction réglementaire" par opposition à une infraction pénale et que l'exigence constitutionnelle en matière de faute, prévue dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* et l'arrêt *Vaillancourt*, ne doit pas nécessairement s'appliquer dans le contexte réglementaire. On a fait grand cas en l'espèce du fait que l'objet de la *Loi sur la concurrence* est la réglementation économique. À mon avis, la question n'est pas de savoir si cette infraction (ou la Loi en général) doit être qualifiée de "pénale" ou de "réglementaire". Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* et l'arrêt *Vaillancourt*, l'analyse portait avant tout sur le recours à l'emprisonnement pour faire respecter l'interdiction de certains actes ou activités. La personne privée de sa liberté par l'emprisonnement n'est pas privée de moins de liberté parce qu'elle a été punie en raison de la perpétration d'une infraction réglementaire et non d'un crime. L'emprisonnement, c'est l'emprisonnement, peu importe la raison. À mon sens, c'est le fait que l'État a infligé une peine privative de liberté, en l'occurrence l'emprisonnement, pour faire respecter la loi qui est décisif du point de vue des principes de justice fondamentale. Je ne saurais accepter que ces principes doivent être interprétés différemment du simple fait que l'infraction peut être qualifiée de "réglementaire". En fait, je reconnais que cette infraction peut être rangée parmi les infractions "réglementaires", mais il reste que la qualification perd dans une large mesure sa pertinence si l'on tient compte du fait que l'accusé est passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans s'il est déclaré coupable. »

⁴¹ On peut aussi signaler les propos suivants du juge Lamer dans *143471 Canada Inc. c. Québec (Procureur Général)*, [1994] 2 R.C.S. 339 où il écrit, concernant l'analyse contextuelle qui postule une différence de nature entre les infractions criminelles et réglementaires, à la p. 347 [*143471 Canada Inc.*]:

« Premièrement, elle tend à accréditer l'idée qu'il existe une distinction claire et nette entre les infractions réglementaires et les actes criminels proprement dits et qu'à ces deux catégories d'infractions correspondent deux définitions différentes des droits garantis par la *Charte*. Procéder ainsi relève d'un formalisme étranger à la méthode contextuelle. La distinction entre les actes criminels et les infractions réglementaires est utile et bien réelle, mais elle ne doit pas servir à obscurcir les autres éléments du contexte d'un litige donné. C'est précisément ce qui risque de se produire si l'on présume l'acceptation d'une protection constitutionnelle réduite par ceux qui entreprennent des activités «réglementées». Face à une telle renonciation, il ne serait pas nécessaire d'examiner les autres éléments du contexte.

Compte tenu des divergences fondamentales d'opinion exprimées dans l'arrêt *Wholesale Travel Group*⁴², il est difficile de comprendre que la différence de nature entre les infractions criminelles et réglementaires permette encore aujourd'hui de moduler à la baisse les exigences constitutionnelles relatives à la faute et à la présomption d'innocence en matière réglementaire. Ceci dit, puisque Monsieur Lacroix a été trouvé coupable d'une infraction exigeant une *mens rea* subjectivement appréciée, nous nous bornerons à poser la question suivante. Qu'est-ce donc qui justifierait d'ajouter à la peine d'emprisonnement « réglementaire » de Vincent Lacroix une nouvelle peine consécutive d'emprisonnement « criminel » pour la fraude à grande échelle qu'il a commise?

La différence de nature entre les infractions criminelles et réglementaires serait-elle à rechercher dans la théorie constitutionnelle canadienne relative au partage des compétences législatives?

II- Une distinction fondée sur le partage des compétences législatives ?

Nous aurions pu penser que la jurisprudence de la Cour suprême en matière de partage des compétences aurait fourni des critères de distinction clairs entre le droit criminel et le droit pénal réglementaire provincial et partant, entre les infractions de nature criminelle et les infractions contre le bien-être public. Nous le savons, la Cour a eu maintes fois l'occasion de se prononcer sur le premier point. Si la plupart de ses arrêts font preuve de pédagogie eu égard aux méthodes mises en place pour répondre à la question du partage des compétences législatives proprement dit et donnent ainsi satisfaction aux constitutionnalistes⁴³, ils laissent cependant les criminalistes sur leur faim. Disons-le d'emblée, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada participe plus d'une rhétorique consistant à justifier l'équilibre fédéral qu'à définir clairement les concepts de droit criminel et de droit pénal réglementaire pour les fins de l'application des principes

⁴² La « méthode contextuelle » avancée par le juge Cory dans l'arrêt *Wholesale Travel Group* pour conclure à une différence de nature entre les crimes et les infractions réglementaires est loin d'être uniformément appliquée. Ainsi, dans l'arrêt *R. c. C.I.P Inc.*, [1992] 1 R.C.S. 843, le juge Stevenson écrit pour la Cour, dans le contexte du droit d'être jugé dans un délai raisonnable, aux pp. 860-861 :

« La Charte ne distingue pas entre différents types d'infractions et il me semble que faire une telle distinction aux fins de l'appréciation du caractère raisonnable du délai serait pousser vraiment trop loin les principes de l'analyse contextuelle. »

⁴³ La méthode désormais utilisée consiste à déterminer dans un premier temps le caractère véritable de la loi et dans un second temps de classer ce caractère ainsi identifié dans les chefs de compétences exclusifs établis par la Loi constitutionnelle de 1867. Voir notamment pour le rappel de cette méthode voir par exemple *Renvoi relatif sur les armes à feu* (Can.), [2000] 1 R.C.S. 783 aux para. 15 et s [*Renvoi relatif sur les armes à feu*].

généraux du droit pénal et de détermination des garanties constitutionnelles offertes aux personnes inculpées ou condamnées.

Comme nous le savons, le Parlement fédéral dispose d'un pouvoir vaste⁴⁴ et exclusif en matière de droit criminel en vertu des dispositions de l'article 91(27) de la Constitution. Pour assurer l'exécution de leurs lois tombant dans leur champ exclusif de compétence, les provinces peuvent infliger des punitions par voie d'amende, pénalité, ou emprisonnement en vertu de l'article 92(15) de la Constitution. Le pouvoir des provinces de sanctionner pénalement certains actes constitue le corollaire de leur pouvoir de fait d'établir des infractions pénales, lesquelles peuvent prendre la forme d'une interdiction ou d'une prohibition. Ainsi que le soulignent certains auteurs, si l'article 92(15) permet de prescrire des sanctions de nature pénale, il n'autorise en rien une province à établir et définir des infractions. Ce pouvoir relève des autres dispositions de l'article 92 de la Constitution, et en particulier de l'article 92(13) sur la propriété et les droits civils⁴⁵. Suivant ce schéma, il existe donc une distinction, entre le droit criminel fédéral et le droit pénal réglementaire provincial. Nous précisons ici que nous ne contestons aucunement le fait qu'il puisse exister un droit criminel fédéral et un droit pénal réglementaire de nature provinciale. Cette situation s'impose à nous de par la Constitution. En revanche, c'est la ligne de démarcation entre les deux telle qu'elle est conçue de nos jours qui nous préoccupe. Il importe en effet de voir si les théories mises de l'avant par la Cour suprême pour asseoir les sphères de compétences provinciales et fédérale dans sa jurisprudence relative à l'arrangement fédéral canadien peuvent fonder la distinction de nature alléguée entre les infractions criminelles et réglementaires au moment de déterminer les principes juridiques applicables et l'étendue de la protection constitutionnelle à laquelle a droit un inculpé ou un condamné.

Les notions de droit criminel et de droit pénal provincial, dans un contexte de partage des compétences, ont fait l'objet de longs développements dans la jurisprudence de la Cour, largement commentés par la doctrine⁴⁶. Il n'est pas question ici de reprendre une telle étude.

⁴⁴ Pour reprendre l'expression utilisée par les Juges Lamer et Iacobucci (dissidents) dans *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S 213 au par. 34 [*Hydro-Québec*].

⁴⁵ Henri Brun et Guy Tremblay, Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^{ème} éd., Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 2002 à la p. 494.

⁴⁶ Pour les principaux commentaires, voir notamment L. M. Heigh, « The Criminal Law Power : a Move Towards Functional Currency? » (1966-1967) 5 *Alta. L. Rev.* 237, François Chevrette « Prolégomènes à l'étude de la notion

Nous proposons simplement de rappeler les principales conclusions tirées de ces travaux à la lumière des décisions de la Cour suprême les plus pertinentes et de souligner brièvement les incohérences persistantes que nous pouvons relever lorsqu'il s'agit de comprendre la distinction de nature qui existerait entre les crimes et les infractions réglementaires, et ce, malgré l'ancienneté de la question.

La distinction opérée par la Cour suprême entre les concepts de droit criminel et de droit pénal réglementaire pour les fins du partage des compétences législatives est le fruit d'une construction intellectuelle ayant pour objet la justification de deux compétences qui se chevauchent et constitue une illustration de la théorie constitutionnelle dite du double aspect⁴⁷. Selon certains auteurs, les provinces peuvent légiférer « sur des sujets qui sont à la limite du droit criminel ⁴⁸» et pour d'autres, « une infraction provinciale [...] ne devient pas vulnérable du fait qu'elle recouvre des conduites qui sont aussi prohibées par le Code criminel »⁴⁹. Les frontières mêmes de ce droit pénal/criminel réglementaire ne sont pas claires. L'analyse des décisions de la Cour suprême nous laisse penser que cette clôture est, en tout état de cause, extrêmement ouverte. À ce titre, on peut surtout constater que ce souci de l'équilibre fédéral, dans un contexte de chevauchement des compétences fédérales et provinciales, a conduit la Cour suprême à faire usage d'une rhétorique qui laisse le criminaliste dubitatif.

Rappelons qu'aux fins du partage des compétences, la Cour définit le crime comme « un acte que la loi défend en y attachant des sanctions pénales appropriées »⁵⁰. Cette définition, convenons-en, pourrait être également transposée aux infractions contre le bien-être public. La Cour ajoute qu'une loi relève du droit criminel lorsqu'elle comporte un objet valide de droit

de droit criminel en droit constitutionnel canadien », (1966) 4 R. J. T 17, Gerald Ledain, « SirLyman Duff and the Constitution » (1974) 12 Osgoode Hall L. J. 261 et en particulier les pages 310 à 319, Joseph J. Arvay, « The Criminal Law Power in the Constitution : and Then Came McNeil and Dupond » (1979) 11 Ottawa L. Rev. 1, René Pépin, « Le pouvoir des provinces canadiennes de légiférer sur la moralité publique » (1988) 19 Rev. Gen. 865 [René Pépin], Guy Tremblay, « La constitutionnalité des infractions provinciales pures et simples » (1993) 27 R. J. T. 188 [Guy Tremblay].

⁴⁷ Voir sur ce point, Peter Hogg, *Constitutional law*, Édition étudiante n°6, Thomson Carswell, Scarborough (ON), 2007, pp. 365-367 [Peter Hogg].

⁴⁸ René Pépin, *supra* note 46 à la p. 871.

⁴⁹ Guy Tremblay, *supra* note 46 à la p. 208. L'auteur s'appuie ici sur analyse détaillée réalisée par le juge LaForest dans une décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, *R. c. Chiasson* (1982) 135 D.L.R. (3d) 499 (N-B C.A.).

⁵⁰ *R. c. Demers*, [2004] 2 R.C.S. 489 au par. 16 [Demers]. La Cour suprême reprend l'analyse qu'elle avait préalablement développée dans sa décision *R. c. Malmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571 qui lui même fait référence *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S 1 (le Renvoi sur la margarine).

criminel, une interdiction et une sanction⁵¹. Les objectifs de droit criminel sont larges et visent notamment la sécurité, l'ordre, la santé, les bonnes mœurs, la moralité publics...⁵² Il s'agit là, selon la Cour, d'objectifs publics légitimes⁵³. Il faut toutefois souligner qu'une loi de nature criminelle n'est pas forcément prohibitive, elle peut aussi accessoirement réglementer un domaine particulier, tant que le caractère essentiel de ladite loi est par nature criminel⁵⁴. Nous savons également que le droit criminel fédéral n'est pas nécessairement répressif et peut aussi être préventif tant que la mesure législative comporte un objet criminel⁵⁵. Enfin, dans de nombreux arrêts, la Cour insiste sur le fait que les dispositions de l'article 91(27) de la Constitution doivent être interprétés « comme attribuant au Parlement [fédéral] la compétence exclusive en matière de droit criminel dans le sens le plus large ⁵⁶ » et que la définition même de droit criminel ne doit pas être gelée à une époque déterminée ni restreinte à un domaine d'activités fixe⁵⁷.

Partant de là, le droit pénal provincial serait ce droit prohibitif ou préventif accessoire à une réglementation détaillée d'un domaine d'activité relevant du champ de compétence de l'article 92 de la Constitution, mais dont l'objet n'est pas de droit criminel, c'est-à-dire qu'il ne relève pas notamment de l'ordre, de la santé, de la moralité publics... Cette manière de raisonner n'est pas convaincante et ne permet pas de visualiser clairement la ligne de démarcation entre le droit criminel et le droit pénal réglementaire. Premièrement, il est évident que les provinces peuvent légitimement légiférer même en matière de moralité publique⁵⁸, tout comme en matière d'ordre et de sécurité⁵⁹. Les provinces peuvent même valablement légiférer en vue de prévenir la criminalité⁶⁰. Le Juge Dickson dans la décision *Sault Ste-Marie* précise en outre que les infractions contre le bien-être public permettent à la société de maintenir « par un contrôle

⁵¹ *Ibid.*, *Demers* et aussi *Renvoi relatif sur les armes à feu*, *supra* note 43 au para. 15 *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 1999 aux para. 28 et s. [*RJR-MacDonald*], *Hydro-Québec*, *supra* note 44 au par. 23.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226 à la p. 237.

⁵⁴ *Renvoi relative à la Loi sur les armes à feu*, *supra* note 43.

⁵⁵ *Demers*, *supra* note 50, *Winko c. Colombie Britannique (Forensic psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625, R. C. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933.

⁵⁶ *Supra* note 53 à la p. 238.

⁵⁷ Voir pour les références *RJR-MacDonald Inc. c. Canada*, *supra* note 51 à la note 10.

⁵⁸ *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcools)*, [1987] 2 R.C.S. 59, *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 6.

⁵⁹ *P.G. Canada et Dupond c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770.

⁶⁰ *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19 [*Chatterjee*].

efficace, un haut niveau d'hygiène et de sécurité publiques »⁶¹. Le droit criminel et le droit pénal réglementaire peuvent donc couvrir des champs de compétence identiques ou, à tout le moins, servir les mêmes fins⁶². Deuxièmement, la création d'infractions contre le bien-être public, qui caractérisent le droit pénal réglementaire selon la décision *Sault Ste-Marie*, ne constitue pas un droit exclusif imparti aux provinces. Le Parlement fédéral peut établir de telles infractions au titre de l'article 91(29) de la Loi constitutionnelle de 1867. Pour couronner le tout, on a décidé, ces dernières années, que le Parlement fédéral peut même créer des infractions réglementaires en vertu de sa compétence exclusive sur le droit criminel⁶³.

Toutes les lois, lorsqu'elles font l'objet d'une interprétation par les tribunaux, bénéficient dans une large mesure d'une présomption de constitutionnalité⁶⁴ et la frontière entre le droit criminel et la portée de la réglementation provinciale permise par sa compétence exclusive sur la propriété et les droits civils est de moins en moins étanche. Dans l'affaire *Chatterjee*, la Cour suprême vient de le réitérer :

L'argument suivant lequel la *LRC [Loi de 2001 sur les recours pour crime organisé et autres activités illégales]* est *ultra vires* repose en l'espèce sur une conception exagérée de l'exclusivité de la compétence fédérale relative à des matières qui peuvent, sous un autre aspect, être visées par la législation provinciale. Dans les arrêts *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, et *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86, notre Cour a découragé le recours au concept fédéraliste de la prolifération des enclaves en matière de compétence (ou de « l'exclusivité des compétences »), et il ne faudrait pas maintenant lui donner un nouveau souffle. Comme notre Cour l'a dit dans *Banque canadienne de l'Ouest*, « les tribunaux privilégient, dans la mesure du possible, l'application régulière des lois édictées par les deux ordres de gouvernement ».⁶⁵

Appelé à se prononcer sur la validité constitutionnelle d'une disposition donnée en regard du partage des compétences, le juge va bien entendu considérer les arguments d'interprétation de texte, de contexte et téléologiques. Il va aussi utiliser des méthodes complémentaires

⁶¹ *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299 à la page 1310

⁶² *Chatterjee*, *supra* note 60.

⁶³ *Hydro-Québec*, *supra* note 44.

⁶⁴ *R. c. Sommerville*, [1974] R.C.S. 387.

⁶⁵ *Chatterjee*, *supra* note 60 au par. 37 (en italique dans l'original).

d'interprétation, comme par exemple des arguments historiques et pragmatiques⁶⁶, étant précisé que pour ce dernier argument il soit animé du souci de l'équilibre fédéral. Les jugements précités de la Cour suprême illustrent assez bien ces méthodes d'interprétation surtout lorsqu'il s'agit de qualifier la loi, première étape dans la méthode utilisée par les juges pour décider du rattachement d'une loi dans tel ou tel chef de compétence. À l'étape du rattachement nous savons aussi que les juges œuvrent pour une interprétation dynamique et systémique⁶⁷. Cependant, et ainsi que nous l'avons précédemment dit, nous sommes en matière de double aspect. Le fait que les deux niveaux de gouvernement (fédéral et provincial) puissent valablement intervenir dans un domaine commun sans nuire à l'équilibre fédéral nous informe donc peu sur la distinction fondamentale ou intrinsèque qui pourrait exister entre les crimes et les infractions réglementaires.

Lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de la protection constitutionnelle à consentir à une personne accusée ou condamnée pour la commission d'une infraction réglementaire ou criminelle, cette situation devrait permettre l'ouverture d'une plus large part à des arguments d'interprétation de la loi plus pragmatiques, c'est à dire qui prennent en compte les effets d'une loi « dans le résultat concret d'une cause »⁶⁸ et laissent de côté ou rétrogradent à un rang inférieur l'équilibre fédéral. En matière pénale, cette manière de raisonner semble relever du bon sens. Les arguments pragmatiques ne peuvent pas se limiter à la présomption de constitutionnalité et à l'équilibre fédéral, mais doivent nécessairement inclure des éléments contextuels fondamentaux au droit pénal et criminel⁶⁹. Nous visons bien entendu les dispositions pertinentes de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ce n'est pas par hasard que dans une décision unanime, la Cour suprême a rappelé la singularité du droit criminel comme chef de compétence fédérale, insistant sur le fait que malgré les chevauchements possibles avec le pouvoir des provinces, le droit criminel « englobe aussi la procédure pénale, qui régit plusieurs aspects de son application, comme l'arrestation, la fouille, la perquisition et la saisie d'éléments de preuve, la régulation de l'écoute électronique et la confiscation des biens volés »⁷⁰ auxquels

⁶⁶ Voir pour l'ensemble de ces questions, Stéphane Beaulac, *Précis d'interprétation législative – Méthodologie générale, Charte canadienne et droit international*, LexisNexis Canada Inc., Montréal (QC), 2008.

⁶⁷ *Edwards c. Canada (Procureur général)* [1930] A.C. 124.

⁶⁸ *Supra* note 66, pp. 293-372.

⁶⁹ Voir à cet égard, les propos du juge Lamer dans *143471 Canada Inc.*, *supra* note 40.

⁷⁰ *Renvoi relatif sur les armes à feu*, *supra* note 43 au para. 28.

sont attachés des garanties importantes issues de la *Charte*. Lorsque le juge interprète une loi pénale ou une loi affectant les libertés fondamentales, dans un contexte autre que le partage des compétences, dont le sens est ambigu, c'est l'effet de la loi en regard des droits individuels qui devrait fonder l'analyse. Une personne accusée d'une infraction réglementaire fait face à l'appareil répressif de l'État et est susceptible de subir de « véritables conséquences pénales »⁷¹. Plus une loi de nature pénale portera atteinte aux droits des individus de par la sévérité de sa peine, plus les garanties procédurales devraient être étendues.

En somme, le législateur provincial comme le législateur fédéral doivent assurer le respect de garanties fondamentales et procédurales de justice lorsque leurs lois respectives créent des infractions qui emportent de véritables conséquences pénales affectant sérieusement la liberté des justiciables. Dans le cas des infractions pénales provinciales sanctionnées par un emprisonnement sévère, ce n'est pas l'habit qui fait le moine. Le législateur provincial qui recourt à la répression pénale dans ses champs de compétence législative doit accepter les exigences du droit pénal substantif et les conséquences constitutionnelles de cet exercice dans une société libre et démocratique.

DEUXIÈME PARTIE : LE CUMUL DES PEINES PROVINCIALES ET CRIMINELLES : JUSQU'OU NE PAS ALLER TROP LOIN.

L'affaire *Lacroix* ne met pas seulement en relief la confusion juridique entretenue entre le crime véritable et l'infraction pénale réglementaire mais met aussi en évidence une « ligne Maginot » séparant la peine statutaire provinciale de la peine criminelle. Par conséquent, en vertu d'une frontière virtuelle postulant que ces peines sont respectivement différentes, elles auraient une existence autonome en pouvant s'ignorer mutuellement et ne connaîtraient pas de principes communs et complémentaires. Bref, du côté de la peine, la confusion sur les principes de justice punitive applicables aux deux domaines législatifs, celui des valeurs mobilières et celui du *Code*

⁷¹ *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541.

criminel, est susceptible d'engendrer un excès de justice, soit un excès d'injustice pour reprendre une maxime de Cicéron à notre compte⁷². Examinons cela de plus près.

I- Existe-t-il une pénologie pénale provinciale autonome et distincte de la pénologie en vertu du Code criminel?

a) Peut-on seulement imposer un terme de prison?

La Constitution, réitérons-le, confère au législateur québécois un large pouvoir discrétionnaire de recourir à la panoplie des peines classiquement utilisées dans l'exercice du droit criminel en vue de la mise en œuvre de ses lois dans les champs énumérés de compétence provinciale. En vertu de l'article 92(15) de la Constitution, il peut en effet infliger des punitions par voie d'amende, pénalité, ou emprisonnement. À sa face même, ce texte constitutionnel ne limite aucunement le pouvoir provincial de sanctionner une infraction pénale par une longue durée d'emprisonnement⁷³.

Or, sur une longue période du XXe siècle, le législateur québécois a certainement imaginé une frontière entre la peine de nature statutaire provinciale et celle de nature criminelle car les infractions pénales québécoises n'ont pour ainsi dire jamais été sanctionnées par une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus⁷⁴ jusqu'à l'adoption du *Code de procédure pénale*⁷⁵. Au cours de cette période, le législateur provincial s'est comporté comme si « deux ans moins un jour » constituait dans les faits la durée maximale de la peine d'emprisonnement provinciale et semble avoir perçu la peine pénitentiaire comme étant de nature criminelle et, partant, de compétence fédérale exclusive⁷⁶. S'il est vrai que ce terme évoquait et évoque toujours la ligne de démarcation entre l'emprisonnement purgé dans une prison locale et celui purgé dans un

⁷² Cicéron, *De officiis*, I, 10, 30 : « Summum jus, summa injuria ». C'est la maxime choisie en exergue du Traité de pénologie d'Hélène Dumont: Hélène Dumont, *Pénologie, le droit canadien relatif aux peines et aux sentences*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1993 [Hélène Dumont].

⁷³ Peter Hogg, *supra* note 47, pp. 493-495.

⁷⁴ Prenons l'exemple de la *Loi sur les poursuites sommaires* 1977, L.R.Q. P-15.

⁷⁵ *Code de procédure pénale*, L.R.Q., c. C-25.1.

⁷⁶ Au cours d'une recherche personnelle sur les infractions pénales provinciales, Hélène Dumont avait épluché toutes les lois québécoises de la refonte de 1977 pour constater ce fait qu'il n'y avait pas de peines d'emprisonnement de deux ans ou plus sanctionnant une quelconque infraction pénale provinciale. Cette recherche a été faite pour un cours de maîtrise donné à quelques reprises intitulé : La peine, comme moyen de mise en œuvre des lois : Études et réflexions sur le phénomène de pénalisation et de dépenalisation dans la société canadienne ; comparaison entre la stratégie législative pénale et les autres options de régulation sociale (3cr.) (DRT 6630) Faculté de droit, Université de Montréal.

pénitencier fédéral depuis 1867⁷⁷, la Constitution, faut-il insister, n'a jamais érigé cette durée en un terme constitutionnel qui aurait été immuable⁷⁸. Le législateur provincial aurait *de facto* fait sienne une frontière qui n'était aucunement impérieuse en vertu du droit constitutionnel canadien sur le partage des compétences qui, d'emblée, ne la créait pas. De plus, le litige de l'affaire *Chatterjee*⁷⁹ illustre la conviction encore tenace de l'existence d'une soi disant frontière entre les remèdes civils et les sanctions criminelles, une province étant soupçonnée d'empiètement sur le champ du droit criminel dès qu'elle adopte une solution de droit civil au sujet d'une question traditionnellement reliée au crime. En sens contraire⁸⁰, on a entretenu la même inquiétude au sujet de mesures de dédommagement des victimes d'actes criminels dans le *Code criminel*. Il ne faut pas se surprendre si la peine pénitentiaire a longtemps été perçue comme étant du ressort exclusif fédéral puisque le législateur québécois ne l'utilisait pas dans sa propre pénologie⁸¹.

Aujourd'hui encore, le législateur québécois s'est rarement départi de cette frontière imaginaire et sanctionne des infractions pénales par un emprisonnement pénitentiaire dans le seul secteur⁸² des manœuvres dolosives graves au chapitre des valeurs mobilières⁸³. À bon droit, le fait de retrouver dans la *Loi sur les valeurs mobilières* des infractions punissables par cinq (5) ans

⁷⁷ Article 91(28) de la Constitution : L'établissement, le maintien, et l'administration des pénitenciers et l'article 92(6) :L'établissement, l'entretien et l'administration des prisons publiques et des maisons de réforme dans la province.

⁷⁸ La règle disant que la peine de 2 ans moins 1 jour se purge dans une prison et celle de deux ans ou plus dans un pénitencier est énoncée à l'article 743.1 (1)et (3) du *Code criminel*. Elle résulte d'une situation de fait d'avant 1867. Le seul pénitencier existant en 1867 était celui de Kingston qui a commencé à recevoir après son ouverture les détenus du Haut et du Bas-Canada dont le terme d'emprisonnement était de 2 ans ou plus. Cette situation de fait a donné lieu au partage des compétences sur l'administration des prisons locales par les provinces et sur celle des pénitenciers par le fédéral. Mais rien dans cette situation de fait ne donne lieu à la constitutionnalisation de la durée de l'emprisonnement qui doit être purgée dans une prison ou un pénitencier. Voir notre développement sur la question dans Hélène Dumont, « Les solutions de rechange à la peine d'emprisonnement du droit pénal canadien: Le triomphe de l'intolérance et de l'irrationalité sur l'humanisme et la liberté », Rapport au XIV^e Congrès international de droit comparé, publié dans *Contemporary Law/Droit contemporain 1994*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p.877-878.

⁷⁹ *Chatterjee*, *supra*, note 60.

⁸⁰ Voir l'arrêt *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940 qui examinait la constitutionnalité d'une mesure de dédommagement incluse au *Code criminel*.

⁸¹ Il reste toujours un résidu de cette frontière imaginaire dans l'établissement de la limite maximale de 2 ans moins un jour que peut avoir une clause d'emprisonnement par suite d'un défaut de paiement de l'amende en vertu du *Code de procédure pénale*; voir l'article 348 du *Code de procédure pénale*, *supra* note 75. L'ancienne *Loi sur les poursuites sommaires*, *supra* note 74, contenait une disposition semblable, voir l'article 63.10.

⁸² L'article 274 de la *Loi canadienne sur la protection sur l'environnement*, *supra* note 23, sanctionne par une peine d'emprisonnement aussi sévère le fait de provoquer intentionnellement une catastrophe environnementale.

⁸³ *Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 5, art. 208.1. Le juge Vincent note dans son jugement d'appel (*Lacroix c. Autorité des marchés financiers*, *supra* note 8, para. 21) que le législateur provincial se limite généralement à deux ans lorsqu'il sanctionne des infractions pénales provinciales par une peine d'emprisonnement.

moins un (1) jour se justifie en vertu de l'art. 92(15)⁸⁴. Le législateur québécois a bel et bien le pouvoir de créer des infractions punissables par un emprisonnement pénitentiaire mais y recourir est encore exceptionnel et le résultat d'un intérêt relativement récent.

b) Les règles régissant le cumul de termes d'emprisonnement en droit pénal provincial

Lorsqu'il s'agit de déterminer les principes applicables à la peine d'emprisonnement provinciale qui prend la forme particulière d'un emprisonnement pénitentiaire et d'imposer des peines pénitentiaires multiples à propos de plusieurs chefs d'inculpation en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*, convenons-en tout de suite, l'imbroglio juridique s'amplifie⁸⁵. Où trouver les règles de droit applicables à la gestion de plusieurs peines d'emprisonnement provinciales dans un même procès? Car un constat s'impose : les textes législatifs sur ces matières sont inexistantes ou fort lacunaires.

1. L'interprétation statutaire et la common law

Appelé à apprécier la gravité des gestes répréhensibles dont Vincent Lacroix s'est rendu coupable en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*, le juge du procès a tenu compte de l'ampleur des préjudices à l'égard de nombreux investisseurs, des manœuvres dolosives et frauduleuses planifiées et calculées sur une période de près de cinq ans, du degré de turpitude morale et de l'absence de remords du contrevenant. Ces facteurs ont conduit intuitivement et irrésistiblement le juge du procès à faire usage de considérations pertinentes à la détermination de sentences comme s'il imposait des peines en matières criminelles⁸⁶. Nous ne saurions lui

⁸⁴ Peter Hogg, *supra* note 73.

⁸⁵ Voir Anne-Marie Boisvert, Commentaire de : *Autorité des marchés financiers, poursuivante c. Vincent Lacroix* (2008), 57 C.R. (6^{ème}) 333. L'auteure tente de démontrer dans ce commentaire que la recherche d'un fondement législatif dans le *Code de procédure pénale* au pouvoir du juge d'imposer des termes consécutifs en matière d'infractions à la *Loi sur les valeurs mobilières* donnait lieu à une interprétation discutable des dispositions invoquées par le juge Leblond. Dans le présent article, notre réflexion va cependant plus loin. Nous sommes vraiment à la recherche des principes et des règles qui devraient prévaloir en droit pénal provincial en matière de sentences concurrentes et consécutives.

⁸⁶ Voir notre développement, *supra*. Voir aussi : *Dupont c. Malouin*, [1995] J.E. 96-1189 C.Q. Beauharnois (Salaberry-de-Valleyfield), appel sur culpabilité est rejeté et appel de sentence accueilli en partie, *Dupont c. Malouin*, [1996] J.E. 96-1463 C.S. Beauharnois (Salaberry-de-Valleyfield), extrait p. 7 : « Malgré sa concision, le texte de l'article 229 du *Code de procédure pénale* incorpore tous les grands principes du *sentencing* élaboré par la *common law* au cours des siècles passés quant aux facteurs d'appréciation de la peine convenable. »

reprocher d'avoir eu de tels réflexes, l'article 229 du *Code de procédure pénale* l'invitant d'ailleurs à déterminer une sentence en tenant compte de facteurs pertinents à la manière du *sentencing* criminel. Reste à savoir s'il s'agissait de réflexes juridiquement appropriés en vertu du droit pénal provincial lorsqu'il a imposé des termes consécutifs d'emprisonnement.

En effet, les difficultés pour le juge du procès ont commencé lorsqu'il s'est investi de la tâche de justifier ses peines consécutives d'emprisonnement sur une supposée pénologie provinciale dont les règles auraient été énoncées dans le *Code de procédure pénale*. La difficulté provient du fait que ce *Code* établit un régime punitif général fondé sur la peine d'amende et exclut la peine d'emprisonnement comme peine d'application générale en matière pénale provinciale⁸⁷. La *Loi sur les valeurs mobilières* déroge expressément au *Code*⁸⁸ pour créer des infractions provinciales punissables par une peine d'emprisonnement. Cette *Loi* assortit de peines d'emprisonnement les conduites exceptionnellement répréhensibles dans le domaine des valeurs mobilières sans prévoir de règles quant à leur cumul. Bref, le juge du procès s'est livré à une interprétation extensive des dispositions du *Code de procédure pénale*⁸⁹ pour trouver un pouvoir qu'il souhaitait avoir, celui d'imposer des termes consécutifs d'emprisonnement à Vincent Lacroix. Comme nous l'avons déjà dit, l'interprétation qu'il a faite de ces dispositions législatives reste contestable à nos yeux⁹⁰.

À notre avis, le pouvoir du juge du procès d'imposer des termes consécutifs d'emprisonnement dépend plutôt de la réponse à la question de savoir si le droit pénal provincial est un droit purement statutaire faisant appel à des règles d'interprétation stricte des textes de loi ou si la pénologie pénale provinciale, lorsqu'il s'agit de règles de cumul de peines d'emprisonnement, est inachevée en raison des insuffisances du droit statutaire provincial en général et du *Code de procédure pénale* en particulier. Quels sont les principes supplétifs auxquels il est possible de recourir concernant les peines d'emprisonnement provinciales? La *common law* peut-elle offrir des principes généraux applicables au *sentencing* provincial, et le *Code criminel* peut-il servir

⁸⁷ *Code de procédure pénale*, *supra* note 75, art. 231.

⁸⁸ *Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 5, art. 208.1.

⁸⁹ *Code de procédure pénale*, *supra* note 75, art. 239 et 241.

⁹⁰ Voir notre commentaire, *supra* note 85.

d'inspiration lorsqu'il s'agit de l'imposition de plusieurs peines d'emprisonnement et du cumul de celles-ci?

Le choix de la méthode d'interprétation entre une approche de droit écrit et celle de *common law* n'était pas l'unique dilemme du juge du procès. Comme de Charybde à Scylla, il devait également suivre ou s'éloigner du précédent *Paul*⁹¹, le seul arrêt de la Cour suprême à traiter des emprisonnements concurrents ou consécutifs dans un contexte mixte de *common law* et de droit codifié.

Annonçons les couleurs avant de poser les jalons de notre raisonnement. À notre avis, il n'y a aucune raison d'adopter une approche statutaire étriquée de la pénologie provinciale. Il faut plutôt préconiser une interprétation constructive du droit pénal provincial qui permet au juge du procès de justifier ses sentences d'emprisonnement sur des principes de justice propres à l'exercice de la répression punitive⁹². Le droit pénal provincial ne peut être privé de principes de justice punitive qui, historiquement, ont de toute façon été développés par les juges en *common law*, puis par la suite repris, adaptés et modernisés par les juges dans la détermination des peines au Canada⁹³. Rappelons d'ailleurs que presque tous les principes de *sentencing* en matières criminelles sont le résultat de la pratique judiciaire et n'ont été finalement mis en forme législative que très tardivement (ou récemment, c'est selon...) dans le *Code criminel* canadien⁹⁴. Lorsque les lois québécoises créent des infractions qui emportent de véritables conséquences pénales, de la nature d'un emprisonnement pénitentiaire par exemple, l'approche statutaire est réductrice et discutable si elle consiste à devoir trouver toutes les règles régissant cette peine dans la seule législation provinciale.

L'héritage commun du droit criminel et du droit pénal provincial, deux branches du droit public, s'inscrit dans la *common law*. Il est de bon aloi qu'elle soit vivante en droit pénal provincial en

⁹¹ *R. c. Paul*, [1982] 1 R.C.S. 621 [Paul].

⁹² Gilles Létourneau et Pierre Robert, *Code de procédure pénale du Québec annoté*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1995, p. 81 : Commentaires de l'article 60 C.p.p. : « Sous réserve des règles prévues expressément par le législateur québécois, le droit criminel et la *common law* dont il tire son origine jouent un rôle supplétif important dans le droit pénal québécois »

⁹³ Au sujet de l'interprétation évolutive du droit criminel, voir Peter Hogg, supra note 47, pp. 465-470.

⁹⁴ La réforme de 1996 et l'inclusion pour la première fois depuis 1892 d'une partie sur la détermination de la peine dans le Code criminel canadien (Partie XXIII).

raison du caractère laconique des règles législatives régissant la peine d'emprisonnement. Par conséquent, le juge du procès peut avoir recours à la *common law* et au droit criminel à titre supplétif et y rechercher des principes et des règles utiles au sujet du cumul des peines d'emprisonnement⁹⁵. Il peut les appliquer en matières pénales mobilières à moins que le législateur québécois ne les ait explicitement modifiés ou qu'il n'ait créé des règles législatives incompatibles avec la survivance de celles de *common law*⁹⁶.

Quels sont les principes de *common law* concernant les termes concurrents et consécutifs d'emprisonnement, comment la législation provinciale et criminelle peut-elle nous aider à reconnaître le maintien ou la modification de la *common law* sur ceux-ci ? C'est ici que nous délaissions temporairement la critique de l'interprétation statutaire adoptée par le juge du procès dans l'affaire *Lacroix* pour nous demander si des principes de *common law* qui ont toujours leur raison d'être en droit criminel et en droit pénal provincial lui offriraient de toute façon la possibilité d'imposer des termes consécutifs.

Trois principes établis et constamment utilisés dans la jurisprudence anglaise et canadienne opèrent lorsque le juge du procès est appelé à imposer plusieurs peines d'emprisonnement en même temps dans une même procédure : 1° un principe de concurrence des peines d'emprisonnement imposées lorsque les chefs d'inculpation concernent une même « opération criminelle »⁹⁷, 2° un principe de peine globale pour toutes les infractions résultant de la même « opération criminelle » et 3° un principe de totalité lors de l'imposition de termes consécutifs au sujet d'« opérations criminelles » distinctes⁹⁸.

⁹⁵ *Dupont c. Malouin*, J.E. 96-1189 C.Q. Beauharnois (Salaberry-de-valleyfield), *supra* note 86.

⁹⁶ *Code de procédure pénale*, *supra* note 75, art. 1 et 60.

⁹⁷ D.A. Thomas, «Principles of Sentencing: The Sentencing Policy of the Court of Appeal Criminal Division», London, Heinemann, Cambridge University Press, 1979, à la p. 53. L'auteur appelle cette règle "The one-transaction rule" : « The one-transaction rule can be stated simply : where two or more offences are committed in the course of a single transaction, all sentences in respect of these offences should be concurrent rather than consecutive ».

⁹⁸ *Ibid.*, à la p. 56: "The effect of the totality principle is to require a sentencer who has passed a series of sentences, each properly calculated in relation to the offence for which it is imposed and each properly made consecutive in accordance with the principles governing consecutive sentences, to review the aggregate sentence and consider whether the aggregate is 'just and appropriate'."

Laissons parler Sir Rupert Cross sur ces principes de base qu'il rappelle au cours de l'analyse de quelques cas jurisprudentiels et qu'il circonscrit clairement dans l'exercice de la discrétion du juge d'imposer des termes concurrents ou consécutifs:

« When someone has been convicted of more than one offence and the judge is minded to pass sentence of immediate imprisonment for each one, should the sentence be concurrent or consecutive? The answer is that the judge has a discretion, but the sentences must be concurrent when the offences arose out of the same transaction, and they are frequently made concurrent in other cases out of mercy. [...]

Be that as it may, humanitarian considerations certainly lie at the root of the courts' practice of making sentences concurrent in spite of the fact that the offences in respect of which they are passed cannot by any stretch of imagination, be said to form one transaction. [...] »⁹⁹.

Puis commentant un cas d'espèce dans lequel le juge avait imposé des sentences multiples et concurrentes de 3 ans au sujet d'infractions issues d'une même opération criminelle, Sir Rupert Cross évoque le principe de la peine globale dans un contexte de peines concurrentes:

«Although a total of three years was correct as a reflection of the overall gravity of the course of lawbreaking, it would have been fairer to impose a three years sentence in respect of the most grave offence and lesser concurrent sentences in respect of the others. [...] Not only, therefore, must the judge correctly assess the overall gravity of the offences and set a realistic total for the sentences so that the seriousness of each individual offence is fairly reflected. Even though this second task does not affect the period served in prison by the offender, it ensures that his criminal record gives a reasonable accurate impression of the gravity of his offences»¹⁰⁰.

Enfin, Sir Rupert Cross rappelle le principe général des peines consécutives pour des opérations criminelles distinctes et celui de la totalité non excessive dans une telle situation:

« Apart from the general principle that sentences for offences which do not form part of a single transaction should be consecutive, and the limiting effect of the requirement that the judge should not allow the total period of imprisonment to exceed what is proportionate to the overall lawbreaking, the courts have developed the policy of imposing consecutive sentences in particular kinds of case for deterrent reasons. »¹⁰¹

⁹⁹ Sir Rupert Cross et Andrew Ashworth, *The English Sentencing System*, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1981, pp.100-101.

¹⁰⁰ *Ibid.*, à la p. 102.

¹⁰¹ *Ibid.*

Ces principes de gestion des peines d'emprisonnement multiples lorsque le juge du procès est saisi dans la même procédure de plusieurs chefs d'inculpation, sont fortement ancrés dans la pratique judiciaire et relèvent depuis longtemps de l'exercice de la discrétion judiciaire d'imposer des termes concurrents ou consécutifs¹⁰². Ils donnent lieu à des automatismes de la part des juges canadiens qui ont de la difficulté à les expliquer si on les questionne sur le fondement de leur application. Il ne faut pas se surprendre si le juge du procès dans l'affaire *Lacroix* a justifié leur application à l'aide d'un droit statutaire provincial qui ne faisait pas directement allusion à ces principes. Mais ses réflexes judiciaires étaient destinés à faire réapparaître les principes de base de la *common law* et ils sont revenus sous le couvert d'un raisonnement statutaire discutable.

2. L'interprétation de l'arrêt Paul de la Cour suprême

C'est ici qu'il convient d'ajouter à notre analyse des considérations à partir de l'arrêt *Paul*. On¹⁰³ a eu tendance à exagérément simplifier la *ratio decidendi* de l'arrêt *Paul* en la résumant en substance ainsi: « En *common law*, les peines sont présumées concurrentes et ce principe est perpétué en droit criminel canadien. Par conséquent, imposer des termes consécutifs est toujours dérogoire à ce principe de *common law*. Il faut alors trouver dans une règle législative canadienne la source du pouvoir judiciaire d'imposer des termes consécutifs ». On peut alors comprendre que le juge du procès dans l'affaire *Lacroix* se soit appliqué à trouver un fondement législatif à son pouvoir d'imposer des termes consécutifs en matière pénale provinciale s'il faisait, lui aussi, cette lecture simplifiée de l'arrêt *Paul*. Or, toutes les références historiques citées par la Cour suprême dans l'arrêt *Paul* accréditent le point de vue de l'existence continue en *common law* et en droit canadien du pouvoir discrétionnaire du juge saisi de plusieurs chefs d'inculpation dans la même procédure d'imposer des sentences d'emprisonnement consécutives, ce qui n'était d'ailleurs pas la question soumise à la Cour dans cette affaire¹⁰⁴. L'accusé Paul a

¹⁰² *Ibid.*, il est notamment fait référence à l'arrêt *R. c. Wilkes* (1770), 19 How. St. Tr. 1075.

¹⁰³ Nous (Hélène Dumont) avons lu l'arrêt *Paul* de cette façon jusqu'à la rédaction de cet article et avons écrit qu'il fallait un fondement législatif à l'imposition des peines consécutives en toutes circonstances : voir à cet effet : Hélène Dumont *supra* note 72, pp. 242-246.

¹⁰⁴ Voir par exemple, *R. v. Wilkes* (1770), 19 How. St. Tr. 1075, *R. v. Cutbush*, (1867) L.R. 2 Q.B. 379, 10 Cox C.C. 489, *Castro, alias Orton v. The Queen*. Ces arrêts sont cités aussi par Sir Rupert Cross, *supra* note 99, p.100-102.

même d'entrée de jeu fait l'admission de ce pouvoir du juge d'imposer des peines consécutives en pareilles circonstances¹⁰⁵.

La Cour suprême devait examiner une autre situation juridique : le libellé d'une disposition législative du *Code criminel*¹⁰⁶ donnant ouverture à des termes consécutifs, laquelle posait toutefois une difficulté d'interprétation quant à sa portée. Pouvait-on l'appliquer ou non à la situation soumise à son attention¹⁰⁷ ? La Cour n'a pas vu de préjudice à donner une portée extensive à la disposition législative pour l'appliquer au cas d'espèce et a donné son aval à l'imposition de peines consécutives. Pour l'essentiel, malgré des procédures distinctes, il s'agissait néanmoins du même juge chargé de l'imposition de toutes les sentences issues de différentes procédures. S'en tenir à une interprétation littérale du texte législatif aurait artificiellement maintenu un effet indésirable d'une réalité révolue de l'organisation judiciaire en sessions. Par conséquent, il ne convenait plus de perpétuer le sens premier de cette disposition puisqu'il avait l'effet de la restreindre indûment à sa formulation en *common law*, c'est-à-dire à la destiner à une inapplication en raison d'une réalité qui avait cessé d'exister et qui n'avait plus de raison d'être. Une interprétation extensive répondait à l'exigence de donner plein effet à la volonté du législateur de permettre l'imposition de peines consécutives dans une situation non couverte par les principes de base. Ce que la Cour a affirmé dans cette affaire, c'est que le juge, même s'il a siégé dans des procédures distinctes concernant le même accusé, a néanmoins la discrétion d'imposer des termes consécutifs pour tous les emprisonnements qui en résultent.

¹⁰⁵ *Paul*, *supra* note 91 à la page 625.

¹⁰⁶ *Ibid.*, à la p. 624, l'article 645 (4) c) se lisait comme suit : «**645.** ...

(4) Si un accusé

a) est déclaré coupable alors qu'il est sous le coup d'une sentence pour infraction et si une période d'emprisonnement, soit à défaut du paiement d'une amende, soit autrement, est infligée;

b) est déclaré coupable d'une infraction punissable à la fois d'une amende et d'un emprisonnement et si les deux sont infligés avec stipulation que, faute de paiement de l'amende, il doit être emprisonné pendant une période déterminée; ou

c) est déclaré coupable de plus d'une infraction devant la même cour pendant la même session, et si

...

(ii) des périodes d'emprisonnement sont infligées pour les infractions respectives,

la cour qui condamne l'accusé peut ordonner que les périodes d'emprisonnement soient purgées l'une après l'autre.»

¹⁰⁷ *Ibid.*, l'arrêt *Paul* constitue avant tout une illustration de la règle d'interprétation dite « exceptionnelle » de la loi. Il s'agissait en l'espèce de donner une interprétation de l'article 645 (4) c) du *Code criminel* et en particulier des mots « devant la même cour et pendant la même session » pour savoir s'ils permettaient l'imposition de peines consécutives. La Cour renonce à l'interprétation littérale conduisant à une absurdité ou contrecarrant l'intention du législateur.

La lecture de l'arrêt *Paul* va dans le sens de la complète reconnaissance des principes de base que nous avons présentés. En effet, cet arrêt confirme et maintient la discrétion du juge d'imposer des termes concurrents ou consécutifs quand il contrôle la procédure concernant plusieurs chefs d'inculpation mais aussi quand il contrôle l'entièreté de plusieurs procédures d'inculpation qu'il réunit pour des fins de *sentencing*¹⁰⁸.

On ne peut donc pas extrapoler du jugement de la Cour suprême l'argument que le *Code criminel* a modifié les principes de base de la *common law*; on ne peut davantage tirer la conclusion qu'un juge, placé dans les circonstances habituelles pour lesquelles sa discrétion est bel et bien reconnue d'imposer des termes concurrents ou consécutifs, doit dorénavant, dans ce cas-là, nécessairement fonder son pouvoir d'imposer des termes consécutifs sur une disposition législative habilitante.

Bien entendu, si le droit codifié a modifié une règle de *common law* en matière d'emprisonnements multiples, il faut donner préséance à la règle législative¹⁰⁹. Nous soutenons plutôt que le *Code criminel* a toujours réitéré les principes de base que nous avons identifiés, lesquels s'inscrivent depuis des temps immémoriaux dans l'exercice de la discrétion judiciaire¹¹⁰. Ces principes ont de plus toujours conservé leur raison d'être. En effet, le juge du procès dispose de la discrétion de choisir entre des termes concurrents ou consécutifs parce qu'il est dans la situation procédurale idéale pour faire toutes les distinctions qui s'imposent : il détermine quelles infractions font partie de la même opération criminelle, quelles sont celles qui doivent être distinguées parce qu'elles révèlent des opérations criminelles distinctes et justifient donc des emprisonnements consécutifs.

Cherchons tout de même des indices dans la législation criminelle de la pérennité de ces principes de base qui encadrent la discrétion judiciaire de choisir entre des peines concurrentes ou consécutives. Le législateur fédéral qui légifère à « l'anglo-saxonne » n'a jamais éprouvé la nécessité d'affirmer positivement dans notre *Code* les principes judiciaires commentés par Sir

¹⁰⁸ Aujourd'hui, on permet la réunion de dossiers pour fins de plaider de culpabilité et de sentences : voir *Code criminel*, *supra* note 1, art. 725.

¹⁰⁹ *Ibid.*, art. 8.

¹¹⁰ La Cour suprême le mentionne d'ailleurs dans l'arrêt *Paul*, *supra* note 91, à la p. 629.

Rupert Cross. Comme on sait, le Canada n'a jamais fait oeuvre de codification véritable en matière criminelle et le Code se présente toujours dans le style d'un « Statute ». Conformément à cette manière culturelle de ne pas codifier les principes généraux dans la Loi du pays, le législateur canadien s'est contenté de légiférer de façon compatible avec les principes de *common law* sur les emprisonnements multiples ou les a subsumés lorsqu'il a été question de faire des extensions, compléments ou dérogations à ces principes dans le *Code criminel*.

D'abord, le législateur affirme à l'article 719(1) du *Code criminel* que la peine commence au moment où elle est infligée. L'on peut extrapoler et dire : si des emprisonnements multiples sont imposés en même temps dans un même procès, ils commencent au moment de leur imposition simultanée. Ce texte atteste du principe de la concurrence des peines d'emprisonnement imposées en même temps. Mais cette disposition législative doit être complétée par l'article 728 du *Code criminel* qui permet une appréhension globale du quantum d'emprisonnement au sujet de plusieurs chefs d'inculpation, précisant que la sentence globale est valide lorsqu'un chef peut à lui seul justifier la peine infligée. Voilà énoncé en « crypto common law » le principe de la concurrence des peines d'emprisonnement multiples et celui de la peine globale dans le contexte de la sanction des infractions résultant de la même opération criminelle (the one-transaction rule). Puis, le législateur a toujours autorisé l'imposition de peines consécutives d'emprisonnement lorsque l'accusé est déclaré coupable de plus d'une infraction et que des périodes d'emprisonnement sont infligés pour chacune (article 718.3 (4) c) (ii) C.cr.)¹¹¹. Lors de l'imposition de termes d'emprisonnement consécutifs, il faut également que le juge évite l'excès de nature et de durée des peines consécutives (art. 718.2 c) C.cr.). Bref, toutes ces dispositions prises ensemble confirment que le *Code criminel* n'a jamais modifié les principes de base en matière de peines d'emprisonnement concurrentes et consécutives.

On peut repérer d'autres règles de gestion de plusieurs peines dans le *Code criminel*. Qu'arrive-t-il lorsqu'on impose des emprisonnements multiples dans des procédures distinctes et successives devant des juges différents? Que peut-on faire avec la combinaison d'une peine d'emprisonnement et d'une autre catégorie de peine, l'amende par exemple? Ce sont ces autres règles qui doivent être énoncées car elles doivent disposer de situations non nécessairement

¹¹¹ Ce libellé est récent mais la règle a toujours existé.

couvertes par les principes de base. Chacune d'elles, soit complète les principes de base, soit en étend l'application, soit constitue une dérogation de ceux-ci.

Ce sont ces ajouts de règles, ces extensions ou ces dérogations aux principes de base qui seraient notamment le résultat d'une activité législative au Canada et qui exigeraient, aux dires de la Cour suprême dans l'arrêt *Paul*, un fondement législatif pour s'éloigner des principes de base et autoriser des termes consécutifs. Revenons à la dernière allusion de Sir Rupert Cross que nous allons commenter : les tribunaux anglais auraient parfois invoqué des motifs de dissuasion générale pour s'éloigner des principes de base et auraient pratiqué des termes consécutifs alors que le principe de la concurrence des infractions issues de la même opération criminelle aurait dû prévaloir. Le *Code criminel* en fournit de nombreux exemples. Par exemple, le *Code criminel* fait de la possession ou de l'utilisation d'une arme dans la commission d'un crime une circonstance aggravante qui exige un terme consécutif à celui sanctionnant l'infraction principale¹¹². Lorsqu'un juge impose en même temps un emprisonnement et une amende, il a le droit d'énoncer que la clause d'emprisonnement à défaut de paiement de l'amende sera consécutive à l'emprisonnement imposé en même temps. Ici, cette règle incite au paiement de l'amende sinon l'accusé purgera une peine plus longue¹¹³.

Concluons en disant que les principes de base construits par la *common law* sur les emprisonnements concurrents et consécutifs continuent de s'appliquer en droit criminel canadien. Les règles donnant ouverture aux peines consécutives qui ne peuvent pas découler de l'application et de l'interprétation des principes de base exigent un fondement législatif car ces règles sont dérogatoires aux principes de *common law* ou disposent de situations non couvertes par ceux-ci¹¹⁴.

Il reste la question suivante à examiner : en droit pénal provincial, et en particulier dans l'application de la peine d'emprisonnement dans le domaine des valeurs mobilières, les principes de base de la *common law* sur les peines concurrentes et consécutives s'appliquent-ils? Le droit

¹¹² *Code criminel supra* note 1, art. 85.

¹¹³ *Ibid.*, art. 718.3 (4) b).

¹¹⁴ *Paul, supra* note 91.

statutaire provincial qui se trouve dans le *Code de procédure pénale* et dans la *Loi sur les valeurs mobilières* a-t-il créé des règles incompatibles avec ces principes de *common law*?

Le *Code de procédure pénale* fait une seule allusion à une règle ayant une parenté avec les principes de *common law*. Il énonce à l'article 239 que l'emprisonnement est exécutoire dès qu'il est imposé. C'est sans doute la porte d'entrée à la reconnaissance du fait que des peines d'emprisonnement multiples imposées en même temps dans la même procédure sont concurrentes si les infractions émanent de la même opération criminelle¹¹⁵. Aucun autre article du *Code de procédure pénale* ne peut être interprété comme étant une affirmation des autres principes de base en matière d'emprisonnements multiples ; aucun autre article ne peut cependant être interprété comme ayant modifié ces principes. Par conséquent, la *common law* peut servir de droit supplétif et permettre au juge du procès d'imposer des termes consécutifs pour des opérations criminelles distinctes. Il peut également s'inspirer du droit criminel canadien¹¹⁶ qui reconnaît ces principes de base et les appliquer au contrevenant dans le contexte de peines d'emprisonnement multiples résultant de condamnations en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*.

3. La « one-transaction rule »

Rappelons que Vincent Lacroix n'a pas contesté en appel le pouvoir du juge du procès d'imposer des termes consécutifs dans sa propre situation. Par conséquent, le juge Vincent, en appel de la sentence totale de douze ans moins un jour qui avait été imposée en première instance, ne fait aucun commentaire sur l'argumentaire du juge du procès qui a justifié l'imposition de termes consécutifs par une interprétation élargie de dispositions du *Code de procédure pénale*. Il considère que le juge du procès pouvait imposer des termes consécutifs et n'en dit pas plus¹¹⁷.

Le juge d'appel s'intéresse plutôt au bien fondé des trois regroupements de chefs d'inculpation, soit aux trois « opérations illégales » déterminées par le juge de première instance. Il estime

¹¹⁵ *Code de procédure pénale*, supra note 75, art. 220 : cet article peut ajouter à cette impression.

¹¹⁶ *Ibid.*, art. 60 et 61, ces articles ajoutent un élément persuasif à ce point de vue.

¹¹⁷ *Lacroix c. Autorité des marchés financiers*, supra note 8 para. 36. N'oublions pas que Vincent Lacroix n'était pas représenté par avocat.

qu'en vertu de ce que nous appelons la « one-transaction rule », ce dernier aurait dû regrouper l'ensemble des infractions en deux seuls blocs d'activités illégales et considère que les « opérations illégales » des deuxième et troisième blocs devaient être fusionnées pour donner lieu à des peines de 42 mois, concurrentes entre elles. Il est d'avis que la même opération illégale, soit le fait de produire des informations fausses ou trompeuses, donnait lieu à deux qualifications juridiques distinctes en vertu de l'article 197 (4) et (5) de la *Loi sur les valeurs mobilières* et qu'il valait mieux opter pour des termes concurrents au sujet des agissements illégaux donnant ouverture à ces deux types d'incriminations. Selon lui, la concurrence des peines pour les deuxième et troisième blocs d'infractions supposait également le respect du principe de la totalité non excessive des peines consécutives. Il réduit donc le terme total à huit ans moins un jour.

Ici s'affrontent peut-être deux points de vue qui nous renvoient aux considérations de Sir Rupert Cross dans les extraits que nous avons déjà cités¹¹⁸. D'une part, une volonté de faire assumer une finalité de dissuasion générale à trois termes consécutifs d'emprisonnement pour signaler l'ampleur exceptionnelle de la culpabilité générale de Vincent Lacroix alors que la concurrence était peut-être plus appropriée pour les blocs d'infractions deux et trois: c'est le choix du juge du procès; d'autre part des raisons humanitaires d'imposer des termes concurrents lorsque deux incriminations distinctes (para. 4 et 5 de l'article 197 L.V.M.) assumant des finalités semblables de sanction, peuvent militer contre des peines consécutives dont le total serait excessif: c'est le choix du juge d'appel¹¹⁹. À cet égard, les deux options sentencielles peuvent aisément être étayées par une jurisprudence canadienne en matière criminelle¹²⁰, la manière de concevoir l'application de la « one-transaction rule » étant, somme toute, largement tributaire de la discrétion judiciaire.

Le juge du procès est généralement le mieux placé pour prendre en compte tous les facteurs pertinents à l'élaboration des sentences et à exercer sa discrétion judiciaire d'imposer des termes

¹¹⁸ Voir les notes 99, 100 et 101.

¹¹⁹ Voir le jugement du juge Leblond, *Autorité des Marchés financiers c. Lacroix*, *supra* note 7, para. 21 – 46; voir le jugement du juge Vincent, *Lacroix c. Autorité des marchés financiers*, *supra* note 8 para. 40 - 42.

¹²⁰ Voir sur le bien fondé de l'option du juge Leblond: *R. c. Beaupré*, (1973) 21 C.R.N.S. 205 (C.A.Qué.) cité par lui; *R. c. Aoun*, 2008 QCCA 440; *R.c. Bélanger*, [1992] R.J.Q. 2710 (C.A.). Voir sur l'option du juge Vincent: *R. c. Mantha*, (2001) 155 C.C.C. (3) 301(C.A.Qué.) cité par lui; *R. c. Du-B. (D.J.)*, 2006 QCCA 459.

concurrents ou consécutifs. Il peut même invoquer le résultat de l'arrêt *M(CA)*¹²¹. Pour la Cour suprême dans cette affaire, le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur de principe dans l'imposition d'une peine totale de 25 ans, un terme nettement supérieur à la peine la plus grave (14 ans) assortissant certaines infractions reprochées au contrevenant. En somme, cet arrêt de la Cour suprême peut servir d'appui à la position du juge du procès qui a infligé des termes consécutifs pour les trois blocs d'infractions dont le total a donné lieu à une peine de douze ans moins un jour, un total nettement supérieur à la peine la plus grave de cinq ans moins un jour sanctionnant ces infractions.

Par contre, le juge d'appel qui n'a pas le droit de réviser les conclusions de faits du juge du procès, a néanmoins le droit de vérifier si le quantum total donne lieu à une peine d'emprisonnement déraisonnablement excessive et si le juge de première instance a commis une erreur dans l'application des principes relatifs aux peines consécutives et concurrentes. Son choix de favoriser la concurrence des peines au sujet des blocs d'infractions deux et trois pourrait être justifié par l'arrêt *Paul*. Puisque l'on est en présence d'une même opération illégale donnant lieu à des inculpations distinctes en vertu des paragraphes (4) et (5) de l'article 197 de la *Loi sur les valeurs mobilières* et qu'une qualification en vertu paragraphe (5) peut être envisagée comme une circonstance aggravante de l'autre qualification, le juge doit imposer des peines concurrentes. Pour imposer des termes consécutifs, il doit trouver un fondement législatif justifiant sa dérogation au principe de concurrence ou son accroc à la « one-transaction rule ». Or, cette dérogation aux principes de base de la *common law* n'apparaît pas dans la législation pénale provinciale. On pourrait confirmer le bien fondé de sa conclusion de réduire la peine totale en soutenant qu'il y aurait eu une erreur dans l'application des principes de base par le juge du procès.

Il est inutile d'offrir une opinion au sujet de l'approche préférable car nous sommes mal placés pour distinguer tous les faits et toutes les preuves nécessaires à la résolution de cette question. Il faut en définitive retenir que le droit sur les termes concurrents ou consécutifs d'emprisonnement est largement jurisprudentiel et offre bien des arguments aux plaideurs soutenant des points de

¹²¹ *R. c. M(CA)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

vue divergents. Ce droit s'est tissé dans la pratique judiciaire résultant de l'application du *Code criminel* et les juges dans le domaine pénal provincial des valeurs mobilières doivent y recourir parce qu'ils n'ont pas d'autres choix.

Concluons ainsi. La pénologie provinciale, lorsqu'il s'agit de la détermination de sentences d'emprisonnement et des critères à appliquer pour choisir entre des peines concurrentes et/ou consécutives, partage donc avec la pénologie en matière criminelle **des principes communs**.

c) La peine d'emprisonnement provinciale et la peine d'emprisonnement criminelle ne se distinguent pas par la procédure du procès par jury : art. 11 f) de la Charte¹²²

Le législateur provincial en matière de valeurs mobilières est lui-même convaincu de l'application de principes de *Charte* à la peine d'emprisonnement provinciale. Il a notamment limité la durée de sa peine la plus sévère à cinq ans moins un jour fort probablement en vue d'éviter le procès par jury, une garantie judiciaire assurée par l'article 11f) de la *Charte*. Il se construit donc dans ce domaine législatif une autre « ligne Maginot » en vertu de laquelle les infractions pénales provinciales ne pourraient entraîner cinq ans ou plus d'emprisonnement puisque cela exigerait la tenue d'un procès devant juge et jury. Ici encore, l'argument est plutôt invoqué pour opérer une prétendue distinction entre le crime et l'infraction pénale réglementaire, supputant que cette exigence procédurale militerait, elle aussi, en faveur d'une différence de nature entre les deux catégories d'opérations frauduleuses.

Pourtant, rien ne semblerait empêcher le législateur provincial de modifier la *Loi sur les tribunaux judiciaires*¹²³ pour permettre à la Cour du Québec de siéger avec un jury pour des infractions pénales provinciales punissables par un emprisonnement de 5 ans ou plus¹²⁴. Dans la

¹²² Nous ne traitons pas du droit au bénéfice de la peine la plus douce en vertu de l'article 11i) de la *Charte*, ni de la protection contre les peines cruelles et inusitées en vertu de l'article 12 de la *Charte*.

¹²³ *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., c.T-16.

¹²⁴ Pour une analyse plus complète de l'existence historique au Québec d'une cour provinciale siégeant avec jury et de la question particulière des pouvoirs d'une cour supérieure de juridiction criminelle et du transfert de la poursuite d'infractions criminelles vers un tribunal inférieur ou provincial, voir notre livre : Hélène Dumont, *Le contrôle judiciaire de la criminalité familiale* (dans le contexte de la création d'un tribunal de la famille), Montréal, Les éditions Thémis, 1986, partie 2, p.109-145; voir aussi : Patrick Healy, « Constitutional Limitations upon the Allocation of Trial Jurisdiction to the Superior or Provincial Court in Criminal Matters », (2003-2004) 48 *Crim. L.Q.* 31.

mesure où celui-ci ne voudrait pas opter pour cette façon de faire afin de respecter la garantie constitutionnelle de l'article 11 f) de la *Charte*, la Cour supérieure, qui est la cour de droit commun au Québec¹²⁵, pourrait assumer alors la compétence sur de telles infractions pénales provinciales et siéger avec jury.

L'absence de corrélation entre la nature de l'infraction et la garantie d'un procès par jury semble par ailleurs étayée par le traitement procédural des infractions fédérales. Il est en effet utile d'observer les règles actuelles applicables aux infractions pénales fédérales (autres que criminelles) assorties d'une peine d'emprisonnement de moins de cinq ans¹²⁶. Le législateur nous en offre un exemple à au paragraphe 272(2) de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* qui se lit comme suit :

(2) L'auteur de l'infraction encourt, sur déclaration de culpabilité :

- a) par mise en accusation, une amende maximale d'un million de dollars et un emprisonnement maximal de trois ans, ou l'une de ces peines;
- b) par procédure sommaire, une amende maximale de trois cent mille dollars et un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines.¹²⁷ »

L'infraction, notons-le, peut être poursuivie par voie de mise en accusation, le régime procédural propre aux actes criminels en vertu du *Code criminel*. Cet article illustre que le législateur fédéral assortit certaines infractions punissables par moins de cinq ans d'emprisonnement, qu'elles soient de nature réglementaire ou criminelle, du régime procédural propre aux actes criminels poursuivis par voie de mise en accusation. Dans le cas d'infractions réglementaires mineures, le législateur fédéral choisit toutefois souvent le mode de poursuite sommaire prévu au *Code criminel*, comme il choisit souvent ce mode de poursuite sommaire pour les crimes mineurs. Le régime procédural des infractions réglementaires fédérales et des crimes est le même : celui du *Code criminel*.

¹²⁵ *Code de procédure civile*, L.R.Q. c. C-25, art. 31.

¹²⁶ Dans le cas des infractions fédérales assorties d'une peine d'emprisonnement de cinq ans ou plus, indépendamment des questions procédurales, la Charte impose la garantie d'un procès par jury tout comme elle le ferait dans le cas d'éventuelles infractions provinciales passibles d'une peine de cinq ans ou plus d'emprisonnement.

¹²⁷ *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, *supra* note 23, art. 272.

Qu'en est-il alors du droit au procès par jury en matière d'infractions réglementaires fédérales? En matière de procédure criminelle, sans égard à la *Charte*, le droit au procès par jury a été historiquement et est toujours aménagé autour de deux garanties procédurales. Premièrement le droit inconditionnel au procès par jury pour les actes criminels historiquement dévolus à la compétence d'un juge de Cour supérieure siégeant avec jury, aujourd'hui énumérés à l'article 469 du *Code criminel*. L'autre garantie s'exprime dans la reconnaissance d'un droit d'option entre un procès par jury ou devant un juge seul d'une cour de juridiction criminelle ou d'une cour provinciale, en l'occurrence un juge de la Cour du Québec dans la province. Cette garantie de l'option, soulignons-le, n'est pas limitée par la durée de la peine d'emprisonnement assortissant les actes criminels poursuivis par voie de mise en accusation¹²⁸ et elle est seulement exclue pour quelques actes criminels dévolus à la compétence exclusive d'un juge de cour provinciale¹²⁹ ou d'une cour supérieure de juridiction criminelle. Le bénéfice de l'option est donc très intimement associé aux poursuites par voie de mise en accusation et constitue la manifestation la plus courante de la protection du droit au procès par jury. Bref, la procédure par voie de mise en accusation et le bénéfice de l'option du procès par jury seraient clairement présents dans un éventuel décor fédéral des valeurs mobilières, y compris pour des infractions réglementaires passibles d'un emprisonnement de moins de cinq ans.

L'idée non vérifiée de l'impossibilité de tenir des procès par jury en droit provincial de même que l'impossibilité alléguée d'en arriver à un résultat punitif d'une peine de douze ans moins un jour en raison de supposées limites du droit pénal provincial, constituerait un échec en matière punitive et militerait selon plusieurs¹³⁰ en faveur de l'établissement d'une Commission fédérale des valeurs mobilières. Des poursuites pénales intentées en vertu d'un droit statutaire fédéral des valeurs mobilières permettraient alors de mieux atteindre cet objectif d'exemplarité punitive. Comme nous venons de le démontrer, rien ne semble **juridiquement** empêcher l'imposition d'une peine exemplaire en vertu du seul droit pénal québécois découlant de la Loi sur les valeurs mobilières : l'imposition de peines consécutives en droit provincial est possible et la tenue de

¹²⁸ L'article 272 de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement que nous venons de citer en fournit un exemple. Historiquement, la procédure du procès par jury était applicable à tous les « indictable offences » : voir à cet égard : Hélène Dumont, *supra* note 72, pp. 133-134.

¹²⁹ *Code criminel*, *supra* note 1, art. 552 et 553.

¹³⁰ Voir, en particulier, Stéphane Rousseau, *Opinion, Scandale Norbourg- La nécessité d'imposer une peine exemplaire à Vincent Lacroix*, Le Devoir.com, édition du 3 mars 2009, en ligne < <http://www.ledevoir.com/2009/03/03/236988.html> > (site consulté le 30 mai 2009).

procès par jury en cas d'infractions provinciales passibles d'une peine de cinq ans ou plus d'emprisonnement l'est aussi. En droit fédéral, outre la durée de l'emprisonnement, le droit au procès par jury est lié au mode procédural associé à l'infraction par le législateur, non à la nature de cette dernière. Dans tous les cas, le droit constitutionnel au procès par jury est lié à la durée de l'emprisonnement associée à une infraction et non à sa nature.

Les règles procédurales applicables à tout le droit fédéral faciliteraient en outre l'opposition d'une fin de non recevoir aux poursuites criminelles de faux et de fraude pendantes contre un accusé, au nom de la règle *ne bis in idem* (article 11 h) de la *Charte*) en cas de poursuite antérieure pour contravention à une éventuelle infraction fédérale des valeurs mobilières. Les infractions fédérales de faux et de fraude en vertu d'une hypothétique *Loi canadienne sur les valeurs mobilières*, poursuivies en vertu du même régime procédural que les crimes de faux et de fraude, donneraient sans contredit ouverture au principe d'*autrefois convict*. Le *Code criminel* est on ne peut plus clair sur la question¹³¹.

II- Nul ne peut être puni deux fois pour la même infraction et le cumul des peines provinciales et criminelles

S'il est incontestable que le cumul d'infractions fédérales hypothétiques de faux et de fraude en matières mobilières et de faux et de fraude criminelle reposant sur les mêmes faits soit juridiquement interdit en vertu de l'article 12 du *Code criminel*, qu'en est-il au sujet des accusations criminelles qui sont pendantes contre l'inculpé Vincent Lacroix qui a déjà été condamné en vertu de la loi provinciale? Ces poursuites sont-elles irréconciliables avec ce principe que « nul ne peut être puni deux fois pour la même infraction » et permettent-elles d'opposer une fin de non recevoir à ces poursuites si Vincent Lacroix a été jugé et puni définitivement pour des infractions provinciales de faux et de fraude en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*? Si ce principe ne trouve pas application, comment, le cas échéant, les peines provinciales déjà imposées et les peines criminelles éventuelles devraient-elles être cumulées ?

¹³¹ Ce principe est clairement énoncé à l'article 12 du *Code criminel*, *supra* note 1: « Lorsqu'un acte ou une omission constitue une infraction visée par plusieurs lois fédérales, qu'elle soit punissable sur acte d'accusation ou déclaration sommaire de culpabilité par procédure sommaire, toute personne qui accomplit l'acte ou fait l'omission devient, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, assujettie aux procédures qui prévoit l'une ou l'autre de ces lois, mais elle n'est pas susceptible d'être punie plus d'une fois pour la même infraction ».

a) Le principe de l'article 11 h) de la *Charte* transcende la qualification juridique des infractions pénales et criminelles

Convenons qu'avec la seule information sur le nombre de chefs d'accusation (180 sur les 200) déposés et sans connaissance précise des faits complexes de l'affaire *Lacroix* devant les juridictions pénales et criminelles, il est impossible d'affirmer d'emblée que les multiples chefs d'inculpation de fraude et de fabrication de faux documents portés en vertu des articles 380 et 366-67 du *Code criminel* concernent les mêmes agissements illégaux que ceux couverts par les 51 chefs d'inculpation portés contre le contrevenant en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*. Pour les fins de notre propos cependant, nous émettons l'hypothèse que ce sont les mêmes faits ou « opérations illégales » de l'accusé qui ont donné lieu, tant aux inculpations en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières* qu'aux nombreuses incriminations actuelles de fraude criminelle et de fabrication de faux¹³². Comme nous examinons la portée juridique du principe que « nul ne peut être puni deux fois pour la même infraction », cette hypothèse factuelle est tenue pour avérée.

1. La similitude des infractions provinciales et criminelles

Nos propos, jusqu'ici, ont amplement démontré que les juges Leblond et Vincent ont examiné la phraséologie de l'infraction pénale provinciale consistant à « influencer ou de tenter d'influencer le cours ou la valeur d'un titre par des pratiques déloyales, abusives ou frauduleuses » (art.195.2 L.V.M.) comme offrant la description juridique d'une infraction de fraude dans le domaine particulier des valeurs mobilières. Ils ont de même traité comme des cas spécifiques de fabrication de faux documents, celles consistant à fournir, « de toute autre manière, des informations fausses ou trompeuses » [...] dans un document ou un renseignement fourni à l'Autorité ou à un de ses agents » (197.4 L.V.M.) et à fournir « de toute autre manière, des informations fausses ou trompeuses [...] dans un document transmis ou un registre tenu en application de la présente loi » (197.5 L.V.M.). En substance, leur gravité respective a été

¹³² Nous excluons de notre examen les infractions de complot (2 chefs en vertu de l'art. 465(c)) et les 18 chefs de recyclage des produits de la criminalité en vertu de l'art. 462.31 (2) a) visant certains aspects de la conduite de Vincent Lacroix qui n'ont pas donné lieu à des inculpations du même genre en vertu du droit pénal provincial.

appréciée comme s'il s'agissait de gestes criminels de fraude ou de faux. La détermination de la culpabilité de Vincent Lacroix a de plus donné lieu à l'examen d'éléments matériels et mentaux (*actus reus* et *mens rea*) semblables à ceux requis pour le condamner de fraude et de faux en matières criminelles.

Le libellé des textes provinciaux de fraude et de faux en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières* n'exigerait donc pas de prouver un ou des éléments juridiques distinctifs qui feraient de ces illégalités des infractions substantiellement différentes des infractions générales de fraude et de faux en vertu du *Code criminel*. Or c'est seulement en présence d'infractions substantiellement différentes que le cumul des condamnations est autorisé. On peut s'en convaincre en examinant le raisonnement qui pourrait prévaloir dans l'hypothèse de plusieurs verdicts de culpabilité de fraude et de faux prononcés dans la même procédure en vertu des deux lois¹³³. Si on avait affaire à des infractions semblables, n'ayant pas d'éléments juridiques distincts, les verdicts cumulés mettraient en effet en cause l'application de la règle de *Kienapple*¹³⁴, un principe qui fait partie des concepts de « double péril » et d'« autorité de la chose jugée » en droit canadien. En effet, on casserait ces verdicts cumulés de culpabilité en vertu des deux lois parce qu'ils seraient mutuellement incompatibles et ne pourraient donner lieu à des condamnations et à des peines multiples.

« Si un verdict de culpabilité est rendu sur le premier chef et que les mêmes éléments, ou fondamentalement les mêmes, constituent l'infraction imposée dans le second chef, la situation invite l'application d'une règle s'opposant aux condamnations multiples¹³⁵ ».

En somme, nous n'avons pas besoin d'un équivalent législatif de l'article 12 du *Code criminel* créant l'interdiction du cumul d'infractions fédérales et criminelles semblables sanctionnant la même situation de faits pour arriver à la même conclusion sur l'incompatibilité des condamnations en vertu d'infractions provinciales et criminelles juridiquement similaires. Selon

¹³³ On imagine que ce scénario de réunion des chefs criminels et provinciaux ne présente pas d'obstacle procédural. Nous faisons remarquer que si les actes criminels reprochés à Vincent Lacroix se sont déroulés entre 2001 et 2004, ce serait la réplique de la même période couverte par les chefs d'inculpation en vertu du droit pénal provincial. Par ailleurs, il y aurait lieu de vérifier la peine maximale applicable puisqu'il est accusé de fraude criminelle. En 2004, la peine maximale en matière de fraude est passée de 10 ans à 14 ans. L'article 11 i) de la *Charte* garantit le droit au bénéfice du texte d'infraction qui prévoit la peine la plus douce et l'article 11g) oblige le poursuivant à poursuivre en vertu du texte de loi en vigueur au moment des faits constitutifs de l'infraction de fraude criminelle.

¹³⁴ *Kienapple c. R.*, [1975] 1 R.C.S. 729

¹³⁵ *Ibid.*, p. 750-751.

nous, la règle de l'interdiction des condamnations multiples selon *Kienapple* s'appliquerait à ce cas d'espèce sans égard à la qualification juridique des incriminations résultant du partage des compétences fédérale/provinciales¹³⁶.

De plus, la qualification qui érige en infractions réglementaires les infractions pénales provinciales et en actes criminels les infractions du *Code criminel* n'entraîne pas de différence entre ces deux catégories d'infractions pour les fins de l'article 11 h) de la *Charte*. En effet, la personne accusée de ces infractions est un « inculpé » au sens du paragraphe introductif de l'article 11 de la *Charte*¹³⁷. Le concept d'infractions doit, quant à lui, recevoir une interprétation qui englobe aussi bien l'infraction pénale provinciale que l'infraction criminelle. La notion ne peut avoir une portée restreinte susceptible de priver le justiciable de son droit constitutionnel dans le contexte du droit pénal au sens large du terme. Enfin, les infractions provinciales sont punissables par un emprisonnement de cinq ans moins un jour, une véritable conséquence pénale d'après l'arrêt *Wigglesworth*¹³⁸ qui devrait donner ouverture à la règle que « nul ne peut être puni deux fois pour la même infraction ». De toute façon, le principe devrait en être un de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la *Charte* pour celui qui peut être privé de sa liberté en vertu du droit pénal provincial¹³⁹.

2. Un principe de justice fondamentale selon le droit international et le droit pénal comparé

Le principe *ne bis in idem* est présent dans le droit interne de la plupart des pays occidentaux et démocratiques et est considéré comme un principe universel de justice. Par exemple, il est généralisé dans les pays européens et a souvent une valeur constitutionnelle¹⁴⁰. Il est aussi

¹³⁶ Hélène Dumont, *supra* note 72 pp. 26-27. Cette règle peut d'ailleurs être considérée comme un principe de justice fondamentale en vertu de l'article 7 de la *Charte*.

¹³⁷ *Ibid.*, p.35, 52, 199-206.

¹³⁸ *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541.

¹³⁹ André Morel, « Les garanties en matière de procédure et de peine », dans Gérald Beaudoin et Edward Ratushny (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 2^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1989, p. 600. Voir aussi : Hélène Dumont, *supra* note 72, pp. 34-35. Voir aussi au *Renvoi sur la Motor Vehicle Act* (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486, qui dit que les articles 8 à 14 de la *Charte* sont des applications de son article 7.

¹⁴⁰ John A.E. Vervaele, "The Transnational *ne bis in idem* Principle in the EU: Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights", (2005) Volume 1-2 *Utrecht Law Review*, p. 100. Mentionnons l'existence d'un *Livre vert* de la Commission des communautés européennes sur les conflits de compétences et le principe *ne bis in idem* dans le cadre des procédures pénales, Bruxelles, 23.12.2005 (COM)(2005) 696 final (non publié au Journal Officiel), en ligne : < <http://eur->

énoncé dans des documents internationaux que le Canada a ratifiés¹⁴¹. En effet, la criminalité transnationale peut donner lieu à des procédures concurrentes devant plusieurs juridictions nationales et les graves violations du droit humanitaire, à des poursuites devant un forum national ou international. Bref, ce principe fondamental de justice constitue aujourd'hui une fin de non recevoir principalement à l'encontre du cumul successif de poursuites pénales nationales et internationales en raison d'une infraction pour laquelle un justiciable a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale d'un pays donné. Il serait particulièrement décevant que ce principe fondamental reçoive une acception étroite dans le contexte constitutionnel canadien alors qu'il a la vocation supranationale d'éviter le cumul des poursuites pénales au sujet des mêmes faits devant plus d'un tribunal de pays souverains différents¹⁴². En droit canadien, ce principe ne devrait certainement pas être écarté du revers de la main sous prétexte que les infractions pénales provinciales et criminelles ne sont pas identiques ou de même nature au regard de leur seule qualification procédurale.

b) Le cumul des emprisonnements provinciaux et criminels

Il faut tout de même envisager l'hypothèse que certains chefs d'inculpation criminelle libellés contre Vincent Lacroix ne donnent pas ouverture à l'application du principe « *ne bis in idem* »¹⁴³. Justice suivra alors son cours et entraînera vraisemblablement des verdicts de culpabilité à l'issue des procédures criminelles pendantes. La condamnation éventuelle à des peines d'emprisonnement en vertu du droit criminel ne pourra cependant être envisagée en vase clos et en complète dissociation des peines provinciales d'emprisonnement déjà imposées au

lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=COMfinal&an_doc=2005&nu_doc=696 > (site consulté le 30 mai 2009)

¹⁴¹ Voir par exemple le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966* : article 14.7 : « Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays », en ligne : < http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ccpr_fr.htm > (site consulté le 30 mai 2009). *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, A/CONF. 183/9 du 17 juillet 1998 (entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2002), article 20, en ligne : < http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6A7E88C1-8A44-42F2-896F-D68BB3B2D54F/0/Rome_Statute_French.pdf > (site consulté le 30 mai 2009).

¹⁴² Voir sur la question : Robert Roth, « *Ne bis in idem* transnational : vers de nouveaux paradigmes ? », publié dans S.Braum et A. Weyemberg, (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009.

¹⁴³ Les infractions de complot de fraude et de complot de fabrication de faux et de recyclage des produits de la criminalité visant certains aspects de la conduite de Vincent Lacroix ne mettent pas en cause le principe de l'article 11 h) de la *Charte*.

contrevenant en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*. Ici encore, des principes **communs et complémentaires** s'imposent et exigent quelques remarques.

1. *Des peines concurrentes ou consécutives*

Il faut revenir à nouveau aux principes de base concernant les peines d'emprisonnement concurrentes et consécutives et, le cas échéant, faire l'examen de règles du *Code criminel* pouvant s'appliquer à la situation. Disposons d'abord de la question des multiples peines d'emprisonnement pouvant résulter de verdicts de culpabilité dans les procédures criminelles pendantes, sans tenir compte de l'existence des peines provinciales. Ces emprisonnements commenceraient le jour de leur imposition (article 719(1) C.cr.), devraient être concurrents si les infractions criminelles distinctes sanctionnent la même opération criminelle en vertu de la « one-transaction rule » et pourraient être consécutifs en présence de transactions criminelles distinctes (article 718.3 (4) c) (ii) C.cr.), le tout dans le respect du principe de totalité non excessive des termes consécutifs (article 718.2 c) C.cr.).

En second lieu, cet exercice de *sentencing* ne pourrait être dissocié des peines d'emprisonnement déjà imposées en vertu du droit pénal provincial. Le juge du procès criminel aurait techniquement la possibilité d'imposer des peines consécutives à l'égard d'une personne qui est déjà sous le coup d'une peine d'emprisonnement (criminelle ou provinciale, peu importe) en vertu de l'article 718.3 (4) a) du *Code criminel*. Mais il pourrait difficilement les justifier si ces peines concernent les mêmes opérations criminelles que celles incriminées en vertu du droit pénal provincial. Même si le juge condamnerait Vincent Lacroix pour des infractions criminelles substantiellement différentes des infractions pénales provinciales, le principe de la « one-transaction rule » devrait prévaloir et mener à la concurrence des peines nouvelles avec les peines précédentes. Dans ce cas-ci, la peine totale d'emprisonnement en matière criminelle commençant le jour de son imposition, devrait alors se confondre avec la portion non exécutée de la peine totale provinciale¹⁴⁴. L'exécution de la peine criminelle totale ne pourrait donc pas être reportée à l'échéance des peines provinciales, au risque de devenir excessive.

¹⁴⁴ Hélène Dumont, *supra* note 72, p. 240.

2. Les intérêts de la justice et le cumul des poursuites

Le dépôt d'accusations successives fait l'objet de nos critiques même si les passer sous silence rendrait nos réflexions plus empreintes de l'air du temps : le contrevenant est méprisable aux yeux de tous et les préjudices de ses gestes frauduleux importants. Pour bon nombre de gens, il ne sera jamais assez puni.

Appelés à écrire sur les dérives du droit pénal, nous avons choisi d'en parler parce que le droit pénal québécois des valeurs mobilières est somme toute récent et peut ne pas nécessairement partir du bon pied. Il nous importe de dénoncer une dérive possible du recours au droit pénal réglementaire et au droit criminel pour une conduite présentant un « double aspect » au plan constitutionnel et de mettre en garde contre les excès de justice que cela pourrait occasionner. Il nous importe aussi de dissiper la confusion que semble entretenir la communauté juridique sur la différence de nature qui existerait entre les infractions réglementaires et les infractions criminelles qui justifierait aisément les enquêtes parallèles et le cumul des poursuites.

Au chapitre des dérives possibles, deux situations résultant de l'exercice de la discrétion des poursuivants dans le contexte de l'affaire Norbourg-Lacroix nous inquiètent particulièrement¹⁴⁵. Nous les appelons des excès de justice de la part des poursuivants pour rappeler notre allusion à la maxime de Cicéron¹⁴⁶.

- *La succession des poursuites provinciales et criminelles et le risque qu'elles se nuisent mutuellement*

Plutôt que de « faire leur lit » soit avec des poursuites pénales provinciales dans le domaine des valeurs mobilières, soit avec des poursuites criminelles, les autorités de poursuite ont cumulé, par

¹⁴⁵ Pour les fins de notre propos, nous n'avons pas à faire le débat politico-constitutionnel sur le mérite d'une Commission québécoise ou/et d'une Commission fédérale des valeurs mobilières. Mais cette controverse était sans doute en toile de fond de l'affaire Vincent Lacroix et a pu influencer la préséance des poursuites pénales provinciales sur les poursuites criminelles. Comme l'ensemble des poursuites pénales et criminelles est assumé par deux catégories de poursuivants provinciaux (AMF et DPCP), le Gouvernement québécois aurait alors fait prévaloir l'exercice de pouvoirs d'enquêtes et de poursuites de sa Commission québécoise des valeurs mobilières sur son pouvoir traditionnel d'administration de la justice criminelle au Québec en vertu de l'article 92(14) de la Constitution. On peut penser, cela n'est toutefois pas vérifié, qu'il aura voulu marquer des points dans le débat constitutionnel avec le résultat de cette séquence des poursuites.

¹⁴⁶ *Supra* note 72.

étapes successives dans le temps, les deux catégories de poursuites à l'encontre de Vincent Lacroix.

L'Autorité des marchés financiers, dans un premier temps, a assumé la première et avec insistance les fonctions de poursuivant, histoire de faire valoir que sa Loi avait « des dents » et de démontrer sa diligence et sa détermination dans la disposition de cette affaire. Alors que ses fonctions sont généralement celles d'inspection, de surveillance et de vérification de l'exercice régulier et conforme des conduites professionnelles dans le domaine des valeurs mobilières, l'Autorité des marchés financiers a néanmoins pris quelque temps avant de détecter les comportements frauduleux et de fabrication de faux de Vincent Lacroix. Ceci a été âprement critiqué par les investisseurs lésés et signalé comme un signe d'incurie, d'incompétence ou de négligence. L'Autorité des marchés financiers a tout de même estimé, avec l'aval du Gouvernement du Québec, qu'elle était la mieux placée pour assumer les poursuites pénales qui exigeaient tout le savoir faire propre à l'enquête en plus de l'expertise financière propre au secteur d'activités.

Les raisons invoquées en faveur de l'expertise pointue de l'Autorité des marchés financiers requise prioritairement pour mener l'enquête pénale et la poursuite dans l'affaire *Lacroix*, des raisons régulièrement invoquées en matière commerciale ou financière pour soustraire certains comportements criminels au droit commun en faveur d'un « droit spécialisé »¹⁴⁷, ne réussissent pas à nous convaincre¹⁴⁸. L'allégation de la capacité d'un organisme spécialisé, en l'espèce l'Autorité des marchés financiers d'obtenir plus facilement des verdicts de culpabilité, allégation fondée sur la croyance que le droit pénal provincial des valeurs mobilières n'exigeait pas le respect de toutes les garanties judiciaires propres au procès criminel et la reconnaissance des principes fondamentaux (ex. *mens rea*) propres à la justice criminelle et sur une expertise

¹⁴⁷ Pensons en particulier aux infractions de publicité fausse ou trompeuse prévues dans la *Loi sur la concurrence*, L.R., 1985, ch. C-34, des infractions largement couvertes par les crimes de fraude ou de tentative de fraude.

¹⁴⁸ Il faut aussi remarquer que l'avocat criminaliste spécialement embauché par l'Autorité des marchés financiers pour conduire les poursuites instituées en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières* aurait tout aussi bien pu être spécialement embauché par le Directeur des poursuites criminelles et pénales pour instituer des poursuites en vertu du Code criminel. Si des considérations liées à l'organisation du travail au sein de la fonction publique québécoise peuvent en partie expliquer le rattachement de ce criminaliste contractuel à un Ministère plutôt qu'à un autre, une question sur laquelle nous ne pouvons que spéculer, la situation est loin de nous convaincre d'une soi-disant distinction de nature entre les infractions réglementaires et criminelles et de la supériorité d'une organisation spécialisée pour mener les poursuites en matière réglementaire.

particulière n'est pas toujours convaincante. Dans les circonstances, on ne réussit pas encore à voir le mérite de la préséance des poursuites pénales provinciales sur les poursuites criminelles dans cette affaire, une enquête criminelle plus classique ayant elle aussi débouché sur le dépôt d'accusations, lesquelles peuvent pleinement sanctionner toute l'ampleur de la conduite répréhensible du contrevenant et résulter en des peines tout aussi lourdes que celles prévues à la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁴⁹.

La Direction des poursuites criminelles et pénales du Québec a retardé le déroulement de la procédure criminelle au sujet de dénonciations formulées contre Vincent Lacroix et n'a émis un acte d'accusation direct de 200 chefs d'inculpation qu'à l'issue des procédures pénales et des condamnations provinciales. Les procédures criminelles ont sans doute exigé d'autres enquêtes que celles déjà faites par l'Autorité des marchés financiers et ne concernent pas seulement Vincent Lacroix mais aussi cinq co-accusés. Elles visent en principe d'autres chefs que ceux de fraude et de faux cernés par l'Autorité des marchés financiers. Quelles que soient les raisons de ce report et leur bien fondé, les poursuites successives pour des infractions distinctes de droit provincial puis de droit criminel appliquées aux conduites frauduleuses de Vincent Lacroix donneront lieu à des sentences successives qui, même dans le contexte de concurrence de peines totales d'emprisonnement provincial et criminel, auront l'effet d'être plus longues que si elles avaient été imposées en même temps. En d'autres mots, même si toutes les règles de cumul des emprisonnements provinciaux et criminels discutées dans cette étude sont respectées, le seul fait de poursuivre, par étapes successives, les infractions provinciales et criminelles distinctes produit une aggravation de la sévérité de la peine totale. On peut s'interroger sur le caractère abusif de cette séquence des poursuites engendrant une aggravation de la punition par le seul étalement des poursuites pénales et criminelles dans le temps, ce qui se compare à un fractionnement abusif des poursuites. Puisque toute la conduite répréhensible de Vincent Lacroix pouvait être

¹⁴⁹ Dans le cas précis des poursuites criminelles contre Vincent Lacroix et al., c'est la Direction des poursuites criminelles et pénales (DPCP) du Québec qui assume les poursuites. L'on doit cependant comprendre au plan administratif que la DPCP bénéficie à la fois de conseils juridiques du Service des poursuites pénales du Canada (SPCC) et de l'expertise d'enquête de l'Équipe intégrée de la police des marchés financiers (EIPMF). Dans cette affaire, l'accusé est représenté par avocat.

complètement cernée par des accusations criminelles dans une même procédure¹⁵⁰, une interprétation possible de l'article 11 h) de la *Charte* pourrait avoir un impact sur l'évolution de la notion d'arrêt des procédures en raison de ce fractionnement des poursuites¹⁵¹. Le cas Norbourg-Lacroix est une affaire si manifestement criminelle aux yeux de tous que les juges Leblond et Vincent l'ont traitée comme telle dans le contexte provincial.

On doit en outre s'interroger sur les effets néfastes que pourrait engendrer le cumul des poursuites pénales et des poursuites criminelles pendantes. Nous avons déjà évoqué la possibilité que la règle entraînant les condamnations multiples trouve application et l'effet que peut avoir la peine d'emprisonnement provinciale sur la peine d'emprisonnement fédérale à venir. Si les poursuites criminelles devaient échouer concernant plusieurs des 200 chefs criminels ou si les peines n'étaient pas à la hauteur des attentes engendrées dans le public par le dépôt de nouvelles accusations, on taxera la justice criminelle de laisser aller les « gros poissons » et d'être inadéquate dans le domaine des fraudes mobilières ou encore on accusera la poursuite pénale provinciale d'avoir « empêché » des condamnations criminelles. À terme, il est difficile d'imaginer que l'utilisation successive et cumulative du régime pénal et du régime criminel puisse servir l'un ou l'autre de ces systèmes et ce, peu importe l'ordre des procédures. En matière pénale comme en matière criminelle, l'aspect symbolique de la condamnation joue un rôle important dans l'opinion publique. Cette même opinion publique risque d'être désabusée si la tentative d'obtenir des condamnations ou des peines consécutives échoue par application pourtant légitime de principes de justice. À notre avis, il importe de réfléchir sur l'effet que pourrait avoir, sur le droit pénal et sa capacité à remplir adéquatement sa fonction, une trop grande utilisation de ce même droit pénal.

- *Le morcellement des faits criminels et la multiplication des chefs d'accusation*

Nous exprimerons ici brièvement un autre sujet d'inquiétude, lié au précédent, concernant cette fois le morcellement des faits répréhensibles reprochés à Vincent Lacroix donnant lieu à la rédaction de 200 (180 de fraude et de faux) chefs d'accusation contre lui par le « nouveau

¹⁵⁰ D'ailleurs les infractions criminelles de fraude et de faux sont assorties de peines plus sévères d'emprisonnement que la peine provinciale de cinq ans moins un jour. Donc tous les effets punitifs exemplaires désirés étaient accessibles par le seul recours au droit criminel.

¹⁵¹ Hélène Dumont, *supra*, note 72, pp. 22-23.

poursuivant » qui s'ajoutent aux 51 chefs dont il a déjà été déclaré coupable. À lui seul, ce nouveau nombre d'accusations de fraude et de faux, qui s'inscrit dans le cadre d'un procès conjoint totalisant plus de 900 chefs d'accusation, a de quoi rendre chimérique toute appréhension réaliste des faits et de la preuve au procès à l'égard de chacun des accusés¹⁵². La procédure de recherche de la vérité risque de devenir une entreprise extrêmement difficile, voire injuste à l'égard de chacun et le procès semble voué plutôt à assumer une finalité purement symbolique auprès du public et des investisseurs lésés, le nombre d'accusations tenant déjà lieu de condamnation anticipée de l'accusé pour l'ampleur de sa criminalité. Ces 200 chefs d'accusation auraient la fonction de faire valoir le bien fondé d'une nouvelle répression punitive pour les préjudices incommensurables résultant des crimes de l'accusé et légitimeraient des emprisonnements exemplaires affranchis des principes de proportionnalité et de cumul des peines provinciales et fédérales. Pourtant, ces principes s'appliquent toujours. À une époque où on s'interroge sur la capacité des méga procès à rendre adéquatement la justice, il est permis de s'interroger sur l'opportunité de présenter un nombre aussi élevé de chefs d'accusation devant le même décideur¹⁵³. Les risques de dérapage et de déception dans l'opinion publique, si les attentes suscitées par le dépôt des accusations ne sont pas comblées, sont énormes.

CONCLUSION

L'affaire Norbourg a suscité colère et indignation et il nous est facile de partager ces sentiments avec les nombreux épargnants floués par les agissements frauduleux de Vincent Lacroix. Il était tentant de passer sous silence la dérive possible du droit pénal vers l'exercice d'une justice excessive à l'égard d'un justiciable qui n'attire aucune sympathie. Après mûres réflexions, nous nous sommes ravisés et, en tant que pénalistes, nous avons finalement décidé d'être partisans d'une conception du droit pénal dont les principes offrent l'assurance d'une justice de qualité. Et cette justice doit être accessible aux suspects innocents comme aux pires des contrevenants. Nous pensons que l'efficacité recherchée dans la mise en œuvre des lois répressives n'est pas censée contribuer à l'érosion du sens des notions fondamentales de crime et de peine et à

¹⁵² À cet égard, l'ajout d'un chef de complot, qui entraîne l'application de règles de preuve particulières, n'arrange rien.

¹⁵³ Voir, entre autres, sur ce sujet, Barreau du Québec, Rapport final du comité ad hoc en droit criminel sur les mégaprocès, Février 2004; Michael Code, « Law Reform Initiatives Relating to the Mega Trial Phenomenon », (2008) 53 Crim. L.Q. 421.

l'érosion des protections constitutionnelles offertes à toute personne inculpée en vertu de la *Charte*. Cette conclusion est d'autant plus évidente que nous avons mis en relief que, contrairement aux idées reçues, le droit pénal provincial est en mesure d'atteindre les fins auxquelles on le destine, qu'il n'y a pas de limite structurelle aux peines pouvant être imposées. Ceci établi, et dans la mesure où les principes fondamentaux de détermination de la peine en droit pénal provincial et en droit fédéral sont communs, il y a lieu de sérieusement s'interroger sur la faisabilité et l'opportunité d'appliquer successivement le droit provincial et le droit fédéral et ceci, peu importe l'ordre dans lequel on procède, afin d'obtenir une punition exemplaire. L'application correcte des principes de justice et des garanties constitutionnelles applicables en droit canadien en cas de poursuites successives pour des infractions présentant un double aspect risque, à terme, de produire des résultats décevants pour le grand public et d'éroder la confiance que le public canadien entretient à l'égard de son système de justice pénale.