

## Peines minimales obligatoires et exemptions constitutionnelles : la politique du pire

Anne-Marie Boisvert

Volume 31, numéro 4, 2001

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1027996ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1027996ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Boisvert, A.-M. (2001). Peines minimales obligatoires et exemptions constitutionnelles : la politique du pire. *Revue générale de droit*, 31(4), 647–675. <https://doi.org/10.7202/1027996ar>

Résumé de l'article

Dans cet article, l'auteure fait le bilan de la jurisprudence de la Cour suprême sur la validité constitutionnelle des peines minimales obligatoires et constate une lente érosion des critères élaborés dans l'arrêt *Smith*. Dorénavant, la Cour fait preuve d'une grande déférence envers le choix du législateur de privilégier l'exemplarité des peines, rendant presque impossibles les déclarations d'invalidité des peines minimales obligatoires. Par ailleurs, elle offre une critique et une mise en garde contre les difficultés et les effets négatifs à long terme de la tendance grandissante chez les plaideurs à demander des exemptions constitutionnelles afin d'éviter l'imposition d'une peine minimale obligatoire à leurs clients.

**Peines minimales obligatoires et  
exemptions constitutionnelles :  
la politique du pire**

**ANNE-MARIE BOISVERT**

Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal

**RÉSUMÉ**

*Dans cet article, l'auteure fait le bilan de la jurisprudence de la Cour suprême sur la validité constitutionnelle des peines minimales obligatoires et constate une lente érosion des critères élaborés dans l'arrêt Smith. Dorénavant, la Cour fait preuve d'une grande déférence envers le choix du législateur de privilégier l'exemplarité des peines, rendant presque impossibles les déclarations d'invalidité des peines minimales obligatoires. Par ailleurs, elle offre une critique et une mise en garde contre les difficultés et les effets négatifs à long terme de la tendance grandissante chez les plaideurs à demander des exemptions constitutionnelles afin d'éviter l'imposition d'une peine minimale obligatoire à leurs clients.*

**ABSTRACT**

*The article surveys Supreme Court of Canada decisions on the constitutional validity of minimum sentences and concludes that the Smith case principles have been subjected to a process of gradual erosion. The Court presently treats with considerable deference the legislative predilection for deterrence in sentencing, thus almost totally excluding the possibility of declaring compulsory minimum sentences inoperative. The article also criticizes the growing tendency on the part of criminal lawyers to plead constitutional exemptions to avoid minimum sentences being imposed on their clients. It is argued that this has negative long term effects.*

---

**SOMMAIRE**

Introduction.....	648
I. L'article 12 de la Charte.....	651
II. Les sanctions de l'inconstitutionnalité.....	661
III. Les peines minimales obligatoires et l'exemption constitutionnelle: une critique.....	668
Conclusion.....	675

---

**INTRODUCTION**

Lorsque la Cour suprême du Canada a, en 1987, rendu sa décision dans l'affaire *Smith*<sup>1</sup>, invalidant la peine d'emprisonnement minimale obligatoire de 7 ans en cas de condamnation pour importation de stupéfiants, il était permis de penser que les peines minimales obligatoires, du moins certaines d'entre elles, seraient jugées sévèrement par le plus haut tribunal du pays<sup>2</sup>. Dans son jugement de 1987, la Cour suprême ne disait pas que toutes les peines minimales obligatoires sont contraires à l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle ne disait pas non plus que la protection constitutionnelle de l'article 12 garantit à chaque délinquant que sa peine sera parfaitement adaptée à sa situation particulière. La majorité de la Cour indiquait cependant que l'article 12 avait pour effet d'assurer que chaque délinquant ne recevrait pas de peine exagérément disproportionnée, compte tenu de la gravité de l'infraction commise, de ses caractéristiques personnelles et des circonstances particulières de l'affaire, eu égard aux objectifs de punition, de réhabilitation, de dissuasion individuelle et de protection du

---

1. *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045.

2. Voir, par exemple, l'article optimiste de K. ROACH, «*Smith and the Supreme Court: Implications for Sentencing Policy and Reform*», [1989] 11 *Supreme Court Law Review* 433, sur les suites possibles de l'arrêt *Smith* en matière de détermination de la peine.

public. La poursuite d'objectifs pénologiques purement utilitaristes, telle la dissuasion générale, devait faire l'objet d'une analyse menée en vertu de l'article premier de la Charte si elle entraînait l'imposition d'une peine exagérément disproportionnée dans un cas donné.

Depuis cette décision, la protection constitutionnelle générale offerte par l'article 12 de la Charte semble être tombée en désuétude, du moins tant que le Parlement ne tentera pas de réinstaurer les châtiments corporels ou la peine de mort. Peu de temps après l'affaire *Smith*, la Cour suprême déclarait en effet conforme à l'article 12 de la Charte le régime de détention indéterminée des délinquants dangereux mis en place par la Partie XXI (maintenant la Partie XXIV) du *Code criminel*<sup>3</sup>. En 1990, la Cour faisait de même en ce qui concerne la peine minimale obligatoire de 25 ans d'emprisonnement avant l'éligibilité à la libération conditionnelle dans le cas de condamnation pour meurtre concomitant d'une infraction majeure<sup>4</sup>. L'année suivante, dans l'arrêt *Goltz*<sup>5</sup>, une majorité de la Cour déclarait que la peine d'emprisonnement minimale obligatoire de 7 jours prévue par une loi provinciale en cas de conduite d'un véhicule à moteur alors que le permis de conduire était suspendu, ne contrevenait pas à l'article 12. Tout récemment, dans les arrêts *Morrisey*<sup>6</sup> et *Latimer*<sup>6a</sup>), en application de l'arrêt *Goltz*, la Cour suprême a reconnu la validité de la peine d'emprisonnement minimale obligatoire de quatre ans dans le cas de négligence criminelle causant la mort commise avec une arme à feu de même que la peine minimale obligatoire prévue pour le meurtre au second degré. Ces décisions, surtout les deux dernières, diluaient les critères adoptés à l'origine, incorporaient à l'analyse faite en vertu de l'article 12 des facteurs rendant tout examen en vertu de l'article premier de la Charte superflu, et pavaient la voie à une attitude de déférence extrême envers le Parlement en ce qui concerne le *sentencing* en général et le recours aux peines minimales d'emprisonnement obligatoire en particulier.

---

3. *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Milne*, [1987] 2 R.C.S. 512.

4. *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711.

5. *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485.

6. *R. c. Morrisey*, [2000] 2 R.C.S. 90.

6a) *R. c. Latimer*, [2001] 1 R.C.S. 3.

Le peu de succès des contestations fondées sur l'article 12 de la Charte a amené nombre de plaideurs à développer une nouvelle stratégie. Ces derniers ont délaissé l'attaque directe, fondée sur l'article 12 de la Charte, des mesures législatives prévoyant des peines minimales obligatoires ayant pour effet d'imposer des peines exagérément disproportionnées à leurs clients. Profitant de l'élargissement de la palette des sanctions de l'inconstitutionnalité consécutive à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ils se sont plutôt engagés dans la voie des demandes d'exemption constitutionnelle au cas par cas.

Cette nouvelle stratégie ne va toutefois pas sans poser d'énormes difficultés. Dorénavant, il n'appartient plus à l'État de justifier, en vertu de l'article premier de la Charte, l'imposition de peines grossièrement disproportionnées par la preuve de la poursuite d'objectifs pénologiques valides. Les condamnés doivent désormais non seulement établir que leur peine est contraire à l'article 12 mais aussi qu'ils méritent la réparation exceptionnelle que constitue l'exemption constitutionnelle. Or, l'exemption constitutionnelle constitue un remède difficile à manipuler sans tomber dans la confusion.

Cette confusion découle de plusieurs facteurs. Tout d'abord, même si la Cour suprême a fait allusion à plusieurs reprises à l'exemption constitutionnelle comme sanction de la violation des droits constitutionnels, elle n'a pas encore définitivement précisé la place de cette nouvelle venue dans la gamme des remèdes en matière constitutionnelle. Or, une véritable théorie des sanctions en matière constitutionnelle, et de la place que devrait y occuper l'exemption constitutionnelle, suppose une vision articulée de l'étendue de la protection offerte par les diverses dispositions de la Charte ainsi qu'une théorie cohérente du rôle et de la portée véritable de la clause de sauvegarde prévue par l'article premier en regard de ces garanties. En ce qui concerne la protection contre les peines et traitements cruels et inusités, la situation est loin d'être évidente. Plus précisément, on peut se demander si l'article 12 de la Charte accorde à chaque Canadien une protection individuelle minimale absolue contre les peines cruelles et inusitées ou si le législateur peut justifier l'imposition de telles peines dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le présent article entend faire le point sur ces questions et offrir une mise en garde contre l'utilisation inconsidérée de l'exemption constitutionnelle comme sanction de la violation du droit d'être protégé contre l'imposition de peines ou traitements cruels et inusités.

## I. L'ARTICLE 12 DE LA CHARTE

L'arrêt *Smith*<sup>7</sup> donnait donc le coup d'envoi de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur la portée de la garantie offerte par l'article 12 de la Charte en invalidant la peine d'emprisonnement minimale obligatoire de sept ans en cas de condamnation pour importation de stupéfiants. La portée véritable de cette décision est toutefois difficile à saisir si l'on considère les motifs divergents d'une majorité composite<sup>8</sup>. Il importe d'y jeter un coup d'œil afin de bien saisir les difficultés qui surgiront par la suite.

En fait, le seul point véritable de convergence entre les diverses opinions émises dans cet arrêt réside dans ce que la Cour a, à l'unanimité, accepté que la phraséologie de l'article 12 de la Charte renvoie à l'expression concise d'une norme interdisant l'imposition d'une peine excessive au point de n'être pas compatible avec la dignité humaine.

Au-delà de cette unanimité, les différentes opinions exprimées traduisent la difficulté d'en arriver à un consensus sur la portée des garanties constitutionnelles minimales en matière de *sentencing* et, surtout, sur le rôle respectif du législateur et des tribunaux dans l'élaboration de politiques générales, ou fondamentales, en ce qui concerne le châtiment.

Pour le juge Lamer, aux motifs duquel a souscrit le juge Dickson, l'analyse de la conformité d'une disposition législative en regard de l'article 12 doit non seulement vérifier la validité de l'objectif poursuivi, mais aussi en mesurer les effets sur le contrevenant. Il y aura violation de l'article 12 si, compte tenu de l'infraction commise et du contrevenant, la

---

7. *Supra*, note 1.

8. Six juges seulement ont pris part au jugement. Les cinq juges de la majorité ont rédigé trois opinions, parfois irréconciliables entre elles au plan des principes. Fait à noter, aucun des juges ayant participé à cette décision n'est encore aujourd'hui à la Cour.

peine est inappropriée au point d'être grossièrement disproportionnée. Pour le juge Lamer :

En vérifiant si une peine est exagérément disproportionnée, la cour doit d'abord prendre en considération la gravité de l'infraction commise, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer quelles peines auraient été appropriées pour punir, réhabiliter ou dissuader ce contrevenant particulier ou pour protéger le public contre ce dernier. Ainsi, les autres objectifs que peut viser l'imposition d'une peine, en particulier la dissuasion d'autres contrevenants en puissance, sont sans importance à cette étape de l'analyse.<sup>9</sup>

L'analyse fondée sur les effets de la peine proposée par le juge Lamer, sans totalement consacrer le principe de l'individualisation des peines, marque tout de même sa préférence pour une théorie de la peine fondée sur le mérite et la modération. Manifestement, suivant son analyse, le Parlement, désireux d'imposer une peine excessive dans la poursuite d'un objectif de dissuasion générale, supporte l'obligation d'en démontrer la justification dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Par ailleurs, l'analyse proposée par le juge Lamer tient véritablement compte des effets de la peine sur le contrevenant sans se soucier de la manière dont elle est imposée. À son avis, le caractère arbitraire de la peine imposée n'est pas pertinent à l'analyse fondée sur l'article 12 de la Charte si les effets de cette dernière ne sont pas excessifs. Selon lui, une analyse qui tiendrait compte de la manière dont la peine est imposée constituerait une importation mal avisée en droit canadien des critères élaborés par les tribunaux américains relativement au huitième amendement de leur Constitution. Ceci étant dit, le juge Lamer refuse de se prononcer sur le caractère arbitraire des peines d'emprisonnement minimales obligatoires en regard des articles 9 ou 7 de la Charte. Sa conclusion en regard de l'article 12 lui permet de trancher le pourvoi sans risquer de mettre en doute la validité de toute la

---

9. *R. c. Smith*, *supra*, note 1, p. 1073.

panoplie de peines minimales obligatoires prévues dans les lois fédérales et provinciales.

Le juge Lamer conclut que la peine minimale obligatoire d'emprisonnement de sept ans en cas de déclaration de culpabilité pour importation de stupéfiants est contraire à l'article 12 puisque, compte tenu de l'éventail des comportements couverts par l'infraction (entre autres, la loi réprime tous les actes d'importation de la même manière, sans égard à la quantité de drogue), il est certain que, dans certains cas, la peine sera exagérément disproportionnée. À cet égard, le juge Lamer donne l'exemple hypothétique de l'étudiant qui rentre de vacances et importe une demi-cigarette de marijuana.

Toutefois, le minimum a pour effet de créer la certitude que, dans certains cas, dès qu'il y aura déclaration de culpabilité, la violation se produira. C'est cet élément de certitude qui fait que l'article lui-même viole à première vue l'article 12 et le minimum doit donc, sous réserve de l'article premier, être déclaré inopérant.<sup>10</sup>

Dans ses motifs séparés, la juge Wilson met le doigt sur une difficulté conceptuelle dans le raisonnement du juge Lamer. Elle n'est pas d'accord avec l'idée que le caractère arbitraire de la peine est un facteur marginal, pour ne pas dire sans pertinence, en regard de l'article 12 de la Charte. Dans un contexte où l'article 12 de la Charte garantit une certaine individualisation de la peine, c'est justement le fait que la peine doive être imposée sans égard aux circonstances de l'infraction ou à la situation du contrevenant qui l'amène à conclure que, dans certains cas, la peine sera grossièrement disproportionnée. La certitude entretenue par le juge Lamer quant au caractère excessif de la peine dans certains cas découle nécessairement de l'automatisme créé par la loi. La nature arbitraire de la sentence de même que sa durée participent donc toutes deux à la violation de l'article 12. Pour la juge Wilson, la nature arbitraire de la peine découle de l'absence de discrétion judiciaire et de prise en considération des circonstances particulières d'une espèce.

---

10. *Id.*, p. 1078.



Bien que le juge Lamer ait clairement indiqué que la protection contre les peines et traitements cruels et inusités devrait s'analyser de la même manière que toutes les autres garanties conférées par la Charte, c'est-à-dire suivant une analyse en deux temps, sa conclusion que la peine d'emprisonnement de sept ans est, dans certains cas, excessive, l'empêche de conclure que le critère de la proportionnalité, et plus particulièrement celui de l'atteinte minimale, de l'article 1 est rencontré. Sa conclusion résulte d'une application plus ou moins mécanique du test de l'article 1 élaboré dans l'arrêt *Oakes*<sup>11</sup> et repose sur une autre erreur conceptuelle.

Même si le raisonnement voulant qu'une peine grossièrement disproportionnée ne puisse être qualifiée de proportionnée en regard de l'article 1 est séduisant à première vue, il oublie un peu vite que le critère de la proportionnalité peut s'appliquer en regard d'objectifs divers. Alors que la disproportion excessive s'évalue, dans le contexte de l'article 12, en regard de ce qui aurait été approprié face au délinquant et à son crime, le critère de la proportionnalité de l'article 1 de la Charte doit s'évaluer en rapport avec l'objectif poursuivi par le législateur. Il est possible de concevoir qu'une peine grossièrement disproportionnée dans le cas d'un délinquant donné soit toutefois proportionnée en regard de la poursuite d'objectifs pénologiques de dissuasion générale et d'exemplarité.

Le juge McIntyre, dissident, saisit le problème de la difficile relation entre les articles 12 et 1 de la Charte mais l'aborde différemment. Il affirme :

La question des traitements ou peines cruels et inusités constitue un concept spécial dans la Charte. La prohibition est absolue. L'autorité chargée d'imposer la peine ne se voit attribuer aucun pouvoir discrétionnaire et aucune exception à l'application de cette disposition n'est prévue. L'article 12 diffère en cela de nombreux articles qui accordent des droits et des avantages où l'on parle de délai raisonnable, sans délai anormal, cautionnement raisonnable ou sans juste cause. L'article 12 est, de par son texte et de par l'application qu'on a voulu qu'il ait, une disposition impérieuse qui ne comporte aucune réserve. On peut bien affirmer qu'à l'article 12 la

---

11. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Charte a créé un droit absolu, c'est-à-dire le droit d'être protégé contre tous traitements ou peines cruels et inusités.<sup>12</sup>

Cette nature absolue reconnue à la protection offerte par l'article 12 entraîne tout naturellement le juge McIntyre à lui attribuer une portée limitée. Selon lui, le critère de la proportionnalité enchâssé dans l'article 12 doit s'appliquer sur une base générale et non individuelle. La question n'est pas de savoir si la peine est trop sévère dans le cas d'un contrevenant donné mais si elle est cruelle et inusitée compte tenu de la nature et de la gravité de l'infraction à laquelle elle est associée. Or, compte tenu de la nature de l'infraction en cause et de la possibilité d'une libération conditionnelle avant l'échéance du sept ans d'emprisonnement, le juge McIntyre est d'avis que la peine prévue par la loi n'est pas sévère au point de choquer la conscience collective ou de porter atteinte à la dignité humaine. En outre, il souligne la nécessité, pour les tribunaux, de ne pas se substituer au législateur pour décider si l'objectif pénologique poursuivi est légitime ou s'il existe des solutions de rechange adéquates afin d'atteindre cet objectif. Enfin, bien qu'il reconnaisse que le caractère arbitraire d'une peine puisse en lui-même violer l'article 12, le juge McIntyre se dit d'avis qu'en l'espèce il n'en est rien puisque la décision du Parlement d'imposer une peine minimale d'emprisonnement a un lien rationnel avec sa décision de favoriser l'objectif de protection du public et de lutte contre le trafic de stupéfiants. En quelque sorte, la notion d'arbitraire mise de l'avant par le juge McIntyre, largement inspirée du droit américain, incorpore à l'analyse menée en vertu de l'article 12 le critère de rationalité qui devrait être abordé en vertu de l'article 1. Cette conception diffère grandement de celle mise de l'avant par la juge Wilson qui, elle, fait référence au processus de détermination de la peine dans un cas donné.

Le juge LeDain, dans une brève opinion dont la portée est difficile à saisir, dit partager les motifs du juge McIntyre, mais conclut, avec le juge Lamer, que l'imposition d'une peine de sept ans d'emprisonnement dans le cas d'une importation d'une faible quantité de cannabis serait contraire à l'article 12

---

12. *R. c. Smith*, *supra*, note 1, p. 1085.

de la Charte. Puisque, suivant son analyse, une violation de l'article 12 ne peut se justifier en vertu de l'article premier de la Charte, il conclut à l'inconstitutionnalité de la peine minimale obligatoire prévue par la *Loi sur les stupéfiants*.

Le juge LaForest s'est quant à lui dit d'accord avec les motifs du juge Lamer, mais a ajouté qu'il préférerait ne rien dire au sujet du rôle que joue le caractère arbitraire dans l'analyse faite en vertu de l'article 12 de la Charte.

En définitive, la décision partagée de la Cour suprême dans l'arrêt *Smith* met en relief une difficulté importante. Une fois convenu que l'article 12 protège contre la disproportion exagérée, la question est bel et bien de savoir par rapport à quoi la disproportion doit être constatée. Doit-elle s'évaluer en fonction d'objectifs pénologiques dont le législateur est le seul habilité à déterminer la valeur ou doit-elle s'évaluer en fonction de principes de détermination de la peine dont certains, mieux en accord avec notre foi en la dignité humaine, présentent une valeur constitutionnellement protégée?

Bien que la Cour suprême n'ait jamais formellement répudié la position adoptée par la majorité dans l'arrêt *Smith*, position traduisant nettement une préférence pour la seconde alternative, la jurisprudence postérieure à cet arrêt traduit une déférence grandissante envers le législateur et ses politiques en matière de *sentencing*.

Ainsi, en application de l'arrêt *Smith*, la Cour a, dans les arrêts *Lyons*<sup>13</sup> et *Milne*<sup>14</sup>, déclaré conforme à l'article 12 de la Charte, le régime de détention indéterminée des délinquants dangereux de la Partie XXI (maintenant la Partie XXIV) du *Code criminel* compte tenu de la rationalité et de la proportionnalité du régime législatif mis en place pour définir le groupe restreint de personnes pouvant être soumises à la détention préventive. Cette décision s'inscrivait dans la logique de l'arrêt *Smith* dans la mesure où elle concluait que le Parlement pouvait rationnellement établir un mécanisme destiné à soigneusement évaluer contre quels individus la société devait être protégée.

---

13. R. c. *Lyons*, *supra*, note 3.

14. R. c. *Milne*, *supra*, note 3.

Dans l'arrêt *Luxton*<sup>15</sup>, c'était au tour de la peine d'emprisonnement minimale obligatoire avant l'éligibilité à la libération conditionnelle dans le cas d'une condamnation pour meurtre concomitant d'une infraction majeure d'être déclarée conforme à l'article 12. Dans cette affaire, le juge Lamer, rendant jugement pour la majorité, réitérait la nécessité d'un élément de proportionnalité entre la sévérité de la peine et la culpabilité morale du délinquant :

L'élément supplémentaire de la séquestration dans le contexte de la perpétration d'un meurtre augmente sensiblement la culpabilité morale du délinquant. La séquestration peut même entraîner une peine de dix ans d'emprisonnement. La décision du Parlement d'élever au niveau de meurtre au premier degré le meurtre accompli pendant que le délinquant commet une séquestration est compatible avec le principe de la proportionnalité entre la culpabilité du délinquant et la peine. Elle est en outre compatible avec l'individualisation de la détermination de la peine puisque seuls ceux qui ont tué alors qu'ils prévoyaient subjectivement la mort pendant qu'ils commettaient également l'infraction de séquestration sont passibles de cette peine.<sup>16</sup>

La décision du Parlement de protéger le public contre les contrevenants ayant commis le crime le plus grave de notre droit criminel en édictant une peine sévère assortie

---

15. *R. c. Luxton*, *supra*, note 4.

16. *Id.*, p. 722. Il semble bien que, suite à cette décision on ait conclu que tout le régime des peines prévues en cas de meurtre était conforme à la Charte. Pourtant, l'arrêt *Luxton* ne porte que sur le meurtre au premier degré et, encore, dans le contexte du meurtre commis lors de la perpétration d'une infraction grave de domination sur la personne d'autrui. L'analyse du juge Lamer, fondée sur le degré de turpitude morale extrême du délinquant, est-elle aussi applicable de manière convaincante dans le cas du meurtre d'un agent de la paix, lui aussi qualifié de meurtre au premier degré? À mon avis, la question mérite sérieusement d'être posée.

En outre, la décision du juge Lamer fait état de ce que l'article 672 du *Code criminel* en vigueur au moment du jugement prévoit qu'après avoir purgé 15 ans de sa peine, le délinquant peut demander au juge en chef de la province une réduction du délai préalable à sa libération conditionnelle compte tenu de son caractère, de sa conduite durant l'exécution de sa peine, de la nature de l'infraction commise. Cela indique, selon le juge Lamer, une prise en compte de certaines circonstances particulières au moment de la détermination de la peine. Il n'est pas sans intérêt de souligner que, depuis l'arrêt *Luxton*, l'article 672 (maintenant l'article 745.6 et ss), suite à des modifications successives, a vu sa portée sensiblement réduite.

d'un haut degré de certitude n'était donc pas grossièrement disproportionnée.

Ces deux décisions, fidèles à la philosophie mise de l'avant par la majorité dans l'arrêt *Smith*, seront cependant interprétées l'année suivante comme invitant à une déférence judiciaire extrême à l'égard des choix législatifs en matière de *sentencing*.

Dans l'affaire *Goltz*<sup>17</sup>, où la validité d'une peine minimale obligatoire d'emprisonnement de sept jours prévue par une loi provinciale dans le cas d'une condamnation pour conduite d'une automobile pendant la révocation du permis de conduire était contestée, le juge Gonthier, rendant jugement pour la majorité, s'autorise des arrêts *Lyons* et *Luxton* pour affirmer :

La retenue à l'égard des peines établies par voie législative dont témoignent ces passages se comprend particulièrement bien quand on tient compte des objectifs généraux et divers que visent les sanctions pénales. Dans l'arrêt *Lyons*, précité, le juge LaForest exprime l'opinion courante selon laquelle les peines, bien que punitives en partie, sont infligées surtout pour la protection du public. Ce point de vue concorde avec l'objet du droit criminel en général et des peines en particulier. le juge LaForest affirme, à la p. 329 :

« Dans un système rationnel de détermination des peines, l'importance respective de la prévention, de la dissuasion, du châtimement et de la réinsertion sociale variera selon la nature du crime et la situation du délinquant. »

Cette reconnaissance du fait que les sanctions servent à de nombreuses fins vient souligner la légitimité du souci du législateur de voir à ce que les peines soient destinées en grande partie à assurer de façon permanente le bien-être du public grâce à leurs aspects dissuasifs et protecteurs.

Ceci étant dit, le juge Gonthier n'hésitera pas à conclure que, comme l'infraction de conduite sous le coup d'une interdiction est difficile à détecter, le législateur peut rationnellement décider que, pour assurer la dissuasion générale, cette

---

17. *Supra*, note 5, pp. 502-503.

infraction doit entraîner une peine sévère sans enfreindre l'article 12.

L'arrêt *Goltz*, de même que l'arrêt *Morrissey* qui l'a suivi, n'opèrent pas un recul par rapport à l'arrêt *Smith* du seul fait que la dissuasion générale constitue dorénavant un objectif pénologique en vertu duquel la proportionnalité de la peine peut être évaluée dans le cadre de l'article 12 de la Charte, mais aussi parce qu'ils limitent l'étendue de l'examen des effets de la peine. Dans ces deux décisions majoritaires, le juge Gonthier réduit en effet la possibilité d'invoquer des circonstances hypothétiques raisonnables pour contester la validité constitutionnelle d'une peine minimale obligatoire. Dans *Goltz*, constatant une confusion dans la jurisprudence quant à l'utilisation d'exemples hypothétiques qui permettraient de démontrer que, dans certaines circonstances, une peine minimale obligatoire pourrait avoir des effets grossièrement disproportionnés compte tenu de l'infraction commise, le juge Gonthier précise que les exemples hypothétiques ne doivent être ni invraisemblables, ni difficilement imaginables. Les situations hypothétiques doivent être centrées sur des circonstances imaginables qui pourraient se présenter couramment dans la vie quotidienne. À cet égard, les faits de l'espèce dans *Goltz* sont présentés comme fournissant un très bon exemple des situations usuelles où la peine sera imposée. Les faits de l'espèce deviennent, en quelque sorte, la situation hypothétique raisonnable à l'aulne de laquelle la validité de la disposition contestée sera évaluée. Dans *Morrissey*, le juge Gonthier va encore plus loin en interdisant de considérer comme des situations hypothétiques raisonnables certaines situations déjà soulevées dans la jurisprudence rapportée. Il faut donc s'en tenir aux situations hypothétiques susceptibles de survenir dans la vie quotidienne, situations pour lesquelles, en quelque sorte, la peine minimale obligatoire risque de ne pas enfreindre l'article 12.

En outre, pour conclure à la validité constitutionnelle de la disposition contestée dans *Goltz*, le juge Gonthier retranche de l'analyse les aspects de cette disposition susceptibles de la rendre inconstitutionnelle.

S'il n'avait pas été possible de retrancher les autres infractions donnant lieu à l'interdiction en vertu de l'al. 88(1)a), la portée

du par. 88(1) aurait certainement été plus large, ce qui aurait rendu peut-être plus douteuse la validité de ce paragraphe du fait qu'il y aurait eu une plus grande possibilité que se présente une situation raisonnablement imaginable où la peine de sept jours d'emprisonnement serait vraiment excessive par rapport à la gravité de l'infraction. Néanmoins, dans le présent pourvoi, l'al. 88(1)c) n'est en cause que dans la mesure où il s'applique aux mauvais conducteurs visés au sous-al. 86(1)a)(ii) et à l'al. 88(1)a) de la Loi.<sup>18</sup>

Puisque le cas d'espèce dont est saisie la Cour indique que, dans des circonstances raisonnablement imaginables, la peine minimale ne sera pas exagérément disproportionnée à l'infraction commise, il n'y a pas de violation de l'article 12.

Dans une forte dissidence, la juge McLachlin reproche au juge Gonthier dans l'arrêt *Goltz* de s'écarter de la méthode jusqu'alors suivie par la Cour dans l'évaluation des textes législatifs en vertu de la Charte en général et de sa façon de voir la garantie contre les peines cruelles et inusitées en particulier.

Retrancher de l'article 88 la mention d'interdictions autres que certains cas prévus à l'art. 86 de la Loi revient en fait à donner à celle-ci une interprétation atténuée ou, pour employer une autre expression courante, à appliquer la théorie de l'exemption constitutionnelle. Donc, aux fins du présent pourvoi, l'art. 88 est interprété comme s'il ne contenait pas de dispositions pouvant se révéler inconstitutionnelles. En d'autres termes, l'article prescrivant la peine obligatoire est maintenu, mais on dit aux juges que lorsque se présenteront des applications inconstitutionnelles de cet article, ils devront le déclarer inconstitutionnel en ce qui concerne ces applications et ne pas l'appliquer.<sup>19</sup>

L'opinion exprimée dans la dissidence de la juge McLachlin s'inscrit dans le débat qui s'est amorcé entre les Cours d'appel canadiennes sur la solution à adopter lorsqu'une peine minimale obligatoire est susceptible d'avoir des effets exagérément disproportionnés dans un cas donné.

---

18. *Id.*, pp. 516-517.

19. *Id.*, p. 525.

La loi doit-elle être déclarée inopérante dans son entier? Doit-on accorder des exemptions constitutionnelles au cas par cas?

Pour comprendre ce débat, il importe de revoir de manière générale la jurisprudence de la Cour suprême concernant les sanctions en cas d'incompatibilité avec la Constitution et de s'attarder aux divers prononcés de la Cour en ce qui concerne la possibilité d'accorder des exemptions constitutionnelles.

## II. LES SANCTIONS DE L'INCONSTITUTIONNALITÉ

L'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de la nouvelle *Charte canadienne des droits et libertés* a amené les tribunaux à revoir leur conception traditionnelle de la sanction de l'inconstitutionnalité et à explorer d'autres remèdes que l'invalidation totale de la loi en cas d'incompatibilité avec la Constitution. Plusieurs facteurs expliquent ce développement. Tout d'abord, la jurisprudence constitutionnelle ne se limite plus à la délimitation de deux sphères de pouvoirs législatifs. La Cour doit interpréter la Charte de manière à définir les droits individuels qui y sont consacrés. Dans ce contexte, l'analyse portera souvent moins sur la légitimité des objectifs poursuivis par le législateur que sur les effets que les lois peuvent avoir en regard de certains droits individuels. Or, quand ce sont les effets d'une loi par ailleurs légitime qui sont en cause, le remède que constitue l'invalidation totale de la loi peut sembler trop draconien. En outre, la formulation même de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui traite d'inopérance des lois dans la mesure de leur incompatibilité avec la Constitution, invite à une réflexion sur la gamme des sanctions possibles de l'inconstitutionnalité.

À cet égard, l'arrêt *Schachter*<sup>20</sup> constitue une étape importante puisque la Cour y reconnaît explicitement que l'invalidation totale et immédiate de la loi n'est pas toujours la solution la plus appropriée et propose pour la première fois une théorie des sanctions de l'inconstitutionnalité.

Dans cette affaire, le juge Lamer, qui écrit les motifs majoritaires, associe le choix de la sanction à la nature du

---

20. *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.



vice constitutionnel dont est affectée la loi. Dans la mesure où le législateur poursuit un objectif illégitime, la sanction naturelle de l'inconstitutionnalité réside dans l'invalidation pure et simple de la loi. Lorsque toutefois la loi pêche par une portée excessive ou par une portée trop restreinte, il est possible d'envisager d'autres sanctions moins draconiennes. Afin de guider les tribunaux dans le choix de la sanction appropriée, le juge Lamer fait un parallèle avec le test développé pour déterminer si une atteinte à un droit garanti se justifie en vertu de l'article premier de la Charte. À son avis, l'invalidation totale de la loi est la sanction à privilégier lorsque le législateur poursuit une fin illégitime ou encore lorsqu'il utilise des moyens qui n'ont pas de lien rationnel avec la poursuite d'un objectif par ailleurs valide. Il ajoute à cet égard que, dans certains cas, le tribunal sera justifié de suspendre temporairement la déclaration d'invalidité afin d'accorder au législateur un délai raisonnable pour harmoniser la loi et la Charte<sup>21</sup>. Dans la mesure toutefois où l'inconstitutionnalité réside dans la disproportion de l'atteinte aux droits en regard de l'objectif poursuivi, le tribunal dispose d'une plus grande latitude en ce qui concerne les sanctions. Tout dépendant de la nature du vice constitutionnel, il sera parfois possible, sans empiéter indûment sur la fonction législative, d'interpréter la loi de façon large de manière à y inclure les groupes de personnes inconstitutionnellement exclues<sup>22</sup>. Si c'est par sa portée excessive que pêche la loi, il sera possible, dans certaines circonstances, de l'interpréter de façon étroite ou atténuée, de manière à exclure de son application certains groupes qui ne devraient pas être visés par la disposition<sup>23</sup>.

---

21. Par exemple, il peut être justifié d'éviter la création d'un vide juridique susceptible de mettre en péril la primauté du droit (*Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721), de compromettre la sécurité publique (*R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933) ou encore de priver injustement de bénéfices des personnes qui en recevaient en vertu d'une loi déclarée avoir une portée limitée (*Schachter c. Canada*).

22. Technique dite de l'interprétation large ou, pour employer l'expression consacrée en anglais, du *reading in*.

23. Interprétation étroite ou atténuée ou, pour employer l'expression consacrée en anglais, *reading down*. Cette technique a été utilisée par exemple dans l'arrêt *Logan* en ce qui concerne l'application de l'article 21(2) du *Code criminel* au crime de meurtre.

L'arrêt *Schachter* a le mérite de poser les bases d'une théorie des sanctions de l'inconstitutionnalité. L'édifice demeure toutefois grandement perfectible et la décision a été largement critiquée par les spécialistes du droit constitutionnel<sup>24</sup>. On a critiqué l'idée de lier le choix des sanctions aux critères développés dans l'arrêt *Oakes*<sup>25</sup> tout en déplorant par ailleurs l'absence de directives claires sur le choix du remède approprié dans un cas donné. On a aussi reproché à la Cour d'entretenir une certaine confusion conceptuelle en parlant d'interprétation de la loi contestée à l'étape du choix d'une sanction dans le cas d'une inconstitutionnalité déjà constatée<sup>26</sup>. Ce reproche est particulièrement pertinent dans le cas de l'interprétation dite atténuée qui est, dans le jugement, traitée comme étant synonyme de « divisibilité » (*severance* en anglais), c'est-à-dire la possibilité de retrancher du texte de la disposition les termes qui en fondent l'inconstitutionnalité. Retrancher certains termes d'une disposition législative est une chose, exclure certains groupes d'individus de la portée de la loi sans en changer le texte en est une autre. Dans ce dernier cas, le champ d'application de la loi devient, pour le commun des mortels, plus imprévisible.

Par ailleurs, l'interprétation dite atténuée, quand elle se traduit par l'inopérance partielle de la loi sans que certains mots identifiables du texte puissent en être définitivement retranchés, est conceptuellement difficile à distinguer de l'exemption constitutionnelle, même si le juge Lamer prend bien soin, dans l'arrêt *Schachter*, de ne pas utiliser cette dernière expression.

Tout au plus, les motifs du juge Lamer dans *Schachter*, laissent-ils entendre que l'exemption constitutionnelle est une réparation individuelle, à être accordée en vertu de l'article 24(1) de la Charte lorsque la constitutionnalité de la loi en vertu de laquelle une mesure est prise n'est pas en cause et que l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*

---

24. Voir, par exemple, J. FRÉMONT, « La sanction des lois inconstitutionnelles et la fonction législative des tribunaux à la lumière de l'arrêt *Schachter* », (1993) *Les Journées strasbourgeoises*, chapitre 24.

25. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Dans ses motifs séparés, le juge LaForest formule déjà cette critique.

26. D. PINARD, « Le prétendu respect judiciaire d'un législateur incompétent : un commentaire de l'arrêt *Schachter* », texte inédit, octobre 1992.

n'est pas applicable. En d'autres termes, l'exemption constitutionnelle serait une réparation individuelle à ne pas confondre avec l'invalidation partielle d'une loi qui pêche par sa portée excessive. Aux pages 719 et 720 de ses motifs, le juge Lamer écrit en effet ceci :

Même lorsque l'application de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas déclenchée, il peut y avoir une réparation en vertu du par. 24(1) de la Charte. Cela peut se produire quand la loi ou la disposition législative n'est pas inconstitutionnelle en soi, mais qu'elle a donné lieu à une mesure prise en contravention des droits garantis par la Charte. Le paragraphe 24(1) offre une réparation à la personne dont les droits ont été violés. Cette mesure a été décrite comme une sorte de technique d'interprétation atténuée; à ne pas confondre avec la véritable interprétation atténuée mentionnée ci-dessus. La réparation accordée se fonde plutôt sur une présomption de constitutionnalité. Elle entre en jeu si le texte de la disposition en question est jugé constitutionnel et que la mesure attentatoire à laquelle il a donné lieu n'est donc pas autorisée par la disposition.

Le juge Lamer n'est pas le premier à offrir cette mise en garde. Déjà, dans l'arrêt *Osborne*<sup>27</sup>, le juge Wilson avait écrit :

La Cour ne peut faire autrement qu'invalider la loi en question ou, si ses aspects inconstitutionnels peuvent être retranchés, l'invalider dans la mesure de son incompatibilité avec la Constitution. Je ne crois pas qu'il soit loisible à la Cour dans ces circonstances de créer des exemptions de l'application de la loi (ce qui présuppose selon moi sa constitutionnalité) et d'accorder des réparations sur une base individuelle en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En d'autres termes, j'estime que la Cour ne saurait remédier à la portée excessive en procédant cas par cas, de façon à ce que la loi reste en vigueur dans sa version primitive de portée excessive (p. 77).

Mais tous les juges de la Cour ne semblent pas nécessairement clairs sur la question de savoir si l'exemption constitutionnelle constitue une réparation individuelle à être accordée

---

27. *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69.

en vertu de l'article 24 de la Charte ou d'une forme d'« interprétation atténuée » ou de dissociation effectuée en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans cette même affaire *Osborne*, par exemple, le juge Sopinka, aux motifs duquel ont souscrit les juges Cory et McLachlin, qualifie l'exemption constitutionnelle de « corollaire » de l'interprétation atténuée. Dans sa dissidence, dans l'arrêt *Goltz*, la juge McLachlin traite encore une fois « exemption constitutionnelle » et « interprétation atténuée » comme étant synonymes.

La question de savoir si l'exemption constitutionnelle et l'« interprétation atténuée » sont constitutionnellement distinctes est loin d'être purement académique. En plus de soulever d'importantes questions au plan de la théorie constitutionnelle, elle a une incidence directe sur la charge de la preuve en cas de litige. Alors qu'il appartient à l'État d'établir qu'une disposition portant atteinte à un droit garanti par la Charte peut se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique afin d'éviter une déclaration d'inopérance en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il appartient au citoyen d'établir qu'en vertu de l'article 24 de la Charte, une exemption constitutionnelle constitue une réparation juste et appropriée.

Par ailleurs, et peu importe comment elle est conçue, l'exemption constitutionnelle accordée comme réparation dans un cas où la loi prescrit une peine minimale obligatoire grossièrement disproportionnée soulève exactement les mêmes difficultés que celles relevées par la juge McLachlin écrivant pour la majorité dans l'arrêt *Seaboyer*<sup>28</sup>. Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario avait accepté la solution de l'exemption constitutionnelle au cas par cas pour déterminer si, dans un cas donné, les dispositions du *Code criminel* interdisant la preuve du comportement sexuel antérieur du plaignant dans les procès en matière d'infractions à caractère sexuel, violait le droit de l'accusé à une défense pleine et entière. Présument, sans en décider, que la Cour pouvait accorder une exemption constitutionnelle, la juge McLachlin a affirmé que l'exemption constitutionnelle ne constituait pas

---

28. *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577. Voir aussi D. M. PACCIOCCO, « The Charter and the Rape Shield Provisions of the *Criminal Code* : More About Relevance and the Constitutional Exemptions Doctrine », (1989) 21 *Ottawa Law Review* 119, pp. 142 et ss.

une sanction valable de l'inconstitutionnalité constatée en l'espèce et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, l'exemption constitutionnelle aurait conféré au juge du procès le pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer l'interdiction générale de l'article du *Code criminel* en cause lorsqu'il en résulterait une violation de la Charte, sauvegardant ainsi la loi dans un sens, mais en la modifiant sensiblement dans un autre, en substituant un régime d'exceptions à une interdiction générale. En outre, puisque la loi prévoyait spécifiquement l'absence de toute discrétion judiciaire, l'exemption constitutionnelle, c'est-à-dire la restauration du pouvoir judiciaire discrétionnaire, équivalait sensiblement à l'invalidation de la loi. Enfin, la juge McLachlin a insisté sur les difficultés d'application de l'exemption constitutionnelle, particulièrement l'incertitude qu'elle engendre de même que le déplacement de la charge de la preuve vers l'accusé.

Partageant cette analyse et après une revue des divers prononcés des membres de la Cour sur l'exemption constitutionnelle, le juge Lamer, dissident dans l'affaire *Sue Rodriguez*, en a conclu :

La portée de l'exemption constitutionnelle a donc été restreinte par la majorité de notre Cour : une interdiction générale de portée excessive ne devrait pas être atténuée par des exemptions accordées par des tribunaux afin de l'annuler, et les critères en fonction desquels l'exemption est accordée devraient être étrangers à la Charte. [...]

Je partage un grand nombre des préoccupations exprimées par le juge Wilson dans l'arrêt Osborne au sujet des exemptions constitutionnelles, et j'y répondrais en concluant qu'elles peuvent être accordées uniquement pendant la suspension d'une déclaration d'invalidité. Dans ce cas, la disposition est à la fois invalidée et temporairement maintenue, ce qui rend l'exemption constitutionnelle particulièrement opportune et limite son application aux cas de nécessité absolue.<sup>29</sup>

Le juge Lamer écrivait seul dans l'affaire *Sue Rodriguez* mais sa façon de concevoir l'exemption constitutionnelle semble désormais constituer l'opinion d'une majorité des mem-

---

29. *Rodriguez c. C.-B. (P.G.)*, [1993] 3 R.C.S. 519, pp. 576 et 577.

bres de la Cour. Dans l'arrêt *Corbière*<sup>30</sup>, les juges McLachlin et Bastarache affirment :

L'exemption constitutionnelle a été reconnue, mais de façon très limitée par notre Cour, comme une mesure de réparation destinée à protéger les intérêts d'une partie qui a réussi à faire déclarer inconstitutionnelle une disposition législative, lorsque la prise d'effet de la déclaration d'invalidité a été suspendue. Nous ne croyons pas être en présence d'un cas où l'élargissement de la portée de cette réparation devrait être envisagé.<sup>31</sup>

Si cette affirmation reflète dorénavant la position de la majorité de la Cour suprême sur la place de l'exemption constitutionnelle dans la gamme des sanctions de l'inconstitutionnalité, il semble bien qu'il soit désormais difficile d'obtenir une exemption constitutionnelle au motif que, dans un cas donné, une peine minimale obligatoire d'emprisonnement est grossièrement disproportionnée.

À moins que l'exemption constitutionnelle ne soit encore accessible comme réparation dans des cas exceptionnels, lorsqu'il n'a pas été prouvé que la disposition législative est inconstitutionnelle de façon générale, mais lorsqu'un petit groupe de personnes auxquelles elle s'applique voit ses droits violés. C'est la voie proposée par la juge L'Heureux-Dubé, pour quatre juges dans l'arrêt *Corbière*<sup>32</sup>. Cela semble aussi être l'opinion de la juge Arbour qui, dans l'affaire *Morrissey*, suggère de recourir à l'exemption constitutionnelle lorsque la peine minimale obligatoire d'emprisonnement de quatre ans prévue en cas de négligence criminelle causant la mort, lorsque l'usage d'une arme à feu est impliqué, sera exagérément disproportionnée dans un cas donné. Suivant son analyse, compte tenu de l'automatisme créé par la loi, pareils cas se produiront inévitablement. À son avis, l'exemption constitutionnelle constitue le meilleur moyen de préserver l'intention du législateur de rehausser les peines. Par ailleurs, il est loin

---

30. *Corbière c. Canada*, [1999] 2 R.C.S. 203.

31. *Id.*, pp. 225-226. Les références ont été omises.

32. *Id.*, p. 281 où elle affirme : « L'exemption constitutionnelle peut s'appliquer dans le cas où il n'a pas été prouvé que la mesure législative est inconstitutionnelle de façon générale, mais qu'elle l'est dans son application à un petit groupe parmi les personnes auxquelles elle s'applique ».

d'être évident que la décision de la Cour suprême dans *Latimer* ait définitivement réglé la question. Sans trancher le sort de l'exemption constitutionnelle en général, la Cour a simplement décidé que ce genre de remède n'était pas approprié au cas de monsieur Latimer. À mon avis toutefois, et pour les raisons qui vont suivre, la voie de l'exemption constitutionnelle devrait être abandonnée<sup>33</sup>.

### III. LES PEINES MINIMALES OBLIGATOIRES ET L'EXEMPTION CONSTITUTIONNELLE : UNE CRITIQUE

En effet, il m'apparaît peu approprié d'accorder une exemption constitutionnelle lorsqu'une disposition législative prescrivant une peine minimale obligatoire oblige un juge à imposer une peine exagérément disproportionnée.

En application des critères retenus par la majorité de la Cour dans l'arrêt *Smith*, la peine aura été jugée grossièrement disproportionnée, compte tenu de la gravité de l'infraction commise, des caractéristiques personnelles du délinquant et des circonstances particulières de l'affaire, eu égard aux objectifs de punition, de réhabilitation, de dissuasion individuelle et de protection du public contre ce contrevenant. La nature arbitraire de la sentence, c'est-à-dire son caractère universel et l'absence de discrétion judiciaire, de même que la durée de la peine prescrite par le législateur auront donc naturellement participé toutes deux à la violation de l'article 12. Fondamentalement, dans ce cas, la peine minimale obligatoire prescrite par le législateur pèche par sa portée excessive. Accorder comme remède une discrétion judiciaire au cas par cas substitue un régime d'exceptions à un régime général et revient, en quelque sorte, à miner fondamentalement l'essence de la loi telle qu'entendue par le législateur. Dans ce contexte, accorder une exemption constitutionnelle revient à dire qu'il ne serait plus jamais nécessaire de déclarer une loi inopérante. En outre, il n'appartiendrait plus à l'État de justifier en vertu de l'article 1 de la Charte une loi dont l'effet direct est de violer l'article 12 dans certains cas, mais aux condamnés de convaincre le

---

33. Manifestement toutefois, certains ne partagent pas mon avis. Voir, en particulier K. ROACH, *Constitutional Remedies in Canada*, Canada Law Books, n<sup>os</sup> 14.570 et ss.

tribunal qu'une réparation juste et appropriée doit leur être accordée en vertu de l'article 24 de la Charte<sup>34</sup>. Finalement, ce genre de solution laisse planer l'incertitude sur l'état du droit, ce qui n'est pas souhaitable.

En outre, il ne faut pas perdre de vue que, lorsqu'elle s'est prononcée sur la validité constitutionnelle des éléments constitutifs de certaines infractions à très large portée<sup>35</sup>, je pense plus particulièrement au cas de l'homicide involontaire coupable, la Cour a fait grand cas de l'importance de la souplesse dans la détermination de la peine appropriée. Puisque les principes de justice fondamentale consacrés à l'article 7 de la Charte commandent une certaine proportionnalité entre la faute commise par le délinquant et la gravité de la peine imposée<sup>36</sup>, la grande souplesse de la peine prévue, notamment l'absence de peine minimale obligatoire, fut avancée à titre d'argument pour justifier la constitutionnalité de condamnations dans des cas où la faute morale du délinquant s'avérait, somme toute, minimale<sup>37</sup>. Consacrer maintenant la validité

---

34. Il n'est pas sans intérêt de souligner que, dans l'affaire *Morrisey*, c'est la poursuite qui a expressément demandé l'exemption constitutionnelle pour l'accusé afin de ménager la constitutionnalité de la disposition en cause. Il est difficile alors de concevoir que la poursuite pouvait à la fois invoquer la constitutionnalité de la loi et demander une réparation pour la violation des droits constitutionnels de l'accusé. Voir *R. c. Morrisey*, [1997] 161 N.S.R. (2d) 91 (C.A.).

35. *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3.

36. Voir H. DUMONT, « Désarmons les Canadiens et armons-nous de tolérance : Bannir les armes à feu, bannir les peines minimales dans le contrôle de la criminalité violente, essai sur une contradiction apparente », [1997] 2 *Rev. Can.D.P.* 43, pp. 60-61.

37. Dans l'arrêt *Creighton*, *supra*, note 35, la juge McLachlin écrit en effet, à la p. 48 :

Passons donc maintenant au deuxième facteur évoqué dans l'arrêt *Martineau*, soit le rapport entre la peine prévue pour l'infraction et la *mens rea* requise. Ici également, l'infraction d'homicide involontaire coupable diffère nettement de celle de meurtre. Celui-ci entraîne une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité tandis que l'homicide involontaire coupable ne comporte aucune peine minimale. Cela est bien. Puisque l'homicide involontaire coupable peut se commettre dans des circonstances des plus diverses, il doit y avoir souplesse quant aux peines. [...] Tout cela pour dire que la peine peut être adaptée pour tenir compte du degré de faute morale chez le contrevenant, et c'est ce qui se passe dans les faits. Notre Cour l'a reconnu d'ailleurs dans l'arrêt *Martineau*, à la p. 647 : « Le régime plus souple de détermination de la peine suite à une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable est conforme au principe que la peine doit être imposée en fonction du niveau de culpabilité morale du délinquant ». Il s'ensuit donc que la peine sanctionnant l'homicide involontaire coupable ne nécessite pas un degré plus élevé de *mens rea* pour cette infraction.

Dans l'arrêt *Morrisey*, *supra*, note 6, la juge Arbour fait la même observation.



des peines minimales obligatoires en vertu de l'article 12, quitte parfois, dans les cas exceptionnels, à accorder une exemption constitutionnelle, revient à singulièrement banaliser le principe de proportionnalité entre l'infraction et le châtement commandé par l'article 7 de la Charte.

J'ai par ailleurs déjà mentionné que la jurisprudence de la Cour suprême relative à la portée de l'article 12 de la Charte traduisait la difficulté d'en arriver à un consensus sur la portée des garanties constitutionnelles minimales en matière de *sentencing* et un malaise quant à la délimitation des rôles respectifs du législateur et des tribunaux dans l'élaboration de politiques générales, ou fondamentales, en ce qui concerne le châtement. À mon avis, les juges qui, surmontant ce malaise, parviennent à déclarer qu'une peine minimale obligatoire a des effets inconstitutionnels dans un cas donné mais décident de ne pas déclarer la loi inopérante, optant plutôt pour une exemption constitutionnelle, ne font que reporter leur malaise à l'étape de la détermination de la sanction de l'inconstitutionnalité.

Pour illustrer mon propos, il peut être utile de reproduire certains extraits de la décision dans *Chief*<sup>38</sup>, un jugement souvent cité comme une autorité par les tenants de la solution que constitue l'exemption constitutionnelle. Dans cette affaire, la Cour d'appel des territoires du Yukon a accordé une exemption constitutionnelle à un chasseur inuit afin que l'interdiction de posséder une arme à feu mandatée par le *Code criminel* suite à sa déclaration de culpabilité pour voies de fait et possession d'une arme à feu dans un dessein dangereux ne s'applique pas à lui. Suite à une application des critères développés par la Cour suprême dans l'arrêt *Smith*, la majorité de la Cour conclut qu'en l'espèce, l'interdiction de possession d'arme à feu décrétée par le *Code criminel* constitue une peine cruelle et inusitée qui n'est pas sauvegardée par l'article 1 de la Charte. Ceci étant dit, la Cour se penche sur la sanction appropriée, une sanction qui sera déterminée en conservant à l'esprit qu'il est nécessaire de faire preuve de déférence envers le législateur.

---

38. *R. c. Chief*, (1990) 51 C.C.C. (3d) 265.

It is useful to remember, however, that the authority given by the Constitution to the courts to strike down legislation, or to limit its operation, is a power that should be exercised with the greatest possible care. I have very much in mind the dictum, quoted with apparent approval by Lamer J. at p. 137 in *Smith*, supra, that the courts should be very reluctant to interfere with legislation. [...] <sup>39</sup>

I appreciate that it would be better if the law were not left in the uncertain state, mentioned in many cases, where constitutional issues must be determined on a case-by-case basis, but I see no escape from that process if s. 52 of the Constitution Act, 1982 is to receive its proper recognition. [...]

I have already found that the imposition of the absolute prohibition against possessing firearms for five years, in the case of this accused, constitutes a breach of his Charter right against cruel and unusual punishment. I must, therefore, fashion a remedy that is "appropriate and just". I do not consider it appropriate or just to strike down in its entirety the prohibition provided by code s. 98(1) because it is a reasonable provision decided upon by Parliament which works well and beneficially in most cases. <sup>40</sup>

Pourtant, une fois constaté que la peine imposée est contraire à l'article 12 de la Charte et ne peut être sauvegardée par l'article premier, il faut bien reconnaître que ce n'est pas le prononcé de la peine par le juge qui pose une difficulté mais bien la disposition législative même qui lui impose de le faire peu importe les circonstances. Dans ce contexte, l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* intime au juge qui a constaté l'inconstitutionnalité de prononcer l'inopérance de la loi dans la mesure de l'incompatibilité de cette dernière avec la Constitution. Il ne faut pas confondre entre, d'une part, le respect de l'intention législative dont les tribunaux doivent faire preuve au moment d'interpréter une loi et, d'autre part, le respect de la suprématie de la Constitution une fois l'inconstitutionnalité constatée. Il n'est pas question de se demander ici ce qui serait

---

39. *Id.*, p. 271.

40. *Id.*, p. 278. Un raisonnement analogue sous-tend la conclusion de la juge Arbour dans l'arrêt *Morrisey*, supra, note 6.

juste et approprié, en regard de l'article 24 de la Charte, pour ne pas trop contrecarrer l'intention législative. Comme le souligne la professeure Danielle Pinard :

Il demeure cependant qu'en bout de ligne, et après la détermination judiciaire de l'existence d'un conflit entre la règle de droit adoptée par un parlement et une disposition constitutionnelle judiciairement interprétées, c'est le texte constitutionnel lui-même qui prévoit, en des termes on ne peut plus explicites, sa propre préséance. On ne devrait plus ici tenter désespérément de respecter l'intention législative, ou encore de convaincre que c'est ce que l'on fait : il est en quelque sorte trop tard. À ce stade de la sanction d'une inconstitutionnalité, les règles du jeu constitutionnelles ne sont plus les mêmes : la souveraineté parlementaire doit céder le pas à la suprématie de la Constitution. Et ici, les juges n'ont plus à s'excuser de ce qu'elles font, elles remplissent un mandat clair. [...] L'imposition de cette sanction est en effet explicitement dictée par le texte même de l'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982. Ce sont les étapes antérieures du processus, soit l'interprétation de la loi contestée et des dispositions constitutionnelles pertinentes, de même que la détermination de l'existence d'une incompatibilité entre elles, qui nécessitent ou bien une attitude de déférence judiciaire à l'égard des choix législatifs, ou encore l'utilisation de procédés rhétoriques visant à justifier l'exercice d'un pouvoir judiciaire considérable.<sup>41</sup>

Il appartient donc aux juges de constater l'incompatibilité de la disposition avec la Constitution et d'en prononcer l'invalidité dans la mesure de cette incompatibilité. Or, dans le contexte des peines minimales obligatoires exagérément disproportionnées, puisque c'est la disposition législative qui est en cause, il faut bien reconnaître que l'inconstitutionnalité découle directement et fondamentalement de l'interdiction législative de tenir compte du délinquant et des circonstances de la commission de son crime. L'effet inconstitutionnel constaté de même que la certitude que, dans certains cas, la loi produira des effets inconstitutionnels découlent de la nature même du mécanisme mis en place par le législateur. La mesure de l'inconstitutionnalité réside dans

---

41. D. PINARD, *loc. cit.*, note 26, p. 5.

ce mécanisme de même que dans la nature ou la durée de la peine prévue. Dans ce contexte, les velléités de ménager l'intention louable du législateur n'ont pas leur place.

Si les décisions judiciaires concernant les peines minimales obligatoires et les exemptions constitutionnelles traduisent une timidité malavisée devant la volonté législative, elles démontrent aussi parfois une certaine abdication des tribunaux face au travail des plaideurs qui, craignant de perdre leur cause, préfèrent concéder la validité constitutionnelle de la peine minimale obligatoire et se contentent de demander une exemption constitutionnelle pour leur client.

L'opinion du juge en chef Bayda, dissident dans la désormais célèbre affaire *Latimer*<sup>42</sup>, démontre bien ce fait. Dans ses motifs, le juge Bayda en vient à la conclusion, en application des critères de l'arrêt *Smith*, que la peine minimale obligatoire d'emprisonnement imposée à monsieur Latimer est exagérément disproportionnée, au point de violer l'article 12 de la Charte. Les motifs du juge Bayda laissent voir que le cas de monsieur Latimer n'est pas unique mais s'inscrit dans une lignée d'affaires mettant en cause ce que l'on pourrait appeler les meurtres par compassion. Pour le juge Bayda, le cas de monsieur Latimer est donc loin d'être isolé. Il y a d'autres cas où la peine minimale obligatoire sera grossièrement disproportionnée. Le juge en vient par ailleurs à la conclusion, compte tenu de l'absence de toute preuve par le ministère public sur cette question, que la peine minimale obligatoire en cause ne se justifie pas dans le cadre d'une société libre et démocratique. Se pose alors la question de la sanction appropriée. Le juge Bayda écrit alors ceci :

Given the manner in which this case was presented [l'accusé a concédé la validité constitutionnelle de l'article en cause] we are required to assume the constitutional validity of the minimum sentence provisions for second degree murder. (*Luxton* decided the constitutional validity of the minimum sentence provisions for first degree murder and may be relevant to but not determinative of the question respecting the constitutional validity of the sentence prescribed for second degree murder.) There is no room for the techniques of reading

---

42. *R. v. Latimer*, (1995) 41 C.R. (4<sup>th</sup>) 1 (C.A.S.).

down or reading in. Section 52 of the *Constitution Act, 1982*, is simply not available. We are left searching for a s. 24 remedy. That section mandates the court to grant an « appropriate and just » remedy.<sup>43</sup>

À mon avis, ni le juge ni la Cour suprême du Canada n'étaient liés par la concession faite par le procureur de l'accusé dans cette affaire<sup>44</sup>. Certes, les juges sont liés par les admissions de fait faites par les parties. Ils sont probablement aussi liés par les admissions sur certaines questions mixtes de faits et de droit, telles, par exemple, les admissions sur le caractère libre et volontaire de certaines confessions. Ils ne sont cependant certainement pas liés par les admissions sur la question juridique même qu'on leur demande de trancher. En demandant un remède en vertu de l'article 24 de la Charte pour violation de ses droits constitutionnels, monsieur Latimer mettait nécessairement en cause la validité constitutionnelle de la disposition législative directement à l'origine de la peine à lui être infligée. Ce n'était pas la décision individuelle du juge de première instance qui était en cause, mais bien la disposition législative ne lui laissant aucune autre alternative que d'infliger cette peine. Dans ce contexte, le juge était directement saisi de la question de la validité constitutionnelle de la loi et, une fois décidé que cette loi violait les droits constitutionnels de l'accusé, il appartenait au juge, pas au plaideur, de déterminer la sanction appropriée.

En fait, la concession sur la validité constitutionnelle de la peine minimale obligatoire, quand on y regarde de plus près, constituait moins une concession de validité de la disposition en cause qu'une intimation au juge de choisir le remède constitutionnel dicté par le plaideur. Or, au risque de me répéter, en cas d'inconstitutionnalité de la loi, c'est la Constitution qui dicte au juge de prononcer l'inopérance de la loi dans la mesure de son incompatibilité avec la constitution. Ni le plaideur, ni le juge, n'ont véritablement le choix.

---

43. *Id.*, pp. 81-82.

44. En Cour suprême, la concession semble cependant s'être avérée commode pour la Cour.

## CONCLUSION

Les divers prononcés de la Cour suprême du Canada sur la portée de l'article 12 de la Charte rendent manifestement de moins en moins aisée la contestation de la validité constitutionnelle des peines minimales obligatoires. À mon avis toutefois, le recours à des demandes ponctuelles d'exemptions constitutionnelles risque, à long terme, de faire long feu et de réduire à néant les protections accordées à tous les Canadiens contre l'imposition de peines exagérément disproportionnées. L'étendue de l'enchâssement dans la Constitution du principe de la proportionnalité des peines n'a pas été assez explorée, tant en vertu de l'article 12 que de l'article 7 de la Charte. Surtout en ce qui concerne ce dernier article, la Cour a manifestement établi un lien nécessaire entre la turpitude morale du contrevenant et la sévérité de la peine à lui être infligée. Il s'agit maintenant d'avoir le courage d'en tirer les conclusions.

Anne-Marie Boisvert  
Faculté de droit  
Université de Montréal  
C.P. 6128, succ. Centre-Ville  
MONTREAL (Québec) H3C 3J7  
Tél. : (514) 343-2356  
Télec. : (514) 343-2199  
Courriel : boisvert@droit.umontreal.ca