

INFORMATION TO USERS

This manuscript has been reproduced from the microfilm master. UMI films the text directly from the original or copy submitted. Thus, some thesis and dissertation copies are in typewriter face, while others may be from any type of computer printer.

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted. Broken or indistinct print, colored or poor quality illustrations and photographs, print bleedthrough, substandard margins, and improper alignment can adversely affect reproduction.

In the unlikely event that the author did not send UMI a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if unauthorized copyright material had to be removed, a note will indicate the deletion.

Oversize materials (e.g., maps, drawings, charts) are reproduced by sectioning the original, beginning at the upper left-hand corner and continuing from left to right in equal sections with small overlaps. Each original is also photographed in one exposure and is included in reduced form at the back of the book.

Photographs included in the original manuscript have been reproduced xerographically in this copy. Higher quality 6" x 9" black and white photographic prints are available for any photographs or illustrations appearing in this copy for an additional charge. Contact UMI directly to order.

UMI

**A Bell & Howell Information Company
300 North Zeeb Road, Ann Arbor MI 48106-1346 USA
313/761-4700 800/521-0600**



Université d'Ottawa • University of Ottawa

**Les apports de la *Charte canadienne des droits et libertés*
à la problématique
de la détermination de la peine**

**thèse de maîtrise
présentée à l'Université d'Ottawa
par Manon Lapointe**

**Manon Lapointe
le 31 août 1996**



**National Library
of Canada**

**Acquisitions and
Bibliographic Services**

**395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada**

**Bibliothèque nationale
du Canada**

**Acquisitions et
services bibliographiques**

**395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada**

Your file Votre référence

Our file Notre référence

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of his/her thesis by any means and in any form or format, making this thesis available to interested persons.

The author retains ownership of the copyright in his/her thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced with the author's permission.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de sa thèse de quelque manière et sous quelque forme que ce soit pour mettre des exemplaires de cette thèse à la disposition des personnes intéressées.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège sa thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-20927-X

SOMMAIRE

La détermination de la peine est une composante importante du système de justice pénale si l'on en juge par le nombre de commissions qui l'ont étudiée, particulièrement dans les trois dernières décennies. De nombreux projets de loi ont également fait l'objet de discussions, sans jamais pourtant être adoptés, à l'exception de la *Loi modifiant le Code criminel (Détermination de la peine)* qui est entrée en vigueur le 3 septembre 1996. Le besoin d'une réforme complète du droit des peines se fait sentir depuis plusieurs années alors que le principal reproche adressé au *sentencing* est l'absence de principes encadrant la prise de décision judiciaire. La conséquence directe de ce vide est le manque de cohérence dans le prononcé de la peine et, de façon plus particulière, la disparité entre les peines.

Dès 1982, la *Charte canadienne* apportait la promesse d'une reconnaissance accrue de certaines valeurs souhaitables dans le système de justice pénale, telles que la modération, l'équité et la proportionnalité. De plus, la *Charte canadienne* avait entre autres finalités le renouvellement des assises juridiques du droit pénal par l'introduction de garanties formelles. Les effets de ce renouveau devaient logiquement se manifester au niveau du processus de la détermination de la peine et l'on pouvait s'attendre à ce qu'ils se traduisent par un accroissement des principes directeurs et des garanties sur le plan de la peine.

L'interprétation jurisprudentielle des articles de la *Charte canadienne* invoqués dans le contexte de la détermination de la peine nous amène à nous interroger sur l'incidence réelle qu'elle a eue dans ce domaine. L'hypothèse de base voulant que la *Charte canadienne* proposait des solutions au problème de l'incohérence dans le prononcé des peines n'a pas été vérifiée. Au contraire, il s'est avéré qu'elle avait servi à confirmer des éléments à la base de la problématique.

Pourtant, l'art. 7 de la *Charte canadienne* avait permis la reconnaissance de la proportionnalité entre la culpabilité morale et la sévérité de la peine en tant que principe de justice fondamentale. Ce principe constitue, à première vue, une avancée intéressante vers une plus grande cohérence dans le prononcé des peines. Cependant, le principe n'a pas reçu d'application concrète. La reconnaissance de la protection du public comme principe fondamental de la détermination de la peine capable d'écarter la proportionnalité lorsqu'elle est un facteur prépondérant, représente une limite très importante, d'autant que cet argument est susceptible de s'appliquer à l'ensemble du processus de détermination de la peine. Et même dans les cas où la protection du public n'a pas été invoquée pour contrecarrer le principe de proportionnalité, l'application de ce dernier est restée très insatisfaisante.

Une autre illustration de l'apport limité de la *Charte canadienne* est le critère retenu pour l'application de l'art. 12. La norme de la peine « exagérément disproportionnée », qui doit être rencontrée pour qu'une violation de l'art. 12 soit constatée, constitue une norme de proportionnalité plus exigeante que celle de la proportionnalité simple reconnue pour l'art. 7 et, selon le propre aveu de la Cour suprême, très difficile à prouver.

La jurisprudence des art. 9 et 15 n'apporte quant à elle aucune solution originale au problème de l'incohérence dans le prononcé des peines, en ce qu'elle se borne à reprendre les conclusions applicables aux art. 7 et 12 ou à confirmer la jurisprudence antérieure à la *Charte canadienne*.

Dans sa jurisprudence, la Cour suprême a même cautionné certains éléments de la théorie de la peine qui favorisent l'absence de cohérence tels que la théorie plurifonctionnelle de la peine, le maintien d'une discrétion peu contenue des divers intervenants dans le domaine et la conservation du barème actuel des peines. La reconnaissance de ces éléments est en contradiction avec toute tentative visant à favoriser une approche structurée de la détermination de la peine.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PARTIE I L'incohérence dans le prononcé des peines	6
CHAPITRE I Le phénomène de l'incohérence dans le prononcé des peines	8
CHAPITRE II Les causes de l'incohérence dans le prononcé des peines	17
Section I L'absence d'une théorie de la peine	17
Section II Les carences structurelles	27
Sous-section I L'insuffisance du système des appels dans l'élaboration d'une jurisprudence du <i>sentencing</i>	28
Sous-section II Les variations géographiques dans la mise en oeuvre des dispositions du <i>Code criminel</i> relatives au prononcé des peines	31
Sous-section III Le barème de peines peu indicatif et peu réaliste du <i>Code criminel</i>	32
CHAPITRE III Les voies de solution: une discrétion judiciaire structurée	34
Section I Les déclarations législatives de principes de détermination de la peine	37
Section II L'auto-régulation par les juges: les jugements de principe, les jugements indicatifs et les règles de pratique	42
Section III Les lignes directrices	47
PARTIE II La <i>Charte canadienne</i> et la détermination de la peine	49
CHAPITRE I L'incidence de la <i>Charte canadienne</i> sur l'incohérence dans le prononcé des peines	50
Section I La norme développée en fonction de l'article 7 de la <i>Charte canadienne</i>	51
Sous-section I Les rapports entre la culpabilité morale du contrevenant, la peine et le principe de la proportionnalité	51

Sous-section II	L'application de l'article 7 de la <i>Charte canadienne</i> à la détermination de la peine	57
Section II	La norme constitutionnelle développée à l'égard de l'article 12 de la <i>Charte canadienne</i>	64
Sous-section I	Le développement de la notion de peine cruelle et inusitée .	64
Sous-section II	L'étude de la norme constitutionnelle de l'article 12	66
Section III	La norme élaborée à l'égard de l'article 9 de la <i>Charte canadienne</i>	74
Section IV	La norme élaborée à l'égard de l'article 15 de la <i>Charte canadienne</i>	75
CHAPITRE II	Incidence de la <i>Charte canadienne</i> sur les voies de solution	85
Section I	La confirmation de la validité d'une théorie pluraliste de la peine .	85
Section II	La protection constitutionnelle de la discrétion du législateur, du juge et du procureur de la couronne	88
Section III	Le maintien des peines maximales et minimales	91
CONCLUSION	101
ANNEXE I	105
ANNEXE II	107
BIBLIOGRAPHIE	109
TABLE DE JURISPRUDENCE	115

La détermination de la peine est une composante importante du système de justice pénale si l'on en juge par le nombre de commissions qui l'ont étudiée, particulièrement dans les trois dernières décennies. En 1956, le Comité « Fauteux » rend son rapport intitulé *Rapport du Comité institué pour faire enquête sur les principes et méthodes suivis au service de pardon du Ministère de la Justice*, dont les recommandations mèneront à l'adoption de la *Loi sur la libération conditionnelle*. Le Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle déposera, en 1969, un rapport dans lequel sera prôné, pour l'une des toutes premières fois, la modération dans l'imposition des sanctions pénales¹.

La plus importante contribution dans ce domaine revient à la Commission canadienne de détermination de la peine qui, en 1987, déposera son rapport intitulé *Réformer la sentence: vers une approche canadienne*. Elle y formulera de nombreuses recommandations, notamment, une nouvelle logique guidant l'imposition de la peine, l'abolition de toutes les peines minimales obligatoires, le remplacement de la structure des peines d'incarcération, l'abolition de la libération conditionnelle et un recours accru aux sanctions communautaires. La Commission adoptera également un système de lignes directrices qui assigneront, pour chaque infraction, une sanction présomptive ainsi qu'une durée d'incarcération, le cas échéant. Les recommandations seront articulées autour de quatre principes fondamentaux: l'équité, la clarté, la prévisibilité et la modération dans le recours à l'emprisonnement.

Les recommandations de la Commission canadienne de détermination de la peine ne seront pas suivies. Peu de temps après, en 1988, le Comité permanent de la Chambre des Communes et du Solliciteur général sur la Justice rendront un rapport. Le Comité appuiera de nombreuses recommandations faites par la Commission canadienne de détermination de la peine, mais en atténuera certaines. Le comité proposera entre autres l'adoption de lignes directrices à caractère

¹ Voir J. Hogarth, « Les principes de détermination de la peine: Un réexamen à partir du rapport Ouimet » dans *La détermination de la peine*, sous la dir. de H. Dumont, Y. Blais, Cowansville, 1987, p. 25.

facultatif et favorisera le maintien de la libération conditionnelle. La Commission de réforme du droit du Canada jouera également un rôle important, par la publication de rapport ou encore par les mémoires qu'elle déposera aux différentes commissions.

Le besoin d'une réforme complète du droit des peines se fait sentir depuis plusieurs années si l'on en juge par le nombre de projets de loi présenté dans le but d'apporter des modifications à la partie XXIV du *Code criminel*². Le ministre de la Justice, l'honorable K. Campbell, écrivait en 1990 au sujet du besoin d'une réforme du droit des peines:

Calls for sentencing reform have been made in Canada during the past two decades from such organisations as the Law Reform Commission, the House of Commons Standing Committee on Justice and the Solicitor General, the Canadian Sentencing Commission, the legal community, non-governmental organizations, community groups, and concerned citizens. These groups have consistently targeted four areas of concern: over-reliance on the use of incarceration; unjustified sentencing disparity; lack of coherent policies governing sentencing practices; and public confusion regarding sentences given by the courts³.

Le projet de loi C-90, déposé en première lecture le 23 juin 1992, tentera lui aussi de faire de la proportionnalité une qualité essentielle de la peine. Il ne sera cependant pas adopté et il faudra attendre le projet de loi C-22 pour connaître d'autres développements législatifs. La *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine)* a été sanctionnée le 13 juillet 1995 et entre en vigueur le 3 septembre 1995. Cette loi modifie sensiblement la détermination de la peine en droit canadien. Elle propose d'abord une déclaration des principes de la peine appelée à guider la démarche du juge qui impose une peine. Elle élargit la fourchette des peines en introduisant les mesures de rechange, auparavant réservées aux jeunes contrevenants, ainsi que la peine d'emprisonnement avec sursis, une version actualisée du sursis de sentence. Certaines règles de preuve et de procédure sont ajoutées au *Code criminel*. La *Loi* prévoit également certaines améliorations aux modes d'exécution forcée des amendes, notamment en faisant de l'emprisonnement une mesure de dernier

² J. V. Roberts, « Sentencing in Canada: The context for reform », [1990] Rev. can. crim. 381.

ressort.

La *Loi modifiant le Code criminel (Détermination de la peine)* est adoptée à une époque où le système pénal en général, et la détermination de la peine en particulier, font l'objet de nombreuses critiques. Le principal reproche adressé au *sentencing* est l'absence de principes encadrant la prise de décision judiciaire. La conséquence directe de ce vide est l'absence de cohérence dans le prononcé de la peine et, de façon plus précise, la disparité entre les peines. L'ampleur du problème dans le prononcé des peines sera telle que, à travers les pays de *common law*, on a pu parler dans les dernières années de véritable « crise de la peine ». Il n'est pas certain que la *Loi* ait réussi à régler cette crise.

La *Charte canadienne* est, depuis son enchâssement en 1982, une donnée importante du système de justice pénale. Elle apporte avec elle la promesse d'une reconnaissance accrue de certaines valeurs souhaitables dans le système de justice pénale. Plusieurs ont estimé que, par la constitutionnalisation du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité énoncé à l'art. 7 de la *Charte canadienne*, des garanties juridiques des articles 8 à 12 ainsi que du droit à l'égalité de l'art. 15, le droit pénal, tel qu'il existait avant l'enchâssement de ces principes, serait fondamentalement modifié. Dans l'arrêt *Renvoi sur le Motor Vehicle Act*, le juge Lamer explique ainsi l'apport nouveau de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴ aux pouvoirs des juges:

Les éléments vraiment nouveaux de la *Loi constitutionnelle de 1982* tiennent à ce qu'elle a sanctionné le processus de décision constitutionnelle et en a étendu la portée de manière à englober un plus grand nombre de valeurs. Le contenu de la loi a toujours été examiné dans les décisions constitutionnelles. On doit maintenant prêter la même attention au contenu en ce qui concerne les nouvelles questions constitutionnelles. En réalité, les valeurs sur lesquelles peuvent porter les décisions constitutionnelles ont trait maintenant aux droits des particuliers tout autant qu'au partage des pouvoirs entre gouvernements. En bref, c'est la portée des décisions constitutionnelles qui a été modifiée plutôt que leur

³ L'honorable A. K. Campbell, « Sentencing Reform in Canada » [1990] Rev. can. crim. 387.

⁴ Ci-après la *Charte canadienne*.

nature, du moins pour ce qui est du droit d'examiner le contenu de la loi.⁵

Nous proposons dans le présent mémoire d'étudier les apports de la *Charte canadienne* à la problématique de la peine. Cette problématique repose principalement sur la cohérence dans le prononcé des peines. Pour les fins cette étude, nous retiendrons comme définition de la cohérence dans le prononcé des peines le respect de principes de détermination de la peine établis dans le but de promouvoir une théorie de la peine. L'absence de cohérence est le propre des systèmes de détermination de la peine qui ne respectent pas, ou très peu, une hiérarchie rationnelle des principes dans la détermination de la peine. Il s'agit, en règle générale, d'une caractéristique des pays de *common law* où les juges bénéficient traditionnellement d'une large discrétion.

Il nous semble important, dès maintenant, de distinguer le concept d'incohérence dans le prononcé de celui de la disparité injustifiée. La disparité injustifiée correspond à une différence entre deux peines qui ne s'explique pas par des facteurs propres à la cause. La disparité injustifiée est attribuable à des facteurs systémiques. En ce sens, elle est un sous-produit de l'incohérence dans le prononcé des peines.

L'hypothèse que nous tenterons de vérifier dans le présent mémoire est la suivante: La *Charte canadienne* avait entre autres finalités le renouvellement des assises juridiques du droit pénal par l'introduction de garanties formelles. Les effets de ce renouveau devraient se manifester au niveau du processus de la détermination de la peine. L'une des conséquences prévisibles de cette influence pourrait être un accroissement des principes directeurs et des garanties sur le plan de la peine.

L'analyse que nous nous proposons de faire consiste, dans un premier temps, à étudier le problème de l'incohérence dans le prononcé de la peine. Nous présenterons d'abord le phénomène

⁵ Renvoi sur le *Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la page 496.

de l'incohérence dans le prononcé des peines (chapitre I), ses causes (chapitre II) ainsi que les voies de solution (chapitre III). Le problème de l'incohérence dans le prononcé de la peine tire sa source de deux éléments systémiques: il résulte de l'absence d'une théorie de la peine qui guiderait le choix et le *quantum* de celle-ci (section I), ainsi que de certaines carences structurelles du *Code criminel* (section II) telles que le rôle limité des tribunaux d'appel dans la politique sentencielle, le seuil prévu par le législateur pour les peines maximales et minimales ainsi que les variations géographiques dans la mise en oeuvre de certaines dispositions du *Code criminel*. Les voies de solutions seront présentées en trois catégories: les déclarations législatives de principes de détermination de la peine (section I), les règles d'auto-limitation judiciaires (section II) et finalement les lignes directrices (section III).

Dans la seconde partie du présent mémoire, nous analyserons les jugements, et particulièrement ceux de la Cour suprême, dans lesquels la *Charte canadienne* a été appliquée à la détermination de la peine. Le premier chapitre sera consacré à l'étude de l'influence des articles 7, 9, 12 et 15 de la *Charte canadienne* sur l'incohérence dans le prononcé des peines. Chaque disposition fera l'objet d'un développement dans lequel sera identifié la norme constitutionnelle qui a été appliquée par les tribunaux et les répercussions de cette norme constitutionnelle sur la problématique étudiée. Le second chapitre sera consacré à l'influence de la *Charte canadienne* sur les voies de solutions déjà identifiées: la conception plurifonctionnelle de la peine (section I), la discrétion non contenue (section II) et le barème de peines (section III).

Cette analyse permettra d'infirmer l'hypothèse énoncée ci-dessus. L'effet combiné des art. 7, 9, 12 et 15 n'est pas d'insuffler un renouveau dans le prononcé des peines par le biais de principes directeurs favorisant la cohérence dans le prononcé des peines. L'analyse de la jurisprudence sur l'art. 7 permettra de constater la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de

proportionnalité entre la culpabilité du contrevenant et la sévérité de la peine. Ce principe, nous le verrons, n'est pas absolu et son application par la Cour suprême n'a pas eu les effets que les premiers arrêts portant sur l'art. 7 permettaient d'escompter. En ce qui a trait à l'art. 12, les arrêts de la Cour suprême font état d'un glissement entre le premier test retenu, celui du critère de la peine « exagérément disproportionnée » et la possibilité d'invoquer des hypothèses raisonnables sur la base desquelles une disposition pourrait être jugée inconstitutionnelle, et son application dans les affaires subséquentes où la possibilité de recourir à ces hypothèses a été fortement réduite. L'adoption du critère de la peine « exagérément disproportionnée » n'a pas, lui non plus, permis de constituer une jurisprudence très porteuse de principes directeurs dans le domaine de la détermination de la peine.

Les art. 9 et 15 n'apporteront pas davantage de structure au processus de détermination de la peine. Les arrêts relatifs à ces deux dispositions confirmeront respectivement les raisonnements juridiques adoptés à l'égard des articles 7 et 12 ainsi que la validité constitutionnelle de la mise en oeuvre par les provinces de certaines dispositions du *Code criminel*.

La jurisprudence constitutionnelle a même permis de confirmer certaines institutions du système de justice pénale, telles que la discrétion judiciaire absolue et la théorie plurifonctionnelle de la peine, qui contribuent à l'absence d'une démarche structurée en matière de *sentencing*.

PARTIE I L'INCOHÉRENCE DANS LE PRONONCÉ DES PEINES

L'incohérence dans le prononcé des peines et surtout la disparité injustifiée entre les peines, son principal sous-produit, ont fait l'objet de plusieurs études dans les dix dernières années. La Commission canadienne de la détermination de la peine a consacré une partie importante de son rapport au problème de la disparité injustifiée, allant même jusqu'à faire de l'éradication de ce problème un des objectifs sous-jacents à l'ensemble de ses recommandations. Selon la

Commission, le phénomène de la disparité des peines est particulièrement complexe: il renvoie aux variations entre les peines prononcées par un même juge ou encore par deux juges ou par deux tribunaux différents. Elle distingue la disparité primaire, qui correspond aux différences entre les peines attribuables au choix d'un objectif justificatif, de la disparité secondaire, qui correspond aux différences causées par l'importance que le juge accorde à chaque élément de l'infraction⁶.

Le Conseil de l'Europe a demandé à un comité d'experts de se pencher sur le problème de la disparité dans le prononcé des peines et le comité saisi a retenu, pour les fins de cette étude, la définition suivante du problème:

La disparité dans le prononcé des peines est un manque de justice formelle. Des affaires analogues ne sont pas traitées de la même façon et (ou) des affaires différentes ne sont pas traitées différemment. Le mandat suggère que la disparité dans le prononcé des peines est liée à des différences qui ne sauraient être expliquées soit par la personnalité de l'accusé, soit par l'affaire dont il s'agit. Cela semble impliquer qu'il y a disparité, par exemple, lorsque la peine prononcée est l'effet du hasard, de la personnalité, de la sensibilité, des opinions particulières, etc., du juge; du sentiment populaire, de la propagande des médias, des souhaits des victimes et d'autres parties, etc.⁷

Le problème de l'incohérence dans le prononcé des peines a été discuté au cours du 8^e Congrès sur la prévention de la criminalité et le traitement des délinquants, qui s'est déroulé à la Havane en 1990, ainsi que dans le cadre de la réunion de la même année regroupant les ministres de la Justice du Commonwealth sur la cohérence dans le prononcé des peines.

La majorité des études sur l'incohérence dans le prononcé des peines serait attribuable à deux principaux facteurs extérieurs aux faits en cause: l'absence d'une théorie de la peine (chapitre II) et les déficiences structurelles dans le système de justice canadien (chapitre III). Mais, tout d'abord, nous présenterons le phénomène de l'incohérence dans le prononcé des peines (chapitre I).

⁶ Voir J. V. Roberts, *La recherche sur la détermination de la peine*, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, p. 22.

⁷ N. Jareborg, « Disparités dans le prononcé des peines - Quelques observations générales », *Études relatives à la*

CHAPITRE I LE PHÉNOMÈNE DE L'INCOHÉRENCE DANS LE PRONONCÉ DES PEINES

Le législateur canadien, les juges et les autres intervenants dans le domaine de la peine reconnaissent et appliquent une conception plurifonctionnelle de la peine⁸. Traditionnellement, les objectifs reconnus de la peine sont la dissuasion générale et spécifique, la réadaptation, la neutralisation, la rétribution ainsi que la dénonciation. Ces objectifs s'inscrivent globalement dans deux types de rationalité: la rationalité prospective et la rationalité rétrospective⁹. La première s'articule en fonction des possibilités de réadaptation du contrevenant alors que la seconde entend souligner la gravité des gestes criminels posés par celui-ci¹⁰. Devant ces deux rationalités opposées, qui sont gouvernées par leur propre logique, le juge doit faire un choix. Il s'agit de la notion de décision primaire dont la paternité revient à l'auteur anglais D. A. Thomas. Il exprime la notion comme suit:

Achievement of the broader objectives of a punitive sentence may require the sentencer to adopt an approach which is not likely to assist the offender towards conformity with the laws in the future, and indeed may positively damage such prospects of future conformity as exist already, while a measure designed to assist the offender regulate his behavior in the future may appear to diminish the gravity of the offence and weaken the deterrent effect of the law on potential offenders. Faced with that conflict the sentencer must decide which objective should prevail in the particular case; having made this primary decision between what is conventionally, if inelegantly, known as a tariff sentence and a sentence based on the needs of the offender as an individual, the sentencer must apply the appropriate body of principles to determine the precise form of the sentence or measure he will adopt¹¹.

Comme la recherche de D.A. Thomas le démontre bien, la décision primaire a des répercussions sur la nature et le quantum de la peine qui sera imposée. Les juges qui optent pour la rationalité

recherche criminologique, vol. XXVI, Strasbourg, 1989, 7.

⁸ H. Dumont, *Pénologie*, Thémis, Montréal, 1993, p. 103 et ss.

⁹ La dichotomie n'est cependant pas absolue. Par exemple, un objectif qu'on classe ordinairement parmi ceux qui figurent dans la rationalité rétrospective, « la dénonciation », peut s'entendre globalement comme ayant une finalité prospective, utilitariste d'assainissement des moeurs.

¹⁰ C'est précisément cette dichotomie entre une action qui vise le futur et une qui se fonde sur le passé que décrit le professeur Pierrette Poncela dans son ouvrage *Droit de la peine*, P.U.F., Paris, à la page 52, lorsqu'elle mentionne que ces deux rationalités « concernent la temporalité d'un projet ou d'une intention de punir ».

¹¹ D. A. Thomas, *Principles of Sentencing*, 2^e éd., Heinemann, London, 1979, p. 8. Pour l'application, dans le

prospective favoriseront généralement l'ordonnance de probation, assortie de conditions de travail communautaire ou de traitement, ou encore l'emprisonnement indéterminé alors que les juges qui ont opté pour l'approche rétrospective imposeront habituellement une amende ou une peine d'emprisonnement fixe. Alors que la peine répondant à la seconde rationalité correspond généralement au principe de proportionnalité entre l'infraction et la peine, il n'existe pas véritablement de mesure aux peines imposées en fonction de la première rationalité: elles prennent fin lorsque l'objectif de traitement est atteint¹².

Une peine imposée en fonction de l'approche rétrospective sera imposée lorsque le juge souhaite souligner la gravité objective de l'acte. Quant à l'approche prospective, D. A. Thomas recense quatre catégories de contrevenants qui doivent, *a priori*, en bénéficier: les jeunes contrevenants, les récidivistes intermédiaires, c'est-à-dire les jeunes récidivistes en faveur de qui on veut interrompre le cycle des emprisonnements, les récidivistes inadéquats, c'est-à-dire les récidivistes plus âgés à qui on veut donner une dernière chance, et les contrevenants qui nécessitent des soins psychiatriques.

Outre les concepts de « rationalité prospective et rétrospective », la peine est parfois envisagée sous l'angle des modèles médical et de justice. Le premier incarne la théorie de la réadaptation alors que le second se fonde sur la notion classique de responsabilité pénale, qui accorde une très grande importance aux faits délictueux. Comme le souligne à juste titre le professeur Alvaro Pires, le modèle médical ne concrétise pas une théorie de la peine, mais plutôt une théorie du transgresseur¹³.

contexte canadien, de cette approche, voir P. Nadin-Davis, *Sentencing in Canada*, Carswell, Toronto, p. 3.

¹² Ce manque de mesure conduira à une dépréciation du modèle médical. Voir *infra*, p. 11.

¹³ A. Pires, « Éthique et réforme du droit criminel: au-delà des philosophies de la peine », (1991) 3 *Ethica* 47, à la p. 62.

Bien que la notion de « décision primaire » et les modèles médical et de justice parviennent à brosser un tableau généralement révélateur de la pratique en matière de sentence, on ne peut tout de même pas parler d'approche qui rende parfaitement compte des objectifs de la peine. On peut s'interroger, entre autres, sur la classification de l'objectif de la dissuasion, qui est le plus souvent invoqué par les tribunaux. S'agit-il réellement d'un objectif qui caractérise l'approche rétrospective ou ne fait-il pas plutôt partie d'une catégorie indépendante des rationalités prospective et rétrospective? Conscient de cette déficience, le professeur Alvaro Pires est d'avis qu'aucun des deux modèles n'est capable d'offrir un support théorique au dédommagement des victimes. Pour cette raison, il préconise l'adoption d'un modèle qui mette l'accent sur la responsabilité sociale du délinquant¹⁴.

La pratique de détermination des sentences a été dominée au XX^e siècle par l'approche prospective qui s'est manifestée, selon des degrés variables, par l'adoption de mesures d'individualisation de la peine, l'emprisonnement indéterminé, la réadaptation du contrevenant ou encore sa neutralisation complète. Le degré de mise en oeuvre a été fonction des traditions juridiques des pays la pratiquant et du degré d'adhésion à certaines théories scientifiques. C'est aux États-Unis que l'approche prospective a reçu son application la plus large: le modèle médical, qui s'articule autour de notions de dangerosité, de prédiction des comportements criminels par le diagnostic et de prévention y a reçu un appui incontestable. La peine d'emprisonnement indéterminée et la libération conditionnelle sont les éléments déterminants d'une politique criminelle fondée sur le modèle médical.

Le modèle médical a reçu une certaine adhésion, quoique plus limitée, dans plusieurs autres pays. Au Canada, comme nous l'avons évoqué ci-dessus, la réadaptation du contrevenant et sa neutralisation, dans les cas qui le commandent, ont occupé une place importante au sein des

¹⁴A. Pires, « Le devoir de punir: Le rétributivisme face aux sanctions communautaires », [1990] Rev. can. crim.

objectifs reconnus de la peine. Contrairement à la politique américaine, l'emprisonnement indéterminé au Canada n'a été retenu que pour les contrevenants déclarés criminels d'habitude puis pour les délinquants dangereux. La jurisprudence canadienne a néanmoins souligné à maintes reprises l'importance du principe de l'individualisation de la peine en fonction des caractéristiques propres aux contrevenants¹⁵. Cette approche a été confirmée par les rapports des diverses commissions qui ont étudié la question au cours du XX^e siècle.¹⁶ En cela, le droit pénal canadien est le reflet assez exact de la politique anglaise en la matière. Le modèle canadien de neutralisation des criminels dangereux est largement inspiré de celui qui fut adopté par l'Angleterre en 1908 par le *Prevention of Crime Act*¹⁷.

Tombant sous les critiques diverses de plusieurs de ses manifestations, l'idéal de la réadaptation a connu un déclin important au cours des années 1970¹⁸. Comme le mentionne Françoise Tulkens: « Quoique provenant d'horizons sensiblement différents, les critiques se sont conjuguées sur un triple plan, celui de la légalité, de l'efficacité et de la légitimité »¹⁹.

Sur le plan de la légalité, la thérapie obligatoire associée au modèle médical a été contestée et l'idée d'un droit de refuser tout traitement sur la base de l'inviolabilité de la personne a vu le jour. Mais la principale critique adressée au système fut celle de l'absence de règles juridiques qui contrôlent la discrétion judiciaire²⁰.

441.

¹⁵ P. Nadin-Davis, *op. cit.*, *supra*, note 11, p. 14.

¹⁶ Voir notamment le *Rapport du Comité institué pour faire enquête sur les principes et méthodes suivis au service du pardon du Ministère de la Justice*, le rapport « Fauteux » de 1956, qui recommande que la peine soit désormais individualisée.

¹⁷ Voir D. A. Thomas, *op. cit.*, *supra*, note 11, p. 77.

¹⁸ Voir American Friends' Service Committee, *Struggle for Justice*, Hill & Wang, New York, 1971; L. Radzinowicz et R. Hood, « The American Volte-face in Sentencing », (1980) *Crim. L. Rev.* 122.

¹⁹ F. Tulkens, « La transformation du droit pénal aux États-Unis: Pour un autre modèle de justice », (1993) *Rev. sc. crim.* 201, à la page 220.

²⁰ Voir M. Frankel, *Criminal Sentences: Law without Order*, Hill and Wang, New York, 1973; « Lawlessness in Sentencing » dans *Principled Sentencing*, sous la dir. de A. Ashworth et A. von Hirsch, Northeastern University Press, Boston, 1992, p. 265; M.L. Friedland, « Controlling the Administrators of Justice », (1988-1989) 31 *Crim.*

Les programmes de traitement, dans le cadre d'une peine d'emprisonnement ou à l'occasion de mesures alternatives, sont apparus soit trop peu appliqués soit tout simplement inefficaces. Plusieurs études, et notamment celles de Robert Martinson, critiqueront le peu d'efficacité de toutes ces mesures ou en feront état²¹.

Parallèlement au questionnement quant à la légalité et à l'efficacité du modèle médical, est apparu une crise de confiance à l'égard de la légitimité du système de justice pénal. Le parti pris en faveur d'une très grande discrétion judiciaire, dans le but de permettre une plus grande efficacité de la peine, a permis l'instauration d'un système pénal duquel était absent toute politique criminelle cohérente, fondée sur des principes autre que celui de l'arbitraire. Le juge en chef Antonio Lamer, alors qu'il était président de la Commission de réforme du droit du Canada avait dénoncé justement cette absence de politique cohérente:

We have a foreign policy. We have an agricultural policy. The twin disciplines of the political process and the market-place have forced us not only to have an economic policy but also to restate it in a budget at regular interval so that Parliament and the public can judge the accuracy and the wisdom of the response of the government of the day. Yet, in the area of criminal justice we do not have a policy²².

La crise du modèle médical été particulièrement prononcée aux États-Unis. En 1971 paraît un rapport préparé par l'American Friends' Service Committee. Ses conclusions sont sans équivoque: la discrétion judiciaire dans le système pénal est un instrument de promotion des intérêts de la classe dominante et de soumission des moins bien nantis, contrairement à tous les principes de

L.Q. 280.

²¹ R. Martinson, *What Works - Questions and Answers about Prison Reform*, The Public Interest, (1974) 35 Public Interest; R. Martinson, L. Douglas et J. Wilkes, *The Effectiveness of Correctional Treatment: A Survey of Treatment Evaluation Studies*, Praeger, Springfield, 1975; F.A. Allen, *The Decline of the Rehabilitative Model: Penal Policy and Social Purpose*, Yale University Press, New Haven, 1981; D. Fogel, « Le débat américain sur la politique du Sentencing: Dix années de combat », [1982] A.P.C. 225.

²² Le très honorable Antonio Lamer, dans un discours prononcé à Calgary, le 7 juillet 1977, à la séance plénière du Congrès de l'Association canadienne de criminologie, (1978) 20 Rev. can. crim 126, à la p. 127.

justice et il est recommandé qu'elle soit limitée.²³

La conséquence principale des critiques du modèle médical a été la popularité grandissante, au milieu des années 1970, d'un modèle de justice pénale fondé sur la notion de « peine méritée » ou « just deserts » . Ce modèle, préconisé par Andrew von Hirsch aux États-Unis, s'oppose aux excès du modèle médical et cherche à limiter la peine par l'introduction d'une certaine modération: il s'agit du rejet apparent de la rationalité prospective, accompagné d'un calcul réaliste de ce que « valent » les infractions²⁴.

On assiste présentement à un certain recul du modèle de justice, comme l'explique le professeur Tulkens dans l'article précité, par l'introduction de peines minimales obligatoires, applicables dans certains domaines sensibles tels que le trafic de drogues, l'usage illégal d'armes à feu ou encore les contrevenants récidivistes. Parmi les plus connues, mentionnons les peines obligatoires en matière de stupéfiants de l'État du Michigan ainsi que le « Three Strikes Bill » de 1994 de l'État de Californie.

Au Canada, le problème de la disparité des peines est dénoncé depuis de nombreuses années. Dès 1938, la Commission « Archambault » constate l'existence d'une disparité entre les peines. Les commissaires écrivent, à la page 170 de leur rapport:

Frequent representations were made to your Commission, both within and without the institutions, in all parts of Canada, as to the lack of uniformity in judicial sentences for the same or similar offences. There is undoubtedly some ground for this prevalent complaint, due in part to idiosyncracies of many magistrates and judges in respect of certain criminal

²³ « Our recommendations on the reduction or elimination of discretion in the criminal justice apparatus are tied to the present situation in our society, to discrimination, corruption and abuse of power ». American Friends Service Committee, *op. cit.*, *supra*, note 12, p. 143.

²⁴ Voir *Principled Sentencing*, sous la dir. de A. Ashworth et A. von Hirsch, *op. cit.*, *supra*, note 20; A. von Hirsch, *Doing Justice, The Choice of Punishment*, Hill and Wang, New York, 1976; *Rétribution et justice pénale*, sous la dir. de M. Villey, P.U.F., Paris, 1983; F. Tulkens et M. van de Kerchove, *Introduction au droit pénal*, 2^e éd., Story Scientia, Bruxelles, 1993.

offences, and in part to differences in knowledge, experience and judgment of those administering the criminal law.

La Commission avait alors proposé de ne pas modifier la discrétion judiciaire, mais plutôt de renseigner les juges sur les sanctions disponibles. La Commission s'était également prononcée contre les peines minimales dans la mesure où elles portaient atteinte à la discrétion du juge et à sa capacité d'individualiser la peine.

En 1982, le gouvernement du Canada publie *Le droit pénal dans la société canadienne*. Ce document donne un aperçu de l'état du droit pénal et il énonce une série de principes qui devaient être appelés à guider la réforme alors annoncée par le ministre de la Justice de l'époque. Le document fait état de la large discrétion dont bénéficient les procureurs de la Couronne, les juges, les autorités correctionnelles et les commissaires des libérations conditionnelles et de la disparité que celle-ci engendre. L'absence de politique bien établie sur le prononcé de la peine entraîne également la disparité. Parmi les principes directeurs énoncés, certains s'attaquent aux causes de la disparité qui y ont été identifiées:

f) Le droit pénal doit prévoir des sanctions reliées à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du contrevenant; ces sanctions doivent également refléter la nécessité de protéger le public contre la récidive et de dissuader d'autres personnes de commettre ces mêmes infractions.

h) On doit imposer des sentences semblables à des personnes trouvées coupables d'infractions semblables lorsque les circonstances pertinentes sont semblables.

j) Afin d'assurer l'égalité de traitement et le respect de l'obligation de rendre compte, les pouvoirs discrétionnaires exercés à certaines étapes critiques du processus de justice pénale doivent être soumis à des mécanismes de surveillance appropriés.

Dans un premier temps, la disparité peut découler du choix que fait le juge entre une peine d'emprisonnement et une sanction dite « communautaire », telle que l'ordonnance de probation, le sursis de sentence, l'absolution conditionnelle ou non et, dans la mesure où elle se distingue de l'emprisonnement, l'amende. Puisque ce choix est très peu circonscrit par le *Code criminel*, la

décision judiciaire peut s'appuyer sur des facteurs fort divergents. C'est à ce niveau que peut se créer une forme de disparité: certains facteurs, sur lesquels le juge fondera son choix, peuvent être étrangers à la situation du contrevenant. Si le juge retient comme critère d'éligibilité aux sanctions communautaires l'emploi ou la disponibilité de ressources financières, qu'advient-il de l'individu qui en est dépourvu? Ce problème s'est posé, avec une acuité particulière, dans la détermination des sentences à l'égard des contrevenants autochtones. À ce sujet, Carol La Prairie écrit:

This phenomenon may have more adverse consequences for aboriginal accused if, for example judge make disposition decisions and / or probation officers make recommendations regarding dispositions based on presence or absence of certain structural factors such as employment, education or family and community support. [...] Existing data, although limited and incomplete would suggest the disproportionate sentencing of aboriginal people to periods of incarceration in the absence of other sentencing options. [...] It is this group which appears to be incarcerated for less serious offences because its members do not qualify for probation, and few options but incarceration are available to judges²⁵.

En effet, le quart des autochtones condamnés se voient imposer une peine comprenant une certaine période d'emprisonnement, comparativement à 10% de tous les autres condamnés. Seulement 42% des autochtones sont absous, à comparer à 58% des autres contrevenants²⁶. Ces statistiques s'expliquent en partie en raison des facteurs qui guident les juges dans leur choix entre l'emprisonnement et la sanction communautaire.

On retrouve des données semblables au sujet de l'incarcération des contrevenants de race noire en Nouvelle-Écosse. Une étude, réalisée parallèlement à l'enquête sur la condamnation de Donald Marshall Jr, révèle que dans une compilation de condamnations pour vol de moins de 1000\$, les individus de race noire étaient plus enclins à se voir imposer une peine d'emprisonnement:

²⁵ C. LaPrairie, « The Role of Sentencing in the Over Representation of Aboriginal People in Correctional Institutions », (1990) 32 Rev. can. crim. p. 437. Voir également M. Villeneuve, « Pénologie: les autochtones et la reconnaissance du principe de la différence culturelle comme facteur atténuant », (1995) 29 Rev. Jur. Thémis 705. Au sujet de la situation américaine, consulter M. Mauer, « Alice in Wonderland goes to Criminal Court or How do We Develop a More Effective Sentencing System » (1994) Saint Louis Univ. Public Law Review 259.

²⁶ Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba, *The Justice System and Aboriginal People*, vol. 1, Queen's

It is remarkable that of the total number of the offenders who received absolute discharges, none were Blacks. A disproportionate number of Non Blacks also received conditional discharges and suspended sentences (30 percent) compared to Blacks (17 percent). Non Blacks (50 percent) were as likely to receive a fine as Blacks (45 percent) but the latter are significantly more likely to be incarcerated (33 percent to 9 percent).²⁷

Le Report of the Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System de 1995 fait aussi état de distinctions entre la nature des peines imposées à des contrevenants de race différentes. Toutes ces données attestent de l'existence de disparités au niveau du choix des peines²⁸. Il semble également exister une disparité au niveau de la longueur des peines carcérales. Ce type d'écart, qui est traditionnellement invoqué comme motif d'appel par un coaccusé défavorisé²⁹, doit faire l'objet de plus amples études. Dans le cadre d'une recherche effectuée par le biais de mise en situation, on a demandé à 206 juges de cours provinciales de déterminer une peine dans cinq dossiers différents. Les chercheurs ont alors constaté des différences appréciables entre les peines imposées. Dans un exercice portant sur des voies de fait causant des lésions corporelles, les peines prononcées s'échelonnaient de l'amende de 500 dollars à la peine carcérale de cinq ans³⁰. Plusieurs études empiriques confirment l'existence de disparités au niveau de la durée des peines³¹.

Un questionnaire remis au tiers des juges canadiens appelés à imposer des peines a permis de constater l'ampleur du problème. À la question: « Pensez-vous qu'une personne condamnée dans une cause spécifique recevrait une peine différente selon le juge qui déterminerait sa peine? », 74%

Printer, Manitoba, 1991.

²⁷ Royal Commission on the Donald Marshall Jr Prosecution, *Discrimination Against Blacks in Nova Scotia: A Research Study*, Nova Scotia, 1989, p. 149.

²⁸ Pour une analyse de la question de la disparité des peines sur la base du sexe du contrevenant, voir R. Mohr, « Sentencing as a gendered process: Results of consultation », [1990] Rev. can. crim. 479.

²⁹ Voir C. Ruby, *Sentencing*, 4^e éd., Butterworth, Toronto, 1994, p. 25 et ss.; D. A. Thomas, *op. cit.*, *supra*, note 11, p. 68 et ss.

³⁰ J.V. Roberts, *loc. cit.*, *supra*, note 2, p. 32 et ss.

³¹ J.V. Roberts, *loc. cit.*, *supra*, note 2, p. 17 et ss.; J.V. Roberts, « New Data on Sentencing Trends in Provincial Courts », (1995) 34 C.R. (4th) 181.

d'entre eux ont affirmé qu'il y avait un degré appréciable de variation d'un juge à l'autre³².

CHAPITRE II LES CAUSES DE L'INCOHÉRENCE DANS LE PRONONCÉ DES PEINES

Dans le présent chapitre, nous présenterons les causes de l'incohérence dans le prononcé des peines. Ces causes sont multiples et d'origines diverses. La principale source du problème tire son origine de l'absence d'une véritable théorie de la peine. L'incohérence dans le prononcé des peines est également attribuable à certaines carences structurelles du *Code criminel*, telles que l'insuffisance du système des appels dans l'élaboration du sentencing, les variations géographiques dans la mise en oeuvre des dispositions du *Code criminel* relatives à la détermination de la peine ainsi que l'absence d'un barème de peines indicatif et réaliste. Les recherches effectuées pour le compte de la Commission canadienne de détermination de la peine attestent qu'une part de la disparité injustifiée résulte de la confusion qui règne au sujet des buts de la peine³³.

SECTION I L'ABSENCE D'UNE THÉORIE DE LA PEINE

L'absence d'une théorie de la peine se vérifie à plusieurs niveaux. Sa définition même est problématique. La peine est un concept large dont le contenu varie selon que la définition renvoie à ses composantes, à ses fonctions ou à ses fondements. H. L. A. Hart propose une définition extensive de la peine (« punishment ») qui comporte cinq éléments:

- i) It must involve pain or other consequences normally considered unpleasant.
- ii) It must be for an offence against legal rules.
- iii) It must be of an actual or supposed offender for his offence.
- iv) It must be intentionally administered by human beings other than the offender.
- v) It must be imposed and administered by an authority constituted by a legal system

³² Commission canadienne de détermination de la peine, *Sondage d'opinion auprès des juges canadiens par la Commission canadienne de détermination de la peine*, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, 1988, p. 48.

³³ Commission canadienne de détermination de la peine, *Réformer la sentence: vers une approche canadienne*, Ministère des Approvisionnement et Services, Ottawa, 1987, p. 148.

against which the offence is committed³⁴.

Cette définition a le mérite de tracer les contours du domaine de la peine. Ainsi, la peine ne couvre pas les sanctions imposées par d'autres institutions que celle de la justice pénale, elle ne vise pas les comportements autres que les infractions pénales. La Commission canadienne de détermination de la peine propose une version contractée de la définition donnée par H. L. A. Hart. Selon elle, la sentence désigne la « détermination judiciaire d'une sanction légale devant être imposée à une personne trouvée coupable d'une infraction »³⁵.

Certaines définitions de la peine renvoient aux objectifs qu'elle vise. La Commission de réforme du droit du Canada propose une définition de la peine qui est davantage axée sur ses fonctions:

Le mot peine s'entend dans le sens restreint d'une sanction imposée dans le but de refléter à la fois la gravité de l'infraction et l'attention portée au préjudice infligé aux droits de l'individu et aux intérêts de la société. Puisqu'elle reflète le besoin de racheter le mal et qu'elle donne la mesure de la gravité de l'infraction, la peine peut comporter un certain élément de rétribution, réaffirmer la primauté du bien commun et la nécessité de protéger le public³⁶.

Sur le plan de la politique criminelle, la peine est le procédé privilégié par lequel le corps social organise les réponses au phénomène criminel³⁷. Malgré la prolifération des sanctions civiles ou administratives, la peine demeure la sanction la plus fréquemment imposée à la suite d'un geste criminel. Elle correspond à une stratégie juridique et sociale et se transforme en un instrument à la disposition de l'État pour lutter contre le crime. Cette idée de peine en tant qu'instrument de l'État est bien exprimée par Michel Foucault:

³⁴ H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility*, Clarendon Press, Oxford, 1968, p. 5.

³⁵ Cette définition figure à la déclaration de principes de la détermination de la peine proposée par la Commission canadienne de détermination de la peine, jointe à l'annexe A du présent mémoire.

³⁶ Commission de réforme du droit du Canada, *Études sur le sentencing*, Information Canada, Ottawa, 1974, p. 4.

³⁷ Il s'agit de la définition de l'expression « politique criminelle » donnée par M. Delmas-Marty dans son ouvrage *Les grands systèmes de politique criminelle*, coll. Thémis, P.U.F., 1992, p. 13.

Il faudrait alors supposer que la prison et, d'une façon générale, sans doute, les châtimens ne sont pas destinés à supprimer les infractions; mais plutôt à les distinguer, à les distribuer, à les utiliser; qu'ils visent non pas tellement à rendre dociles ceux qui sont prêts à les transgresser, dans une tactique générale d'assujettissement. La pénalité serait alors une manière de gérer les illégalismes, de dessiner des limites de tolérance, de donner du champ à certains, de faire pression sur d'autres, d'en exclure une partie, d'en rendre utile une autre, de neutraliser ceux-ci, de tirer profit de ceux-là. Bref, la pénalité ne « réprimerait » pas purement et simplement les illégalismes; elle les « différencierait », elle en assurerait « l'économie » générale³⁸.

Selon le sociologue français Émile Durkheim, la peine consiste essentiellement dans une « réaction passionnelle, d'intensité graduée, que la société exerce par l'intermédiaire d'un corps constitué sur ceux de ses membres qui ont violé certaines règles de conduite »³⁹.

La lecture des projets de lois, des arrêts et des ouvrages relatifs à la peine confirment tous l'existence de plusieurs objectifs en matière de détermination de la peine. C'est ce que le professeur Hélène Dumont qualifie de « conception plurifonctionnelle » de la peine:

La jurisprudence canadienne contemporaine s'est fortement inspirée des doctrines pénales sur l'utile et le juste pour créer une théorie plurifonctionnelle de la peine. Elle s'est souvent appuyée sur l'une ou sur l'autre des thèses pour tenir un discours *rétributo-intimidateur*. Les tribunaux ont ainsi amalgamé toutes les thèses sur le châtiment pénal en proposant que l'idéal à atteindre dans l'imposition d'une peine consistait à doser savamment les objectifs de dissuasion, de réhabilitation et de rétribution⁴⁰.

Il n'existe pas une théorie de la peine, mais bien des objectifs différents et parfois contradictoires de la peine. À titre d'exemple, la dissuasion générale, qui est l'objectif sur lequel les juges s'appuient le plus souvent pour imposer une peine, possède des contours difficiles à cerner et l'on peut se demander s'il ne s'agit pas de la raison principale de son succès auprès des juges. Il est naturel de croire au caractère dissuasif d'une peine, mais est-ce une caractéristique qui lui est

³⁸ M. Foucault, *Surveiller et punir*, Gallimard, Paris, 1975, p. 277.

³⁹ É. Durkheim, *De la division du travail social*, Quadrige, P.U.F., Paris, 1991, p. 64.

⁴⁰ H. Dumont, *op. cit.*, *supra*, note 8, p. 103; P. Nadin-Davis, *op. cit.*, *supra*, note 11, p. 27 et ss.; Commission canadienne de détermination de la peine, *op. cit.*, *supra*, note 33, chapitre 6; *Principled Sentencing*, sous la dir. A. Ashworth et A. von Hirsch, *op. cit.*, *supra*, note 24, chapitre 1 à 4. Plusieurs jugements font état de la théorie plurifonctionnelle de la peine. Parmi les déclarations les plus anciennes, notons *R. c. Lemire et Gosselin*, (1948) 5 C.R. 181 (C.A.Qué.); *R. c. Willaert*, (1953) 105 C.C.C. 172 (C.A.Ont.).

réservée ou appartient-elle à l'ensemble du système pénal⁴¹? Il semble également régner une certaine confusion entre la dissuasion et la rétribution, particulièrement en ce qui a trait à la façon d'appliquer ces objectifs aux faits d'une cause. À ce sujet, le professeur H. Dumont écrit: « L'ambiguïté autour de la fonction d'intimidation produit des effets décelables de disparité dans l'activité judiciaire qui génèrent, pour les mêmes crimes, des sentences modérées et des sentences exemplaires »⁴². Les tribunaux auraient tendance actuellement à redéfinir les fonctions traditionnelles de façon à en renouveler certaines finalités⁴³. Il en résulte un tel chaos qu'il est impossible d'identifier « le modèle canadien qui opère actuellement »⁴⁴.

L'absence d'une théorie de la peine n'est pas nouvelle. Les historiens et sociologues, depuis le tournant du XIX^e siècle et même avant⁴⁵, s'entendaient pour dire que la peine tirait son origine de la vengeance, telle qu'elle était pratiquée par les sociétés primitives⁴⁶. Selon cette conception, la vengeance est incompatible avec le règne du droit et l'étatisation de la justice criminelle a eu comme conséquence première de mettre fin à la vengeance privée. Les caractéristiques de la vengeance, sa

⁴¹ D. Cousineau, dans son rapport *Sanctions légales et dissuasion*, ministères des Approvisionnements et Services, Ottawa, 1988, rendu pour le compte de la Commission canadienne de détermination de la peine, écrit, aux pages v et vi: « on peut raisonnablement affirmer que presque tous les Canadiens et les Américains adultes ont eu, au moins une fois dans leur vie, l'occasion de renoncer à commettre une infraction criminelle par peur des conséquences judiciaires encourues. Toutefois, cette supposition a beau être évidente, et maintes fois confirmée par l'expérience, elle ne suffit peut-être pour autant à confirmer la valeur dissuasive que l'on veut donner à certaines sanctions pénales ». Le juge Farris de la Cour d'appel de Colombie-Britannique, dans l'arrêt *R. c. Harrison et Garrison*, [1978] 1 W.W.R. 162, est d'avis que « la dissuasion générale est un sous-produit de tout le système de justice et pas nécessairement la finalité d'une sentence particulière [...]. La prévention découle de la prise de conscience en l'efficacité de l'administration du système de justice » (à la page 164 du jugement, traduction rapportée dans H. Dumont, *op. cit.*, *supra*, note 8, p. 110.).

⁴² H. Dumont, *op. cit.*, *supra*, note 8 p. 109.

⁴³ *Id.*, p. 103.

⁴⁴ *Id.*, p. 104.

⁴⁵ Voir G. Courtois, « La vengeance, du désir aux institutions », dans *la Vengeance*, sous la direction de R. Verdier, Cujas, Paris, 1981, tome 4, p. 9 et ss.

⁴⁶ M. Cusson écrit: « En raison de l'escalade croissante de la violence, du caractère perpétuel de la vengeance et de la difficulté d'obtenir une paix sociale, les clans de victimes s'en sont remis à la collectivité pour le châtement du coupable ». M. Cusson, *Pourquoi punir?*, Collection Criminologie et droits de l'homme, Paris, Dalloz, 1987, p. 27 et ss., R. Saleilles, *L'individualisation de la peine Étude de criminalité sociale*, Librairie F. Alcan, Paris, 1898, p. 23, M. Villey, *Leçons de l'histoire de la philosophie du droit*, Annales de la Faculté de droit, Paris, Dalloz, 1957, p. 297. Il s'agit également du point de vue exprimé par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

démensure, son automatisme et son aveuglement⁴⁷, expliqueraient pourquoi l'État s'est vu conféré le monopole de la répression. Le rejet de la vengeance correspondrait aux valeurs véhiculées par le christianisme⁴⁸ ainsi qu'à la conception utilitariste de la peine qui se préoccupe davantage de la maîtrise de l'avenir, c'est-à-dire de la réadaptation du contrevenant, de la dissuasion ainsi que de la protection de la société que du passé et de la réparation.

Des études plus récentes, conduites dans une perspective anthropologique, rejettent cette interprétation évolutionniste du sens de la vengeance⁴⁹ et de l'origine de la peine contemporaine.

Le concept de la vengeance aurait été dénaturé et subséquemment exclu par les pratiques modernes.

Raymond Verdier écrit:

Notre conception moderne occidentale de la vengeance la réduit à une simple réaction individuelle, plus ou moins spontanée, à une offense, suscitée par la pulsion, le besoin ou le désir d'infliger du mal, une souffrance à celui qui nous a causé du tort.

Cette réduction, qui assimile la vengeance à la passion vindicative et la dévalorise, tient à son exclusion du champ des pratiques compatibles avec le système de valeurs instauré par l'État moderne qui se réserve le monopole de la contrainte et de la sanction. Venger, ou se venger, équivaut alors à se faire justice à soi-même et donc à porter atteinte à la loi de l'État qui entend assurer la sécurité des citoyens et châtier ceux qui transgressent les normes. Dans ces conditions la vengeance ne peut qu'être interdite ou tolérée dans des cas exceptionnels, elle ne peut être revendiquée comme droit et encore moins comme devoir. En éclipsant la vengeance, le système pénal en fait une pratique occulte, répressive, subversive⁵⁰.

⁴⁷ Hegel, comme plusieurs de ses contemporains, la considérait sans fin. Voir J.-P. Guinle, « Hegel et la vengeance » dans *la Vengeance, op. cit., supra*, note 45, tome 3, p. 203.

⁴⁸ « Vous avez appris qu'il a été dit œil pour œil, et dent pour dent. Eh bien! moi je vous dis de ne pas tenir tête aux méchants ». Évangile selon Saint Mathieu, Lc 6,29. Voir G. Courtois, *loc. cit., supra*, note 45, p. 18 et ss.. L'auteur ajoute que Saint Thomas d'Aquin, entre autres, a réussi à concilier la vengeance avec le Nouveau Testament en distinguant la bonne vengeance de la mauvaise.

⁴⁹ Les philosophes de l'Antiquité ne s'entendaient pas sur le bien-fondé de la vengeance. Sénèque, dans *De Ira*, favorisait l'exclusion de la vengeance au profit d'un droit pénal étatisé. Les deux auteurs avaient d'ailleurs saisi la dimension politique dans les rapports entre le système vindicatoire et les pouvoirs de l'État sur la répression en matière pénale. Voir G. Courtois, « Le sens et la valeur de la vengeance chez Aristote et Sénèque » dans *la Vengeance, op. cit., supra*, note 45, tome 4, p. 91.

⁵⁰ R. Verdier, « Le système vindicatoire, esquisse théorique » dans *la Vengeance, op. cit., supra*, note 45, tome 4, à la p. 15. À ce sujet Émile Durkheim écrit: « Mais aujourd'hui, dit-on, la peine a changé de nature; ce n'est plus pour se venger que la société châtie, c'est pour se défendre. [...] Ce n'est plus la colère, mais la prévoyance réfléchie qui détermine la répression. Les observations précédentes ne pourraient donc pas être généralisées: elles ne concerneraient que la forme primitive de la peine et ne pourraient donc pas être étendues à sa forme actuelle. Mais pour qu'on ait le droit de distinguer aussi radicalement ces deux sortes de peines, ce n'est pas assez de constater

D'après la vision anthropologique, la vengeance se définit comme « rapport d'échange bilatéral résultant de la réversion de l'offense et de la permutation des rôles de l'offenseur et de l'offensé »⁵¹ qui s'exerce entre groupes similaires⁵². Elle a pour fonction première la satisfaction du groupe lésé⁵³ et peut à ce titre se conclure par une composition⁵⁴ ou la réconciliation entre les groupes.

La critique du système vindicatoire, qui a pour effet de le dénaturer et de le transformer en vengeance privée, occulte la valeur de la vengeance dans le système actuel de justice pénal. Les difficultés que ce dernier traverse actuellement soulèvent des interrogations sur la place qu'elle devrait occuper:

Le système vindicatoire a disparu aux côtés du système pénal, mais sans que disparaisse pour autant la vengeance, qui a seulement changé de visage, devenant ici une pratique individuelle clandestine, là une pratique collective dissimulée sous le masque de la peine.

qu'elles sont employées en vue de fins différentes. La nature d'une pratique ne change pas nécessairement parce que les intentions conscientes de ceux qui l'appliquent se modifient. [...] En effet, c'est une erreur de croire que la vengeance ne soit qu'une cruauté inutile. [...] Entre la peine d'aujourd'hui et celle d'autrefois il n'y a donc pas un abîme et, par conséquent, il n'est pas nécessaire que la première devint autre chose qu'elle-même pour s'accommoder au rôle qu'elle joue dans nos sociétés civilisées ». É. Durkheim, *op. cit.*, *supra*, note 39, aux pages 53-54. G. Courtois est d'avis que l'existence simultanée de la vengeance et du système pénal étatique infirme la théorie évolutionniste. Voir G. Courtois, *loc. cit.*, *supra*, note 49, p. 29.

⁵¹ R. Verdier, *id.*, p. 14.

⁵² « Le système vindicatoire circonscrit un certain espace social à l'intérieur duquel s'exerce la violence et au-delà duquel elle fait place à l'hostilité et à la guerre: comme il y a un lieu où la vengeance est interdite à cause de la distance sociale trop proche des partenaires, il y a un autre lieu où elle cesse de jouer par suite de la trop grande distance sociale entre eux; leur altérité est alors telle qu'elle exclut toute reconnaissance et que, faute de médiation, l'affirmation de l'un passe par la négation de l'autre. Alors que, dans le premier cas, l'identité des partenaires s'oppose à la vengeance, leur différence, dans le second, conduit de la vengeance à la guerre. Autrement dit la vengeance s'inscrit dans un espace social intermédiaire entre celui où la proximité des partenaires l'interdit et celui où leur éloignement substitue la guerre à la vengeance ». R. Verdier, *id.*, p. 24. Nietzsche écrit à ce sujet: « La vendetta suppose déjà l'organisation supérieure; elle est un duel inter pares, entre deux adversaires égaux appartenant à un même ensemble social. L'hostilité envers la famille du coupable diffère radicalement de l'hostilité envers tout ce qui n'appartient pas à l'organisation supérieure commune. Le mépris fait défaut, de même l'idée que l'ennemi soit d'une race et d'une nature inférieures. Il y a dans la vendetta, un fond d'honneur et d'égalité de rang ». F. Nietzsche, *Oeuvres posthumes*, Mercure de France, Paris, 1934, p. 290-291.

⁵³ Voir G. Courtois, *loc. cit.*, *supra*, note 45.

⁵⁴ « Il convient de considérer la composition comme un mode particulier de ritualisation de la vengeance propre au système vindicatoire. Loin de mettre en cause le lien de dette réciproque, liant les partenaires et la solidarité propre aux groupes vindicatoires, la composition est une modalité propre de l'échange vindicatoire consistant à substituer à la contre-offense un contre-don équivalent à l'offense ». R. Verdier, *id.*, p. 28.

(...)

Et voilà qu'avec la crise de l'État et le déclin de la loi, la vengeance revendiquerait ses droits comme logique de l'échange et du pouvoir et que se trouverait mise en cause l'économie de la peine, qui faisant un coupable, le coupe de la société et en fait un homme différent, voire un monstre⁵⁵.

Le paradoxe dans la disparition de la vengeance est celui de la mise à l'écart de la victime. Dans la mesure où la disparition de la vengeance s'inscrit dans une démarche favorable aux peines utiles, « la substance de la loi pénale résiderait dans la confrontation du coupable et de la loi; la victime passant à l'arrière-plan du débat, sa lésion ne serait que l'occasion d'un examen de la personnalité de son agresseur »⁵⁶. D'autre part, la vengeance représente pour la victime une façon d'effacer le crime. C'est cette fonction qui donne à la violence un sens allant au-delà de la celle appliquée en réponse à offense⁵⁷. C'est la victime qui contrôle le processus. La victime peut choisir de ne pas se venger. Dans la transformation vers la justice étatique, on retrouve une équivoque fondamentale: le droit de la victime à la compensation se perd. L'échec des solutions de rechange favorables à la victime s'explique peut-être par le rejet de la vengeance comme système d'expiation et comme « droit ».

Nous abordons une deuxième question essentielle à la compréhension de la problématique de la cohérence dans le prononcé des peines: celle de la justification philosophique de son imposition. Il existe deux grands courants de justification de la peine soit l'utilitarisme et le rétributivisme. Comme le mentionne la Commission canadienne de détermination de la peine:

On tentait jusqu'à tout récemment de justifier les sanctions pénales de deux manières fondamentales. La première associée au rétributivisme et à la théorie du juste dû, consiste à justifier l'imposition de sanction en invoquant des raisons d'ordre moral. En d'autres mots, la justice exige que l'on exerce un châtement contre qui s'est comporté de manière répréhensible [...] La deuxième réponse au problème de la justification des sanctions

⁵⁵ R. Verdier, *id.*, p. 36.

⁵⁶ G. Courtois, *loc. cit.*, *supra*, note 45, p. 10.

⁵⁷ « D'autre part, et ce caractère s'accuse dans les sociétés individualistes, la vengeance en tant qu'elle est un mode de la catharsis agit comme l'effacement symbolique d'un traumatisme. Pour la société globale les violences s'ajoutent, mais pour les partenaires de la vengeance elles s'annulent, lorsque chacun retrouve l'équilibre de la passivité et de l'activité ». G. Courtois, *id.*, pp. 19-20.

consiste à se fonder sur leur effet bénéfique et futur, en d'autres mots sur leur utilité sociale.⁵⁸

Nous avons évoqué précédemment les rapports qu'Émile Durkheim conçoit entre la vengeance et la peine imposée par le système de justice criminelle. Ces rapports laissent entrevoir à première vue une conception rétributive de la peine. L'auteur n'exclut pas non plus une justification utilitariste de la peine, mais, contrairement au mouvement positiviste qui lui est contemporain, il n'en fait pas sa seule raison d'être. En fait, l'auteur propose une justification de la peine qui correspond aux deux rationalités traditionnellement défendues:

(...) pour se faire une idée exacte de la peine, il faut réconcilier les deux idées contraires qui en ont été données; celle qui y voit une expiation et celle qui en fait une arme de défense sociale. Il est certain, en effet, qu'elle a pour fonction de protéger la société, mais c'est parce qu'elle est expiatoire; et d'autre part, si elle doit être expiatoire, ce n'est pas que, par suite de je ne sais quelle vertu mystique, la douleur rachète la faute, mais c'est qu'elle ne peut produire son effet socialement utile qu'à cette seule condition.⁵⁹

La peine, c'est-à-dire la réponse de la société à un geste criminel qui l'ébranle et la compromet permet, plus que tout autre effet indirect qui en découle tel que la dissuasion générale, de réaffirmer la solidarité sociale:

Elle ne sert pas ou ne sert que très secondairement à corriger le coupable ou à intimider ses imitateurs possibles; à ce double point de vue, son efficacité est justement douteuse et, en tout cas médiocre. Sa vraie fonction est de maintenir intacte la cohésion sociale en maintenant toute sa vitalité à la conscience commune. Niée aussi catégoriquement, celle-ci perdrait nécessairement de son énergie si une réaction de la communauté ne venait compenser cette perte, et il en résulterait un relâchement de la solidarité sociale. Il faut donc qu'elle réaffirme avec éclat au moment où elle est contredite, et le seul moyen de s'affirmer est d'exprimer l'aversion unanime, que le crime continue à inspirer, par un acte authentique qui ne peut consister que dans une douleur infligée à l'agent.⁶⁰

⁵⁸ Commission canadienne de détermination de la peine, *op. cit.*, *supra*, note 33, p. 140.

⁵⁹ É. Durkheim, *op. cit.*, *supra*, note 39, p. 77.

⁶⁰ É. Durkheim, *id.*, pp. 76-77. Voir également P. Fauconnet, *La responsabilité, Étude sociologique*, F. Alcan, Paris, 1928, à la page 227: « Steinmetz a bien analysé quelques unes des fonctions de la vendetta: elle rend toute son intensité au sentiment que le groupe social a de lui-même, de sa force, de sa pérennité, de son intangibilité. Il en est de même de la sanction pénale, rituelle ou juridique. Elle restitue, dans son intégralité, la croyance ébranlée par le crime, qui s'atrophierait à supporter passivement l'offense ».

Notre propre histoire pénale permet d'illustrer l'opposition qui a toujours existé entre l'utilitarisme et le rétributivisme. Il existe très peu de renseignements sur le régime juridique de la peine du début de la création de la Nouvelle-France à la conquête par l'Angleterre⁶¹. Quant à la période entre la création du Haut et Bas-Canada en 1791 jusqu'à la réforme pénale de 1833, elle n'est guère plus riche sur le droit de la peine, la loi pénale de l'époque offrant très peu de flexibilité. En effet, la majorité des infractions étaient passibles de la peine de mort, conformément au droit britannique⁶². Les jurés innocentèrent de nombreux accusés, refusant ainsi d'appliquer une peine déterminée à l'avance et qui ne laisse place à aucune discrétion⁶³.

Dès le début du XIX^e s., le bannissement s'ajoute à l'arsenal des peines de l'époque⁶⁴. Bien qu'il ne fut pas prononcé fréquemment, le bannissement marque un changement dans la pénologie canadienne car il constitue le premier exercice de détermination d'une sanction pénale.

L'ouverture de l'établissement carcéral de Kingston, en 1835, marque lui aussi une étape importante dans l'histoire de la peine au Canada. Les juges sont désormais investis d'une discrétion qui les obligent à se questionner sur la durée maximale et minimale de l'emprisonnement, sur l'individualisation de la peine et sur toute autre question propre à la détermination de la peine. Le recours à l'emprisonnement se heurte à une contrainte économique de taille: le nombre limité de places disponibles dans les établissements carcéraux de l'époque.

⁶¹Pour des renseignements sur le droit pénal français de l'Ancien Régime, tel qu'il était applicable en Nouvelle-France, consulter J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, P.U.F., Paris, 1990. L'auteur démontre dans son ouvrage que la discrétion judiciaire était perçue au XVII^e et début du XVIII^e siècle comme une garantie de bonne justice. Ce n'est qu'à la période précédant la Révolution française que la discrétion judiciaire sera condamnée et, par la suite, complètement écartée du processus de déterminatin de la peine.

⁶² À cet égard, le Canada a intégralement adopté le droit britannique par le biais d'une loi (Stat. U.C. 1800, c. 1). Voir à cet effet, Commission canadienne sur la détermination de la peine, *op. cit.*, *supra*, note 33, p. 24.

⁶³ Voir *Kindler c. Canada*, [1991] 2 R.C.S. 779, à la page 801.

⁶⁴ La Cour, « au lieu de prononcer une sentence de transportation, décidera et ordonnera que ces personnes seront bannies de cette province durant le même nombre d'années pour lesquelles elles auraient pu être déportées au titre de la loi. » Art. 5, Stat. U.C. 1800, c. 1.

Le Code criminel du Canada, entré en vigueur en 1892, atteste d'un changement de l'orientation pénologique vers un rétributivisme néoclassique. L'avis de James Fitzjames Stephen, l'auteur du projet de code anglais sur lequel est calqué le *Code criminel* du Canada, y est pour quelque chose: il était en effet d'avis que l'objectif de la vengeance devait être pris en considération dans la détermination de la sévérité du châtement⁶⁵. La gradation des sanctions pénales a été établie proportionnellement à la gravité du crime commis. De plus, le *Code criminel* conserve des peines sévères de 7 ans et 14 ans pour la majorité des infractions. La logique aurait toutefois commandé une réduction de ces peines, vestiges de l'époque de la déportation où l'on devait prendre en considération dans la durée du châtement le temps nécessaire au transport des condamnés, soit jusqu'à deux ans.

La fin du dix-neuvième siècle et la majeure partie du vingtième seront marquées par la pensée positiviste et le modèle médical qu'elle préconise. Par conséquent, les objectifs de la réadaptation et de la protection de la société auront une grande importance dans la législation pénale. En 1947, à la suite du Rapport de la Commission royale d'enquête sur le système pénal du Canada, le Parlement modifie le *Code criminel*⁶⁶ de façon à permettre, pour la protection du public, la détention préventive des « repris de justice » qui étaient définis essentiellement comme étant les personnes ayant déjà été condamnées à trois infractions criminelles. Cette législation sur les récidivistes sera abrogée en 1977 et remplacée par les mesures sur les délinquants dangereux que l'on retrouve aujourd'hui à la partie XXIV du *Code criminel*⁶⁷. La *Loi sur la libération conditionnelle* sera adoptée en 1959 à la suite des recommandations de la Commission Fauteux qui la perçoit comme une étape logique dans la réadaptation du contrevenant. Diverses sanctions

⁶⁵ Voir Commission canadienne de la détermination de la peine, *op. cit.*, *supra*, note 33, p. 36.

⁶⁶ Art. 18 de la *Loi modifiant le Code criminel*, S.C. 1947, chap. 55.

⁶⁷ La modification des dispositions du *Code criminel* portant sur les repris de justice a fait suite au rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle de 1969. D'après le Comité, les dispositions étaient à la fois d'une portée trop large parce qu'elles risquaient de s'appliquer à des contrevenants qui n'étaient pas dangereux et trop étroite

communautaires verront le jour au cours du vingtième siècle: la pratique de la probation remonte à 1921, celle de la condamnation avec sursis à 1927 et celle de l'emprisonnement discontinu au début des années 1970. En 1969, alors que l'objectif de la réadaptation commence à faire l'objet de critiques, le Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (le Comité Ouimet) l'adoptera sans retenue⁶⁸.

Ce bref survol historique permet de constater à quel point les conceptions pénales ont influencé le prononcé des peines. Il ne s'agit toutefois pas du seul facteur qui contribue au phénomène et nous allons maintenant aborder les carences structurelles.

SECTION II LES CARENCES STRUCTURELLES

Le Parlement canadien n'a jamais donné aux magistrats beaucoup d'indications dans le *Code criminel* sur le prononcé des peines. Ces carences structurelles contribuent à l'incohérence dans le prononcé des peines. La principale carence structurelle du *Code criminel* est l'absence d'une position de principe de la part du Parlement canadien. En effet, le *Code criminel* ne contient aucune indication valable des objectifs que la peine doit chercher à atteindre, ni l'ordre dans lequel elle doit procéder⁶⁹. La règle est celle de la discrétion du juge de première instance⁷⁰. Pour les fins de ce mémoire, nous traiterons des trois autres éléments qui nous apparaissent les plus déterminants: l'insuffisance du système des appels dans l'élaboration d'une jurisprudence du *sentencing* (sous-section I); les variations géographiques dans la mise en oeuvre des dispositions du *Code criminel* (sous-section II) et, en dernier lieu, l'absence d'une structure de peines adéquate (sous-section III).

en raison de l'exigence de la récidive pour la qualification de repris de justice.

⁶⁸ Voir Commission canadienne de détermination de la peine, *op. cit.*, *supra*, note 32, à la page 39 et au chapitre 13.

⁶⁹ Le chapitre c-41, L.C., 1995 qui ajoute des principes dans le but d'orienter l'exercice de la discrétion fera l'objet d'un développement dans la section I du chapitre III.

⁷⁰ C'est l'art. 717 du *Code criminel* qui pose ce principe.

SOUS-SECTION I L'INSUFFISANCE DU SYSTÈME DES APPELS DANS L'ÉLABORATION D'UNE JURISPRUDENCE DU *SENTENCING*

Le rôle joué par les cours d'appel des dix provinces et de la Cour suprême du Canada est également mis en cause dans l'étude de la disparité des peines. L'étendue des principes développés par les tribunaux d'appel est, dans une certaine mesure, conditionnée par les règles de la procédure d'appel criminelle⁷¹. La Cour suprême a adopté comme politique de ne pas intervenir au sujet de la justesse dans le domaine des peines, même si elle en a la compétence en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*. La Cour a adopté pour une première fois cette politique dans l'affaire *Hill*⁷², puis l'a confirmée dans l'arrêt *Gardiner*⁷³. Par conséquent, la Cour suprême ne rend des jugements sur la détermination de la peine que lorsque une question constitutionnelle ou une question d'importance nationale est soulevée.

L'arrêt *Chiasson* constitue un exemple récent d'un jugement de la Cour suprême sur une question d'importance nationale. La question soulevée dans cette affaire était celle de savoir si une ordonnance rendue par le juge du procès à l'effet que la moitié de la peine doit être purgée avant l'admissibilité à la libération conditionnelle est susceptible d'être révisée en appel. La Cour suprême a statué que les cours d'appel ont compétence pour réviser une ordonnance rendue en vertu de l'art. 741.2 du *Code criminel*⁷⁴.

L'arrêt *Shropshire*⁷⁵ représente, à notre avis, l'apport le plus important de la Cour suprême sur le plan des principes généraux de la détermination de la peines. Il clarifie en effet deux importantes

⁷¹À titre d'exemple, la procédure pénale anglaise n'accorde pas au procureur de la Couronne le droit d'en appeler d'une peine, même si il la juge contraire à l'intérêt de la société. Voir D. A. Thomas, *op. cit.*, *supra*, note 11, p. 5.

⁷²*R. c. Hill*, [1977] 1 R.C.S. 827.

⁷³*R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368.

⁷⁴*R. c. Chiasson*, [1995] 2 R.C.S. 1118.

⁷⁵*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227. Voir G. Trotter, « *R. v. Shropshire: Murder, Sentencing and the Supreme Court of Canada* (1996), 43 C.R. (4th) 288; A. Manson, « *The Supreme Court intervenes in Sentencing* » (1996), 43 C.R. (4th) 288.

questions dans le domaine. La Cour suprême a d'abord énoncé les facteurs dont le juge doit tenir compte lorsqu'il détermine la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle en vertu de l'art. 744 du *Code criminel*. Cette disposition stipule que le juge doit considérer à cette fin le caractère du contenevant, la nature et les circonstances de l'infraction. La Cour est d'avis que la réprobation et la dangerosité future, facteurs sur lesquels la Cour d'appel s'était appuyée pour réduire la période d'inadmissibilité décrétée par le juge de première instance de douze ans à dix ans, sont des facteurs pertinents, mais ne sont pas suffisants pour rencontrer la finalité de l'art. 744. La dissuasion est également un objectif important à considérer.

La deuxième question abordée par la Cour est celle de la norme de contrôle qui devrait être appliquée en appel. La Cour, sous la plume du juge Iacobucci, affirme:

Il s'agit donc de savoir si l'examen de la « justesse » d'une peine comporte le contrôle très interventionniste de la cour d'appel, que préconise le juge Lambert. En toute déférence, je conclus que non. Une cour d'appel ne devrait pas avoir toute la latitude pour modifier une ordonnance relative à la détermination de la peine simplement parce qu'elle estime qu'une ordonnance différente aurait dû être rendue. La formulation d'une ordonnance relative à la détermination de la peine est un processus profondément subjectif; le juge du procès a l'avantage d'avoir vu et entendu les témoins tandis que la cour d'appel ne peut se fonder que sur un compte rendu écrit. Il n'y a pas lieu de modifier la peine que si la Cour d'appel est convaincue qu'elle n'est pas indiquée, c'est-à-dire si elle conclut que la peine est nettement déraisonnable⁷⁶.

L'arrêt *Shropshire* semble signaler un départ de la règle énoncée dans les arrêts *Hill* et *Gardiner*.

À notre avis, ce virage ne peut que favoriser la cohérence dans le prononcé des peines. En ce qui a trait aux cours d'appel provinciales et territoriales, c'est l'art. 687 du *Code criminel* qui guide leur intervention. L'article prescrit:

S'il est interjeté appel d'une sentence, la cour d'appel doit, à moins que la sentence n'en soit une que détermine la loi, considérer la justesse de la sentence dont appel est interjeté et peut, d'après la preuve, le cas échéant, qu'elle croit utile d'exiger ou de recevoir,
a) modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable, ou b) rejeter l'appel.

⁷⁶ R. c. *Shropshire*, *id.*, p. 249.

Le Code criminel ne retient par ailleurs aucune définition de ce qu'est la justesse d'une peine et laisse aux dix cours d'appel le soin de forger une politique d'intervention. Le fait que l'on soit généralement d'avis que les cours d'appel possèdent une compétence restreinte en matière de révision du bien-fondé d'une peine constitue le principal facteur qui a limité l'élaboration d'une méthode rigoureuse de révision en appel. Par conséquent, le maintien d'une peine par une cour d'appel ne signifie pas qu'elle est correcte, mais simplement qu'elle n'est pas excessive. Les tribunaux supérieurs ne devraient normalement intervenir que dans la mesure où la décision de première instance comporte une erreur de principe, et non pour substituer leur discrétion à celle du juge⁷⁷. On peut noter qu'en ce qui a trait à la disparité des peines entre les coaccusés, les cours d'appel se sont généralement montrées favorables à un ajustement de la sentence pour assurer la parité⁷⁸. Bien que la recherche de parité ne soit pas généralement reconnue dans un contexte autre que celui là, la Cour d'appel de la Saskatchewan a adopté une position novatrice en faisant de la réduction de la disparité une question de réputation du système de justice⁷⁹.

Les cours d'appel ne traitent que d'une portion limitée des dossiers en matière d'appel. Cette situation de faits engendre une double conséquence. D'une part, les cours d'appel ne sont pas nécessairement au courant des pratiques de détermination de la peine appliquées par les tribunaux de première instance. D'autre part, les cours d'appel sont, en règle générale, appelées à statuer davantage sur des questions relatives à la peine d'emprisonnement plutôt que toute autre peine. Ainsi, le retrait des cours d'appel, fait qu'elles ne sont pas nécessairement dans une position optimale pour rendre compte des pratiques de détermination de la peine et imposer des principes

⁷⁷ *R. c. Bédard* (1973), 22 C.R.N.S. 230 (C.A.Qué.); *R. c. Culley* (1977), 35 C.C.C. (2d) 433 (C.A.Ont.); *R. c. Valade* (1971) 15 C.R.N.S. 42 (C.A.Qué.). En pratique, les cours d'appel ne sont pas toujours aussi discrètes. Voir P. Nadin-Davis, *op. cit., supra*, note 11, p. 561; B. E. McIntyre, « Sentencing: Time for Clear Standards », (1985) 27 *Crim.L.Q.* 212.

⁷⁸ Voir *R. c. Hunter* (1970), 16 C.R.N.S. 12; *R. c. Mikkelson* (1973), 14 C.C.C. (2d) 255 (C.A.Alb.); *R. c. English* (1994), 31 C.R. (4th) 303. L'arrêt *R. c. English* (1994), 31 C.R. (4th) 303 fournit un bon exemple de cette recherche de parité. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Terre-Neuve a réduit la peine d'emprisonnement d'un prêtre, reconnu coupable de diverses agressions sexuelles, par souci de parité avec les autres accusés impliqués dans l'affaire de l'orphelinat du Mont Cashel.

directeurs applicables par les tribunaux de première instance.

SOUS-SECTION II LES VARIATIONS GÉOGRAPHIQUES DANS LA MISE EN OEUVRE DES DISPOSITIONS DU CODE CRIMINEL RELATIVES AU PRONONCÉ DES PEINES

La mise en oeuvre de certaines peines, et plus particulièrement les sanctions communautaires, requièrent la collaboration des provinces. Le législateur fédéral préconise, dans ces cas, une mise en oeuvre territoriale des dispositions. L'entrée en vigueur de certaines dispositions du *Code criminel* est déterminée par proclamation des lieutenants-gouverneurs en conseil de chaque province. C'est le cas du par. 255(5), de l'art. 718.1 du *Code criminel* et de l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Le par. 255(5) du *Code criminel* prévoit que toute personne déclarée coupable de conduite avec facultés affaiblies peut se voir imposer une absolution conditionnelle assortie d'une condition de traitement, plutôt que toute autre peine prévue. Pour le contrevenant, les avantages sont évidents: s'il s'agit de sa première condamnation, il évite la constitution d'un casier judiciaire⁸⁰ alors qu'en cas de récidive, il évite l'emprisonnement.

Le par. 255(5) est entré en vigueur le 4 décembre 1985 au Nouveau-Brunswick, Manitoba, Île du Prince Édouard, Alberta, Saskatchewan, Yukon et Territoires du Nord-Ouest, puis en Nouvelle-Écosse le 1^{er} janvier 1988. L'alinéa 4(1)a) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* stipule que les mesures de rechange applicables aux jeunes contrevenants seront prévues dans un programme provincial, autorisé par le lieutenant gouverneur. Chaque province a le pouvoir de déterminer la portée et les modalités de mise en oeuvre des mesures de rechange⁸¹. Les mesures de rechange

⁷⁹ R. c. *McGinn* (1989), 49 C.C.C.(3d) 137.

⁸⁰ Un contrevenant absous par un juge est présumé ne pas avoir été condamné de l'infraction pour laquelle il s'est vu imposer la peine, conformément au par. 736(3). La *Loi sur le casier judiciaire* ne prévoit pas dans ce cas la constitution d'un dossier.

⁸¹ Bien que les mesures de rechange ne sont pas en tant que tel des peines, elles ont une incidence certaine sur elles, dans la mesure où, si elles sont accomplies de manière satisfaisante, elles permettent d'en éviter l'imposition. Des mesures de rechange à l'égard des adultes sont également prévues dans la *Loi modifiant le Code criminel (Détermination de la peine)*, L. C. 1995, c. C-41. Le problème d'une mise en oeuvre variable risque également de se

imposées aux jeunes contrevenants seront par conséquent susceptibles de varier d'une province à l'autre. Quant à l'art. 718.1 du *Code criminel*, il permet au contrevenant condamné à l'amende de la payer en partie ou en totalité par le biais de crédits découlant d'un travail effectué dans le cadre d'un programme de mode facultatif de paiement. L'existence et l'étendue de ces programmes sont déterminées par les autorités provinciales et des variations importantes ont été constatées d'une province à l'autre⁸².

SOUS-SECTION III LE BARÈME DE PEINES PEU INDICATIF ET PEU RÉALISTE

La structure actuelle des peines maximales est dépassée et plusieurs maxima ne reflètent plus adéquatement la gravité de l'infraction à laquelle ils sont assortis. Cet écart entre la peine maximale prévue par le loi et la pratique courante offre au juge qui détermine la peine très peu d'indications sur la peine qu'il convient d'imposer. Une telle situation contribue également à susciter de fausses attentes auprès de la population⁸³. Parallèlement, la structure du *Code criminel* n'a jamais favorisé le recours aux peines minimales pour orienter la discrétion judiciaire, contrairement au système pénal américain et français. Le *Code criminel* est ainsi fidèle au système anglais d'où il tire son origine. Le *Code criminel* dispose tout de même de peines minimales pour sept infractions. Celles-ci peuvent être divisées en deux groupes. Dans le premier, on retrouve les infractions dont les peines constituent à la fois un seuil minimal et maximal. Il s'agit des peines d'emprisonnement à perpétuité prévues pour les crimes de haute trahison, de meurtre au premier degré et de meurtre au second degré. En vertu de l'art. 742 du *Code criminel*, le contrevenant ne devient éligible à la libération conditionnelle qu'après avoir été assujéti à l'accomplissement de vingt-cinq années de

poser à ce niveau.

⁸² Voir Commission canadienne de détermination de la peine, *op. cit.*, *supra*, note 32, pp. 70 et ss.

⁸³ Commission canadienne de détermination de la peine, *id.*, p. 68 et ss. Pour des renseignements factuels sur les écarts qui existent entre les maxima et la pratique courante, voir J.V. Roberts, « New Data on Sentencing Trends in Provincial Courts », (1995) 34 C.R. (4th) 181.

pénitencier dans les cas de haute trahison⁸⁴, meurtre au premier degré⁸⁵ ou meurtre au second degré, lorsqu'il a déjà été condamné pour un meurtre⁸⁶. La libération conditionnelle ne peut être obtenue qu'après dix ans dans la majorité des cas de meurtre au second degré.

Dans le deuxième groupe, on retrouve quatre infractions assorties d'une peine minimale au sens conventionnel du terme. L'utilisation d'une arme à feu pour la perpétration d'une infraction est punie, dès la première condamnation, d'une peine d'au moins un an d'emprisonnement et, pour toute infraction subséquente, d'une peine d'au moins trois ans⁸⁷. La conduite d'un véhicule automobile avec facultés affaiblies et le refus de fournir un échantillon d'haleine sont punis d'une amende de trois cents dollars à la première infraction, d'une peine de quatorze jours d'emprisonnement à la seconde et de quatre-vingt-dix jours pour toute autre infraction subséquente⁸⁸. La gageure, la prise de paris et le book-making sont sanctionnés d'une peine d'au moins quatorze jours d'emprisonnement à la deuxième infraction et d'une peine de trois mois pour toute condamnation prononcée par la suite.

Il existe également des ordonnances obligatoires qui accompagnent la condamnation pour certaines infractions. Lorsqu'une personne est condamnée pour la conduite d'un véhicule avec facultés affaiblies ou le refus de fournir un échantillon d'haleine, le juge doit prononcer une interdiction de conduire tout véhicule automobile d'une durée minimale de trois mois, six mois ou un an, selon qu'il s'agisse de la première, deuxième ou troisième infraction⁸⁹. L'interdiction de posséder une arme à feu, à la suite d'une condamnation pour une infraction passible d'une peine d'emprisonnement de 10 ans ou plus, et l'interdiction de flâner sur un terrain d'école, un terrain de jeu, ou un lieu public pour les personnes déclarées coupables d'infractions sexuelles, ont été

⁸⁴ Art. 47(1) du *C. cr.*

⁸⁵ Art. 229, 230, et 235 du *C. cr.*

⁸⁶ Art. 229, 230, 235 du *C. cr.*

⁸⁷ Art. 85 du *C. cr.*

⁸⁸ Art. 253, 254 et 255 du *C. cr.*

modifiées: leur prononcé est désormais discrétionnaire⁹⁰.

Les peines maximales applicables aux diverses infractions varient suivant des intervalles chiffrées d'un an, de deux ans de cinq ans, de dix ans, de quatorze ans et de l'emprisonnement à perpétuité. Les tribunaux ont souvent souligné le fait que la peine maximale devait être réservée aux pires cas de commission de l'infraction en cause⁹¹. Par conséquent, la peine maximale est très rarement appliquée et le seuil prévu par le législateur donne finalement très peu d'indications au juge chargé de déterminer la peine⁹². Et comme le mentionne la Cour suprême dans l'arrêt *M.(C.A.)*, « entre ces deux pôles éloignés, le Code accorde aux juges qui président les procès une grande latitude dans la détermination de la période d'incarcération favorisant les objectifs de la détermination de la peine et tenant compte de la culpabilité générale du contrevenant »⁹³.

CHAPITRE III LES VOIES DE SOLUTION: UNE DISCRÉTION JUDICIAIRE STRUCTURÉE

La crise du modèle médical et la prise de conscience des problèmes de disparité dans le prononcé des peines a permis la remise en cause de la discrétion judiciaire. La discrétion judiciaire, pouvoir nécessaire pour permettre au juge d'adapter la peine aux besoins du contrevenant, est jugée moins utile à une époque où la valeur des peines à caractère réhabilitant est mise en doute. Cette transformation dans la perception de la discrétion judiciaire permettra l'avènement de propositions de réforme visant à la structurer, dans un système de droit où elle est vénérée et protégée depuis

⁸⁹ Art. 258 du *C. cr.*

⁹⁰ L'art. 100 du *C. cr.* a été modifié en juin 1992 pour permettre au juge, en vertu des par. 1.1 et 1.2, de prendre en compte certains facteurs tels l'intérêt du contrevenant, ses antécédents judiciaires, son mode de vie et son emploi, lorsqu'il décide d'imposer une interdiction de posséder une arme à feu. L'art. 161 du *C. cr.*, L.C. 1993, ch. 45, art. 1, a remplacé l'art. 179. Il stipule que le juge : « peut interdire au contrevenant de se trouver dans un bain public ou une zone publique [...], une garderie, un terrain d'école, un terrain de jeu ou un centre communautaire. [...] Le tribunal doit dans tous les cas considérer l'opportunité de rendre une telle ordonnance. » Nous étudierons plus en détail ces deux dispositions dans la section III de la deuxième partie.

⁹¹ Voir C. Ruby, *op. cit.*, *supra*, note 29, aux pp. 44 et 45; *R. c. Bédard* (1989), 21 C.A.Q. 173; *R. c. Ko* (1979), 50 C.C.C. (2d) 430 (C.A.C.-B.); *R. c. Pruner* (1977), 9 C.R. (3d) S-8 (C.A.Ont.)

⁹² Commission canadienne de détermination de la peine, *op. cit.*, *supra*, note 33, p. 83.

des temps immémoriaux.

Sur le plan de la politique criminelle, le phénomène de structuration de la discrétion judiciaire, dans le but de favoriser la cohérence dans le prononcé des peines correspond à un nouvel équilibre entre la loi et l'autorité judiciaire. Selon le professeur Mireille Delmas-Marty, les rapports entre la loi et les juges sont traditionnellement apparus comme étant antagoniques. Dans les systèmes de droit continentaux, et particulièrement en France à la suite de la Révolution française, la discrétion judiciaire est perçue comme une source d'arbitraire et d'injustice. La loi est ainsi devenue la garante des libertés des citoyens contre les abus du système judiciaire et l'affirmation du principe de la légalité s'est réalisée par un affaiblissement correspondant du pouvoir judiciaire. Dans les pays de *common law*, l'équilibre est inversé: manifestant une grande méfiance à l'endroit des parlementaires, les Anglais ont confié au pouvoir judiciaire la protection des citoyens. La loi a par conséquent cédé le pas au juge.

D'opposé, le rapport entre les pouvoirs législatifs et judiciaires est devenu davantage complémentaire. Ainsi, dans les pays de tradition romano-germanique, le nouvel équilibre marque une « libération du juge pénal » qui permet, sur le plan de la détermination de la peine, une individualisation accrue. Les réformes législatives récentes en France témoignent de la volonté d'accorder au juge une plus grande marge de manoeuvre dans la détermination de la sanction pénale appropriée pour le contrevenant. La Loi du 11 juillet 1975 permet l'instauration de peines alternatives à l'emprisonnement telles que les interdictions professionnelles et l'interdiction de détenir une arme à feu, élargit les modalités du prononcé du sursis simple et du sursis avec mise à l'épreuve et incite le juge à imposer des amendes correspondant aux revenus du condamné. La Loi du 10 juin 1983 introduira le travail d'intérêt général. Le nouveau Code pénal, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, marque un point tournant dans l'élargissement des pouvoirs judiciaires. Il

⁹³R. c. M.(C.A.), *supra*, note 46, par. 14.

abandonne les circonstances atténuantes prévues par la loi pour en généraliser l'application, selon l'appréciation du juge. De plus, il supprime les peines minimales pour toutes les infractions, à l'exception des cas où la réclusion criminelle est imposée⁹⁴.

En revanche, on assiste dans les pays de *common law*, à un mouvement favorable au renforcement du principe de la légalité et à l'encadrement de la discrétion judiciaire. Les juridictions d'appel anglaises en matière criminelle ont, dès le début du XX^e s., souligné le rôle qu'elles avaient à jouer en matière de cohérence dans le prononcé des peines⁹⁵. Ce mouvement de limitation des pouvoirs judiciaires se heurte à certains obstacles, que se soit au niveau de la validité constitutionnelle d'une telle démarche⁹⁶ ou encore au niveau de la mise en oeuvre des mesures adoptée⁹⁷.

Il existe plusieurs techniques pour structurer la discrétion judiciaire et ainsi favoriser la cohérence dans le prononcé des peines. Ces techniques sont toutes articulées en fonction de trois éléments déterminants: l'adoption d'une théorie de la peine, l'importance accordée à la discrétion judiciaire et le rôle des peines minimales et maximales. Nous avons choisi, pour présenter ces mesures, la classification proposée par A. Ashworth dans ses nombreux travaux sur la question⁹⁸. Le

⁹⁴ La réclusion est une peine d'emprisonnement allant de 15 ans à la perpétuité et elle demeure assortie d'une peine minimale qui sera, selon le cas, de 1 ou 2 ans d'emprisonnement (art. 132-18 du nouveau Code pénal). Voir P. Poncela, *op. cit.*, *supra*, note 10.

⁹⁵ Voir D. A. Thomas, *Principles in Sentencing*, *op. cit.*, *supra*, note 11, pp. 3 et 4.

⁹⁶ En Angleterre, on a tenté de faire valoir que toute mesure visant à limiter la discrétion judiciaire portait atteinte au principe constitutionnel de l'indépendance de la magistrature. Les auteurs A. von Hirsch et A. Ashworth sont d'avis que les parlementaires ont la compétence pour limiter la discrétion judiciaire et qu'une telle mesure n'est pas un accroç à l'indépendance de la magistrature. Voir A. von Hirsch et A. Ashworth, *op. cit.*, *supra*, note 24, p. 257. Cette position est également partagée par le Home Office qui, dans son livre blanc de 1990 indique: « No Government should try to influence the decisions of the courts in individual cases. The independence of the judiciary is rightly regarded as a cornerstone of our liberties. But sentencing principles and sentencing practices are matters of legitimate concern to Government. ». Home Office, *Crime, Justice, and Protection of the Public*, 1990, par. 2.1. Voir également deux jugements américains qui en arrivent à une conclusion semblable: *Misretta c. U.S.* (1989) 109 S. Ct 647 et *Rummel c. Estelle* (1980) 445 U.S. 263.

⁹⁷ Au sujet de la réceptivité des juges à l'égard de certaines lignes directrices, voir Commission canadienne de détermination de la peine, précité; S. Y. Koh, « Reestablishing the Federal Judge's Role in Sentencing », (1992) 101 Yale Law Journal 1109; A. W. Alschuler, « Sentencing Reform and Prosecutorial Power: A Critique of Recent Proposals for Fixed and Presumptive Sentencing », (1982) 4 Crim. L. Rev. 433.

⁹⁸ Voir A. Ashworth, *Sentencing and Penal policy*, Weidenfeld, Londres, 1983; « Techniques de réduction des

professeur Ashworth divise en trois catégories les techniques de réduction de la discrétion judiciaire: les déclarations de principes législatives, les mesures d'auto-limitation judiciaires et les lignes directrices numériques. Ce mode de classification a le mérite de bien dégager les techniques les plus reconnues et les plus appliquées pour structurer la discrétion judiciaire.

SECTION I LES DÉCLARATIONS LÉGISLATIVES DE PRINCIPES DE DÉTERMINATION DE LA PEINE

Les déclarations législatives de principes de détermination de la peine se limitent, en règle générale, à établir une liste des objectifs de la peine. Certaines énoncent de réelles règles de conduite pour les juges en précisant, par exemple, la pertinence de certaines circonstances aggravantes ou atténuantes ou encore le cas de l'imposition de la peine de coaccusés. À l'exception de deux d'entre elles, les déclarations de principe élaborées dans le contexte canadien n'ont pas reçu la sanction du législateur. La première à voir le jour fut celle de l'art. 3 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*⁹⁹. Les al. 1 a), b), d) et f) et 2 sont pertinents pour les fins de la détermination de la peine:

a) les adolescents ne sauraient, dans tous les cas, être assimilés aux adultes quant à leur degré de responsabilité et les conséquences de leurs actes; toutefois, les jeunes contrevenants doivent assumer la responsabilité de leurs délits;

b) la société, bien qu'elle doive prendre des mesures raisonnables qui s'imposent pour prévenir la conduite criminelle chez les adolescents, doit pouvoir se protéger contre tout conduite illicite;

d) il y a lieu, dans le traitement des jeunes contrevenants, d'envisager, s'il est décidé d'agir, la substitution de mesures de rechange aux procédures judiciaires prévues par la loi, compte tenu de la protection de la société;

f) dans le cadre de la présente loi, le droit des adolescents à la liberté ne peut souffrir que d'un minimum d'entraves commandées par la protection de la société, compte tenu des besoins des adolescents et des intérêts de leur famille;

(2) La présente loi doit faire l'objet d'une interprétation large garantissant aux adolescents

disparités subjectives dans le prononcé des peines » dans *Études relatives à la recherche criminologique, op. cit.*, supra, note 24, p. 105; « Three Techniques for reducing Sentence Disparity » dans *Principled Sentencing, op. cit.*, supra, note 24, p. 282.

⁹⁹ L.R.C. (1985), ch. Y-1.

un traitement conforme aux principes énoncés au paragraphe 1.

L'importance de cette déclaration de principes a été reconnue dans l'arrêt *R. c. T.(V.)*. Le juge L'Heureux-Dubé, au nom de la Cour, a souligné que l'article ne devait pas être considéré comme un simple préambule et plutôt recevoir la force généralement accordée aux dispositions de fond¹⁰⁰. La Cour suprême a aussi fait remarquer, dans l'affaire *M. (J.J.)*, que l'article 3 « révèle une ambivalence marquée dans sa façon d'aborder la détermination des peines à imposer aux jeunes contrevenants ». Cette ambivalence ne devrait toutefois pas surprendre « puisque la Loi reflète une tentative valeureuse d'établir l'équilibre entre des concepts et des intérêts souvent opposés »¹⁰¹.

Comme à l'égard de plusieurs aspects de la détermination de la peine¹⁰², la déclaration de principes contenue à la *Loi sur les jeunes contrevenants* a servi de précurseur aux déclarations de principes visant les délinquants adultes. Bien qu'elle n'ait pas été retenue, le projet de loi C-19 proposait l'ajout au *Code criminel* d'une déclaration des objectifs de la peine¹⁰³. La Commission canadienne de détermination de la peine proposait à son tour en 1986, l'adoption d'une déclaration de principes reprenant les objectifs de la peine identifiés dans le projet de loi C-19. La Commission a innové en établissant un ordre de priorité clair dans sa politique de détermination de la peine. En effet, elle fait de la proportionnalité un principe prédominant de la détermination de la peine, comme en témoigne le but essentiel de la sentence (point 3) et les par. a), b) et c) des principes de détermination de la peine¹⁰⁴.

¹⁰⁰ *R. c. T.(V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749, à la p. 767.

¹⁰¹ *R. c. M. (J.J.)*, [1993] 2 R.C.S. 421.

¹⁰² À titre d'exemple, les mesures de rechange, qui font partie de la fourchette des peines imposables aux jeunes contrevenants depuis l'adoption de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, seront également applicables aux adultes, dès l'entrée en vigueur du projet de loi C-41.

¹⁰³ La déclaration proposée dans le projet de loi C-19 reprenait les objectifs reconnus de la peine que sont la protection du public, la dissuasion générale et spéciale, la neutralisation et la réhabilitation du contrevenant.

¹⁰⁴ La déclaration de principe proposée par la Commission canadienne de détermination de la peine se retrouve à l'annexe I.

La démarche de la Commission a consisté à faire de la proportionnalité un principe qui limite la mesure de la peine, quel que soit l'objectif retenu par le juge qui l'impose. Le principe retenu permet donc, dans une certaine mesure, d'éviter la question de la justification philosophique de la peine et s'inscrit dans la démarche proposée par H. L. A. Hart¹⁰⁵. Cette déclaration, comme la précédente, ne sera pas retenue. La Commission Daubney, dans son rapport de 1989, a confirmé l'importance que les experts canadiens attachent à la déclaration de principes de détermination de la peine, mais n'a pas eu plus de succès sur le plan politique. Le projet de loi C-90, déposé en première lecture le 23 juin 1992, tentera lui aussi de faire de la proportionnalité une qualité essentielle de la peine.

Il faudra attendre la déclaration de principes contenue au projet de loi C-22 pour obtenir un consensus politique sur les éléments qui méritent de figurer dans une telle déclaration¹⁰⁶. La comparaison de cette nouvelle déclaration de principe à celle proposée par la Commission canadienne de détermination de la peine permet de constater une régression considérable du caractère prépondérant de la proportionnalité. De principe prépondérant de mesure de la peine, la proportionnalité est devenue simplement l'une des considérations qui doivent être étudiées par le juge. Il convient également de signaler que l'art. 718.3 proposé confirme le principe de la discrétion judiciaire. Ces deux facteurs combinés pourraient contribuer à limiter l'impact de la déclaration sur la cohérence dans le prononcé des peines. Signalons, en dernier lieu, que la déclaration de principes propose une liste de circonstances atténuantes et aggravantes qui reprend,

¹⁰⁵ L'auteur distingue la question de la justification de la peine de celle de son allocation. Or, l'allocation devrait toujours être proportionnelle à la culpabilité morale du contrevenant.

¹⁰⁶ La déclaration de principes contenue à la *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine)* se trouve à l'annexe II. Au sujet des origines de ce projet de loi, voir J.V. Roberts et A. von Hirsch, « Sentencing Reform in Canada: Recent Developments », (1992) 23 R.G.D. 319; K. Jull, « Sentencing, Corrections and Conditional Release: Principles or a Penitentiary by Any Other Name? », (1992) 34 Crim. L.Q. 443; J.V. Roberts and A. von Hirsch, « Statutory Sentencing Reform: The Purpose and Principles of Sentencing », (1995) 37 Crim. L.Q. 243. Nous croyons que la critique adressée par le professeur H. Dumont, à la page 142 de son volume *Pénologie*, à l'effet que le projet de loi C-90 ne parviendrait pas à structurer la discrétion judiciaire en l'absence d'une logique dominante

en partie, les règles jurisprudentielles sur la question¹⁰⁷. La déclaration propose notamment, au par. 718.2b), que l'harmonisation entre les peines imposées pour des infractions semblables soit recherchée.

L'Angleterre a fait un pas dans le sens de l'organisation de la discrétion judiciaire en adoptant le *Criminal Justice Act* de 1991. La philosophie sous-jacente à cette loi qui impose au juge une démarche à l'occasion de la détermination de la sentence est celle de la proportionnalité de la peine à la gravité de l'infraction. Le principe est posé à l'art. 1 qui prescrit qu'une peine d'emprisonnement ne sera imposée que lorsque le tribunal est d'avis que l'infraction commise par l'accusé est suffisamment grave pour la commander¹⁰⁸. La durée de la peine d'emprisonnement est également fonction de la gravité de l'infraction¹⁰⁹.

Le *Criminal Justice Act* reconnaît par ailleurs que la protection de la société de la société constitue un objectif valable lorsque la sentence est prononcée à la suite de la commission d'une infraction violente ou à caractère sexuel. Dans ces cas, l'emprisonnement d'une durée suffisante pour protéger la société, donc une peine d'emprisonnement qui excède la peine proportionnelle, pourra être imposé par le juge¹¹⁰.

est tout à fait applicable à la *Loi modifiant le Code criminel (Détermination de la peine)*.

¹⁰⁷ Au sujet de la question des circonstances aggravantes et atténuantes, voir H. Dumont, *op. cit.*, *supra*, note 8; P. Nadin-Davis, *Sentencing in Canada*, *op. cit.*, *supra*, note 11, C. Ruby, *Sentencing*, *op. cit.*, *supra*, note 29.

¹⁰⁸ Le par. 1(2) a) énonce: « Subject to subsection (3) below, the court shall not pass a custodial sentence on the offender unless it is of the opinion that the offence, or the combination of the offence and one other offence associated with it, was so serious that only such a sentence can be justified for the offence ».

¹⁰⁹ Le par. 2(2) énonce: « The custodial sentence shall be (a) for such a term (not exceeding the permitted maximum) as in the opinion of the court is commensurate with the seriousness of the offence [...] ».

¹¹⁰ Le par. 1(2) b) énonce: « Subject to subsection (3) below, the court shall not pass a custodial sentence on the offender unless it is of the opinion where the offence is a violent or sexual offence, that only such a sentence would be adequate to protect the public from serious harm from him ». Quant à la durée de l'emprisonnement, le par. 2(2) b) énonce: « The custodial sentence shall be [...] where the offence is a violent or sexual offence, for such longer term (not exceeding the maximum) as in the opinion of the court is necessary to protect the public from serious harm from the offender ».

La proportionnalité proposée par le *Criminal Justice Act* se fonde uniquement sur la gravité de l'infraction commise et ne fait pas du passé criminel du contrevenant un élément à considérer dans l'évaluation de la gravité. En effet, le par. 29(1) rejette cet élément¹¹¹. En revanche, la loi ne donne aucune indication relative à l'application des autres circonstances, qu'elles soient atténuantes ou aggravantes et le juge peut donc se fonder sur tout facteur qu'il estime pertinent. Cette possibilité de recourir à tout facteur jugé pertinent, quelque soit son lien avec l'infraction et la responsabilité du contrevenant, vient en quelque sorte miner la logique de proportionnalité posée par la loi¹¹².

La loi ne fait pas que baliser les objectifs de la peine, elle prescrit une véritable démarche dans le choix de la sentence. Le juge doit d'abord se demander si l'infraction est suffisamment grave pour justifier l'emprisonnement. S'il répond oui à cette question, il doit imposer une peine d'emprisonnement proportionnelle à la gravité du crime. Si le juge est d'avis que l'emprisonnement n'est pas justifié, il doit se demander si l'infraction est suffisamment grave pour justifier l'imposition d'une sanction communautaire telle que la probation, les travaux communautaires ou encore des ordonnances diverses¹¹³. Si l'infraction n'est pas suffisamment grave pour justifier la sanction communautaire, le juge impose une amende ou accorde une absolution. Les auteurs britanniques ont qualifié cette démarche de pyramide inversée¹¹⁴.

Le Magistrates' Association adoptait, en juin 1992, des lignes directrices fondées sur les principes énoncés dans le *Criminal Justice Act* de 1991. Elles ont pour but de structurer encore davantage

¹¹¹ L'art. 29 énonce: « An offence shall not be regarded as more serious for the purposes of any provisions of this Part by reason of any previous convictions of the offender or any failure of his to respond to previous sentences ».

¹¹² Au sujet du recours aux circonstances atténuantes et aggravantes, lire N. Stone, « Pre-Sentence Reports, Culpability and the 1991 Act », [1992] *Crim.L.Rev.* 558.

¹¹³ L'art. 6 du *Criminal Justice Act* de 1991 énumère les sanctions communautaires et renvoie au régime établi par le *Criminal Justice Act* de 1973.

¹¹⁴ Voir à cet égard A. Ashworth, « Non-custodial sentences », [1992] *Crim. L. Rev.* 242.

l'exercice de la discrétion judiciaire¹¹⁵.

SECTION II L'AUTO-RÉGULATION PAR LES JUGES: LES JUGEMENTS DE PRINCIPE, LES JUGEMENTS INDICATIFS ET LES RÈGLES DE PRATIQUE

En réaction aux critiques adressées à l'endroit de l'étendue de la discrétion judiciaire, certains mécanismes d'auto-régulation ont été récemment développés par les magistrats au Canada comme à l'étranger. Il existe trois formes principales: le jugement énonçant un principe directeur, le jugement indicatif et les règles de pratique.

Les Cours d'appel rendent fréquemment des arrêts renfermant des orientations générales en matière de *sentencing*. Le plus souvent, les principes qu'ils contiennent auront trait à la décision primaire, c'est-à-dire l'orientation que la juge devrait prendre pour certains types de contrevenants ou certaines infractions. Ces orientations demeurent très générales et il est toujours possible de s'en écarter. Par conséquent, leur influence sur la cohérence dans le prononcé des peines est relative. Un des principes qui a eu le plus d'influence au niveau de la cohérence dans le prononcé des peines est celui de la proportionnalité entre la gravité de l'infraction et la sévérité de la peine. Dans le cas de l'imposition de peines pour des infractions multiples, cette règle prend le nom de principe de totalité. Alors, le juge qui impose les peines d'emprisonnement consécutives doit s'assurer que la peine globale reflète raisonnablement la culpabilité globale du contrevenant¹¹⁶. Selon la jurisprudence, une peine cumulative peut violer le principe de proportionnalité lorsqu'elle dépasse de beaucoup la durée d'emprisonnement normalement appliquée pour l'infraction la plus grave ou encore lorsqu'elle a des conséquences très lourdes sur le contrevenant, eu égard à ses antécédents

¹¹⁵ Voir A. Ashworth, « Sentencing Guidelines for Magistrates' Courts », [1992] Crim. L. Rev. 609; R. Wasik et A. Turner « Sentencing Guidelines for Magistrates' Courts », [1995] Crim. L. Rev. 345. En ce qui a trait à l'exemple de la déclaration de principes suédoise, voir A. von Hirsch, « The Swedish Sentencing Law » dans *Principled Sentencing*, *op. cit.*, *supra*, note 24, p. 292.

¹¹⁶ Voir H. Dumont, *op. cit.*, *supra*, note 8, p. 147; Commission canadienne de détermination de la peine, *op. cit.*, *supra*, note 33, pp. 242 et 243; D. A. Thomas, *op. cit.*, *supra*, note 11, p. 56. Le projet de loi C-90 aurait consacré le principe par l'ajout, à l'art. 718.2c) du *Code criminel*, de l'énoncé suivant: « l'obligation d'éviter l'excès de nature ou de durée dans l'imposition de peines consécutives ». L'al. 718.2 c) du projet de loi C-22 est au même effet.

et sa possibilité de se réadapter¹¹⁷. Mais le principe de proportionnalité est également reconnu comme mesure de la peine¹¹⁸.

Le jugement indicatif succède à une pratique judiciaire qui consistait à établir des tarifs pour une infraction donnée. L'officialisation des tarifs dans les jugements a cependant connu des débuts difficiles, certains juges les percevant comme une peine minimale qui retranchait au juge sa discrétion¹¹⁹.

L'un des premiers jugements indicatifs au Canada a été rendu par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Sandercock*, où elle confirmera la légitimité de cette forme de ligne directrice tout en clarifiant la démarche à suivre pour adopter un « tarif ». La Cour d'appel de l'Alberta est d'avis que les cours d'appel doivent donner aux juges des instances inférieures des indications sur les sentences qu'il convient d'imposer dans certains cas, parce que la discrétion des juges dans ce domaine n'est pas absolue et que la disparité doit être évitée. Comme le mentionne le juge Kerans, au nom de la Cour:

Appellate guidance offered cannot be so vague as to permit unjustified disparity of sentences. The discretion of sentencing judges is wide, but it is not unfettered. Each sentence must, in the words of the Criminal Code, be "fit", and significantly, a disparate sentence is not a fit sentence unless there is a reason for the disparity. Justice requires that two offenders in identical circumstances who commit identical crimes should receive identical sentences. Such a twinning is rare but the sentence process must be such that the reason for any apparent disparity is clear.¹²⁰

¹¹⁷ Voir C. Ruby, *Sentencing, op. cit., supra*, note 29, pp. 44-45; R. c. *Robert* (1970), 16 C.R.N.S. 7 (C.A.Ont.); R. c. *Simon* (1975), 25 C.C.C.(2d) 159 (C.A.Ont.); R. c. *Fait* (1982), 68 C.C.C. (2d) 367 (C.A.Alta.); *Kawapit c. La Reine*, 91-114 (JURI 2000) (C.A.Qué.); *Whalen c. La Reine*, 91-106 (JURI 2000) (C.A.Qué); R. c. *Rowell* (1991), 91 Nfld & P.E.I.R. 176 (C.A.T.-N.).

¹¹⁸ R. c. *Sweeney* (1992), 11 C.R. (4th) 1; R. c. *English, supra*, note 78; W.E.B. Code, « Proportionate Blameworthiness and the Rule against Constructive Sentencing », (1992) 11 C.R. (4th) 40.

¹¹⁹ Consulter à ce sujet, l'étude faite pour le compte de la Commission canadienne de détermination de la peine: *Le rôle des cours d'appel dans la disparité*, Ottawa, 1988.

¹²⁰ R. c. *Sandercock*, (1985) 22 C.C.C. (3d) 79, à la p. 82.

La Cour précise que l'avantage du jugement indicatif consiste à donner aux tribunaux une approche uniforme en matière de détermination d'un type de sentence, sans pour autant adopter une démarche trop rigide qui aurait pour effet de retirer au juge toute discrétion. En ce sens, les « tarifs » fixés par les cours d'appel ne sont que des indications et ne doivent pas être envisagés par les tribunaux inférieurs comme des peines minimales.

En ce qui a trait à la démarche elle-même, elle consiste en un énoncé de principes rendu par une cour supérieure, qui a valeur de précédent sur les juridictions inférieures. Ce jugement prescrit un seuil moyen de la peine d'emprisonnement qu'il convient d'imposer pour un type d'infraction, seuil à partir duquel le juge qui détermine la peine pourra ajouter ou retrancher à la durée de l'emprisonnement selon les facteurs aggravants ou atténuants présents au dossier du contrevenant¹²¹.

Se fondant sur la jurisprudence en la matière, la Cour d'appel de l'Alberta, dans cette affaire, a fixé à trois ans le point de départ d'une sentence d'emprisonnement pour une agression sexuelle qu'elle qualifie d'ordinaire, c'est-à-dire une agression sexuelle dépourvue de violence caractérisée. Après considération des facteurs aggravants et atténuants présents au dossier, elle a substitué à la peine de trois ans imposée par le juge de première instance, une peine de quatre ans et demi¹²².

¹²¹ « The sentencing process now adopted by this court is to state typical categories with precision, and to acknowledge at the same time that each actual case presents differences from the archetypical case. These differences might mitigate or aggravate. Nevertheless, the idea of a typical case affords a starting-point for sentencing because one can state a precise sentence for that precise category. An actual sentence in a real case will vary upwards or downwards from that depending upon the balance of factors present in the actual case. [...] This, then is the starting-point approach: first, a categorization of a crime into « typical cases », second, a starting sentence for each typical case, third the refinement of the sentence to the very specific circumstances of the actual case. » R. c. *Sandercock, id.*, p. 83.

¹²² La Cour a retenu comme facteurs aggravants le dossier antérieur du contrevenant en semblable matière, le fait que l'infraction ait été commise alors qu'il était en libération conditionnelle et les antécédents en matière de consommation de stupéfiants. Le dossier comportait également des facteurs atténuants soit notamment le jeune âge du contrevenant, son aptitude à se réadapter, et son plaidoyer de culpabilité.

De nombreux jugements ont, à la suite de l'affaire *Sandercock*, fixé des tarifs dans des affaires variées. Dans *R. c. S(W.B)*, la Cour d'appel de l'Alberta a fixé à quatre ans le tarif applicable aux agressions sexuelles commises à l'égard de mineurs. Mais si la technique du jugement indicatif semble à première vue efficace, sa portée, en revanche, est plus limitée. Même si la technique a reçu un accueil généralement positif certaines cour d'appel, notamment celle de l'Ontario¹²³ et celle du Québec, dans certain cas¹²⁴, se sont montrées réticentes à adopter la démarche du jugement indicatif. Une seconde limite est posée par le procédé lui-même qui requiert de l'infraction une certaine homogénéité dans sa réalisation. Comme la Cour d'appel de l'Alberta l'avait initialement signalé, certaines infractions ne se prêteront pas aisément à une catégorisation assez précise pour pouvoir être assorties d'une peine d'emprisonnement moyenne. C'est précisément en raison de la difficulté de cerner un comportement avec précision que la Cour d'appel de l'Alberta a refusé d'adopter un tarif les infractions de négligence causant la mort¹²⁵ et d'homicide involontaire¹²⁶.

La structure législative dans le cadre de laquelle les cours d'appel opèrent, limite la portée de cette technique. Comme plusieurs auteurs l'ont fait remarquer¹²⁷, cette forme d'orientation judiciaire est purement réactive dans la mesure où les cours d'appel ne peuvent énoncer de principes que lorsqu'elles sont saisies d'un dossier, conformément à leur attributions législatives. Par conséquent, l'action des cours d'appel ne permet pas la mise en oeuvre d'une stratégie préventive et globale en matière de détermination de la peine. Le nombre limité des affaires portées en appel

¹²³ Dans *R. c. Glassford* (1988), 42 C.C.C. (3d) 259, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'approche préconisée dans l'affaire *Sandercock*.

¹²⁴ Dans *R. c. Dupuis*, [1993] R.J.Q. 2024, la Cour d'appel du Québec, a rejeté la demande du procureur de la Couronne selon lequel l'approche tarif élaborée dans l'affaire *Sandercock* devait être appliquée à cette affaire d'agression sexuelle. Le juge Fish, au nom de la cour, affirme à la page 2028: « [...] il me paraît maintenant établi que la Cour se refuse par principe à imposer un starting point pas plus en matière d'agression sexuelle qu'en matière de trafic de stupéfiants. » Cet arrêt confirme la position exprimée par la Cour dans *R. c. Lessard*, J.E. 90-1219, selon laquelle les tribunaux ne doivent pas systématiquement s'en remettre à un seuil devant servir de départ.

¹²⁵ Voir *R. c. Konkulus*, (1988) 6 M.V.R. (2d) 220.

¹²⁶ *R. c. Tallman* (1989), 48 C.C.C. (3d) 81.

¹²⁷ Voir A. Ashworth, *loc. cit.*, *supra*, note 98; Commission canadienne de détermination de la peine, *op. cit.*, *supra*, note 33, p. 77; L. Lacelle, « Curing Disparity: The Placebo Approach of Starting-point Sentencing », (1996) 47 C.R. 204.

réduit d'autant les occasions données aux cours d'appel d'émettre des principes directeurs et l'influence réelle sur l'ensemble des décisions de premières instances est en définitive relativement faible. Au Canada, se pose également le problème particulier du principe, que nous avons évoqué dans la section II, de la retenue que la Cour suprême exerce relativement à la détermination des peines.

Plus récemment, les Cours d'appel de la Colombie-Britannique et du Manitoba ont adopté une autre règle jurisprudentielle relative à l'application du « principe de la totalité ». Selon le principe général de la totalité, le juge qui impose à un contrevenant des peines consécutives pour des infractions multiples, doit s'assurer que la peine globale est proportionnelle à la culpabilité de ce dernier. Ce principe a conduit les cours d'appel du Manitoba et de la Colombie-Britannique à établir une limite supérieure à la peine d'emprisonnement dans les cas où la peine d'emprisonnement à perpétuité est prévue mais non justifiée et dans les cas où les peines infligées pour des infractions multiples peuvent être cumulées. Dans ces deux cas, le *Code criminel* n'indique pas s'il existe une limite supérieure à la période d'emprisonnement déterminée, c'est-à-dire autre que la peine perpétuelle.

Dans le récent arrêt *R. c. M. (C.A.)*, la Cour suprême a rejeté la règle de limite supérieure de l'emprisonnement à vingt ans. Elle a essentiellement jugé inacceptables les limites, issues de cette jurisprudence, au principe de la discrétion des juges lors de la détermination de la peine. Au nom d'une cour suprême unanime, le juge Lamer écrit:

En l'absence d'une déclaration plus claire de la volonté du législateur sur un sujet aussi important, qui met en cause la structure fondamentale de notre système de justice criminelle, je refuse de considérer que le pouvoir discrétionnaire dont dispose les juges en matière de détermination de la peine en vertu du Code criminel est assujéti à une restriction aussi importante¹²⁸.

¹²⁸ *R. c. M. (C.A.)*, *supra*, note 46, par. 48.

Une telle décision soulève la question de la validité de l'approche tarif. En effet, dans la mesure où elle constitue, elle aussi, une forme de limitation du pouvoir judiciaire par son caractère indicatif, l'approche tarif est susceptible d'être condamnée par la Cour suprême. Il faut également souligner qu'un aspect important de cette méthode d'auto-limitation judiciaire concerne justement le fait que le corps judiciaire choisit lui-même de limiter la discrétion qui lui est conférée.

Une autre forme d'auto-limitation judiciaire consiste en l'adoption de principes orienteurs en dehors du cadre particulier d'une affaire. Cette méthode a l'avantage, contrairement à la première forme d'auto-limitation judiciaire, de générer une politique globale en matière de détermination de la peine. Les juges anglais de la Magistrates' Court ont adopté en juin 1992 des principes directeurs développés parallèlement à la mise en oeuvre du *Criminal Justice Act* ¹²⁹.

SECTION III LES LIGNES DIRECTRICES

Les lignes directrices sont des directives adressées aux juges, afin de leur fournir des critères permettant de choisir la nature et le quantum de la peine. En règle générale, ces lignes directrices, qui ont été adoptées uniquement aux États-Unis, sont fondées sur l'objectif du juste dû et, par conséquent, accordent une place importante à ses principales composantes, la gravité de l'infraction et la culpabilité de l'accusé.

L'une des expériences les plus commentées et les mieux réussies est sans doute celle de l'État du Minnesota. Au départ, une commission d'experts s'était vu confier un mandat comportant trois objectifs précis: la réduction de la disparité dans le prononcé des peines, le respect de la capacité d'accueil des institutions carcérales et l'établissement d'une règle de proportionnalité entre la gravité de l'infraction et la sévérité de la peine. Ensuite, une grille à deux dimensions a été

¹²⁹ M. Wasik, A. Turner, *loc. cit.*, *supra*, note 115.

élaborée, comprenant, en ordonnée les différents niveaux de gravité des infractions, et en abscisse, le passé judiciaire du contrevenant. À toute infraction correspond une case de la grille indiquant une peine présomptive que le juge pourra augmenter ou réduire à l'intérieur d'un barème déterminé. À cet égard, une liste des facteurs atténuants et aggravants que le juge peut appliquer est jointe à la grille. Par ailleurs, la liste prévoit également des facteurs à ne pas prendre en cause¹³⁰.

Les lignes directrices de l'État de la Pennsylvanie sont très semblables aux précédentes mais obtiendront une réussite plus relative, pour deux motifs. Premièrement, les peines d'emprisonnement proposées étant purement indicatives, les juges qui s'en écartaient n'avaient pas à le justifier. Deuxièmement, la grille proposait non pas un terme défini d'emprisonnement, mais une échelle qui variait selon les facteurs aggravants ou atténuants.

En 1984, le Congrès des États-Unis adopte le *Sentencing Reform Act*. La loi avait, entre autres objectifs celui de promouvoir la proportionnalité des peines, la réduction de la disparité et une certitude accrue quant à la peine qui sera réellement imposée. Une commission avait eu le mandat d'élaborer des lignes directrices en fonction de ces objectifs et les lignes directrices sont en vigueur depuis le 1^{er} novembre 1987. Les études à leur sujet révèlent qu'elles n'ont pas permis de tendre vers une plus grande uniformité de la peine. En revanche, la structure adoptée par la Commission a favorisé la pratique du *plea bargaining* dans la mesure où ce procédé permet de contourner la peine obligatoire¹³¹.

La validité constitutionnelle des lignes directrices a été largement confirmée par la Cour suprême

¹³⁰ Voir Commission canadienne de détermination de la peine, *op. cit.*, *supra*, note 33, au chapitre 11; J. Hogarth, « Ideas of Reform » dans *La détermination de la peine*, sous la direction de H. Dumont, Yvon Blais, Cowansville, 1987, pp. 140 et ss.

¹³¹ Voir A. Alschuler, *loc. cit.*, *supra*, note 97; G. Heany, « The Reality of Guidelines Sentencing: No End to Disparity », (1991) 28 *Am.Crim.L.R.* 161.; S. Koh, *loc. cit.*, *supra*, note 97; M. Tonry et J. Coffee, « Plea bargaining and Enforcement of Sentencing Guidelines » dans A. von Hirsch et A. Ashworth, *op. cit.*, *supra*, note 24, aux pp. 308 et ss.

des États-Unis¹³², mais il n'est pas certain que cette technique soit appelée à se développer davantage, la tendance actuelle étant favorable à la régression de l'objectif du juste dû.

Au Canada, aucune ligne directrice n'a été adoptée et si l'on en juge par le sondage effectué par la Commission canadienne de détermination de la peine, les intervenants dans le domaine n'y sont pas très favorable. Par conséquent, la Commission canadienne de détermination de la peine avait suggéré l'adoption de lignes directrices qui guidaient avant tout la décision d'emprisonner ou d'imposer des sanctions communautaires. Cette décision serait prise en fonction des critères traditionnels en la matière, soit la gravité de l'infraction, le dossier criminel du contrevenant et certaines facteurs atténuants et aggravants consignés dans une fiche préparée pour chaque infraction. Des durées d'emprisonnement étaient également désignées dans les cas pertinents. Les peines établies par la Commission avaient un caractère présomptif et c'est probablement ce facteur qui explique pourquoi elles n'ont pas été retenues. En effet, la Commission Daubney avait par la suite entériné cette recommandation de la Commission canadienne de détermination de la peine, mais avait jugé que les directrices ne devaient revêtir qu'un caractère indicatif.

Nous allons, dans la prochaine partie de ce mémoire, précisément traiter de l'influence de la *Charte canadienne* sur le prononcé des peines.

PARTIE II LA CHARTE CANADIENNE: ET LA DÉTERMINATION DE LA PEINE

Le 17 avril 1997, la *Charte canadienne* sera en vigueur depuis 15 ans. Elle a apporté avec elle l'espoir d'un renouveau important du droit pénal par l'accroissement des garanties juridiques dans le système de justice pénale et la constitutionnalisation des valeurs fondamentales sous-jacentes. Comme le mentionne le professeur André Jodouin, cette perception était fondée sur le caractère

¹³²Voir les articles cités dans la note précédente.

constitutionnel de la *Charte canadienne* ainsi que sur les finalités même de ce texte:

À l'époque de l'adoption de la *Charte constitutionnelle* et durant la période où la Cour suprême rendait ses premières décisions interprétant l'article 7, il était possible d'imaginer un scénario radical de renouvellement prétorien du droit pénal. Ce scénario était fondé sur certaines perceptions et attitudes largement répandues. D'abord, bon nombre de pénalistes visaient sur le fait que l'adoption de la *Charte* allaient permettre aux tribunaux une large marge de manoeuvre que la *Déclaration canadienne des droits*, à cause de son statut plus modeste, ne leur accordait pas. De plus, la concordance des finalités des principes généraux du droit pénal, favorables à la « liberté du sujet » et celles de la *Charte*, créant en faveur de l'individu des « droits-barrières », semblait évidente; en conséquence, la réalisation judiciaire des principes enchâssés dans la *Charte* entraînerait une augmentation de la liberté individuelle et une diminution de la répression¹³³.

Les principes de justice fondamentale, contenus à l'art. 7, étant présumément fondés sur des valeurs telles que l'équité, la modération et la proportionnalité, la *Charte canadienne*, par ses garanties juridiques et son droit à l'égalité, était appelée à favoriser une plus grande cohérence dans le prononcé des peines.

CHAPITRE I L'INCIDENCE DE LA CHARTE CANADIENNE SUR L'INCOHÉRENCE DANS LE PRONCÉ DES PEINES

La jurisprudence de la Cour suprême permet-elle de conclure à l'existence de principes constitutionnels susceptibles de favoriser la cohérence dans le prononcé des peines? Nous nous proposons de répondre à cette question par le biais de l'analyse de la jurisprudence relative aux articles 7 et 12 de la *Charte canadienne*. Nous traiterons plus succinctement des développements des tribunaux relatifs à l'incidence des art. 9 et 15 de la *Charte canadienne*, compte tenu de la jurisprudence moins abondante.

Notre analyse de la jurisprudence sera scindée en deux points, qui suivent la logique de la première partie. Dans un premier temps, nous traiterons de la problématique de la cohérence dans le prononcé des peines sur le plan des garanties constitutionnelles. Dans un second temps, nous

¹³³ A. Jodouin, « La *Charte canadienne* et la nouvelle légalité » dans *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e éd., sous la dir. de G. A. Beaudoin et E. Mendes, Wilson et Lafleur, Montréal, 1996, p. 789.

étudierons les répercussions de la jurisprudence de la Cour suprême sur les voies de solution favorisant la cohérence dans le prononcé des peines.

SECTION 1 LA NORME DÉVELOPPÉE EN FONCTION DE L'ARTICLE 7 DE LA CHARTE CANADIENNE

La Cour suprême, dans une série d'arrêts que nous analyserons dans la présente section, a confronté le processus de détermination de la peine à l'art. 7 de la *Charte canadienne*. De l'application de l'art. 7 de la *Charte canadienne* à la détermination de la peine, la Cour suprême a déduit l'existence d'un principe constitutionnel de proportionnalité entre la culpabilité morale du délinquant et la gravité de la peine. Il ne s'agit pas d'une conception nouvelle des liens entre la responsabilité pénale et la peine et nous présenterons, dans un premier temps, les rapports de proportionnalité qui existent entre la culpabilité morale du contrevenant et la peine (sous-section I). Nous analyserons, dans un deuxième temps, les arrêts de la Cour suprême, qui traitent de cette question, de façon à dégager le principe de proportionnalité, tel qu'il est entendu par cette dernière, et à déterminer dans quelle mesure ce principe peut influencer sur la cohérence dans le prononcé des peines (sous-section II).

SOUS-SECTION I LES RAPPORTS ENTRE LA CULPABILITÉ MORALE DU CONTREVENANT, LA PEINE ET LE PRINCIPE DE LA PROPORTIONNALITÉ

Les rapports entre la responsabilité pénale et la peine sont à la base de la théorie pénale contemporaine. La peine est conçue comme un mécanisme de modulation de la responsabilité pénale. En effet, lorsqu'une personne est déclarée irresponsable sur le plan pénal, aucune peine ne sera imposée. En revanche, lorsque l'accusé est déclaré responsable pénalement de ses actes, la peine se fait le reflet de la culpabilité morale du contrevenant et varie en fonction de ses degrés. Plusieurs circonstances atténuantes ou aggravantes du processus de détermination de la peine sont en effet fondées sur la culpabilité morale de l'accusé: la préméditation, la provocation, la nécessité,

l'ivresse¹³⁴.

Le principe de la proportionnalité de la peine prend racine dès la pratique de la vengeance¹³⁵. Elle recèle un caractère de spontanéité, selon le sociologue français Émile Durkheim:

(...) il est bon que l'appel de force soit en rapport avec l'importance du danger. Trop faible, il serait insuffisant; trop violent, ce serait une perte inutile. Puisque la gravité de l'acte criminel varie en fonction des mêmes facteurs, la proportionnalité que l'on observe partout entre le crime et le châtimeut s'établit donc avec une spontanéité mécanique, sans qu'il soit nécessaire de faire des supputations savantes pour la calculer. Ce qui fait la graduation des crimes est aussi ce qui fait celle des peines; les deux échelles ne peuvent, par conséquent, pas manquer de se correspondre et cette correspondance, pour être nécessaire, ne laisse pas, en même temps, d'être utile¹³⁶. (nos soulignés)

Selon l'auteur anglais H.L.A. Hart, la proportionnalité entre la gravité morale du contrevenant et la peine se justifie à la fois dans une logique utilitariste et rétributiviste. L'imposition d'une peine qui excède la culpabilité morale ou va en deçà de celle-ci susciterait la désapprobation et ne serait pas socialement efficace¹³⁷. La rationalité rétributiviste étant quant à elle fondée sur la reconnaissance de la faute morale du contrevenant, l'application du principe de proportionnalité y soulève moins de difficultés.

Les utilitaristes de la fin du XVIII^e et du début du XIX^e siècle ont revendiqué la proportionnalité des peines. Cette proportionnalité s'articule non pas en fonction de la gravité de l'infraction, selon son application rétributiviste, mais plutôt à l'égard du bien qu'elle procure à la société ou au

¹³⁴ Voir P. Nadin-Davis, *op. cit., supra*, note 11, chapitre 2.

¹³⁵ M. Cusson écrit à ce sujet: « Punir un crime consiste à créer un certain rapport entre ce crime et le quantum de la souffrance. Ce rapport ne semble pas être décidé de manière arbitraire, c'est du moins ce que la permanence de la proportionnalité nous autorise à croire. Il se pourrait bien que la détermination de la peine soit un ordre d'activité qui ait sa logique propre. Il se pourrait bien que la peine possède sa nature propre et qu'il existe une manière naturelle de punir ». M. Cusson, *op. cit., supra*, note 46, p. 18. Voir également G. Courtois, *loc. cit., supra*, note 45, p. 24.

¹³⁶ É. Durkheim, *op. cit., supra*, note 39, p. 70. L'auteur se fonde sur l'existence d'une proportionnalité entre la gravité de la faute et la peine pour conclure que cette dernière ne peut se justifier uniquement par son utilité. Il mentionne, à la page 55 de son ouvrage: « En supposant que la peine puisse réellement servir à nous protéger pour l'avenir, nous estimons qu'elle doit être, avant tout, une expiation du passé. Ce qui le prouve, ce sont les précautions minutieuses que nous prenons pour la proportionner aussi exactement que possible à la gravité du crime; elles seraient inexplicables si nous ne croyions que le coupable doit souffrir parce qu'il a fait le mal et dans la même mesure. En effet, cette gradation n'est pas nécessaire si la peine n'est qu'un moyen de défense. »

contrevenant. Dès la seconde moitié du XVIII^e, l'utilité de la peine, qui est alors un objectif reconnu, devient également sa mesure¹³⁸. Il faut bien dire qu'à cette époque, la proportionnalité correspond avant tout au « refus des supplices »¹³⁹.

L'une des déclarations les plus remarquables sur la nécessité d'une peine strictement utile a été formulée par Cesare Beccaria dans son ouvrage *Des délits et des peines*. Les principes formulés par Beccaria ont fortement influencé la pensée des réformistes de l'époque. Il n'est donc pas surprenant que le principe de la nécessité d'une peine strictement utile ait été jugé assez fondamental pour qu'il soit expressément repris par la *Déclaration des droits de l'homme* du 26 août 1789¹⁴⁰.

La proportionnalité fondée sur l'utilité de la peine a mené à des abus que nous avons décrit dans le chapitre I de la première partie. À ce sujet, H.L.A. Hart écrit:

For this forward-looking Utilitarian approach the traditional conception of punishment has always presented difficulties. At two points, traditional punishment looks backward not forward. One of these points corresponds to the conviction by a Court, and the other to the Court's sentence. At both these stages, the criminal's act is something more than a symptom on which diagnosis and prognosis may be based. It has an altogether different status. [...] And at the sentencing stage, the punishment must bear some relationship to the act: it must in some sense « fit » it or be « proportionate » to it. Only if both these backward-looking requirements are satisfied can it be said that this man deserved punishment for this offence.¹⁴¹

Plusieurs constitutions européennes reconnaissent la nécessité d'une proportion entre la gravité de l'infraction et la peine. En France, l'art. 8 de la *Déclaration des droit de l'Homme et du citoyen* s'inscrit d'abord dans un démarche d'abolition des châtiments physiques pratiqués à l'époque et dénoncés par plusieurs, comme Beccaria et Voltaire. Avec le temps, l'art. 8 de *Déclaration des*

¹³⁷ H. L. A. Hart, *op. cit., supra*, note 34, p. 12.

¹³⁸ Voir J. Bentham, *Théories des peines et des récompenses*, Société belge de librairie, Bruxelles, 1840; M. Foucault, *op. cit., supra*, note 38, p. 96.

¹³⁹ M. Delmas-Marty, *op. cit., supra*, note 37, p.382.

¹⁴⁰ L'art. 8 de la *Déclaration* énonce: « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie, promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

droits de l'Homme a acquis une signification enrichie¹⁴² et implique désormais une exigence de proportionnalité de la peine et, dans une certaine mesure, l'individualisation de la peine.¹⁴³

Le Conseil constitutionnel s'est montré jusqu'à ce jour très prudent dans son interprétation de l'exigence de la proportionnalité des peines. Dans sa décision du 19-20 janvier 1981, le Conseil constitutionnel a conclu que l'art. 8 de la *Déclaration des droits de l'homme* n'était pas violé par la loi "sécurité-liberté". Cette loi prévoyait une réforme importante du régime de détermination de la peine pour certaines infraction qualifiées de violentes: aggravation des effets de la récidive, introduction de peines minimales, limite de l'application des circonstances atténuantes, restrictions des conditions d'octroi du sursis et modification des conditions d'exécution des peines.

¹⁴¹ H.L.A. Hart, *op. cit.*, *supra*, note 34, p. 161.

¹⁴² Le principe a d'abord été intégré dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et le sera de nouveau dans le préambule de la Constitution du 3 juin 1958 qui énonce: « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 ». La confrontation du droit pénal français aux principes constitutionnels ne prendra un véritable essor qu'au début des années 1970, d'abord par une décision du 16 juillet 1971 du Conseil constitutionnel, crée par la Constitution de 1958, dans laquelle il déclare intégrer les textes visés par le préambule de la Constitution dans le « bloc de constitutionnalité », mais surtout par l'élargissement des conditions de saisine du Conseil constitutionnel en 1974 qui a transformé cet organe de tutelle du Parlement en véritable juge constitutionnel. Avant cette modification, seuls le Président de la République, le Premier Ministre, le président de l'Assemblée législative ou celui du Sénat pouvait saisir le Conseil constitutionnel. Depuis la modification de 1974, le Conseil constitutionnel peut être saisi des lois, avant leur promulgation, par soixante députés ou sénateurs, conformément à l'article 61 de la Constitution de 1958, tel que modifié par la réforme du 29 octobre 1974. La Constitution française ne permet donc qu'un contrôle a priori des lois et les contestations constitutionnelles portant sur une loi adoptée ou une décision judiciaire sont exclus. Par conséquent, son incidence sur le droit pénal est nécessairement moins grande que dans les pays où la Constitution permet le contrôle constitutionnel a posteriori et concret. Voir L. Philip, « La Constitutionnalisation du droit pénal français », (1985) *Rev. sc. crim.* 711.

¹⁴³ Le Conseil constitutionnel n'a pas encore consacré le caractère constitutionnel de l'individualisation de la peine, mais sa jurisprudence reflète une tendance dans cette direction. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé une première fois, dans un arrêt du 22 novembre 1978 (au sujet de la loi du 22 novembre 1978 qui instituait une période de sûreté obligatoire) et une deuxième fois, dans un arrêt du 19-20 janvier 1981 (au sujet de la loi dite « sécurité et liberté » qui instituait des peines minimales). Dans ces deux cas, l'argument selon lequel ces nouvelles mesures portaient atteinte au soi-disant principe constitutionnel de l'individualisation de la peine a été rejeté. Il est vrai que dans le deuxième arrêt, le Conseil constitutionnel n'exclut pas la possibilité que l'individualisation de la peine soit une exigence constitutionnelle lorsqu'il mentionne: « À supposer même que le principe de l'individualisation des peines puisse [...] être regardé comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, il ne saurait mettre obstacle à ce que le législateur [...] fixe des règles assurant une répression effective des infractions ». Plus récemment, le Conseil constitutionnel, dans un arrêt du 20 janvier 1994, s'est montré d'avis que la peine doit tendre à assurer la sécurité de la société, « mais aussi à amender et à resocialiser ».

En effet, le Conseil constitutionnel souligne que la Constitution de 1958 ne lui confère pas « un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ». Par conséquent, le Conseil constitutionnel est d'avis qu'il ne lui appartient pas « de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions [...] alors qu'aucune disposition du titre 1^{er} n'est manifestement contraire au principe posée par l'art. 8 de la Déclaration de 1789 »¹⁴⁴.

Le Conseil constitutionnel jugera, pour une première fois, dans un arrêt du 30 décembre 1987, qu'une disposition du projet de loi de finances pour 1988 instaurant une amende fiscale de nature quasi-pénale « pourrait dans nombre de cas, revêtir un caractère manifestement disproportionné »¹⁴⁵. Le projet de loi interdisait de révéler, auprès des médias, les revenus d'une autre personne et imposait une amende équivalente au dixième du montant révélé.

La Constitution italienne de 1948 contient deux articles qui ont été invoqués à l'occasion de contestations fondées sur le caractère disproportionné des peines maximales. L'art. 3 de la Constitution prescrit que « tous les citoyens ont une même dignité sociale et sont égaux devant la loi sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, d'opinions politiques, de conditions personnelles et sociales » et l'art 27, al. 3 prescrit que « les peines ne peuvent consister en des traitements contraires au sentiment d'humanité, et elles doivent tendre à la rééducation du condamné »¹⁴⁶. Du principe de rééducation, la Cour constitutionnelle a déduit que les peines

¹⁴⁴ F. Hamon et C. Wiener, *Le contrôle de la constitutionnalité*, La documentation française, Paris, 1994, p. 23. Bien que le Conseil constitutionnel ait validé les dispositions soumises à l'examen, une loi de 1983 vint les abroger.

¹⁴⁵ M. Delmas-Marty, *op. cit.*, *supra*, note 37, p. 343.

¹⁴⁶ Pour des renseignements généraux sur le droit constitutionnel italien, voir F. Palazzo, « Constitution, Cour constitutionnelle et droit pénal: trente ans d'expérience italienne », (1986) *Rev. sc. crim.* 1; *Procédure pénale d'Europe*, sous la direction de M. Delmas-Marty, coll. *Thémis*, P.U.F., Paris, 1995.

devaient être proportionnelles à la gravité de l'infraction¹⁴⁷.

Dans trois jugements récents, la Cour constitutionnelle italienne a contrôlé la proportionnalité entre la peine prévue et l'infraction, allant même jusqu'à déclarer inconstitutionnelle une peine minimale assortie à l'outrage à un personnage public¹⁴⁸. Même si la Cour constitutionnelle reconnaît au législateur une importante marge d'appréciation dans la détermination des peines maximales, elle est néanmoins d'avis que ses choix sont assujettis au respect de l'égalité entre les citoyens et au respect du principe de proportionnalité. La Cour procède à une comparaison entre la peine maximale prévue pour l'outrage simple et celle de l'outrage à un personnage public et conclut que l'écart important au niveau des peines maximales prévues n'est pas justifié puisque les biens juridiques protégés par ces deux infractions, la protection de l'honneur d'une personne, sont semblables dans les deux cas. La Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 22 novembre 1974, a confirmé la validité constitutionnelle de l'emprisonnement perpétuel, dans la mesure où le législateur introduit des mesures de libération conditionnelle¹⁴⁹.

La Constitution allemande de 1949 ne contient pas de dispositions consacrant expressément le caractère constitutionnel du principe de proportionnalité des peines. Cependant, le tribunal constitutionnel fédéral a déduit du concept de l'État de droit celui de la proportionnalité des peines. Les alinéas premier et troisième de l'art. 20 de la Loi fondamentale énoncent respectivement que la « République fédérale allemande est un État fédéral démocratique et social » et que le « pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel, les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit ». L'art. 28 de la Loi fondamentale énonce que « l'ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes d'un État de droit républicain, démocratique et social au sens de la présente Loi fondamentale ». Selon le professeur Klaus Tiedemann, la principale contribution du principe

¹⁴⁷ Décision 313, 1990; décision 343, 1993 et décision 422, 1993.

¹⁴⁸ Décision 341, 1994 qui déclare la peine minimale inconstitutionnelle. Voir également la décision 298, 1995 et la décision 313, 1995.

de l'« État de droit » à la matière pénale consiste en l'introduction du principe de la proportionnalité¹⁵⁰.

C'est ainsi que l'interdiction contre toute intervention disproportionnée de l'État dans la sphère des droits de l'individu vient limiter les pouvoirs du législateur dans la détermination des peines. Le tribunal constitutionnel fédéral a, en vertu du principe de la proportionnalité, déclaré valide la peine d'emprisonnement à vie sous réserve de l'introduction de mesures permettant la resocialisation des détenus¹⁵¹. Un jugement de la cour constitutionnelle allemande datant de mars 1994 développe la théorie de l'acte illicite non punissable en se fondant sur le principe de proportionnalité des peines. Cette théorie a été développée à l'égard de l'acquéreur ou du détenteur de petites quantités de drogues douces destinées à son usage¹⁵².

SOUS-SECTION II L'APPLICATION DE L'ARTICLE 7 DE LA CHARTE CANADIENNE À LA DÉTERMINATION DE LA PEINE

Avant même d'étudier l'apport de l'art. 7 de la *Charte canadienne* à la cohérence dans le prononcé des peines, il convient d'analyser dans quelle mesure cette disposition est applicable au processus de détermination de la peine en général. L'art. 7 énonce le droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité, conformément aux principes de justice fondamentale. Contrairement à l'art. 12 qui vise explicitement les peines, l'art. 7 est muet sur ce sujet. La Cour suprême a donné au droit à la liberté une interprétation extensive qui permet d'inclure la détermination de la sentence dans son champ d'application.

¹⁴⁹ J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, Paris, 1995, p. 577.

¹⁵⁰ K. Tiedemann, « L'influence des principes constitutionnels et de la jurisprudence constitutionnelle sur le droit pénal allemand », (1987) *Rev. sc. crim.* 105. Voir également M. Fromont, « Le juge constitutionnel et le droit pénal en République fédérale d'Allemagne », (1985) *Rev. sc. crim.* 743; K. Amelung, « Constitution et procès pénal en Allemagne », (1994) *Rev. sc. crim.* 459.

¹⁵¹ Collection officielle des arrêts du Bundesverfassungsgericht, vol. 45, p. 187. Le législateur allemand a tiré les conséquences de cet arrêt en introduisant l'art. 57 a) du Code pénal qui permet la mise à l'épreuve des détenus condamnés à la peine d'emprisonnement perpétuelle. Voir K. Tiedemann, *id.*, p. 107.

¹⁵² Voir la chronique de droit allemand dans [1994] *Annuaire Int. Dr. Public* 739.

L'arrêt *Dumas c. Centre de détention Leclerc* avait d'abord établi que le droit à la liberté contenu à l'art. 7 protégeait contre trois formes de privation: la privation initiale de liberté, une modification importante des conditions d'incarcération qui équivaut à une nouvelle privation de liberté et la continuation de la privation de liberté¹⁵³. Cette conception large du droit à la liberté a été confirmée dans l'arrêt *Gamble* dans lequel la Cour suprême a conclu que le droit à la liberté visé par la suppression de la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle peut être protégé par l'art. 7¹⁵⁴.

Dans l'arrêt *Cunningham*, la Cour suprême a conclu qu'il avait eu atteinte au droit à l'égalité, sans toutefois qu'un principe de justice fondamentale ne soit violé. L'appelant, un détenu qui purgeait une peine de douze ans d'emprisonnement, avait droit à une libération surveillée après avoir purgé le 2/3 de la peine. Il avait vu sa perspective de libération conditionnelle retirée à la suite d'une modification à la *Loi sur la libération conditionnelle* qui permettait de refuser la demande s'il y avait des raisons de croire que le détenu commettrait une infraction causant la mort ou un tort considérable avant la fin de sa peine.

La principale limite dans la portée de l'article 7 à l'égard de la détermination de la peine viendra du jugement de la Cour suprême dans l'arrêt *Jones*. La Cour suprême devait alors statuer sur l'admissibilité en preuve d'analyses psychiatriques, dont la collecte est prévue à l'art. 755 du *Code criminel* dans le cadre d'une procédure pour détermination de délinquant dangereux, alors qu'elles avaient été recueillies à la suite d'une ordonnance de renvoi pour observation¹⁵⁵. L'accusé avait déjà été reconnu coupable de viol, de grossière indécence et de tentative de viol sur des fillettes et

¹⁵³ *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459.

¹⁵⁴ *R. c. Gamble*, [1986] 2 R.C.S. 595. Le juge Wilson, au nom de la majorité, affirme: « le maintien de l'inadmissibilité de la libération conditionnelle pendant une période de 25 ans prive l'appelante d'un droit résiduel important à la liberté qui relève de l'art. 7 ».

¹⁵⁵ Cette procédure de renvoi est prévue à l'art. 537(1)b) du *Code criminel*.

avait été condamné à 5 ans de prison. Alors qu'il était en libération conditionnelle, il a fait l'objet de trois chefs d'accusation de séquestration et agression sexuelle armée. À la demande de son avocat, l'accusé a subi des tests pour évaluer ses capacités mentales. En cours d'interrogatoire, les psychiatres ont décidé d'appliquer les tests relatifs à la détermination de délinquant dangereux. M. Jones a plaidé coupable aux infractions, après quoi le procureur de la Couronne a enclenché la procédure de délinquant dangereux. La question ainsi soulevée a partagé la Cour suprême en deux camps et permis d'illustrer deux conceptions fort différentes de la peine.

Selon les juges majoritaires, rassemblés sous la plume du juge Gonthier, la personne rendue au stade de la détermination de statut de délinquant dangereux a été reconnue coupable d'une infraction: du statut d'inculpée, elle est passée à celui de délinquante. Par conséquent, le contrevenant ne peut bénéficier, au stade de la détermination de la peine, de la pleine portée des droits garantis à l'art. 7 de la *Charte canadienne*:

Une fois la culpabilité établie, nos principes de justice fondamentale exigent que l'on s'attache à déterminer la peine la plus appropriée pour le coupable. Tenir pour acquis que la protection accordée par l'art. 7, après le procès, devrait être identique à celle accordée avant et pendant le procès, c'est faire abstraction d'un intermédiaire plutôt crucial: l'accusé a été reconnu coupable d'un crime. La culpabilité étant établie, la cour tient davantage compte des intérêts de la société en décidant de la peine appropriée pour le coupable¹⁵⁶.

La preuve ainsi recueillie a été jugée recevable. Les juges minoritaires ont retenu le critère de la restriction importante à la liberté qu'entraîne la détermination de délinquant dangereux ainsi que le protection contre l'auto-incrimination pour motiver l'application de l'art. 7 de la *Charte canadienne*.

L'art. 755 du *Code criminel*, qui permet de recueillir les analyses psychiatriques, comporte, selon les juges minoritaires, une restriction trop importante au droit à la liberté pour être conforme à l'art. 7.

La Cour suprême traitera pour une première fois des rapports entre de proportionnalité entre la

¹⁵⁶ R. c. Jones, [1994] 2 R.C.S. 229, p. 286.

gravité de l'infraction et la peine qui doit être imposée dans le *Renvoi sur le Motor Vehicle Act*. La question posée à la Cour suprême était celle de savoir si la *Motor Vehicle Act* respectait les exigences constitutionnelles de l'art. 7 de la *Charte canadienne*. Cette loi prescrivait une peine d'emprisonnement de sept jours pour toute personne ayant commis l'infraction de conduire sans permis valide ou alors que son permis était suspendu. La Cour suprême a statué que l'imposition d'une peine minimale pour la commission d'une infraction de responsabilité absolue était contraire à la *Charte canadienne*¹⁵⁷. Il s'agit du premier jugement de la Cour qui analyse la portée de l'art. 7 et, plus particulièrement, la signification des principes de justice fondamentale. La Cour manifeste dans ce jugement son désir d'accorder aux garanties juridiques une portée aussi large que possible, compte tenu de leur objet. L'engagement de la Cour peut se lire dans le passage suivant du jugement du juge Lamer dans lequel il explicite la notion de principes de justice fondamentale, après avoir posé la prémisse selon laquelle ces principes constituent un modificatif du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, et non un droit en tant que tel:

j'estime qu'il faut l'interpréter en fonction des intérêts que ces mots de l'article visent à protéger et du rôle particulier de l'expression dans cet article. À titre de modificatif, cette expression sert à établir les paramètres des intérêts, mais elle ne peut être interprétée étroitement au point de les rendre inutile ou vide de sens. En effet, plus le sens donné à l'expression « principes de justice fondamentale » sera étroit, plus grande sera la possibilité que des particuliers se trouvent privés de ces droits les plus fondamentaux. Il faut éviter ce dernier résultat étant donné que les droits en question sont aussi fondamentaux que ceux qui ont trait à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et que la privation de ces droits [traduction] « a les conséquences les plus graves sur le particulier »¹⁵⁸. [nos soulignés]

La Cour rejettera, en vertu du principe d'interprétation téléologique, la proposition selon laquelle la justice fondamentale est un synonyme de justice naturelle¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Dans l'arrêt *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44, la Cour suprême a confirmé l'interdiction de cumul d'une infraction de responsabilité absolue et d'une peine d'emprisonnement minimale. En l'espèce, les juges majoritaires ont estimé que l'art. 94(1) de la *Motor Vehicle Act* créait une infraction de responsabilité absolue. Cette dernière est toutefois compatible avec les exigences de l'art. 7 de la *Charte canadienne* puisque la personne trouvée coupable en vertu de cette disposition n'est pas assujettie à une peine minimale d'emprisonnement.

¹⁵⁸ *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, supra, note 5, p. 501.

¹⁵⁹ Pourtant, cette assimilation au concept de la justice naturelle aurait été bénéfique à la cohérence dans le prononcé des peines dans la mesure où il comprend une norme d'équité. Voir P. Garant, « Libertés fondamentales et justice naturelle » dans *La Charte canadienne des droits et libertés*, sous la dir. de G.A. Beaudoin et W.S. Tanapolsky,

C'est l'analyse de la juge Wilson qui abordera le plus en profondeur la question des valeurs qui sous-tendent l'application de l'art. 7 dans le contexte de détermination de la peine. Selon la juge Wilson, un régime équitable de détermination de la peine comporte une gradation selon la « méchanceté que traduisent les infractions » et ce principe de proportionnalité a valeur constitutionnelle. Le juge Wilson est d'avis que le recours à la proportionnalité à l'occasion de la détermination de la peine est nécessaire en raison des principes d'équité:

Il est essentiel dans la théorie des peines, que la sentence imposée ait un certain rapport avec l'infraction. Il faut que la sentence soit proportionnelle à la gravité de l'infraction. Ce n'est que dans ce cas que le public peut être convaincu que le contrevenant méritait la punition qui lui a été infligée et avoir confiance dans l'équité et la rationalité du système. Cela ne revient pas à dire qu'il y a un rapport essentiellement approprié entre une infraction particulière et sa punition, mais plutôt qu'il y a un ordre de grandeur des infractions et des punitions auquel l'infraction et la punition particulière doivent répondre. Manifestement, cela ne peut se faire avec une précision mathématique et différents facteurs entrent en ligne de compte dans l'évaluation de la gravité d'une infraction particulière aux fins de déterminer la peine appropriée, mais cela fournit un cadre général applicable à l'imposition de la sentence. En réalité, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire en matière de sentences, les juges ont recours à cet ordre de grandeur depuis plus de cent ans¹⁶⁰. [nos soulignés]

Le juge Wilson abordera de nouveau la question des rapports de proportionnalité, mais en dehors de toute contestation fondée sur la *Charte canadienne*, dans l'affaire *Paré*. La Cour suprême devait alors se prononcer sur la question de savoir si le meurtre concomitant à la perpétration d'une infraction d'attentat à la pudeur constituait un meurtre au premier degré, conformément à l'ancien art. 214, désormais l'art. 231, du *Code criminel*. La Cour conclut que c'est le cas et que le législateur peut, lorsqu'il juge l'infraction d'une gravité particulière, l'assortir d'une peine exceptionnelle¹⁶¹.

Wilson et Lafleur, Montréal, 1982, p. 327.

¹⁶⁰ Renvoi sur le *Motor Vehicle Act (C.B.)*, supra, note 5, aux pages 534-535.

¹⁶¹ « Tout meurtre est un crime grave. Certains meurtres, cependant, sont à ce point menaçants pour le public que le législateur a choisi d'imposer à leur auteur des peines exceptionnelles. [...] Les infractions énumérées au par. 214(5) comportent toutes un élément de domination illégale de certaines personnes par d'autres personnes. On peut donc dégager du par. 214(5) un principe directeur. Suivant ce principe, lorsqu'un meurtre est perpétré par une personne qui commet déjà un abus de pouvoir en dominant illégalement une autre personne, ce meurtre doit être traité comme un

Les affaires *Martineau, Arkel, Luxton et Logan*¹⁶² soulèvent l'intéressante question de la constitutionnalité de l'effet combiné des articles 231 et 742 du *Code criminel*¹⁶³. L'art. 231 isole, comme nous l'avons mentionné, un groupe particulier de meurtriers, à savoir ceux qui ont commis un meurtre pendant la perpétration des infractions qui y sont mentionnées et les qualifie de meurtres au premier degré.

La Cour souligne que l'unique distinction entre le meurtre au premier degré et le meurtre au second se situe au niveau de la détermination de la peine, les deux infractions répondant au même degré de preuve¹⁶⁴. En vertu de l'art. 742, le meurtre au premier degré punissable d'une peine d'emprisonnement à perpétuité, sans possibilité de libération conditionnelle avant 25 ans, alors que, dans le cas du meurtre au deuxième degré, la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle peut varier entre 15 et 25 ans, selon la décision judiciaire.

D'après la Cour suprême, la décision du Parlement d'élever au niveau de meurtre au premier degré le meurtre commis lors de perpétration d'une infraction prévue à cet article est compatible avec le principe de proportionnalité entre la culpabilité du délinquant et la peine. La commission d'une infraction dans le contexte de la perpétration d'un meurtre, augmentant sensiblement la culpabilité morale du délinquant, la cour est d'avis que la combinaison des art. 231 et 742 « démontre clairement l'existence d'une proportionnalité entre la turpitude morale du délinquant et la méchanceté que traduit l'infraction »¹⁶⁵.

crime exceptionnellement grave. Aussi, le législateur a-t-il décidé d'assimiler ce type de meurtres à des meurtres au premier degré. *R. c. Paré*, [1987] 2 R.C.S. 618, aux pp. 632 et 633.

¹⁶² Respectivement [1990] 2 R.C.S. 633; [1990] 2 R.C.S. 695; [1990] 2 R.C.S. 711, [1990] 2 R.C.S. 731.

¹⁶³ Pour une étude générale de cette jurisprudence, voir C. Bell, « *R. v. Luxton and 1st degree murder in Canada: a Constructive criticism* », (1993) 31 *Alta L.R.* 707.

¹⁶⁴ D'après l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, une personne ne peut être trouvée coupable de meurtre que s'il a été prouvé hors de tout doute que le délinquant avait subjectivement prévu la mort de sa victime.

¹⁶⁵ *R. c. Luxton*, *supra*, note 162, à la p. 721. La Cour a également rejeté l'argument de la violation de l'art. 9. Le juge en chef Lamer écrit aux pages 722 et 723: « Cet argument chevauche grandement celui de l'appelant relatif à

La période d'affirmation et de confirmation du principe de justice fondamentale exigeant une proportion entre la gravité de la faute et la sévérité de la peine est suivie d'une remise en question de la norme. La première contestation viendra des arrêts *DeSousa*¹⁶⁶ et *Creighton*¹⁶⁷ qui, tout en réaffirmant la nécessité de la proportionnalité, acceptent le principe d'une peine d'emprisonnement proportionnelle, non seulement à la gravité de la faute, mais également à la gravité des conséquences découlant des suites de l'acte posé. Comme le mentionne le professeur Anne-Marie Boivert:

Les principes généraux avancés dans les arrêts *Martineau* et *Vaillancourt* voulant que la nature de l'infraction et la gravité de la peine doivent être reflétés par la norme de la faute, n'ont en effet pas trouvé de véritable application dans les décisions ultérieures de la Cour.¹⁶⁸

La Cour suprême confirme, par le récent arrêt *M. (C.A.)*, la valeur constitutionnelle du principe de la proportionnalité mais ne se trouve pas à l'appliquer véritablement aux faits de cette affaire. La Cour rejette le plafond maximal de 20 ans établi par la jurisprudence de la cour d'appel de Colombie-Britannique au motif qu'une peine de plus de 20 ans peut « néanmoins favoriser considérablement le continuum continu des objectifs de détermination de la peine, qui vont de la dissuasion à la protection de la société, en passant par la réprobation et la réadaptation ».

Après 15 ans d'interprétation constitutionnelle, on peut dorénavant s'interroger sur le raffermissement annoncé des exigences de notre droit en matière de peine et la possibilité d'entamer

l'art. 7 (...). L'effet conjugué des dispositions contestées ne démontre pas d'arbitraire de la part du Parlement. (...) La loi autorise l'emprisonnement, elle donne une définition restreinte d'une catégorie de délinquants contre qui on invoquera la peine prescrit de manière très précise les conditions auxquelles un délinquant peut être reconnu coupable de meurtre au premier degré. De plus, la décision de principe du Parlement de qualifier ces meurtres de meurtre au premier degré est conforme aux objectifs plus larges d'un régime de détermination de la peine ».

¹⁶⁶ [1992] 2 R.C.S. 944.

¹⁶⁷ [1993] 3 R.C.S. 3.

¹⁶⁸ A.-M. Boivert, « Les exigences constitutionnelles en matière de faute pénale: un bilan critique », (1994) 73 R. du B. can., p. 163.

une discussion sérieuse sur les fondements du sentencing au Canada.

SECTION II LA NORME CONSTITUTIONNELLE DÉVELOPPÉE À L'ÉGARD DE L'ARTICLE 12 DE LA CHARTE CANADIENNE

Le concept de peine cruelle et inusitée existe depuis longtemps et se retrouve dans plusieurs textes contemporains des droits de la personne (sous-section I). La Cour suprême du Canada, dans une série de jugements relatifs à l'art. 12, élaborera sa propre définition du concept (sous-section II).

SOUS-SECTION I LE DÉVELOPPEMENT DE LA NOTION DE PEINE CRUELLE ET INUSITÉE

Les Anglais ont été les premiers à reconnaître officiellement la proportionnalité en tant que mesure de la peine. D'abord dans la *Magna Carta* où le chapitre 14 stipule:

A free man shall not be amerced for a trivial offence, except in accordance with the degree of the offence; and for a serious offence he shall be amerced according to its gravity, saving its livelihood¹⁶⁹.

En 1689, L'Angleterre adopte le *Bill of Rights* et sa dixième clause stipule que: « That excessive bail ought not to be required, nor excessive fines imposed; nor cruel and unusual punishments inflicted ». Les termes exacts de cette clause, à l'exception du mot « ought » qui fut remplacé par « shall », apparaissent au huitième amendement de la Constitution américaine. Le professeur Granucci avait fait valoir, dans un article publié en 1969, qu'il existe d'importants arguments historiques selon lesquels le *Bill of Rights* d'Angleterre comportait une exigence généralisée de proportionnalité des peines. Cette exigence, selon l'auteur, aurait été transposée en droit américain par le biais du huitième amendement.

¹⁶⁹ Voir l'article de A. Granucci, « Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted: The Original Meaning », (1969) 57 Cal. L. Rev. 839. L'auteur mentionne aux pages 845 et 846 que « [t]he problem of excessive amercements became so prevalent that three chapters of the Magna Carta were devoted to their regulation. Maitland said of Chapter 14 that « very likely there was no clause in the Magna Carta more grateful to the mass of people ». [citation omise]. Chapter 14 clearly stipulated as fundamental law a prohibition of excessiveness in punishments. »

L'étude de la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis sur cette question indique que le principe de proportionnalité n'a reçu qu'une application modeste dans le contexte des peines autres que la peine de mort. L'arrêt *Weems c. United States*¹⁷⁰ avait posé la nature constitutionnelle du principe de proportionnalité. Le principe a été confirmé dans l'affaire *Solem c. Helm*¹⁷¹.

L'arrêt récent de la Cour suprême dans l'affaire *Harmelin c. Michigan*¹⁷² écarte complètement l'application du principe dans le contexte de l'imposition de peines autres que la peine de mort et marque un virage important de la Cour sur cette question. Ainsi, la Cour suprême valide la loi du Michigan qui permet d'imposer une peine d'emprisonnement à vie, sans libération conditionnelle, pour toute personne trouvée coupable de possession de plus de 650 grammes de cocaïne¹⁷³.

Comme le mentionne le professeur Françoise Tulkens : « La décision *Harmelin* de 1991 constitue donc un nouveau renversement. Sur la base d'une interprétation stricte du 8^e amendement, la Cour suprême décide que celui-ci ne contient pas de garantie de proportionnalité. (...) En supprimant ainsi l'exigence de la proportionnalité du champ du 8^e amendement, la Cour suprême se dispense

¹⁷⁰ 217 U.S. 349 (1910). Dans cette affaire, la Cour suprême a déclaré inconstitutionnelle une peine de travaux forcés de quinze ans, au motif qu'elle était contraire au principe de proportionnalité entre la gravité de l'infraction et la sévérité de la peine. Voir « What is Cruel and Unusual Punishment » (1910-1911) 24 Harvard L. R. 54; « The Cruel and Unusual Punishment Clause and the Substantive Criminal Law », (1966) 79 Harvard L.R. 636; D. McDonald, *Legal Rights in the Canadian Charter*, Carswell, Toronto, 1985, p. 561.

¹⁷¹ 463 US. 277. Cet arrêt de 1983 déclare inconstitutionnelle une peine d'emprisonnement à vie, sans libération conditionnelle, imposée à un récidiviste ayant commis plusieurs infractions graves. La Cour suprême y adopte la thèse du professeur Granucci. Il semble toutefois que l'arrêt *Rummel c. Estelle* 115 L Ed 2d 836 ait atténué la portée du principe de proportionnalité.

¹⁷² Il s'agit d'un arrêt où la Cour s'est montrée très partagée. Le fondement même du jugement majoritaire est discutable dans la mesure où il contredit la thèse voulant que le huitième amendement recèle une norme de proportionnalité qui découle du *Bill of Rights* anglais. Le juge Scalia écrit, au nom de la majorité, à la p. 852: « We think it most unlikely that the English Cruel and Unusual Clause was meant to forbid « disproportionate » punishments. There is even less likelihood that proportionality of punishment was one of the traditional rights and privileges of Englishmen » apart from the Declaration of Rights, which happened to be included in the Eight Amendment. »

¹⁷³ Plusieurs motifs, très semblables à ceux qui ont été adoptés par la Cour suprême du Canada et sur lesquels nous nous pencherons dans la présente partie, seront retenus par la Cour pour rejeter la proportionnalité. En effet, la Cour rejette l'application d'une proportionnalité stricte au profit du concept de la peine exagérément disproportionnée. La Cour est d'avis que la peine ne doit pas se justifier uniquement en fonction d'objectifs rétributifs tels que la proportionnalité, mais également se fonder sur la réadaptation ou la dissuasion.

désormais d'examiner la question de la disparité des peines puisqu'il n'y a plus de base juridique pour le faire »¹⁷⁴.

Des protections semblables à celles de l'art. 12 se retrouvent à l'art. 7 du *Pacte international des droits civils et politiques* de 1966 ainsi qu'à l'art. 3 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*. Au Canada, l'art. 10 du *Bill of Rights* anglais fait partie de notre droit depuis la conquête de la Nouvelle-France par les Anglais. Depuis 1960, la *Déclaration canadienne des droits* dispose au par. 2(b) que toute loi du Canada ne doit s'interpréter comme infligeant des traitements cruels et inusités ou comme en autorisant l'imposition. En 1977, la Cour suprême dans l'affaire *Miller*¹⁷⁵ a déclaré que la peine de mort imposée à une personne reconnue coupable du meurtre d'un policier n'était pas contraire au par. 2(b) de la *Déclaration canadienne des droits*. En cour d'appel, le juge McIntyre avait enregistré une importante dissidence dans laquelle il parvenait à la conclusion contraire. Le seul arrêt dans lequel une Cour est venue à la conclusion que le par. 2(b) avait été violé est celui de la Cour fédérale, section de première instance dans l'affaire *McCann*¹⁷⁶. Le juge Heald y conclut que le régime carcéral du pénitencier de Colombie-Britannique portait atteinte à la protection du par. 2(b) de la *Déclaration canadienne*.

SOUS-SECTION II L'ÉTUDE DE LA NORME CONSTITUTIONNELLE DE L'ARTICLE 12

La Cour suprême s'est prononcée pour la première fois sur la portée de l'article 12 dans l'affaire *Smith*¹⁷⁷. L'accusé contestait la validité du par. 5(1) de la *Loi sur les stupéfiants* qui prévoit l'application d'une peine minimale de 7 ans pour toute personne reconnue coupable d'importation de stupéfiants au Canada. M. Smith avait plaidé coupable à l'importation de sept onces et demie de

¹⁷⁴ F. Tulkens, *loc. cit.*, *supra*, note 19, p. 228.

¹⁷⁵ *Miller c. La Reine*, [1977] 2 R.S.C. 680.

¹⁷⁶ *R. c. McCann* (1976), 29 C.C.C. (2d) 337.

¹⁷⁷ Pour des commentaires sur le jugement *Smith*, voir D. Stuart, *Charter Justice in Canadian Criminal Law*, Carswell, Toronto, 1991, pp. 302 et ss.; A. Manson, « Answering Some Questions about Cruel and Unusual

cocaïne.

La Cour suprême a déclaré que la peine minimale de 7 ans d'emprisonnement était contraire à l'art. 12 de la *Charte canadienne*. Cinq jugements ont été rendus¹⁷⁸. Tous les juges acceptent l'opinion du juge Laskin, dissident dans l'affaire *Miller*, selon lequel les termes « cruel et inusité » ne doivent pas être considérés comme conjonctifs, en ce sens qu'il faudrait faire une analyse rigoureuse de chaque mot et que le sens de chacun doive s'appliquer, mais plutôt comme des termes qui doivent être considérés comme « la formulation concise d'une norme ». Mais là s'arrête le consensus entre les juges de la Cour suprême, de sorte que la recherche des critères exigés pour constater une violation de l'art. 12 permet véritablement de parler « des tests » de l'arrêt *Smith*.

La première approche est celle qui consiste à confirmer la norme établie par le juge Laskin dans l'arrêt *Miller et Cockriell*. Selon ce test, une peine ne sera contraire à l'art. 12 de la *Charte canadienne* que si elle est exagérément disproportionnée, eu égard aux circonstances de l'infraction. Le juge Lamer, au jugement duquel le juge Dickson souscrit, affirme:

Le critère applicable à l'examen en vertu de l'art. 12 de la Charte est celui de la disproportion exagérée, étant donné qu'il vise les peines qui sont plus que simplement excessives. Il faut éviter de considérer que toute peine disproportionnée ou excessive est contraire à la Constitution et laisser au processus normal d'appel en matière de sentence la tâche d'examiner la justesse d'une peine. Il n'y aura violation de l'art. 12 que si, compte tenu de l'infraction et du contrevenant, la sentence est inappropriée au point d'être exagérément disproportionnée¹⁷⁹.

L'approche préconisée par le juge Lamer rejette l'existence d'une norme constitutionnelle commune, découlant des art. 7, 9 et 12 de la *Charte canadienne*, qui serait applicable à toute

Punishment », (1987) 58 C.R. (3d) 247; H. Dumont, *op. cit.*, *supra*, note 8, aux pp. 65 et ss.

¹⁷⁸ L'arrêt *Smith* de la Cour suprême renverse l'arrêt *R. c. Shand*, (1976) 30 C.C.C. (2d) 23 rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans lequel elle était parvenue à la conclusion que la peine minimale de 7 ans d'emprisonnement ne portait pas atteinte au par. 2(b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

question relative à la détermination de la peine. Elle favorise une analyse compartimentée des dispositions susceptibles de s'appliquer aux peines. Cette approche ne nous semble cependant pas conforme au principe d'interprétation de la *Charte canadienne* que la Cour a adopté dans sa jurisprudence initiale, notamment dans l'arrêt *Renvoi sur le Motor Vehicle Act*. Elle a d'ailleurs été rejetée par la Cour suprême à l'occasion de l'interprétation d'autres garanties juridiques¹⁸⁰. De plus, le juge Lamer exclut de la norme d'interprétation de l'art. 12 la notion d'arbitraire qui découle de l'expérience américaine¹⁸¹. L'exclusion de la jurisprudence américaine est contraire au principe d'interprétation selon lequel l'historique de la disposition doit être considéré lorsque la portée de la disposition est étudiée. Or, l'historique de l'art. 12 de la *Charte canadienne* souligne les liens étroits qui existent entre cette disposition et le 8^e amendement américain.

Le juge Wilson aurait favorisé le concept de la « sentence appropriée » qu'elle avait développé dans l'arrêt *Renvoi Motor Vehicle Act (B.C.)*. Ce concept répond à la théorie des peines contemporaines qui comprend, selon le juge Wilson, la notion de proportionnalité ou châtiment mérité. Il y aurait, selon cette approche, une norme commune, entre les articles 7 et 12, applicable en matière de peines. Le juge McIntyre, en dissidence, était d'avis que l'un des trois éléments suivants devait être établis pour qu'une violation à l'art. 12 soit constatée: la peine, par sa durée ou par sa nature, choque la conscience collective ou porte atteinte à la dignité; la peine va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un objectif social régulier; ou encore la peine est imposée arbitrairement, sans base rationnelle.

À notre avis, les approches prônées par les juges Wilson et McIntyre auraient favorisé l'énonciation de principes directeurs relatifs à la cohérence dans le prononcé des peines plus

¹⁷⁹ *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, aux pages 1072 et 1073.

¹⁸⁰ Voir D. Stuart, *op. cit.*, *supra*, note 177, au chapitre 6, p. 217, dans lequel il analyse la jurisprudence au sujet de l'al. 11(b) où la Cour rejette une interprétation séparée des garanties juridiques.

¹⁸¹ La notion d'arbitraire est rejetée en raison de l'existence de l'art. 15 de la *Charte canadienne*. Consulter à ce sujet la section IV du présent chapitre.

substantiels. Cependant, les jugements subséquents de la Cour suprême confirmeront l'approche défendue par le juge Lamer. Les propos des juges dans ces arrêts subséquents peuvent même être considérés comme un durcissement de l'approche préconisée par le juge Lamer, ce qui laisse préfigurer des développements assez limités pour cette disposition.

La Cour suprême reprend dans l'arrêt *Lyons*, l'essentiel du test développé par le juge Lamer dans l'arrêt *Smith*, pour toutefois en arriver à la conclusion que la partie XXIV du *Code criminel* qui permet, dans certaines circonstances, de qualifier un criminel de dangereux et d'imposer une peine d'emprisonnement indéterminée à la place de toute autre peine, respecte les exigences constitutionnelles de l'art. 12¹⁸². Le contrevenant alléguait le caractère exagérément disproportionné de la peine d'emprisonnement indéterminée¹⁸³. Le juge La Forest, s'exprimant au nom de toute la Cour sur ce point, a statué que l'imposition d'une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée, en l'absence de toute garantie, pourrait être contraire à l'art. 12. En l'espèce, la partie XXIV du *Code criminel*, par sa procédure d'examen régulier par la Commission des libérations conditionnelles, qui permet d'adapter la peine carcérale à la situation de l'individu et à la gravité de l'infraction, et par les définitions précises des comportements et des individus visés respecte les exigences constitutionnelles de l'art. 12. Le juge La Forest précisera la portée du critère de la peine « exagérément disproportionnée »:

¹⁸² La Cour suprême confirme ainsi la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne*. Voir les affaires *R. c. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336 (C.A.Ont.); *Re Moore and the Queen* (1984), 10 C.C.C. (3d) 306 (Ont. H. Ct.); *R. c. Simon*, (1983), 69 C.C.C. (2d) 557 (N.W.T.S.C.); *R. c. Kroeger* (1984), 13 C.C.C. (3d) 277 (C.A.Alb.).

¹⁸³ La Cour suprême s'était déjà prononcée à deux reprises sur la question de la modification à la liste des infractions susceptibles d'ouvrir la voie à l'application de la procédure de désignation de délinquant dangereux. Dans l'affaire *Re Mitchell and the Queen*, la Cour avait jugé que l'emprisonnement du contrevenant devenait contraire à l'art. 12 de la *Charte canadienne*, à la suite d'une modification législative en vertu de laquelle les actes posés par le contrevenant ne donnaient plus ouverture à la procédure de détermination de délinquant dangereux. Elle parvenait à une conclusion contraire dans l'affaire *Milne c. La Reine*, [1987] 2 R.C.S. 512. Le contrevenant qui avait été assujéti à la peine indéterminée à la suite d'une condamnation pour grossière indécence, soulevait le fait que cette infraction ne se trouvait plus à la liste des infractions donnant ouverture à la peine indéterminée. La Cour suprême a toutefois refusé de déclarer la peine contraire à l'art. 12 car le contrevenant se comportait d'une manière susceptible de causer des sévices semblables à ceux qui sont actuellement compris dans la liste des infractions. L'affaire *Lyons* est donc la première où le caractère indéterminé de la peine d'emprisonnement est mis en cause.

Le mot exagérément, me semble-t-il, traduit le souci qu'avait cette Cour de ne pas astreindre le législateur à une norme à ce point sévère, tout au moins dans le contexte de l'art. 12, qu'elle exigerait des peines parfaitement adaptées aux nuances morales qui caractérisent chaque crime et chaque délinquant¹⁸⁴. [nos soulignés]

Cet extrait de jugement confirme deux aspects de l'approche retenue dans *Smith*. D'une part, le simple écart d'une peine par rapport à la norme n'est pas suffisant pour que puisse être invoqué avec succès une atteinte à l'art. 12. D'autre part, l'énoncé du juge La Forest confirme l'existence d'une dichotomie entre les intérêts protégés par l'art. 12 et ceux visés par l'art. 7, réservant à ce dernier celui de la proportionnalité entre l'infraction (« les nuances morales de chaque crime ») et la peine.

Dans l'affaire *Steele c. Warden of Mountain Institution*, la Cour suprême a accueilli la demande d'*habeas corpus* présentée par une personne détenue depuis trente-sept ans, à la suite d'une condamnation à une peine d'emprisonnement de cinq ans pour une tentative de viol et d'une incarcération d'une durée indéterminée par la suite¹⁸⁵. Ce pourvoi mettait en cause non pas la validité de la procédure relative à la désignation de délinquant dangereux, mais plutôt celle de la Commission nationale des libérations conditionnelles rejetant, année après année, les demandes de libération. La Cour a conclu que la Commission nationale des libérations conditionnelles avait commis une erreur en appliquant de façon erronée le critère du « risque à la société », critère qui doit être évalué par la Commission lors de l'octroi d'une libération conditionnelle. Selon la Cour, la peine de trente-sept ans est l'un des cas exceptionnels où il y a une violation de l'art. 12:

Il arrivera très rarement qu'une cour de justice conclura qu'une peine est si exagérément disproportionnée qu'elle viole les dispositions de l'art. 12 de la *Charte*. Le critère qui sert à déterminer si une peine est beaucoup trop longue est à bon droit strict et exigeant. Un critère moindre tendrait à banaliser la *Charte*.¹⁸⁶

¹⁸⁴ *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, p. 345

¹⁸⁵ M. Steele avait été déclaré atteint de « psychopathie sexuelle criminelle » conformément à l'art. 1054 A du *C. cr.*, S.R.C. 1927, ch. 36, ajouté par S.C. 1948, ch. 39, art. 43.

¹⁸⁶ *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, p. 1417. Voir également *R. c. Bishop* (1993) 18 C.R.R. (2d) 350 (C.A. Alta.) qui porte sur des faits semblables à ceux de l'affaire *Steele*.

Le test développé par le juge Lamer et retenu dans la jurisprudence subséquente de la Cour suprême ne sera véritablement véritablement éprouvé que dans l'arrêt *Goltz*. Il s'agissait de déterminer si la peine minimale de sept jours d'emprisonnement et de trois cents dollars d'amende, imposée à la suite d'une condamnation pour une première infraction de conduite d'un véhicule automobile alors que le conducteur est sous le coup d'une suspension de permis, constituait une peine cruelle et inusité au sens de l'art. 12 de la *Charte canadienne*.

Une partie importante de l'argumentation du juge Gonthier repose sur le fait que l'infraction de conduite d'un véhicule alors que le permis est suspendu est difficile à déceler et que le législateur de Colombie-Britannique poursuit un objectif valable de sécurité en concluant que la seule peine suffisamment dissuasive pour empêcher la conduite dans ces circonstances est celle de l'emprisonnement minimal. On voit ici apparaître une logique semblable à celle de l'objectif fédéral valide, qui fut développée sous le régime de la *Déclaration canadienne*.

Le juge McLachlin, en dissidence, estime que le jugement majoritaire s'éloigne de la pratique de la Cour suprême qui consiste à déterminer la validité constitutionnelle d'une disposition selon toutes les applications qu'elle peut recevoir. Par une analyse globale des applications possibles de la disposition contestée, le juge McLachlin conclut que la peine minimale de sept jours est contraire à l'art. 12 de la *Charte canadienne*, parce qu'il existe des cas où elle sera imposée à des personnes qui ne la méritent pas. C'est à juste titre, croyons nous, que le juge McLachlin met en évidence le décalage entre le test des hypothèses raisonnables pratiqué dans l'arrêt *Smith* et celui de l'arrêt *Goltz*. Alors que dans le premier cas, l'inconstitutionnalité a été prononcée en se fondant sur un exemple qui diffère entièrement de la situation de M. Smith, la Cour suprême exclut dans l'arrêt *Goltz* l'examen des cas hypothétiques qui sont sans lien logique et raisonnable avec les faits examinés dans l'affaire.

La Cour suprême du Canada s'est finalement trouvée à adopter, pour l'interprétation de l'art. 12 de la *Charte canadienne*, une norme très semblable à celle qui avait été retenue sous l'empire de la *Déclaration canadienne des droits*¹⁸⁷. Ainsi, à l'exception de l'arrêt *Shand*¹⁸⁸ et de l'arrêt *Dick, Penner et Finnigan*¹⁸⁹, la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne* a été largement confirmée, ce qui laisse présager un apport limité de l'art. 12, comme ce fut le cas pour l'al. 2b) de la *Déclaration canadienne*¹⁹⁰. Les arrêts *Smith* et *Steele* constituent les seuls exemples d'une atteinte à l'art. 12 de la *Charte canadienne*. Le parallèle entre la jurisprudence antérieure et postérieure à l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne* soulève inévitablement la question de l'apport de la constitutionnalisation de la protection contre les peines cruelles et inusitées¹⁹¹.

En bout de ligne, on peut se demander si la Cour suprême ne s'est pas trouvé à adopter des normes contradictoires en ce qui a trait à la portée des art. 7 et 12. Ainsi, selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 7, il reviendra au juge de première instance d'adapter la peine au degré de faute morale du contrevenant. En revanche, le test finalement retenu par la Cour suprême au

¹⁸⁷ Cela n'est probablement pas très surprenant puisque la nouvelle formulation de l'art. 12 a conservé « tout ce qui a justifié nos tribunaux jusqu'à maintenant de donner à la disposition une interprétation restrictive: c'est d'abord l'adjectif « inusitées » servant à qualifier les traitements et les peines; c'est aussi l'emploi de la conjonction « et », de préférence à « ou », pour unir les termes « cruels » et inusitées ». A. Morel, « Les garanties en matière de procédure et de peines » dans *op. cit., supra*, note 159, à la p. 489.

¹⁸⁸ *R. c. Shand* (1976), 30 C.C.C. (2d) 23. Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario avait confirmé la validité, eu égard à l'al. 2b) de la *Déclaration canadienne des droits*, de la peine minimale de 7 ans d'emprisonnement prévue au par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* pour l'importation de trafic de stupéfiants.

¹⁸⁹ Dans cette affaire, le tribunal avait jugé l'infliction de la peine de fouet à un violeur conforme à la *Déclaration canadienne*. Il est douteux qu'une telle conclusion soit maintenue à la lumière des propos des juges Lamer et McIntyre, respectivement aux pages 1074 et 1087 de l'arrêt *Smith*.

¹⁹⁰ Pour une analyse complète de la jurisprudence rendue sous l'empire de la *Déclaration canadienne*, consulter l'article de W. Tarnapolsky, « Just Deserts or Cruel and Unusual Treatment or Punishment? Where Do We Look for Guidance? », (1978) 10 Ottawa L. R. 1.

¹⁹¹ À ce sujet, le professeur H. Dumont mentionne à la page 58 de son ouvrage *Pénologie*, à la p. 89: « On a même évoqué que les rédacteurs de la Constitution auraient repris le principe de la *Déclaration* en étant confiants que l'interprétation éventuelle de la règle constitutionnelle resterait dépendante de l'interprétation timide d'avant la *Charte* et jouerait tout compte fait, un rôle mineur ». Sa conclusion semble plus optimiste que la nôtre: « Or, l'art. 12 de la *Charte* semble connaître un sort différent de celui de son homologue de la *Déclaration* et la prédiction

constater une violation de l'art. 12 exige que la peine soit exagérément disproportionnée, c'est-à-dire plus que simplement excessive.

Sur le plan théorique, un tel décalage entre la protection relative aux peines accordées par l'art. 7 et celle de l'art. 12 est contraire à la logique même de la *Charte canadienne*. En effet, comme le signale le juge Lamer dans l'arrêt *Renvoi Motor Vehicle Act*, les art. 8 à 14 de la *Charte canadienne* sont des illustrations d'atteintes à l'art. 7:

[Les art. 8 à 14] sont des exemples de cas où il y a atteinte au « droit » à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale. Autrement dit, les art. 7 à 14 auraient pu être fondus en un seul article, en ajoutant, entre le texte de l'art. 7 et les autres articles, la disposition qu'on retrouve souvent dans nos lois " et, sans limiter la généralité de ce qui précède (l'art. 7), ce qui suit est réputé constituer une violation des droits de la personne visés au présent article "192

Puisque l'art. 12 est une manifestation du droit à la liberté, tel qu'il est protégé par l'art. 7, peut-on accepter que le principe de la proportionnalité entre la gravité de la faute et la sévérité de la peine, principe reconnu en tant que principe de justice fondamentale, soit écarté par le critère plus exigeant adopté parla Cour suprême pour conclure à une violation de l'art. 12?

Outre la difficulté qui se pose sur le plan théorique, l'application concrète de ces deux approches, difficilement réconciliables, pose problème. C'est la conclusion à laquelle parvient le professeur Anne-Marie Boivert lorsqu'elle affirme:

Il serait étonnant que la Cour suprême du Canada accepte dorénavant d'entendre des appels sur sentence invoquant les principes de justice fondamentale pour contester une peine qui ne serait pas parfaitement appropriée aux circonstances particulières d'une espèce, mais dont la disproportion n'atteindrait pas le niveau de gravité sanctionné par l'art. 12 de la Charte¹⁹³.

est quelque peu erronée».

¹⁹² *Renvoi Motor Vehicle Act*, *supra*, note 5, aux pages 502-503.

¹⁹³ A.-M. Boivert, *loc. cit.*, *supra*, note 168, p. 179.

L'arrêt *M. (C.A.)* donne un exemple de la difficulté de réconcilier les deux approches et des dérapages qui se produisent lorsque une tentative est faite dans ce sens. S'exprimant sur la reconnaissance du principe de proportionnalité, le juge en chef Lamer renvoie à la jurisprudence de la Cour relative à l'art. 7, et plus particulièrement au passage du jugement du juge Wilson dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act* que nous avons cité ci-dessus. Curieusement, lorsque le juge en chef Lamer traite du caractère constitutionnel de la proportionnalité, il renvoie à la jurisprudence de la Cour relative à l'art. 12 et au test de la peine « exagérément disproportionnée » et non à celle de l'art. 7. Ce faisant, il substitue la norme de proportionnalité simple consacrée par la jurisprudence de l'art. 7 par la norme de proportionnalité qualifiée qui ressort des arrêts sur la portée de l'art. 12.

SECTION III LA NORME ÉLABORÉE À L'ÉGARD DE L'ARTICLE 9 DE LA CHARTE CANADIENNE

La violation de l'art. 9 de la *Charte canadienne*, qui offre une protection contre les détentions abusives, a été invoquée à titre d'argument subsidiaire dans plusieurs litiges que nous avons analysés dans les deux sections précédentes. La jurisprudence relative à l'art. 9 de la *Charte canadienne* tend à légitimer à la fois les peines minimales et les peines d'emprisonnement indéterminées.

L'affaire *Lyons* confirme la validité de la partie XXIV du *Code criminel* au regard de l'art. 9. Cette conclusion s'appuie sur le fait que la partie XXIV vise une catégorie restreinte de délinquants et qu'elle prescrit dans des termes très précis les circonstances dans lesquelles un délinquant pourra être désigné comme dangereux. La Cour reconnaît en revanche qu'il y aurait violation de la disposition s'il était démontré que la décision du procureur de la Couronne de présenter une requête visant à faire déclarer un délinquant dangereux était motivée par des considérations illégales ou arbitraires. Le caractère discrétionnaire des pouvoirs de la Couronne et du juge en la matière ne sont par ailleurs pas suffisants selon la Cour, pour porter atteinte à l'art. 9 et ce malgré l'existence

de disparités, à travers le pays, dans la mise en oeuvre du régime établi par la partie XXIV, comme l'a mentionné la Commission canadienne de détermination de la peine aux chapitres 3 et 9 de son rapport.

Dans *Luxton*, la Cour suprême a confirmé la validité constitutionnelle de la peine minimale assortie au meurtre au premier degré. La Cour étant d'avis que les arguments de l'appelant relatifs à la violation de l'art. 9 étaient très semblables à ceux présentés à l'égard de l'art. 7, elle les a rejetés pour des motifs semblables. Selon la Cour, l'effet conjugué des dispositions contestées ne démontre pas d'arbitraire de la part du Parlement puisque la qualification de meurtre au premier degré répond aux objectifs de détermination de la peine et que l'emprisonnement est autorisé par la loi. Cette loi donne une définition restreinte de la catégorie de délinquants contre qui la peine sera appliquée et elle prescrit de manière très précise les conditions auxquelles un délinquant peut-être reconnu coupable de meurtre au premier degré¹⁹⁴.

Plus récemment, la validité constitutionnelle de l'interdiction de se trouver dans des lieux publics ou des endroits de baignade a été étudiée par les juges minoritaires dans l'affaire *Heywood*¹⁹⁵, les juges majoritaires ayant conclu à l'existence d'une violation de l'art. 7. Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin ont toutefois rejeté l'argument de l'intimé selon lequel l'absence d'avis à la personne visée par l'interdiction était contraire à l'art. 9.

SECTION IV LA NORME ÉLABORÉE À L'ÉGARD DE L'ARTICLE 15 DE LA CHARTE CANADIENNE

De par la nature comparative du concept d'égalité, l'art. 15 de la *Charte canadienne* est susceptible de répondre au problème de disparité entre les peines. La question de l'égalité dans le prononcé

¹⁹⁴ *R. c. Luxton*, précité, pp. 722-723. La Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *R. c. Lefebvre*, [1992] R.J.Q. 590 (autorisation d'appel refusée, [1992] 2 R.C.S. VIII), a déclaré que la peine de prison à vie assortie à la condamnation pour le meurtre d'un policier n'était pas arbitraire car elle visait une catégorie précise de criminels.

des peines a été discutée dès l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne*, notamment par le professeur André Morel qui écrit:

Il n'est toutefois pas inopportun de souligner que l'application discrétionnaire de cette peine [la peine d'emprisonnement], qui est actuellement la plus sévère de notre droit pénal, peut aussi donner ouverture à la question de l'application inégale de la peine. [...] Mais la mise en oeuvre de ces dispositions du *Code criminel* peut aussi être envisagée sous l'angle de l'égalité devant la loi en raison d'un défaut éventuel de cohérence ou d'uniformité dans les sentences prononcées dans les affaires semblables.

En somme, ce que nous voulons souligner ici, c'est que le droit à l'égalité garanti à l'art. 15(1) de la *Charte* [...] est susceptible de rejaillir sur l'interprétation et l'application de l'art. 12¹⁹⁶.

Le juge Lamer, dans l'arrêt *Smith*, refusera de reconnaître une influence de l'art. 15 sur le contenu de l'art. 12, mais n'exclura pas la possibilité de fonder un recours relatif à la disparité des peines sur la base de la première disposition. Le juge Lamer écrit:

Cette introduction du caractère arbitraire visant précisément à assurer l'égalité devant la loi, quelque appropriée qu'elle soit aux États-Unis, ne doit tout simplement pas être transposée dans le contexte canadien où la compétence en matière de droit criminel relève du gouvernement fédéral et est ainsi uniforme dans tout le pays. Au Canada, nous avons en outre dans la *Charte* d'autres dispositions qui visent à protéger l'égalité de tous devant la loi, notamment le par. 15(1)¹⁹⁷

La seule question qui semble à l'heure actuelle résolue est celle de la validité constitutionnelle du mécanisme de mise en oeuvre provinciale de certaines dispositions du *Code criminel*. L'influence de l'art. 15 de la *Charte canadienne* n'a pas été jugée suffisante pour condamner les disparités qu'un tel mécanisme peut engendrer entre accusés, selon leur province d'origine. La Cour suprême a été amenée à se prononcer à plusieurs reprises, tant sous l'empire de la *Déclaration canadienne* que sous la *Charte canadienne* sur la question de la mise en oeuvre territoriale de dispositions criminelles et, à chaque reprise, elle a confirmé la validité de cette approche dans un contexte fédératif.

¹⁹⁵ R. c. *Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761.

¹⁹⁶ A. Morel, « Les garanties en matière de procédure et de peines », *loc. cit.*, *supra*, note 159, p. 496.

¹⁹⁷ R. c. *Smith*, *supra*, note 179, p. 1076.

Dans l'affaire *Burnshine*, la Cour suprême a été appelée à évaluer la portée de la clause d'égalité devant la loi prévue à la *Déclaration canadienne* au processus de détermination de la peine. Suite à sa condamnation pour une infraction sommaire pour laquelle il était passible d'une peine de six mois d'emprisonnement, d'une amende ou des deux à la fois, l'intimé Burnshine a été effectivement condamné à une peine d'emprisonnement déterminée de trois mois ainsi qu'à une peine indéterminée d'au plus deux ans moins un jour. Cette peine était légale en raison de l'art. 150 de la *Loi sur les prisons et maisons de correction*¹⁹⁸ qui prévoyait que tout tribunal de la Colombie-Britannique, devant lequel une personne âgée de moins de 22 ans était déclarée coupable d'une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois mois, pouvait condamner cette personne à une peine d'emprisonnement subséquente et indéterminée d'au plus deux ans moins un jour¹⁹⁹.

L'intimé alléguait que l'art. 1b) de la *Déclaration canadienne* était violé pour deux motifs: la peine qu'il se voyait imposer était d'une part plus sévère que celle qui aurait pu être imposée par les tribunaux de toutes les autres provinces, sauf ceux de l'Ontario et, d'autre part, elle était plus sévère que celle qui était susceptible d'être imposée à toute personne exclue du groupe d'âge visée par l'art. 150 de la *Loi sur les prisons et maisons de correction*. La Cour suprême a rejeté l'argument selon lequel la *Déclaration canadienne* interdisait toute classification en fonction de l'âge ou d'une région géographique particulière et a jugé que le droit à l'égalité devant la loi n'emportait pas pour chaque individu le droit à l'application universelle d'une loi²⁰⁰.

¹⁹⁸ S.R.C. 1970, c. P-21.

¹⁹⁹ Une autre disposition de la même loi permettait aux tribunaux ontariens de faire la même chose.

²⁰⁰ « Un droit de cette nature aurait comporté une atteinte grave à la souveraineté du Parlement dans l'exercice de sa compétence législative sous le régime de l'art. 91 de l'A.A.N.B.. » *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693, à la p. 705.

Pour la première fois, la Cour suprême s'est fondée sur la théorie de « l'objectif fédéral régulier » pour justifier les distinctions prévues dans la loi sous étude:

Le but du législateur en édictant l'art. 150 n'était pas d'imposer une peine plus sévère qu'à d'autres aux contrevenants qui se trouvaient en Colombie-Britannique et qui faisaient partie d'un groupe d'âge en particulier. La peine indéterminée a pour fin une tentative de redresser et d'avantager les personnes incluses dans ce groupe d'âge plus jeune. L'article a été fait applicable en Colombie-Britannique parce que cette province était pourvue des institutions et du personnel requis à cette fin²⁰¹.

La Cour suprême a confirmé la validité au regard de la *Charte canadienne* de la mise en oeuvre provinciale de la législation criminelle. À l'occasion de la première application de l'art. 15 dans le contexte pénal, la Cour suprême a unanimement décrété qu'il n'y avait pas eu violation de cette disposition du fait d'une distinction entre les accusés subissant leur procès en l'Alberta, qui avaient alors le choix d'être ou non jugés devant un juge et jury²⁰², et ceux des autres provinces qui n'avaient pas ce choix. Le juge Wilson, au nom de la Cour, précise le raisonnement qu'elle avait entamé dans *Andrews c. Law Society of British Columbia* et en vertu duquel une violation de l'art. 15 repose sur deux éléments. Le plaignant doit, dans un premier temps, établir l'existence d'une atteinte à l'un des droits à l'égalité énumérés à l'art. 15. Il doit par la suite établir l'existence d'une discrimination sur la base d'un des motifs énumérés à l'art. 15 ou analogue à ceux-ci. Mais, compte tenu de la finalité de l'art. 15, la discrimination ne sera constatée que lorsque la distinction vise une minorité discrète et isolée. Le juge Wilson déclare, à la page 1332:

Établir une distinction, pour les fins de mode de procès, entre les personnes accusées en

²⁰¹ *R. c. Burnshine, id.*, à la p. 707. C'est en se fondant sur la théorie de l'objectif fédéral régulier que la Cour suprême a pu se distancer des principes qu'elle avait auparavant établis dans l'arrêt *R. c. Drybones*, (1970) R.C.S. 282. On se rappellera que cette décision déclarait inopérable le par. 94b) de la *Loi sur les Indiens*, en raison de la violation de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne*. Dans *Burnshine*, la Cour suprême a précisé que le but de la loi n'était pas de traiter plus sévèrement un groupe par rapport à un autre, comme c'était le cas dans *Drybones*, mais bien au contraire d'avantager les individus touchés par ces dispositions.

²⁰² L'art. 430 du *Code criminel*, depuis modifié, accordait aux prévenus inculpés de meurtre en Alberta la possibilité de choisir entre un procès devant juge seul ou devant juge et jury alors que les accusés inculpés dans les autres provinces devaient obligatoirement subir leur procès devant juge et jury.

Alberta d'infractions énumérées à l'art. 427 [désormais 469] et celles qui sont accusées des mêmes infractions ailleurs au Canada ne favoriserait pas à mon avis, les objets de l'art. 15 en remédiant à la discrimination dont sont victimes les groupes de personnes défavorisées sur les plans social, politique et juridique dans notre société ou en les protégeant contre toute forme de discrimination. Il serait inutile de chercher des signes de discrimination tels que des stéréotypes, des désavantages historiques ou de la vulnérabilité à des préjugés politiques ou sociaux en l'espèce [...]. A mon avis, faire droit aux demandes des appelants en vertu de l'art. 15 de la *Charte* serait aller au-delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question²⁰³.

Puis, la Cour suprême a étudié la problématique de la mise en oeuvre provinciale d'une législation relative à la peine. L'affaire *R. c. S(S)* porte effectivement sur la validité constitutionnelle de la décision du procureur général de l'Ontario de ne pas autoriser de programme de mesures de rechange, conformément à l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Le litige ne portait pas directement sur la validité de l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, mais plutôt sur la décision du procureur général de l'Ontario. Cette thèse n'a pas été retenue par la Cour suprême au motif que le procureur général de l'Ontario n'avait aucune obligation légale de constituer un programme et que, par conséquent, sa décision était inattaquable sur le plan de la *Charte canadienne*²⁰⁴. La Cour suprême a néanmoins décidé d'étudier la question de la validité constitutionnelle de l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Reprenant le test de l'arrêt *Andrews*, la Cour est d'avis que le plaignant rencontre la première exigence qui est celle d'établir l'absence de traitement égal. En ce qui a trait au second critère de la discrimination fondée sur une caractéristique personnelle, la Cour conclut qu'une distinction sur la base de la province de résidence n'est pas suffisante pour emporter l'application de l'art. 15 de la *Charte canadienne*. De plus, l'uniformité en droit criminel n'est pas une valeur sous-jacente de l'art. 15 de la *Charte canadienne*²⁰⁵.

²⁰³ *R. c. Turpin*, [1989] 2 R.C.S., à la p. 133.

²⁰⁴ « Aux fins d'une contestation constitutionnelle fondée sur le par. 15(1) de la Charte, la loi est l'art. 4, qui est attributif d'un pouvoir discrétionnaire ». *R. c. S(S)*, [1990] 2 R.S.C. 254, à la p. 285. Voir également les jugements connexes *R. c. S(G)*, [1990] 2 R.C.S. 294; *R. c. P(J)*, [1990] 2 R.S.C. 300; *R. c. T(A)*, [1990] 2 R.S.C. 304; *R. c. B(J)*, [1990] 2 R.S.C. 307 dans lesquels la Cour a également rejeté l'argument de l'atteinte à l'art. 7 de la *Charte canadienne*.

²⁰⁵ « De toute évidence, le système fédéral de gouvernement exige lui-même qu'on ne donne pas aux valeurs sous-tendant le par. 15(1) une portée illimitée. Non seulement le partage des compétences permet un traitement différent

Les développements jurisprudentiels émanant des tribunaux inférieurs permettent également de constater la portée limitée de l'art. 15 au regard des disparités entre les peines. Dans l'affaire *R. c. Dupond*, la Cour supérieure du Québec a appliqué le raisonnement de la Cour suprême dans les arrêts *Turpin* et *S.(S)*. pour conclure qu'il n'y avait pas de violation de l'art. 15 de la *Charte canadienne*. Dans cette affaire, l'accusé faisait valoir que son droit à l'égalité était violé par la non-proclamation, au Québec, du par. 255(5) du *Code criminel*, qui prévoyait la substitution d'un programme de traitement à l'emprisonnement, dans certains cas. L'accusé invoquait non seulement une discrimination fondée sur la province de résidence mais également sur son état d'alcoolique chronique. La Cour supérieure a rejeté à la fois l'argument de la discrimination fondée sur la résidence²⁰⁶ et celui de la discrimination fondée sur son état²⁰⁷, suivant ainsi le courant jurisprudentiel fortement majoritaire sur cette question²⁰⁸.

La constitutionnalité du par. 718(10) du *Code criminel*, qu'il exige du juge qu'il fasse une enquête sur la capacité de payer une amende lorsque le contrevenant est âgé entre seize et vingt et un ans, a été contestée à deux reprises. Dans les deux affaires, les contrevenants alléguaient que leur droit à l'égalité devant la loi avait été brimé par le fait de ne pas avoir été l'objet d'une enquête sur leur

selon la province de résidence, mais il autorise et encourage des distinctions d'ordre géographique. Il ne fait donc aucun doute que le traitement inégal qui résulte uniquement de l'exercice par les législateurs provinciaux de leurs compétences légitimes ne saurait, du seul fait qu'il crée des distinctions fondées sur la province de résidence, être attaquée sur le fondement du par. 15(1) ». *R. c. S(S)*, *id.*, p. 288.

²⁰⁶ « L'exercice par une législature de sa compétence légitime en matière de santé ne saurait constituer une violation de l'art. 15 du seul fait qu'il crée une distinction d'ordre géographique ». *R. c. Dupond*, [1993] R.J.Q. 108, à la p. 113.

²⁰⁷ « Même si l'accusé cherche à faire reconnaître l'alcoolisme dont il souffre comme motif de distinction, la comparaison devrait se faire entre des personnes souffrant d'alcoolisme et celles qui n'en souffrent pas dans la province de Québec. Là et alors, il ressortirait qu'aucune discrimination n'est faite sur la base de l'alcoolisme puisque, alcooliques ou non, tous font face à la même peine ». *Id.*, p. 113.

²⁰⁸ La Cour d'appel de l'Ontario avait initialement statué, dans l'affaire *R. c. Hamilton* (1986), 30 C.C.C.(3d) 257, que le par. 255(5) du *Code criminel* violait l'art. 15 de la *Charte canadienne* et l'avait proclamé en vigueur dans cette province. À la suite de la mise en cause de la validité de cette décision par la Cour suprême dans *Turpin*, la Cour d'appel de l'Ontario a renversé sa position dans *R. c. Alton* (1989), 53 C.C.C. (3d) 252. Voir également *R. c. Killen* (1985), 24 C.C.C. (3d) 40, (C.A.N-É); *R. c. Van Vliet* (1988), 45 C.C.C. (3d) 481 (C.A.C.-B.); *R. c. Ellsworth* (1988), 46 C.C.C. (3d) 442 (C.A.Q.).

propre capacité de payer. Le motif de discrimination soulevé était celui de l'âge du contrevenant. D'abord dans *R. c. Hebb*²⁰⁹, la Cour suprême de Nouvelle-Écosse a déterminé qu'il y avait violation de l'art. 15 de la *Charte canadienne*. Les faits en l'espèce et l'absence du bénéfice d'un jugement de la Cour suprême sur la portée de l'art. 15 ont contribué au résultat en équité de cette affaire. La contrevenante, âgée de 35 ans, se retrouvait dans une situation particulièrement difficile. Sans emploi, elle recevait comme unique revenu les prestations du bien-être social et elle était incapable de se trouver un emploi en raison de problèmes psychiatriques importants. Elle avait néanmoins été condamnée à une amende de 500 dollars, suite à la perpétration d'un vol, et la Cour suprême de Nouvelle-Écosse avait émis un mandat d'emprisonnement pour défaut de paiement.

Après l'analyse de l'objectif recherché par le législateur lors de l'adoption de l'article en 1959, la Cour a conclu que le *Code criminel* créait une distinction discriminatoire entre le groupe de personnes âgées de 16 à 21 ans et les autres. La violation, selon l'avis de la Cour, ne pouvait être acceptable selon les termes de l'art. 1 de la *Charte canadienne*. La Cour a donc déclaré inconstitutionnelle la portion de l'art. 718 (10) ayant trait à l'âge et permis à la contrevenante de bénéficier d'une analyse judiciaire de sa capacité de payer, avant l'émission d'un mandat d'arrêt pour défaut de paiement.

La Cour suprême de Colombie-Britannique est arrivée à la conclusion inverse dans l'arrêt *Williams c. Attorney-General*²¹⁰. Le tribunal, s'appuyant sur les jugements de la Cour suprême dans les affaires *Andrews* et *Turpin*, a rejeté la demande parce que la contrevenante ne faisait pas partie d'une minorité discrète et isolée.

²⁰⁹ *R. c. Hebb* (1989), 47 C.C.C. (3d) 193.

²¹⁰ *Williams c. Attorney General* (1990), 61 C.C.C. (3d) 198.

Deux autres jugements ont porté sur l'éloignement engendré par une peine d'emprisonnement²¹¹. Les femmes condamnées à des peines d'emprisonnement de plus de 2 ans devaient, jusqu'à récemment, purger leur peines à la prison pour femmes de Kingston²¹², à moins de bénéficier d'une entente leur permettant de purger la peine dans un établissement provincial. Dans *Horii c. Canada*²¹³, la Cour fédérale de première instance avait rejeté la requête en injonction d'une femme emprisonnée à Kingston. Lors de la demande, celle-ci bénéficiait d'un transfert de 30 jours dans un établissement carcéral provincial de la province de Colombie-Britannique, réservés aux prisonniers masculins. Ce transfert avait été accordé en raison de l'état de santé critique de son mari. La contrevenante cherchait donc à rester en Colombie-Britannique, plutôt que de retourner à la prison pour femmes de Kingston où elle purgeait une peine d'emprisonnement à perpétuité pour un meurtre au second degré. L'argument présenté à la cour était fondé sur le fait que les hommes détenus peuvent être incarcérés dans leur province d'origine en raison du nombre suffisant d'établissements qui leur sont destinés. Puisque les femmes n'ont aucun choix du lieu de leur incarcération, la demanderesse allègue qu'il y a discrimination fondée sur le sexe. Faute de preuve suffisante sur les mesures de substitution à l'emprisonnement à la prison pour femmes de Kingston, la Cour fédérale a refusé d'accorder l'injonction par un jugement qui semble davantage motivé par le résultat que par l'application de l'art. 15 de la *Charte canadienne*²¹⁴.

L'affaire *Daniels* n'a pas permis d'explorer davantage l'argument de la discrimination à l'endroit

²¹¹ Le juge McIntyre, dans l'affaire *Smith*, mentionne que l'emprisonnement dans des lieux éloignée de la maison pourrait être un motif de contestation de la validité constitutionnelle d'une peine au regard de l'art. 12 de la *Charte canadienne*. Voir *R. c. Smith, supra*, note 169, p. 1087.

²¹² Le rapport *Création de choix* a recommandé en 1992 la fermeture de l'établissement carcéral de Kingston et l'ouverture de centres de détention dans les régions du pays.

²¹³ *Horii c. Canada*, (1990) 17 F.T.R. 190.

²¹⁴ La Cour mentionne: « Whether the absence of physical penitentiary facilities for women in their home province constitutes discrimination on the basis of their sex is a nice question. [...]if such lack of facilities does constitute unequal treatment under the law, and therefore constitute a breach of s. 15, it is the kind of case in which the remedy the courts would likely impose would be one giving the authorities a certain amount of time to remedy the situation. This of course would depend on the evidence as to what was required and the extent to which alternative type of accomodation could be provided in the home province. None of this kind of evidence is of course available to me on this motion ». *Horii c. Canada*, id., p. 190.

des femmes lors de l'imposition d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans. En première instance, le juge du procès avait statué que l'éloignement imposé aux femmes lorsqu'elles purgent une peine de plus de deux ans portait atteinte à l'art. 15 de la *Charte canadienne*. L'une des conclusions du jugement exigeait la détention dans un lieu autre que la prison pour femmes de Kingston. La Cour fédérale, section d'appel, a renversé le jugement, sur des motifs autres que ceux de la discrimination: elle a jugé que le *Code criminel* n'accordait pas au juge de première instance le pouvoir de déterminer le lieu d'emprisonnement car cette décision débordait le cadre de l'imposition de la peine et empiétait sur ceux de l'administration²¹⁵.

Trois autres jugements abordent laconiquement la question de l'égalité dans le processus de détermination de la peine. Dans l'affaire *Wallace*²¹⁶, la Cour de district de l'Ontario a décidé de ne pas condamner à l'emprisonnement une femme trouvée coupable de facultés affaiblies, malgré la preuve de facteurs aggravants. Cette décision est motivée par l'absence d'établissements correctionnels situés à proximité de son lieu de travail. Dans l'affaire *Bowen*²¹⁷, l'appelant contestait la validité constitutionnelle de la peine imposée à la suite du meurtre d'un policier, qui en vertu du par. 231(4) du *Code criminel* est assimilé à un meurtre au premier degré, même en l'absence de préméditation. Le contrevenant alléguait une violation de l'art. 15 de la *Charte canadienne* parce qu'il ne pouvait être admissible à la libération conditionnelle qu'après 25 ans de détention, alors que l'éligibilité à la libération conditionnelle, dans le cas du meurtre au second degré, se situe entre 10 et 25 ans, selon l'al. 742 (b) du *Code criminel*. La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté cet argument tout comme la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Lefebvre*²¹⁸. La Cour d'appel du Manitoba, dans un jugement non publié, a refusé de conclure à la violation de l'art. 15 de la *Charte canadienne*, malgré la disparité entre les peines imposées aux coaccusés parce

²¹⁵ R. c. *Daniels* (1990), 65 C.C.C. (3d) 367.

²¹⁶ R. c. *Wallace* (1987) 2 W.C.D (2d) 73.

²¹⁷ R. c. *Bowen* (1990), 59 C.C.C. (3d) 515.

²¹⁸ R. c. *Lefebvre* (1989), 71 C.R. (3d) 213.

qu'il n'y avait pas de minorités discrètes et isolées en jeu ²¹⁹.

Ce survol de la jurisprudence relative à l'application de l'art. 15 de la *Charte canadienne* au processus de détermination semble indiquer que cette disposition n'apportera pas un renouveau important dans ce domaine. Cette conclusion s'appuie principalement sur deux éléments. D'abord, l'approche de la Cour suprême selon laquelle l'art. 15 vise principalement à protéger les minorités discrètes et isolées, approche qui s'est avérée un obstacle à la reconnaissance de la discrimination à l'occasion de disparités dans le traitement des délinquants, semble avoir été confirmée par la trilogie d'arrêts de la Cour suprême du 25 mai 1995²²⁰. En deuxième lieu, il semble que la Cour suprême ait manifesté une certaine retenue dans l'application du droit à l'égalité dans le contexte pénal²²¹. Cette retenue pourrait découler de la perception que les garanties juridiques recèlent leur propre « code d'égalité » dans lequel l'art. 15 n'a qu'un rôle limité à jouer²²².

L'étude de la jurisprudence, et principalement celle de la Cour suprême, tend à démontrer que la

²¹⁹ R. c. *Ostrowski*, (1989) M. J. No. 115 (24/02/89).

²²⁰ Trois analyses différentes de l'art. 15 sont exposées dans la trilogie *Miron, Egan et Thibodeau*. [1995] 2 R.C.S. 418, 513 et 578. Quatre juges, soit les juges Cory, Iacobucci, McLachlin et Sopinka, ont appliqué l'analyse établie dans *Andrews* et réitérées dans les affaires subséquentes. Quatre autres, c'est-à-dire les juges Gonthier, LaForest, Major et le juge en chef lamer, ont adopté une approche apparemment novatrice en ajoutant une obligation de pertinence. Le juge L'Heureux-Dubé a adopté une troisième approche en dérogeant expressément à la jurisprudence afin de réexaminer l'objectif fondamental de l'art. 15 de façon à lui donner plein effet. Il semble que l'analyse établie dans *Andrews* continuera à s'appliquer puisqu'elle constitue une approche intermédiaire et donnera habituellement lieu à un jugement majoritaire quant à l'issue.

²²¹ La Cour suprême n'a pas encore constaté de violation de l'art. 15 dans le contexte pénal. À titre d'exemple, voir l'affaire *R. c. Hess et Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906. Les accusés prétendaient que l'accusation d'avoir eu des rapports sexuels avec une mineure de moins de quatorze ans était contraire à l'art. 15 parce qu'elle n'incriminait que des gestes pouvant être posés par des hommes et qu'aucune autre accusation ne visait des comportements semblables commis par une femme. La Cour suprême affirme qu'il revient au législateur de déterminer les comportements qui méritent la désapprobation selon le code de moralité sexuelle de la société. Le choix du législateur d'incriminer un comportement plutôt qu'un autre n'est pas contraire à l'art. 15 de la *Charte canadienne*. Voir L. Viau, « L'égalité des sexes en droit criminel: un parcours sans fin? », (1996) 1 Rev. can. D.P. 89.

²²² La notion de code d'égalité intrinsèque a été appliquée par la Cour suprême dans le contexte des droits linguistiques. Dans l'affaire *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, la Cour suprême affirme que le droit à l'égalité reconnu à l'art. 15 n'a qu'une influence limitée sur l'équilibre relatif aux droits linguistiques prescrit par les art. 16 à 23 de la *Charte canadienne*.

cohérence dans le prononcé des peines n'a pas été une considération déterminante dans l'analyse des dispositions de la *Charte canadienne*. Si la cohérence dans le prononcé ne bénéficie pas directement de la protection constitutionnelle, il convient de se demander, dans un deuxième temps, si la *Charte canadienne* a une incidence favorable sur les voies de solutions qui permettent de tendre vers elle. Cette étude fera l'objet du second chapitre.

CHAPITRE II L'INCIDENCE DE LA CHARTE CANADIENNE SUR LES VOIES DE SOLUTION

Nous avons analysé dans la seconde moitié de la première partie, les solutions au problème de la disparité dans le prononcé des peines. L'adoption du principe de proportionnalité a fait l'objet du premier point de cette partie, l'application des principes constitutionnels à des éléments structurels favorisant la cohérence dans le prononcé des peines par la Cour suprême et les tribunaux inférieurs fera l'objet de la seconde.

SECTION I LA CONFIRMATION DE LA VALIDITÉ D'UNE THÉORIE PLURALISTE DE LA PEINE

La conception plurifonctionnelle de la peine a été largement confirmée par la jurisprudence de la Cour suprême dans l'application des art. 7 et 12. Dès l'arrêt *Smith*, la Cour suprême a défendu cette conception de la peine. Le test des hypothèses raisonnables qui y est énoncé, est en quelque sorte une consécration de la théorie plurifonctionnelle de la peine. Pour déterminer l'existence d'une violation à l'art. 12 de la *Charte canadienne*, le juge doit se demander si la peine imposée, dans une hypothèse raisonnable présentée par les parties, permet de rencontrer un objectif pénologique reconnu.

Dans *Lyons*, la Cour suprême réitère sa conviction dans une théorie pluraliste des objectifs de la peine, confirmant du même coup la validité de l'objectif de la protection de la société. Le juge La

Forest, au nom de la majorité, affirme:

L'imposition d'une sentence qui [TRADUCTION] « est punitive en partie, mais vise surtout à protéger le public » [...] me semble concorder avec l'objet fondamental du droit criminel en général, et de l'imposition de la peine en particulier, savoir la protection de la société. Dans un système rationnel de détermination des peines, l'importance respective de la prévention, de la dissuasion, du châtement et de la réinsertion sociale variera selon la nature du crime et la situation du délinquant²²³.

Le récent arrêt *M.(C.A.)* confirme également l'existence de la théorie plurifonctionnelle de la peine²²⁴.

Peut-on en déduire que tous les objectifs de la peine sont pour autant égaux? Il semble que non si l'on en juge par la jurisprudence de la Cour suprême dans laquelle la validité constitutionnelle, au regard de l'art. 7 de la *Charte canadienne*, de certaines dispositions permettant le traitement plus sévère d'un délinquant dont la propensité à commettre un crime a été établie. Dans ces affaires, la Cour suprême procède, comme elle le fait en règle générale pour l'art. 7, à une pondération des objectifs de la peine et la protection de la société ressort comme étant l'objectif prépondérant. D'abord dans l'arrêt *Lyons*, la Cour a rejeté l'argument selon lequel la peine indéterminée imposée à un délinquant dangereux ne respectait pas l'art. 7 au motif qu'elle excédait le crime pour lequel l'accusé est puni. Le juge La Forest écrit:

Je ne vois rien qui s'oppose à ce que la décision de qualifier le délinquant de dangereux ou de lui infliger une peine d'emprisonnement pour une durée indéterminée repose en partie sur la conclusion que son comportement violent et antisocial du passé continuera vraisemblablement. De tels facteurs jouent dans un très grand nombre de sentences. Je souscris donc au point de vue de l'intimée selon lequel on ne saurait considérer comme un manquement à la justice fondamentale le fait que le Parlement identifie les délinquants dont la peine devrait, dans l'intérêt de la protection du public, être établie en fonction de facteurs qui ne sont pas entièrement réactifs ou fondés sur le principe de « châtement mérité ».²²⁵

²²³ *R. c. Lyons, supra*, note 183, p. 329.

²²⁴ « une peine chiffrée de plus de 20 ans peut néanmoins favoriser considérablement le continuum traditionnel des objectifs de la détermination de la peine, qui vont de la dissuasion à la protection de la société, en passant par la réprobation et la réadaptation. » *R. c. M.(C.A.), supra*, note 46, par. 48.

²²⁵ *R. c. Lyons, supra*, note 183, pp. 328-329.

Dans l'affaire *Cunningham*, la Cour a de nouveau fait primer la protection de la société sur la proportionnalité entre la peine et le gravité de l'infraction. En l'espèce, les modifications apportées à la *Loi sur la libération conditionnelle*, qui avaient pour but de restreindre le privilège de libération d'office des personnes à l'encontre desquelles pesait une preuve de propensité à commettre certaines infractions à la sortie de prison, ont été jugées conformes à l'art. 7, même si le droit à la liberté de M. Cunningham avait été restreint. Dans l'arrêt *Jones*, la majorité des juges en sont venus à la conclusion qu'il serait contraire aux principes de justice fondamentale « de faire abstraction d'une preuve psychiatrique qui a été légalement recueillie [...] et qui est pertinente aux fins d'apprécier la dangerosité du délinquant, au stade de la détermination de la peine »²²⁶.

Les dispositions législatives qui permettent l'imposition de peines « disproportionnées » à l'égard de délinquants qui présentent une propension à la récidive répondraient ainsi aux exigences de l'art. 7, malgré l'atteinte au droit à la liberté du délinquant. L'harmonisation des objectifs de la peine se fait au niveau de l'évaluation des principes de justice fondamentale: la protection de la société est alors jugée plus importante que la proportionnalité des peines.

Cette reconnaissance de la primauté de la protection de la société pose une difficulté importante. Le concept de protection de la société est une considération générale de la détermination de la peine. En ce sens, il est propre à toutes les peines qui sont imposées. À ce jour, la Cour suprême a fait primer les considérations de protection de la société uniquement dans les cas où une propensité à la criminalité avait été établie, mais, compte tenu du caractère flou de ce concept, il est possible d'envisager que cette considération sera invoquée dans un contexte différent. Le contrevenant sera alors privé de son droit constitutionnel à se voir imposer une peine proportionnelle. À notre avis, l'extension du concept de protection de la société pourrait expliquer la conclusion à laquelle la Cour en est venue dans le récent arrêt *M. (C.A.)*. Nous faisons nôtres les commentaires du professeur

²²⁶ R. c. *Jones*, *supra*, note 156, aux pages 287-288.

Brudner à ce sujet:

Now, if the proportionality principle in relation to punishment is, as a majority of the Supreme Court held in *Martineau*, a requirement of fundamental justice, then persons have a right that this principle be satisfied. [...]. That requirement could not be satisfied simply by throwing the proportionality principle into the mix with other factors relevant to deterrence, rehabilitation and social protection, for the right to the satisfaction of the proportionality principle must constrain discretion if it is to be coherent as a right. Stated otherwise, if persons have a right that the proportionality principle be satisfied then the requirement that punishment be proportioned to degrees of imputability is *lexically prior* to the consideration of factors going to the other goals of sentencing.²²⁷

SOUS-SECTION II LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE LA DISCRÉTION DU LÉGISLATEUR, DU JUGE ET DU PROCUREUR DE LA COURONNE

La très large discrétion dont bénéficient les intervenants dans le processus de la détermination de la peine, que ce soit le législateur, le juge ou le procureur de la Couronne, a été identifiée comme l'un des principaux facteurs responsables de la disparité dans le prononcé des peines. Les jugements de la Cour suprême, en application des art. 7, 9, 12 et 15 de la *Charte canadienne*, ainsi que la jurisprudence des tribunaux inférieurs semblent confirmer un attachement très fort au principe d'une large discrétion sans pour autant énoncer de principes pour guider son exercice.

La reconnaissance d'une importante discrétion législative dans la détermination de la sanction pénale se manifeste dans l'adoption d'un principe interprétatif voulant que les juges doivent manifester une certaine déférence à l'égard des choix du législateur. En vertu de ce principe, le législateur jouerait d'une compétence discrétionnaire étendue pour interdire certains comportements et déterminer quelles sont les sanctions appropriées. Le juge en chef Lamer, dans le *Renvoi sur le Motor Vehicle Act*, affirme que « les tribunaux n'ont pas été habilités à se prononcer sur l'à-propos des politiques sous-jacentes des lois »²²⁸. Il devient dès lors difficile de contester les peines maximales et minimales prévues par le législateur, même si elles ne respectent pas le

²²⁷ A. Brudner, « Proportionality, Stigma and Discretion », (1996) 38 Crim. L. Q. 303.

²²⁸ *Renvoi Motor Vehicle Act*, *supra*, note 5, p. 496.

principe de proportionnalité, comme c'est le cas de certaines peines maximales maintenues depuis l'entrée en vigueur du *Code criminel* en 1892 et qui n'ont aucune ressemblance avec les peines réellement appliquées, ou d'égalité, comme ce serait le cas d'infractions qui ont pour objet de protéger des biens juridiques semblables, mais qui sont sanctionnées par des peines très différentes, qui devrait logiquement guider le législateur.

Un autre aspect de la discrétion du législateur, celui de la mise en oeuvre des dispositions du *Code criminel*, a aussi été jugé constitutionnel dans les arrêts *Turpin* et *S.(S.)*. Analysée sous l'angle du droit à l'égalité, la faculté des lieutenant-gouverneurs des provinces de mettre en oeuvre des dispositions du *Code criminel* pour lesquelles le législateur canadien a choisi ce mode d'entrée en vigueur, est conforme à la *Charte canadienne* et ce malgré les disparités très tangibles qu'elle engendre.

Une part de discrétion en matière de détermination de la peine est également attribuée au procureur de la Couronne. Dans l'affaire *Lyons*, la Cour suprême a jugé que la discrétion du procureur de la Couronne d'engager une procédure sous la partie XXIV du *Code criminel* était non seulement conforme à la *Charte canadienne*, mais qu'il s'agissait en plus était d'une forme de garantie de justice.

Reste l'argument selon lequel le pouvoir discrétionnaire dont jouit la poursuite conduit à un manque d'uniformité dans les différentes régions. [...] il se peut que des variations entre les provinces soient inévitables, voire souhaitables, dans un pays où des autorités locales sont appelées à appliquer une loi fédérale²²⁹.

Cette conclusion n'est pas partagée par la Commission canadienne de détermination de la peine qui, dans son rapport de 1986, condamnait la procédure de détermination du statut de délinquant dangereux en raison du caractère arbitraire de la sélection des candidats et des pouvoirs trop peu

²²⁹ *R. c. Lyons, supra*, note 183, p. 349.

contenus des procureurs de la Couronne :

En ce qui a trait à la discrétion du procureur de la couronne, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a développé une argumentation intéressante dans l'arrêt *Kumar*²³⁰. La question constitutionnelle posée était celle de savoir si la discrétion dont bénéficie le procureur de la Couronne de présenter ou non la circonstance aggravante de récidive, dans le cas de conduite avec facultés affaiblies, rendait inconstitutionnelle la peine minimale de quatorze jours d'emprisonnement imposée lors d'une deuxième condamnation pour cette infraction. La Cour d'appel a jugé qu'une peine minimale imposée en fonction de l'exercice de la discrétion du procureur de la couronne était contraire à l'art. 7 de la *Charte canadienne*:

I agree (...) that prosecutorial discretion is properly exercised in deciding who shall be charged, and with what, and whether by indictment or summarily - a distinction of importance with respect to the maximum penalty to which the accused will be liable - and in matters relevant to the conduct of the Crown case, but not in deciding the outcome, including the decision whether a convicted person shall be imprisoned rather than submitted to a non-custodial penalty which the court would otherwise impose. It seems to me that the loss of liberty involved when a minimum penalty is invoked in this way is not brought about « in accordance with the principles of fundamental justice », and must contravene s. 7²³¹.

La violation de l'art. 7 a néanmoins été jugée acceptable dans une société libre et démocratique. Il est cependant regrettable que la Cour d'appel n'ait pas développé davantage son argumentation sur le plan des principes de justice fondamentale ou de l'acceptation de cette mesure dans une société libre et démocratique.

La plus importante part de la discrétion exercée par les intervenants dans le domaine des peines revient tout de même au juge. La plus récente déclaration de la Cour suprême à ce sujet se retrouve dans l'arrêt *M.(C.A.)*. Le juge Lamer écrit:

²³⁰R. c. *Kumar* (1993), 85 C.C.C. (3d) 417. La demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême a été rejetée le 5 mai 1994.

Le bastion qui protège les Canadiens et les Canadiennes contre l'application de peines de durée déterminées trop sévères ne réside pas dans les rouages de la *Loi sur le système correctionnel* mais plutôt dans le bon sens des juges qui président les procès au pays. [...] Dans notre système de justice, la protection ultime contre l'application de peines criminelles excessives réside dans l'obligation primordiale du juge chargé de la détermination de la peine de fixer une peine « juste et appropriée, qui soit proportionnée à la culpabilité générale du contrevenant »²³².

La peine indicative de vingt ans, qui avait été établie par la cour d'appel de Colombie-Britannique a été écartée, non pas parce qu'il n'était pas convenable de l'appliquer aux faits de l'espèce, mais parce qu'elle portait atteinte à la discrétion judiciaire. De fait, la Cour suprême s'est trouvée à confirmer le bien-fondé d'une discrétion judiciaire très large, voire à l'ériger en principe constitutionnel. En effet, comment peut-on expliquer que la proportionnalité, que la Cour suprême avait identifiée en début de jugement comme un principe constitutionnel, ait pu être écartée en faveur du respect d'une large discrétion judiciaire, si cette dernière n'est pas un principe constitutionnel?

L'analyse de ces extraits de jugements révèle que la *Charte canadienne* ne semble pas avoir favorisé la restriction de la discrétion judiciaire dans le but d'atteindre une plus grande cohérence dans le prononcé des peines. Au contraire, la jurisprudence de la Cour suprême semble indiquer la cristallisation du principe de la discrétion judiciaire quasi absolue au niveau des valeurs constitutionnelles. La seule limite qui s'impose au juge demeure, pour l'instant, le respect des peines minimales et maximales et c'est cette question que nous allons aborder dans la prochaine sous-section.

SOUS-SECTION III LE MAINTIEN DES PEINES MAXIMALES ET MINIMALES DU CODE CRIMINEL

Les tribunaux canadiens ne se sont pas encore penchés sur la question de la validité constitutionnelle, au regard du principe de proportionnalité, des peines maximales assorties aux

²³¹ R. c. *Kumar*, *id.*, p. 451.

²³² R. c. *M.(C.A.)*, *supra*, note 46, par. 50.

infractions. Certaines cours constitutionnelles européennes dont celles de la France et de l'Allemagne ont effectué une vérification formelle de la proportionnalité entre les peines maximales et la gravité de l'infraction.

En revanche, plusieurs contestations constitutionnelles ont porté sur les peines minimales, malgré leur nombre limité dans le système pénal canadien. L'arrêt *Smith* a clairement posé le principe selon lequel toutes les peines minimales ne sont pas contraires à l'art. 12 de la *Charte canadienne*, mais seulement celles qui sont exagérément disproportionnées. Plusieurs décisions subséquentes des instances inférieures et de la Cour suprême, notamment dans l'affaire *Goltz*²³³, viendront confirmer la portée limitée de l'art. 12 dans ce domaine.

La constitutionnalité du par. 85(2) du *Code criminel* a été soulevée à plusieurs reprises²³⁴. La Cour d'appel du Manitoba a déclaré le par. 85(2) inconstitutionnel dans l'affaire *Brown*²³⁵. Le contrevenant avait commis trois vols à main armée et s'était vu imposer trois peines consécutives de trois ans à purger consécutivement à la peine cumulative de 4 ans pour les trois infractions de vol. La Cour d'appel du Manitoba, dans un jugement qui applique le test des hypothèses raisonnables tel qu'il était envisagé par le juge Lamer dans *Smith*, a jugé que la disposition était contraire à l'art. 12 de la *Charte canadienne*.

La Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire *Wheatle*²³⁶, a rejeté la position de la Cour d'appel du Manitoba. L'accusé avait fait l'usage d'une arme à feu pour deux accusations différentes, soit celle

²³³ Le professeur H. Dumont mentionne à ce sujet: « la Cour suprême ne dissipe pas avec l'affaire *Goltz*, l'incertitude que l'on peut toujours entretenir quant à la validité constitutionnelle des peines minimales d'emprisonnement, en dehors d'un cas d'espèce. Mais elle freine assurément tous les contrevenants qui souhaitent la clémence du tribunal ou l'impunité de plaider l'inconstitutionnalité de la peine qui peut leur être imposée si les faits de leur cause ne donnent aucune prise à l'idée qu'ils feraient l'objet d'une peine exagérément disproportionnée par rapport aux circonstances de l'infraction ». H. Dumont, *op. cit. supra*, note 8, p. 67.

²³⁴ La Cour du Québec l'a déclaré valide dans *R. c. Larouche*, J.E. 90-1322.

²³⁵ *R. c. Brown* (1993), 80 C.C.C.(3d) 275.

²³⁶ *R. c. Wheatle*, 27 mai 1993, Doc C.A. C15B4 5 (C.A. Ont.).

de vol et de séquestration. Les faits criminels faisaient partie d'une même transaction, au sens du principe de l'arrêt *Kienapple*²³⁷. Malgré cela, le juge du procès avait imposé deux peines minimales d'un an, conformément au par. 85(2), à être purgées consécutivement entre elles et consécutivement à une peine d'emprisonnement de 8 ans pour les deux autres infractions. La Cour d'appel de l'Ontario a refusé de prononcer l'inconstitutionnalité de la disposition, se sentant liée par ses propres précédents sur la question²³⁸. La peine d'emprisonnement de 10 ans avait tout de même été réduite à 9 ans. En effet, devant la Cour d'appel, l'avocat de la Couronne a reconnu que les faits ne constituaient qu'une seule affaire criminelle (« one criminal transaction ») et a accepté de retirer un des deux chefs d'accusation sous 85(2). Par conséquent, la Cour d'appel a réduit la peine d'emprisonnement à 9 ans.

Le jugement de la Cour suprême dans *Brown* confirmera la position adoptée par la Cour d'appel de l'Ontario. La Cour renvoie au test de l'art. 12, tel qu'il a été appliqué par les juges majoritaires de la Cour suprême dans l'arrêt *Goltz*: elle recourt aux hypothèses raisonnables dans la mesure où elles sont liées au dossier. En l'espèce, la Cour accepte les conclusions du procureur général du Manitoba selon lequel le test des hypothèses raisonnables, fondés sur un exemple de vol à main armée, ne permet pas de conclure que l'art. 12 a été violé et rejette l'hypothèse raisonnable proposée par l'intimé²³⁹.

L'interdiction de posséder une arme à feu à la suite d'une infraction punissable d'une peine d'au moins dix ans d'emprisonnement est également à la source de plusieurs contestations

²³⁷ *R. c. Kienapple*, [1975] 1 R.C.S. 729.

²³⁸ Dans *R. c. Spark* (1986), 27 C.R.R. 28, la Cour d'appel de l'Ontario avait conclu que l'imposition de peines consécutives ne portait pas atteinte aux art. 9 et 12 de la *Charte canadienne*. La Cour d'appel s'était aussi prononcée en faveur de la constitutionnalité de la disposition dans *R. c. Krug* (1982), 7 C.C.C. (3d) 337; inf. en partie en appel devant la Cour suprême pour d'autres motifs: *R. c. Krug*, [1985] 2 R.C.S. 255.

²³⁹ « The second stage involves considering reasonable hypotheticals involving the offence underlying the sentence in the case before the court. Here the Attorney General of Manitoba limited its defence of s. 85 to the case which concerns armed robbery as the underlying offence. As such, the hypothetical proposed by the respondent relating to mischief is not a reasonable hypothetical envisioned by *Goltz* ». *R. c. Brown*, (1994) 34 C.R. (4th), 24, à la p. 25.

constitutionnelles. Les conclusions souvent contradictoires de cette jurisprudence présentent désormais un intérêt assez relatif, l'art. 100 du *Code criminel* ayant été modifié de façon à rendre l'interdiction facultative²⁴⁰. Cependant, la démarche suivie par les tribunaux et l'application qu'ils ont fait des principes constitutionnels énoncés par la Cour suprême méritent qu'on s'y attarde.

En 1985, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé, dans l'affaire *Tobac*, la validité constitutionnelle de la disposition. Le contrevenant avait été trouvé coupable de voies de fait. Son dossier criminel lourd et l'absence d'un préjudice important semble avoir influencé les juges dans leur évaluation de ce qui constitue une peine cruelle et inusitée. Néanmoins, la Cour d'appel a examiné la portée générale de la disposition en question²⁴¹ et l'on voit ici se profiler le test en deux étapes qui sera par la suite retenu par le juge en chef Lamer. La norme d'interprétation de l'art. 12 retenue par la Cour sera celle de la peine « monstrueusement injuste »²⁴².

De même, la Cour d'appel de l'Ontario a, à plusieurs reprises, confirmé la validité constitutionnelle de la disposition. Dans *R. c. Kelly*, les contrevenants alléguaient que l'ordonnance qui leur était imposée était cruelle et inusitée en raison des conséquences particulières qu'elle générerait à leur égard. Les accusés étaient policiers et risquaient, en raison de l'ordonnance d'interdiction de posséder une arme à feu, de perdre leur emploi. Se fondant sur l'arrêt *Smith*, la Cour n'a pas jugé

²⁴⁰ Au sujet de la controverse sur l'application de la nouvelle interdiction facultative aux délinquants dont la peine n'est pas encore définitive, voir *R. c. Luke* (1994), 87 C.C.C.(3d) 121 (C.A.Ont.); *R. c. Lusignan* (1993) 79 C.C.C.(3d) 572 (C.A.N.-É.). La Cour suprême a réglé la question dans l'arrêt *R. c. Dunn*. [1995] 1 R.C.S. 266. Elle a déclaré que le bénéfice de la nouvelle peine pouvait s'appliquer à toute personne dont la peine avait été portée en appel avant l'entrée en vigueur de la nouvelle mesure.

²⁴¹ « The appellant, however, argued that, if s. 98(1) offends the Charter, it must be struck down whether or not *Tobac* personally can say that he has suffered cruel and unusual punishment [...] It is correct that we have said that any Canadian has status to attack the validity of a statute on the ground that it affects rights granted to others by the Charter ». *R. c. Tobac*, [1985] N.W.T.R.201, p. 204.

²⁴² « The question here, then, is whether a firearms prohibition is a monstrously unfit punishment in every case where there has been a conviction for one of the serious crime of violence described in 98(1) [maintenant l'art. 100]. Of course all punishment is degrading; the question is whether the degradation is so disproportionate that the Charter is triggered ». *Id.*, p. 206.

la caractère obligatoire de l'ordonnance contraire à l'art. 12 de la *Charte canadienne*²⁴³.

L'interdiction de posséder une arme à feu a soulevé la question de l'exemption constitutionnelle. Si les arguments du mode de vie et de l'incapacité de gagner sa vie ont été acceptés à l'égard de contrevenant autochtone²⁴⁴, ils ont généralement été rejetés dans d'autres circonstances. La Cour suprême, dans l'affaire *Sawyer*, a déclaré que l'art. 100 du *Code criminel* n'est pas contraire à l'art. 12 de la *Charte canadienne*. Il est cependant difficile de déterminer, à la lecture du jugement, si la conclusion de la Cour suprême sur la constitutionnalité de la disposition est motivée par le test développé dans l'arrêt *Smith* ou plutôt par la possibilité pour le contrevenant d'obtenir une exemption constitutionnelle²⁴⁵ ou encore de bénéficier de la modification législative intervenue pour rendre l'ordonnance d'interdiction facultative²⁴⁶. Le jugement de la Cour suprême a été suivi par la Cour d'appel du Québec²⁴⁷ ainsi que la Cour d'appel de l'Ontario²⁴⁸.

²⁴³ « In any event, whether a sentence violates s. 12 does not depend on its individually meeting the tests of cruelty and unusualness. Rather, the true test is whether the sentence is grossly disproportionate to the offence in question. In the present case, far from being grossly disproportionate, the prohibition appears totally appropriate when one considers that it applies only to a person convicted of an indictable offence punishable by imprisonment for ten years or more; and only if during the commission of the offence violence was used, threatened or attempted; and even then, only if the violence was directed towards another person ». *R. c. Kelly* (1990), 59 C.C.C. (3d) 497, p. 510.

²⁴⁴ Voir les affaires *R. c. Chief*, [1990] N.W.T.R. 55 (C.A.T.Y.); *R. c. Iyerak*, [1991] N.W.T.R. 40.

²⁴⁵ La position de la Cour suprême au sujet de l'exemption constitutionnelle est difficile à cerner. D'abord, le juge Le Dain, dans des motifs concurrents dans l'affaire *Smith* rejetait la possibilité de recourir à l'exemption constitutionnelle en raison de l'incertitude qu'elle génère à l'égard de la validité de la disposition sous étude. Mais le recours à l'exemption constitutionnelle semble renaître implicitement dans le jugement *Rodriguez*. La récente affaire *Latimer* (1995), 41 C.R. (4th) 30, de la Cour d'appel du Manitoba confirme ces réticences.

²⁴⁶ Dans les deux paragraphes qui composent le court jugement, le juge en chef Lamer affirme: « Nous sommes tous d'avis que l'art. 100 du *Code criminel* [...] ne contrevient pas à l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À supposer, sans en décider, que des exemptions constitutionnelles peuvent être invoquées, nous n'estimons pas qu'il s'agit d'un cas où il y a lieu d'accorder une. De même, à supposer, sans en décider que les appelants peuvent se voir imposer une sentence en vertu de l'art. 100 modifié, nous concluons que, d'après les faits de l'espèce, le résultat n'aurait pas dû être différent. *R. c. Sawyer*, [1992] 3 R.C.S. 809, p. 810.

²⁴⁷ Dans l'affaire *R. c. Dussault*, [1993] R.J.Q. 2087, la Cour d'appel s'est prononcée sur l'ordonnance d'interdiction de posséder une arme à feu rendue par le juge de première instance à l'encontre de deux agents de conservation de la faune trouvés coupables de voies de fait durant l'exercice de leurs fonctions. Le juge de première instance avait imposé l'interdiction qui était alors obligatoire. En appel, la cour n'a pas eu à appliquer la théorie de l'exemption constitutionnelle car l'art. 100 avait entre temps été modifié et l'interdiction rendue facultative. Par conséquent, elle a fait bénéficier aux contrevenants la peine la plus douce, conformément à l'al. 11i) de la *Charte canadienne*.

²⁴⁸ Dans *R. c. Luke*, la Cour d'appel a refusé d'écarter l'ordonnance d'interdiction de possession d'arme à feu imposée à un contrevenant autochtone. La cour est d'avis que le contrevenant ne peut bénéficier de la peine plus douce prévue par la modification à l'art. 100 car l'al. 11(i) de la *Charte canadienne* ne s'applique que lorsque la peine n'a pas

La peine minimale imposée à la suite d'une condamnation pour conduite avec facultés affaiblies ou refus de fournir un échantillon d'haleine a également été contestée de nombreuses fois. La Cour d'appel du Québec l'a jugée valide tant au regard de l'art. 7 que de l'art. 12 de la *Charte canadienne* dans l'affaire *Lepage*. L'appelante a soutenu, devant la Cour d'appel, que l'interdiction de conduite portait atteinte au droit à la liberté protégé par l'art. 7. L'argument a été rejeté par la Cour d'appel qui, se fondant notamment sur les arrêts *Dedman*²⁴⁹, *Edwards Books and Art. Ltd.*²⁵⁰ et le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act* a conclut que le droit de conduire un véhicule n'était pas inclus dans le droit à la liberté:

Je crois pouvoir conclure que le droit de conduire un véhicule automobile n'est pas un droit fondamental protégé par la Charte, mais un droit à caractère économique. (...) Il est susceptible d'être affecté, restreint ou suspendu pour des raisons objectives et sérieuses sans que l'on porte atteinte aux libertés fondamentales prévues à l'art. 7 de la charte²⁵¹.

L'appelante invoquait également une violation de l'art. 12 de la *Charte canadienne*. Selon elle, la peine d'interdiction de conduire un véhicule était exagérément disproportionnée parce qu'elle sanctionnait de la même façon le refus de fournir un échantillon d'haleine et la conduite avec des facultés affaiblies. La cour d'appel a également rejeté cet argument en se fondant sur la nécessité, pour le législateur, d'imposer des peines semblables à ces deux infractions pour assurer une répression efficace de la conduite d'un véhicule avec des facultés affaiblies. Quant aux conséquences plus lourdes que pouvait avoir l'interdiction de conduire sur la contrevenante, la cour d'appel a rappelé que les peines n'ont pas à être « parfaitement adaptées aux nuances morales qui caractérisent chaque crime et chaque délinquant »²⁵².

encore été imposée. Elle ajoute que même si elle avait adopté une position contraire sur cette première question, elle n'aurait pas exercé la discrétion, accordée par la modification à l'art. 100, en faveur du condamné, compte tenu de ses antécédents.

²⁴⁹ R. c. *Dedman*, [1985] 2 R.C.S. 2.

²⁵⁰ R. c. *Edwards Book and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 786

²⁵¹ R. c. *Lepage*, [1993] R.J.Q. 722, p. 726.

²⁵² La Cour d'appel renvoie au jugement du juge La Forest dans *Lyons, supra*, note 183, p. 345.

L'ancien art. 179(1)b) du *Code criminel* prévoyait une incrimination de vagabondage pour toute personne qui, ayant déjà été trouvée coupable d'infraction à caractère sexuel, flâne dans un lieu public²⁵³. La question de la constitutionnalité de cette disposition a été soulevée dans *Heywood* et la Cour suprême, dans un jugement très partagé, a déclaré l'interdiction contraire à l'art. 7 de la *Charte canadienne*. Le juge Cory, au nom du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Iacobucci et Major, a conclu que l'interdiction était contraire au principe de justice fondamentale qui exige qu'une disposition pénale n'ait pas une portée excessive. En vertu de ce principe, le législateur ne peut utiliser des moyens excessifs pour atteindre un objectif de l'État. Dans ce cas précis, la portée de l'interdiction était, à plusieurs égards, excessive par rapport à l'objectif de protection des enfants qui sous-tendait la disposition. Ainsi, elle s'appliquait à toutes les personnes trouvées coupables d'infractions sexuelles, peu importe qu'elles aient été commises à l'égard de mineurs ou non. Elle visait tous les parcs publics et toutes les zones publiques où l'on peut se baigner, même s'ils ne sont pas fréquentés par les enfants. Elle ne comportait aucune limite dans le temps, aucune procédure de contrôle²⁵⁴. De plus, l'ordonnance s'appliquait sans aucun avis préalable à l'accusé.

Il est intéressant de noter que les juges majoritaires ne se sont pas appuyés sur la jurisprudence relative à l'exigence constitutionnelle de proportionnalité qui aurait été, en l'espèce, tout à fait pertinente. Il convient également de souligner que les juges majoritaires renvoient, dans le contexte de l'application de l'art. 7, au test des hypothèses raisonnables développé dans le cadre de l'analyse de l'art. 12. Le juge Cory écrit:

²⁵³ L'art. 179(1) b) du *Code criminel* énonce: « Commet un acte de vagabondage toute personne qui, selon le cas: ayant été déclarée coupable d'une infraction prévue aux articles 151, 152 ou 153, aux paragraphes 160(3) ou 173(2) ou aux articles 271, 272, ou 273 ou visée par une disposition mentionnée à l'alinéa b) de la définition de « sévices corporels graves à la personne », [...], est trouvée flanant sur un terrain d'école, un terrain de jeu, un parc public ou une zone où l'on peut se baigner ou à proximité de ces endroits ».

²⁵⁴ À ce sujet, la Cour suprême renvoie au passage du jugement dans *Lyons* où il est question de l'importance des mécanismes de contrôle lors de l'appréciation du caractère disproportionné de la peine.

Notre Cour a approuvé le recours à des hypothèses raisonnables lorsqu'il faut déterminer si un texte législatif porte atteinte à l'art. 12 de la *Charte*: *R. c. Smith*; *R. c. Goltz*. À mon avis, on pourrait procéder de la même façon dans la détermination de la constitutionnalité de l'al. 179(1)b). L'effet de cette disposition est qu'elle pourrait s'appliquer à un homme qui, à l'âge de 18 ans, aurait été déclaré coupable d'agression sexuelle sur la personne d'une femme adulte qu'il connaissait, dans une situation aggravée par l'alcool. Même si cet homme n'avait jamais commis d'autre infraction et ne constituait pas un danger pour les enfants, il lui serait toujours interdit à l'âge de 65 ans de fréquenter, autrement que pour une très courte période, un parc public quel que soit l'endroit au Canada.²⁵⁵ [citation omise]

L'application du test des hypothèses raisonnables est difficilement conciliable avec les modifications qui lui ont été apportées dans l'affaire *Goltz*. Le juge Gonthier y précisait que le test ne pouvait s'appliquer à toutes les situations envisageables, mais seulement à celle qui touche directement le délinquant.

Quant aux juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin en dissidence, ils ont estimé que le terme « flâner » de la disposition devait être interprété comme si ce terme exigeait une intention malveillante, de telle sorte que la disposition n'avait plus de portée excessive.

Dans *R. c. Kumar*²⁵⁶, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique devait se prononcer sur la validité constitutionnelle de la peine minimale prévue pour la récidive de l'infraction de conduite d'un véhicule avec facultés affaiblies. Le juge de première instance avait imposé une peine de 15 jours d'emprisonnement, soit une journée de plus que la peine minimale prévue à l'art. 255 du *Code criminel*, dans le but de lui permettre de la purger de façon discontinue. La Cour d'appel a jugé que la peine minimale n'était pas contraire à l'art. 12 de la *Charte canadienne*. Selon la Cour, il est difficile de qualifier d'exagérément disproportionnée une peine minimale qui s'applique à la suite d'une récidive pour une même infraction. La Cour d'appel ne rejette pas cependant la possibilité d'envisager des hypothèses raisonnables en vertu desquelles la peine minimale d'au moins quatorze jours d'emprisonnement serait contraire à l'art. 12 et elle mentionne à cet effet

²⁵⁵ *R. c. Heywood*, supra, note 194, p. 799.

²⁵⁶ *R. c. Kumar*, supra, note 229.

qu'une personne commettant l'infraction de façon purement technique pourrait soulever la question de la constitutionnalité de la peine. En l'espèce, le contrevenant n'avait présenté aucune hypothèse raisonnable. Cet *obiter dictum* de la Cour d'appel laisse perplexe compte tenu du jugement de la Cour suprême dans *Goltz* et du rétrécissement correspondant de la possibilité d'invoquer de telles hypothèses.

Il convient également de souligner la curieuse affaire de la bibliothèque de Lachine dans laquelle la Cour municipale ainsi que la Cour supérieure ont déclaré constitutionnelle une peine d'emprisonnement à la suite du non paiement d'une amende²⁵⁷.

Outre le cas des peines minimales et des ordonnances obligatoires, il convient également de traiter de la jurisprudence relative à l'extradition d'une personne vers un pays dont le système judiciaire imposera vraisemblablement une peine minimale. Dans l'arrêt *Kindler et Ng*, la Cour suprême a énoncé que la garantie contre les peines cruelles et inusitées ne s'appliquait pas en matière d'extradition. En revanche, elle conclut que les textes législatifs applicables et les actes ministériels sont assujettis aux garanties posées par l'art. 7 de la *Charte canadienne*. L'affaire *Jamieson* soulève la question de l'application d'une peine minimale d'emprisonnement de vingt ans prévue par la loi de l'État du Michigan à la suite d'une condamnation pour trafic de stupéfiants. Deux jugements ont été rendus par la Cour d'appel du Québec. L'appelant, un citoyen américain accusé de trafic de 273 grammes de cocaïne, s'était réfugié au Canada. Dans le premier arrêt²⁵⁸, la Cour d'appel a rejeté une demande de délivrance d'un bref d'*habeas corpus*. Cette procédure, qui avait comme conclusion de casser le mandat de dépôt ordonnant l'incarcération du fugitif en attendant sa remise aux autorités américaines, alléguait que la peine minimale de vingt ans qui serait imposée aux États-Unis était contraire aux art. 7 et 12 de la *Charte canadienne*. La Cour d'appel applique le test du « choc de la conscience » et conclut que la peine imposée par le système pénal

²⁵⁷ *Ville de Lachine c. Poirier* [1993] R.J.Q 1639, appel rejeté par la Cour supérieure le 6 juillet 1993.

du Michigan, même si elle est plus sévère que celle qui serait imposée au Canada, ne rencontre pas ce seuil. En dissidence, le juge Proulx est d'avis que « tout tribunal d'appel du pays n'hésiterait pas à qualifier de « manifestation déraisonnable » et « injuste » une sentence minimale de vingt ans d'emprisonnement ». La simple comparaison des différences entre les peines imposées dans les deux systèmes n'équivaut pas à l'application du critère du choc de la conscience qui mène, selon lui, à la conclusion que cette peine constitue une « atteinte aux normes de décence »²⁵⁹. L'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême sera rejetée et la ministre de la Justice ordonnera l'extradition. M. Jamieson présente une seconde demande *d'habeas corpus*, fondée cette fois sur l'illégalité de la décision ministérielle. La Cour d'appel, dans son second jugement, modifiera sa position initiale et prononcera l'inconstitutionnalité de la décision ministérielle. La Cour suprême a accueilli l'appel porté par le ministère de la Justice et rétabli la décision ministérielle²⁶⁰.

On doit donc conclure de l'analyse des jugements relatifs à la validité constitutionnelle des peines minimales que les règles concernant les seuils minima et les maxima demeurent largement inchangées. Mis à part le cas de la peine minimale de sept ans pour le trafic de stupéfiant et l'interdiction de flâner dans les lieux publics, le bien fondé des peines maximales et minimales a été largement confirmé.

Au plan plus général des voies de solution à l'incohérence dans le prononcé des peines, il ne semble pas que la *Charte canadienne* ait eu une influence positive. Ainsi, les principales sources de l'incohérence dans le prononcé des peines, soit la conception plurifonctionnelle, la discrétion judiciaire quasi-absolue et les peines minimales et maximales peu indicatives ont toutes été jugées

²⁵⁸ *R. c. Jamieson*, [1992] R.J.Q. 561.

²⁵⁹ *Id.*, p. 571. Le juge Proulx écrit à la page 570: « En me référant à l'approche suivie par les juges majoritaires dans l'arrêt *Kindler*, si je peux comprendre que le public canadien ne se scandalise pas du fait de livrer Kindler et Ng aux autorités américaines pour être exécutés, et ce, dans les circonstances particulières de ces deux dossiers, il n'en résulte pas pour autant qu'un public aussi bien informé accepterait la situation faite à l'appelant et considérerait cette situation acceptable ».

²⁶⁰ *Le ministère de la Justice c. Jamieson*, [1996] 1 R.C.S. 465.

acceptables au regard de la *Charte canadienne*.

CONCLUSION

L'interprétation jurisprudentielle des articles de la *Charte canadienne* invoqués dans le contexte de la détermination de la peine nous amène à nous interroger sur l'incidence réelle qu'elle a eue dans ce domaine. L'hypothèse de base voulant que la *Charte canadienne* proposait des solutions au problème de l'incohérence dans le prononcé des peines n'a pas été vérifiée. Au contraire, il s'est avéré qu'elle avait servi à confirmer des éléments à la base de la problématique. Le fait que la jurisprudence de la *Déclaration canadienne des droits* ait été largement confirmée par celle rendue sous l'empire de la *Charte canadienne* est un indice du peu de changements.

Pourtant, l'art. 7 de la *Charte canadienne* avait permis la reconnaissance de la proportionnalité entre la culpabilité morale et la sévérité de la peine en tant que principe de justice fondamentale. Ce principe constitue, à première vue, une avancée intéressante vers une plus grande cohérence dans le prononcé des peines. Cependant, le principe n'a pas reçu d'application concrète. La reconnaissance de la protection du public comme principe fondamental de la détermination de la peine capable d'écarter la proportionnalité lorsqu'elle est un facteur prépondérant, représente une limite très importante, d'autant que cet argument est susceptible de s'appliquer à l'ensemble du processus de détermination de la peine. Et même dans les cas où la protection du public n'a pas été invoquée pour contrecarrer le principe de proportionnalité, l'application de ce dernier est restée très insatisfaisante. Par exemple, dans le récent arrêt *M.(C.A.)*, la Cour suprême qui avait la possibilité d'appliquer le principe de la proportionnalité, a choisi d'accorder une importance plus grande à la discrétion judiciaire.

Une autre illustration de l'appert limité de la *Charte canadienne* est le critère retenu pour

l'application de l'art. 12. La norme de la peine « exagérément disproportionnée », qui doit être rencontrée pour qu'une violation de l'art. 12 soit constatée, constitue une norme de proportionnalité plus exigeante que celle de la proportionnalité simple reconnue pour l'art. 7. Le test retenu est tellement difficile à rencontrer, selon le propre aveu de la Cour suprême, que seules la peine minimale de sept ans pour l'importation de stupéfiants et une peine d'emprisonnement de 37 ans purgée par un délinquant déclaré dangereux, ont été reconnues contraires à cette disposition. Dans les circonstances, quelle est l'utilité d'une telle disposition dans le processus de détermination de la peine?

La jurisprudence de l'art. 9 n'apporte pas de solution originale au problème de l'incohérence dans le prononcé des peines en ce qu'elle se borne à reprendre les conclusions applicables aux art. 7 et 12. Quant à l'art. 15, il confirme la constitutionnalité des divergences entre provinces dans la mise en oeuvre des dispositions du *Code criminel* relatives à la peine. En ce qui a trait à la disparité dans le prononcé des peines entre accusés, le critère de la minorité discrète et isolée développé par la Cour suprême, semble peu favorable à la reconnaissance d'une quelconque parité entre les peines.

Dans sa jurisprudence, la Cour suprême a même cautionné certains éléments de la théorie de la peine qui favorisent l'absence de cohérence tels que la théorie plurifonctionnelle de la peine, le maintien d'une discrétion peu contenue des divers intervenants dans le domaine et la conservation du barème actuel des peines.

En fait, la *Charte canadienne* a permis de consacrer un *statu quo* du droit de la peine, voire un virage vers une justice plus répressive. Le passage suivant de l'ouvrage du professeur Mandel illustre bien le processus par lequel cette répression est rendue possible:

La Charte, dans sa fonction d'antidote potentiel à cette tendance (celle de la répression) a connu un échec aussi retentissant qu'inévitable. Peut-on dire cependant qu'il s'agit d'un

véritable échec? Il est en fait plus vraisemblable de supposer que, en privilégiant des formalités procédurales qui n'entravent pas les objectifs répressifs et les tendances de classe dans l'application de la loi, mais préservant simplement la réputation du système de justice pénale, les tribunaux contribuent vraiment à ce pouvoir répressif en apposant, dans la grande majorité des cas, le sceau indispensable de leur approbation. C'est en ce sens que la constitutionnalisation de la procédure pénale légitime l'accroissement de la répression que l'on observe et, pourrait-on dire, la forme de cette répression²⁶¹.

Pouvait-on imaginer un résultat différent? De l'avis du professeur Mandel, cela n'était pas possible puisque les articles de la *Charte canadienne* y sont formulés en termes vagues et sans « la moindre instruction sur la manière de les satisfaire »²⁶². D'accord avec cette conclusion, nous ajoutons que, s'agissant des tribunaux d'appel qui ne sont saisis que d'une infime portion de l'ensemble des dossiers criminels, ils ne pouvaient apporter des modifications profondes aux problèmes systémiques du processus de détermination de la peine.

Outre l'absence de renouvellement de la théorie de la peine, quelles sont les conséquences de l'approche adoptée par les tribunaux canadiens dans l'interprétation de la *Charte canadienne*? Nous avons déjà souligné la reconnaissance de la protection de la société et l'importance que cette limite au principe de la proportionnalité pourrait être appelée à jouer, compte tenu de son application très générale à toute question relative à la peine. L'autre conséquence est la reconnaissance de la discrétion judiciaire en tant que principe fondamental du processus de détermination de la peine. On la savait déjà considérable avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne*, on l'a érigé, à toute fin pratique, en principe constitutionnel. La reconnaissance d'une discrétion judiciaire non contenue, sans le bénéfice de principes directeurs, est en contradiction directe avec toute tentative visant à favoriser une approche structurée de détermination de la peine.

Il reste maintenant à s'interroger sur l'incidence des jugements de la Cour suprême dans les choix des législateurs en matière de *sentencing*. A noter, à ce sujet, les principes énoncés par la Cour suprême

²⁶¹ M. Mandel, *La Charte des droits et libertés et la judiciarisation du politique au Canada*, Boréal, Québec, 1996, p. 269.

viendront limiter ces choix lors d'éventuelles initiatives prises en ce sens. Par exemple, peut-on encore envisager, depuis l'arrêt *M.(C.A.)*, une loi qui énoncerait des principes directeurs limitant la discrétion judiciaire?

Notre constat est le suivant: la *common law*, qui devait se renouveler sous l'action de la *Charte canadienne*, est au contraire sclérosée par l'interprétation qui lui en a été donnée. De plus; tout effort de renouveau par le législateur ne peut qu'être restreint par les principes énoncés par la Cour suprême, dans la mesure où ils admettent l'incohérence dans le prononcé des peines. Il y a fort à parier que le problème de l'absence de cohérence dans le détermination de la peine ne sera pas résolu dans un avenir prévisible.

²⁶² *Id.*, p. 70.

ANNEXE I

Déclaration de principe de la Commission canadienne de détermination de la peine

3. But essentiel de la sentence

Il est reconnu et établi qu'une société libre et démocratique ne peut jouir de la paix et de la sécurité que par l'application des principes de justice fondamentale. Conformément au but général du droit pénal qui est de préserver une société juste, pacifique et sûre, le but essentiel de la sentence consiste à préserver l'autorité de la loi et à en promouvoir le respect par l'imposition de sanctions justes.

4. Principes de la détermination de la sentence

Sous réserve des limites établies par cette loi ou toute autre loi du Parlement, le tribunal, à sa discrétion, détermine la sentence à imposer dans chaque cas particulier. Compte tenu des limites inhérentes à l'efficacité des sanctions et les contraintes pratiques militant contre le choix sans discernement d'une sanction, le tribunal devra veiller à exercer sa discrétion en respectant les principes suivants avec assiduité:

- a) Le principe prépondérant de la détermination d'une sentence est que celle-ci doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de son auteur.
- b) L'affirmation de la responsabilité sociale du contrevenant plutôt que sa punition étant le facteur primordial, le tribunal doit infliger la sentence appropriée la moins lourde eu égard aux circonstances, et ne doit imposer la peine maximale prévue pour une infraction donnée que dans les cas les plus graves.
- c) Sous réserve des paragraphes a) et b), le tribunal doit déterminer la sentence à imposer à un contrevenant en tenant également compte des facteurs suivants:
 - i) toutes les circonstances aggravantes et atténuantes;
 - ii) la sentence retenue doit s'accorder avec les sentences imposées à d'autres contrevenants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;
 - iii) la nature et la durée combinée de la sentence et de toute autre sentence infligée au contrevenant ne doivent pas être excessives;
 - iv) une peine d'emprisonnement ne doit pas être imposée, ni sa durée déterminée, dans le seul but de réadapter un contrevenant;
 - v) l'emprisonnement n'est infligé que dans les cas suivants:
 - aa) pour protéger la société contre les crimes commis avec violence,
 - bb) pour éviter qu'une sentence moins restrictive ne reflète mal la gravité de l'infraction ou le caractère répétitif de la conduite criminelle d'un contrevenant, ne protège insuffisamment la société ou ne nuise à l'intégrité de l'administration de la justice,

- cc) **pour pénaliser le contrevenant ayant délibérément violé les modalités de toute autre sentence qui lui a été imposée, lorsque aucune autre sanction ne semble susceptible d'assurer le respect de ces modalités.**

- d) **En appliquant les principes énoncés aux paragraphes a), b) et c), le tribunal peut s'arrêter à l'une ou à plusieurs des considérations suivantes:**
 - i) **dénoncer les comportements répréhensibles;**
 - ii) **dissuader le contrevenant et toute autre personne de commettre des infractions;**
 - iii) **séparer les contrevenants de la société, s'il y a lieu;**
 - iv) **compenser le préjudice causé à la victime ou à la collectivité;**
 - v) **inculquer au contrevenant le sens des responsabilités et favoriser les occasions susceptibles de l'aider à se réadapter pour devenir un citoyen productif et respectueux des lois.**

ANNEXE II

Loi modifiant le Code criminel (Détermination de la peine), L.C. 1995, c. C-41 (entrée en vigueur le 3 septembre 1996)

718. Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants:

- a) dénoncer le comportement illégal;**
- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;**
- c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;**
- d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;**
- e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;**
- f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.**

718.1 La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

718.2 Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants:

- a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant:**
 - (i) que l'infraction est motivée par des préjugés ou de la haine fondés sur des facteurs tels que la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique ou l'orientation sexuelle.**
 - (ii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son conjoint ou de ses enfants;**
 - (iii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un abus de la confiance de la victime ou un abus d'autorité à son égard;**
- b) l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;**

- c) l'obligation d'éviter l'excès de nature ou de durée dans l'infliction de peines consécutives;**
- d) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;**
- e) l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.**

718.3(1) Lorsqu'une disposition prescrit différents degrés ou genres de peine à l'égard d'une infraction, la punition à infliger est, sous réserves des restrictions contenues dans la disposition, à la discrétion du tribunal qui condamne l'auteur de l'infraction.

BIBLIOGRAPHIE**Monographies**

- F.A. Allen, *The Decline of the Rehabilitative Model: Penal Policy and Social Purpose*, Yale University Press, New Haven, 1981.
- American Friends' Service Committee, *Struggle for Justice*, Hill & Wang, New York, 1971.
- A. Ashworth, *Sentencing and Penal Policy*, Weidenfeld, Londres 1983.
- A. Ashworth et A. von Hirsch, dir., *Principled Sentencing*, Northeastern University Press, Boston, 1992.
- J. Bentham, *Théories des peines et des récompenses*, Société belge de librairie, Bruxelles, 1840.
- Canada, *Rapport du comité institué pour faire enquête sur les principes et méthodes suivis au service du pardon au ministère de la Justice du Canada*, Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1956.
- J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, P.U.F., Paris, 1990.
- Commission canadienne de détermination de la peine, *Études sur le sentencing*, Information Canada, Ottawa, 1974.
- Commission canadienne de détermination de la peine, *Le rôle des cours d'appel dans la disparité*, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, 1988.
- Commission canadienne de détermination de la peine, *Réformer la sentence: vers une approche canadienne*, Ministère des Approvisionnement et Services, Ottawa, 1987.
- Commission canadienne de détermination de la peine, *Sondage d'opinion auprès des juges canadiens par la Commission canadienne de détermination de la peine*, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, 1988.
- D. Cousineau, *Sanctions légales et dissuasion*, Ministère des Approvisionnements et Services, Ottawa, 1988.
- M. Cusson, *Pourquoi punir?*, Collection Criminologie et droits de l'homme, Paris, Dalloz, 1987.
- M. Delmas-Marty, *Les grands systèmes de politique criminelle*, coll. Thémis, P.U.F., Paris, 1992.
- M. Delmas-Marty, dir., *Procédure pénale d'Europe*, coll. Thémis, P.U.F., Paris, 1995.
- H. Dumont, *Pénologie*, Thémis, Montréal, 1993.
- E. Durkheim, *De la division du travail social*, Quadrige, P.U.F., Paris, 1991.

- P. Fauconnet, *La responsabilité, Étude sociologique*, F. Alcan, Paris, 1928.
- M. Frankel, *Criminal Sentences: Law without Order*, Hill and Wang, New York, 1973;
- M. Foucault, *Surveiller et punir*, Gallimard, Paris, 1975.
- H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility*, Clarendon Press, Oxford, 1968.
- F. Hamon et C. Wiener, *Le contrôle de la constitutionnalité*, La documentation française, Paris, 1994.
- A. von Hirsh, *Doing Justice, The Choice of Punishment*, Hill and Wang, New York, 1976.
- Home Office, *Crime, Justice, and Protection of the Public*, Londres, 1990, par. 2.1.
- D. McDonald, *Legal Rights in the Canadian Charter*, Carswell, Toronto, 1985.
- M. Mandel, *La Charte canadienne des droits et libertés et judiciarisation du politique*, Boréal, Québec, 1996.
- R. Martinson, L. Douglas et J. Wilkes, *The Effectiveness of Correctional Treatment: A Survey of Treatment Evaluation Studies*, Praeger, Springfield, 1975.
- P. Nadin-Davis, *Sentencing in Canada*, Carswell, Toronto, 1982.
- F. Nietzsche, *Oeuvres posthumes*, Mercure de France, Paris, 1934.
- J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, Paris, 1995.
- P. Poncela, *Droit de la peine*, P.U.F., Paris, 1995.
- Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba, *The Justice System and Aboriginal People*, Vol. 1, Queen's Printer, Manitoba, 1991.
- Report of the Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System*, Queen's Printer, Toronto, 1995.
- J.V. Roberts, *La recherche sur la détermination de la peine*, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, Ottawa.
- Royal Commission of the Donald Marshall Jr. Prosecution, *Discrimination Against Blacks in Nova Scotia: A Research Study*, Nova Scotia, 1989.
- C. Ruby, *Sentencing*, 4^e Ed., Butterworth, Toronto, 1994.
- R. Saleilles, *L'individualisation de la peine étude de criminalité sociale*, Librairie F. Alcan, Paris, 1898.

D. Stuart, *Charter Justice in Canada Criminal Law*, Carswell, Toronto, 1991.

F. Tulkens et M. van de Kerchove, dir., *Introduction au droit pénal*, 2^e Ed., Story Scentia, Bruxelles, 1993.

D.A. Thomas, *Principles of Sentencing*, 2^e d., Heinemann, London, 1979.

M. Villey, *Leçons de l'histoire de la philosophie du droit*, Annales de la Faculté de droit, Paris, Dalloz, 1957.

M. Villey, dir., *Rétribution et justice pénale*, P.U.F., Paris, 1983.

Articles

A.W. Alschuler, «Sentencing Reform and Prosecutorial Power : A Critique of Recent Proposals for Fixed and Presumptive Sentencing», (1982) 4 *Crim.L.Rev.* 433.

K. Amelung, «Constitution et procès pénal en Allemagne», [1994] *Rev.Sc.Crim.* 459.

A. Ashworth, «Non-custodial Sentences», [1992] *C.L.R.* 242.

A. Ashworth, «Sentencing Guidelines for Magistrates' Courts», [1992] *C.L.R.* 609.

C. Bell, «*R. v. Luxton* and 1st Degree Murder in Canada : A Constructive Criticism», (1993) 31 *Alta.L.R.* 707.

A.-M. Boivert, «Les exigences constitutionnelles en matière de faute pénale : un bilan critique», (1994) 73 *Rev. du Barreau* 163.

A. Brudner, «Proportionality, Stigma and Discretion», (1996) 38 *Crim. L.Q.* 303.

L'honorable A.K. Campbell, «Sentencing Reform in Canada», (1990) 32 *Rev. can. crim.* 387.

«Chronique de droit allemand», [1994] *Annuaire Int.Dr.Public* 739.

G. Courtois, «La vengeance du désir aux institutions», dans *la Vengeance*, R. Verdier, dir., Cujas, Paris, 1981.

G. Courtois, «Le sens et la valeur de la vengeance chez Aristote et Sénèque» dans *la Vengeance*, R. Verdier, dir., Cujas, Paris, 1981.

A. Granucci, «Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted : The Original Meaning», (1969) 57 *Cal.L.Rev.* 839.

D. Fogel, «Le débat américain sur la politique du Sentencing: dix années de combat», [1982] *A.P.C.* 225.

- M.L. Friedland, «Controlling the Administrators of Justice», (1998-1989) 31 Crim.L.Q. 280.
- M. Fromont, «Le juge constitutionnel et le droit pénal en République fédérale d'Allemagne», [1985] Rev.Sc.Crim. 7434.
- P. Garant, «Libertés fondamentales et justice naturelle» dans *La Charte canadienne des droits et libertés*, G.A. Beaudoin et W.S. Tanapolsky, dir., Wilson et Lafleur, Montréal, 1982.
- J.-P. Guinle, «Hegel et la vengeance» dans *la Vengeance*, R. Verdier, dir., Cujas, Paris, 1981.
- G. Heany, «The Reality of Guidelines Sentencing : No End to Disparity», (1991) 28 Am.Crim.L.R. 161.
- A. von Hirsch, «The Swedish Sentencing Law» dans *Principled Sentencing*, Northeastern University Press, Boston, 1992.
- J. Hogarth, «Ideas of Reform» dans *La détermination de la peine*, H. Dumont, Y. Blais, dir., Cowansville, 1987.
- J. Hogarth, «Les principes de détermination de la peine: Un réexamen à partir du rapport Ouimet» dans *La détermination de la peine*, H. Dumont, Y. Blais, dir., Cowansville, 1987.
- N. Jareborg, «Disparités dans le prononcé des peines — quelques observations générales», dans *Études relatives à la recherche criminologique*, vol. XXVI, Strasbourg, 1989, 7.
- A. Jodouin, «La Charte canadienne et la nouvelle légalité» dans *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e Éd., G.A. Beaudoin et E. Mendes, dir., Wilson et Lafleur, Montréal, 1996, p. 787.
- K. Jull, «Sentencing, Corrections and Conditional Release : Principles or a Penitentiary by Any Other Name ?», (1992) 34 Crim L.Q. 443.
- S.Y. Koh, «Reestablishing the Federal Judge's Role in Sentencing», (1992) 101 Yale Law Journal 1109.
- Le très honorable Antonio Lamer, Discours prononcé à Calgary, le 7 juillet 1977 à la séance plénière du Congrès de l'Association canadienne de criminologie, [1978] 20 Rev. can. crim. 126.
- L. Lacelle, «Curing Disparity: The Placebo Approach of Starting-point Sentencing», (1996) 47 C.R. 204.
- C. LaPrairie, «The Role of Sentencing in the Over Representation of Aboriginal People in Correctional Institutions», (1990) 32 Rev. can. crim. 437.
- «Lawlessness in Sentencing» dans *Principled Sentencing*, A. Ashworth et A. von Hirsch, dir., Northeastern University Press, Boston, 1992.
- B.E. McIntyre, «Sentencing : Time for Clear Standards», (1985) 27 CrimL.Q. 212.

A. Manson, «Answering Some Questions about Cruel and Unusual Punishment», (1987) 58 C.R. (3d) 247.

A. Manson, «The Supreme Court Intervenes in Sentencing», (1996) 43 C.R. (4th) 306.

R. Martinson, «What Works? Questions and Answers about Prison Reform», *The Public Interest*, (1974) 35 *Public Interest*.

M. Mauer, «Alice in Wonderland Goes to Criminal Court or How do We Develop a More Effective Sentencing System», (1994) 14 *Saint Louis Univ. P.L.Rev.* 259.

R. Mohr, «Sentencing as a Gendered Process: Results of Consultation», [1990] *Rev. can crim.* 479.

A. Morel, «Les garanties en matière de procédure et de peines» dans *La Charte canadienne des droits et libertés*, G.A. Beaudoin et W.S. Tanapolsky, dir., Wilson et Lafleur, Montréal, 1982.

F. Palazzo, «Constitution, Cour constitutionnelle et droit pénal : trente ans d'expérience italienne», (1986) *Rev.Sc.Crim.* 1

L. Philip, «La Constitutionnalisation du droit pénal français», (1985) *Rev.Sc.Crim.* 711.

A. Pires, «Éthique et réforme du droit criminel: au-delà des philosophies de la peine», (1991) 3 *Ethica* 47.

A. Pires, «Le devoir de punir: Le rétributivisme face aux sanctions communautaires», (1990) 32 *Rev. can. crim.* 441.

L. Radzinowicz et R. Hood, «The American Volte-face in Sentencing», (1980) *Crim L. Rev.* 122.

J.V. Roberts, «New Data on Sentencing Trends in Provincial Courts», (1995) 34 C.R. (4th) 181.

J.V. Roberts, «Sentencing in Canada: The context for reform», (1990) 32 *Rev. can. crim.* 381.

J.V. Roberts et A. von Hirsch, «Sentencing Reform in Canada : Recent Developments», (1992) 23 *R.G.D.* 319.

J.V. Roberts et A. von Hirsch, «Statutory Sentencing Reform : The Purpose and Principles of Sentencing», (1995) 37 *Crim L.Q.* 243.

N. Stone, «Pre-Sentence Reports, Culpability and the 1991 Act», [1992] *C.L.R.* 558.

W. Tarnapolsky, «Just Deserts or Cruel and Unusual Treatment or Punishment? Where Do We Look for Guidance?», (1978) 10 *Ottawa L.R.* 1.

«Techniques de réduction des disparités subjectives dans le prononcé des peines» dans *Études relatives à la recherche criminologique*, vol. XXVI, Strasbourg, 1989, 7.

«Three Techniques for reducing Sentence Disparity» dans *Principled Sentencing*, A. Ashworth et A.

von Hirsch, dir., Northeastern University Press, Boston, 1992.

«The Cruel and Unusual Punishment Clause and the Substantive Criminal Law», (1966) 79 Harvard L.R. 636.

Tiedemann, «L'influence des principes constitutionnels et de la jurisprudence constitutionnelle sur le droit pénal allemand», [1987] Rev.Sc.Crim 105.

Tonry et J. Coffee, «Plea bargaining and Enforcement of Sentencing Guidelines» dans *Principled Sentencing*, A. Ashworth et A. von Hirsch, dir., Northeastern University Press, Boston, 1992.

G. Trotter, «R. v. Shropshire : Murder, Sentencing and the Supreme Court of Canada», (1996), 43 C.R. (4^e) 288.

F. Tulkens, «La transformation du droit pénal aux États-Unis: pour un autre modèle de justice», [1993] Rev. Sc. crim. 201.

R. Verdier, «Le système vindicatoire, esquisse théorique» dans *la Vengeance*, R. Verdier, dir., Cujas, Paris, 1981.

L. Viau, «L'égalité des sexes en droit criminel : un parcours sans fin ?», (1996) Rev. can. D.P. 89.

M. Villeneuve, « Pénologie : les autochtones et la reconnaissance du principe de la différence culturelle comme facteur atténuant», (1995) 29 Revue juridique Thémis 705.

«What is Cruel and Unusual Punishment», (1910-1911) 24 Harvard L.R. 54.

R. Wasik et A. Turner, «Sentencing Guidelines for Magistrates' Courts», [1995] Crim. L.Rev. 345.

TABLE DE JURISPRUDENCE**CANADIENNE****Cour suprême du Canada**

Dumas c. Centre de détention Leclerc, [1986] 2 R.C.S. 459.

Kindler c. Canada, [1991] 2 R.C.S. 779.

Mahé c. Alberta, [1990] 1 R.C.S. 342.

Miller c. La Reine, [1977] 2 R.C.S. 680.

Milne c. La Reine, [1987] 2 R.C.S. 512.

Ministère de la Justice c. Jamieson, [1996] 1 R.C.S. 465.

R. c. Arkel, [1990] 2 R.C.S. 695.

R. c. Brown (1994), 34 C.R. (4^e) 24 (C.S.C.).

R. c. Burnshine, [1975] 1 R.C.S. 693.

R. c. Chiasson, [1995] 2 R.C.S. 1118.

R. c. Creighton, [1993] 3 R.C.S. 3.

R. c. Dedman [1985] 2 R.C.S. 2.

R. c. DeSousa, [1992] 2 R.C.S. 944.

R. c. Drybones, [1970] R.C.S. 282.

R. c. Dunn, [1995] 1 R.C.S. 266.

R. c. Edwards Book and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 786.

R. c. Gamble, [1986] 2 R.C.S. 595.

R. c. Gardiner, [1982] 2 R.C.S. 368.

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

R. c. Egan, [1995] 2 R.C.S. 513.

- R. c. Hess et Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906.
- R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761.
- R. c. Hill*, [1977] 1 R.C.S. 827.
- R. c. Jones*, [1994] 2 R.C.S. 229.
- R. c. Kienapple*, [1975] 1 R.C.S. 729.
- R. c. Krug*, [1985] 2 R.C.S. 255.
- R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309
- R. c. Logan*, [1990] 2 R.C.S. 731.
- R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711.
- R. c. M (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.
- R. c. M. (J.J.)*, [1993] 2 R.C.S. 421.
- R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633.
- R. c. Miron* [1995] 2 R.C.S. 418.
- R. c. P(J)*, [1990] 2 R.C.S. 300.
- R. c. Paré*, [1987] 2 R.C.S. 618.
- R. c. Pontes* [1995] 3 R.C.S. 44.
- R. c. S(S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254.
- R. c. S(G.)*, [1990] 2 R.C.S. 294.
- R. c. Sawyer*, [1992] 3 R.C.S. 809.
- R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227.
- R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045.
- R. c. T(A.)*, [1990] 2 R.C.S. 304.
- R. c. T.(V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749.
- R. c. Thibodeau* [1995] 2 R.C.S. 578.

R. c. Turpin, [1989] 2 R.C.S. 133.

R. c. V(J), [1990] 2 R.C.S. 307.

R. c. Vaillancourt, [1987] 2 R.C.S. 636.

Renvoi sur le Motor Vehicle Act, [1985] 2 R.C.S. 486.

Steele c. Établissement Mountain, [1990] 2 R.C.S. 1385.

Autres juridictions

Horii c. Canada (1990), 17 F.T.R. 190 (C.F. 1^{re} inst.)

Kawapit c. La Reine, 91-114 (JURI 2000) (C.A.Qué.).

R. c. Alton (1989), 53 C.C.C. (3d) 252.

R. c. Bédard (1973), 22 C.R.N.S. 230 (C.A.Qué.).

R. c. Bédard (1989), 21 C.A.Q. 173.

R. c. Bishop, [1993] 18 C.R.R. (2d) 350 (C.A.Alta.).

R. c. Bowen (1990), 59 C.C.C. (3d) 515.

R. c. Brown (1993), 80 C.C.C. (3d) 275 (C.A.Man.).

R. c. Chief, [1990] N.W.T.R. 55 (C.A.T.Y.).

R. c. Culley (1977), 35 C.C.C. (2d) 433 (C.A.Ont.).

R. c. Daniels (1990), 65 C.C.C. (3d) 367

R. c. Dupond, [1994] R.J.Q. 108 (C.S.Qué.)

R. c. Dupuis, [1993] R.J.Q. 2024 (C.A.Qué.).

R. c. Dussault, [1993] R.J.Q. 2087 (C.A.Qué.).

R. c. Ellsworth (1988), 46 C.C.C. (3d) 442 (C.A.Qué.).

R. c. English (1994), 31 C.R. (4th) 303.

R. c. Fait (1982), 68 C.C.C. (2d) 367 (C.A.Alta.).

- R. c. Glassford* (188), 42 C.C.C. (3d) 259 (C.A.Ont.).
- R. c. Hamilton* (1986), 30 C.C.C. (3d) 257.
- R. c. Harrison et Garrison*, [1978] 1 W.W.R. 162 (C.A.C.-B.)
- R. c. Hebb* (1989), 47 C.C.C. (3d) 193 (C.S.N.-É.)
- R. c. Hunter* (1970), 16 C.R.N.S. 12.
- R. c. Iyerak*, [1991] N.W.T.R. 40.
- R. c. Jamieson*, [1992] R.J.Q. 561.
- R. c. Kelly* (1990), 59 C.C.C. (3d) 497 (C.A.Ont.).
- R. c. Killen* (1985), 24 C.C.C. (3d) 40 (C.A.N.-É.)
- R. c. Ko* (1979), 50 C.C.C. (2d) (C.A.C.-B.).
- R. c. Konkulus* (1988), 6 M.V.R. (2d) 220 (C.A.Alta.).
- R. c. Kroeger* (1984), 13 C.C.C. (3d) 277 (C.A.Alta.)
- R. c. Krug* (1982), 7 C.C.C. (3d) 337 (C.A.Ont.).
- R. c. Kumar* (1993), 85 C.C.C. (3d) 417 (C.A.C.-B.)
- R. c. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336 (C.A.Ont.).
- R. c. Larouche*, J.E.90-1322 (C.Qué.)
- R. c. Latimer* (1995), 41 C.R. (4th) 30 (C.A.Man.).
- R. c. Lefebvre* (1989), 71 C.R. (3d) 213 (C.A.Alta.).
- R. c. Lefebvre*, [1992] R.J.Q. 590 (C.A.Qué.) (autorisation d'appel refusée, [1992] 2 R.C.S. VIII).
- R. c. Lemire et Gosselin*, (1948) 5 C.R. 181 (C.A.Qué.)
- R. c. Lepage*, [1993] R.J.Q. 722.
- R. c. Lessard*, J.E. 90-1219 (C.A.Qué.).
- R. c. Luke* (1994), 87 C.C.C. (3d) 121 (C.A.Ont.).
- R. c. Lusignan* (1993), 79 C.C.C. (3d) 572 (C.A.N.-É.).

- R. c. McCann* (1976), 29 C.C.C. (2d) 337.(C.F. 1^{re} inst.)
- R. c. McGinn* (1989), 49 C.C.C. (3d) 137.
- R. c. Mikkelson* (1973), 14 C.C.C. (2d) 255 (C.A.Alb.).
- R. c. Ostrowski*, (1989) M. J. No. 115 (24/02/89) (C.A.Man.).
- R. c. Pruner* (1977), 9 C.R. (3d) S-8 (C.A.Ont.).
- R. c. Roberts* (1970), 16 C.R.N.S. 7 (C.A.Ont.).
- R. c. Rowsell* (1991), 91 Nfld & P.E.I.R. 176 (C.A.T.-N.).
- R. c. Sandercock* (1985), 22 C.C.C. (3d) 79 (C.A.Alta.).
- R. c. Shand*, (1976) 30 C.C.C. (2d) 23 (C.A.Ont.).
- R. c. Simon* (1975), 25 C.C.C. (2d) 159 (C.A.Ont.)
- R. c. Simon* (1983), 69 C.C.C. (2d) 557 (N.W.T.S.C.)
- R. c. Spark* (1986), 27 C.R.R. 28 (C.A.Ont.).
- R. c. Tallman* (1989), 48 C.C. (3d) 81 (C.A.Alta.).
- R. c. Tobac*, [1985] N.W.T.R. 201.
- R. c. Valade* (1971), 15 C.R.N.S. 42 (C.A.Qué.).
- R. c. Van Vliet* (1988), 45 C.C.C. (3d) 481 (C.A.C.-B.).
- R. c. Wallace* (1987), 2 W.C.D. (2d) 73 (C.dist.Ont.)
- R. c. Weeney* (1992), 11 C.R. (4th) 1.
- R. c. Wheatle*, 27 mai 1993, Doc C.A. C15B4 5 (C.A.Ont.).
- R. c. Willaert*, (1953) 105 C.C.C. 172 (C.A.Ont.)
- Re Moore and the Queen* (1984), 10 C.C.C. (3d) 306 (Ont.H.Ct.)
- Ville de Lachine c. Poirier*, [1993] R.J.Q. (C.A.Qué.).
- Whalen c. La Reinel*, 91-106 (JURI 2000) (C.A.Qué.)
- Williams c. Attorney General* (1990), 61 C.C.C. (3d) 198 (C.S.C.-B.)

ALLEMANDE

Bundesverfassungsgericht, vol. 45.

AMÉRICAINNE

Cour supérieure des États-Unis

Harmelin c. Michigan, 101 S.Ct. 2680.

Misretta c. U.S., (1989) 109 S. Ct 647.

Rummel c. Estelle, (1980) 445 U.S. 263.

Rummel c. Estelle, 115 L Ed 2d 836.

Solem c. Helm, 463 U.S. 277.

Weems c. United States, 217 U.S. 349 (1910).

ITALIENNE

Décision 313, 1990.

Décision 343, 1993

Décision 422, 1993.

Décision 341, 1994.

Décision 298, 1995

Décision 313, 1995.