

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** R. *c*. Ferguson, 2008 CSC 6 | **Date :**  20080229  **Dossier :**  31692 |

**Entre :**

**Michael Esty Ferguson**

Appelant

c.

**Sa Majesté la Reine**

Intimée

‑ et ‑

**Procureur général du Canada, procureur général du Québec, procureur général de l’Ontario et Association canadienne des libertés civiles**

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**  (par. 1 à 75) | La juge en chef McLachlin (avec l’accord des juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein) |

**Note :** Ce document fera l’objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Michael Esty Ferguson** *Appelant*

*c.*

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Procureur général du Canada, procureur général de l’Ontario,**

**procureur général du Québec et Association canadienne des**

**libertés civiles** *Intervenants*

**Répertorié : R. *c.* Ferguson**

**Référence neutre : 2008 CSC 6.**

No du greffe : 31692.

2007 : 13 novembre; 2008 : 29 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

en appel de la cour d’appel de l’alberta

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Peine cruelle et inusitée — Détenu incarcéré dans une cellule du détachement de la GRC abattu par un policier au cours d’une altercation — Policier déclaré coupable d’homicide involontaire coupable avec usage d’une arme à feu — Peine minimale obligatoire de quatre ans prescrite par le Code criminel — La peine minimale constitue‑t‑elle une peine cruelle et inusitée dans les circonstances de l’affaire? — Dans l’affirmative, le juge du procès peut‑il accorder une exemption constitutionnelle écartant l’emprisonnement minimal de quatre ans et infliger une peine moins sévère? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 12, 24(1) — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C‑46, art. 236(a).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Réparation — Exemption constitutionnelle — Possibilité d’obtenir une exemption — Un accusé peut‑il obtenir une exemption constitutionnelle en vertu du par. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés à titre de réparation dans une situation particulière où la peine d’emprisonnement minimale est jugée constituer une peine cruelle et inusitée interdite par l’art. 12 de la Charte? — La réparation appropriée consiste‑t‑elle à déclarer en vertu de l’art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 que la disposition législative prescrivant cette peine est incompatible avec la Charte?*

Au cours d’une altercation avec un détenu incarcéré dans une cellule d’un détachement de la GRC, l’accusé, un agent de la GRC, a tué le détenu avec son arme à feu. Il a été accusé de meurtre au deuxième degré, mais un jury l’a reconnu coupable de l’infraction moindre et incluse d’homicide involontaire coupable. Le juge lui a infligé une peine d’emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour, malgré l’al. 236*a*) du *Code criminel* qui prévoit une peine minimale obligatoire de quatre ans d’emprisonnement en cas d’homicide involontaire coupable avec usage d’une arme à feu. Il a accordé à l’accusé une exemption constitutionnelle écartant la peine minimale obligatoire de quatre ans parce qu’il estimait que, dans les circonstances, la peine minimale obligatoire constituait une peine cruelle et inusitée contraire à l’art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d’appel, à la majorité, a annulé la sentence et jugé que la peine minimale devait être infligée.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

Rien ne permet de conclure que la peine minimale de quatre ans prescrite par le législateur constitue une peine cruelle et inusitée compte tenu des faits de l'espèce. En l'absence d'une violation de l'art. 12 de la *Charte*, le juge du procès devait, dans les circonstances, appliquer la peine minimale de quatre ans. [29] [31]

La justesse de la peine minimale de quatre ans que le législateur a prescrite pour un homicide involontaire coupable avec usage d’une arme à feu dépend des conclusions du jury quant à la conduite de l’accusé. Le juge du procès devait faire les constatations de fait compatibles avec le verdict d’homicide involontaire coupable rendu par le jury, dans la mesure où elles étaient nécessaires pour lui permettre de déterminer quelle peine infliger à l’accusé. L'analyse requise pour la détermination de la peine était fonction de la peine minimale obligatoire de quatre ans prescrite par l'al. 236*a*) du *Code criminel* et les seules questions pertinentes étaient celles de savoir si la peine devait être supérieure à quatre ans et si les faits de l’affaire étaient tels qu’une peine de quatre ans était exagérément disproportionnée. Le juge du procès a conclu à bon droit que le verdict rendu par le jury l’obligeait à faire les constatations de fait compatibles avec le rejet par celui‑ci de la légitime défense et de l’existence de l’intention requise pour commettre un meurtre. Les jurés ayant écarté l'existence de l'intention requise pour commettre un meurtre, le juge du procès a eu raison de conclure qu'ils avaient estimé que l’accusé n'avait pas l'intention de causer la mort ni d'infliger des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer la mort lorsqu'il a tiré le second coup de feu. Le juge du procès a cependant commis une erreur en faisant d'autres constatations de fait détaillées au sujet de la conduite de l’accusé et est allé au‑delà de ce qui était nécessaire pour trancher les questions pertinentes pour la détermination de la peine. Il ne pouvait ni tenter de reconstituer le raisonnement du jury ni, ce qui est plus grave, élaborer, au soutien du verdict du jury, une théorie qui non seulement reposait sur des hypothèses, mais allait à l’encontre de la preuve. Si l'on écarte les conclusions de fait erronées tirées par le juge du procès, plus rien ne permet de conclure que la peine minimale obligatoire de quatre ans prescrite par le législateur constitue une peine cruelle et inusitée compte tenu des faits de l'espèce. [15] [19‑21] [24] [28]

Quoi qu'il en soit, l'exemption constitutionnelle n'est pas une réparation convenable en cas de violation de l'art. 12. Si une peine minimale est jugée inconstitutionnelle au regard des faits dans une cause particulière, elle doit être déclarée incompatible avec la *Charte* et, de ce fait, inopérante en application de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982.* Les arguments en faveur de l'octroi d'une exemption constitutionnelle en vertu du par. 24(1) de la *Charte* sont affaiblis et supplantés par des considérations contraires. Premièrement, même si la question de la possibilité de recourir à des exemptions constitutionnelles pour écarter l'application de dispositions prescrivant une peine minimale obligatoire n'a pas encore été résolue de façon définitive, la jurisprudence prépondérante ne tend pas, pour l'heure, à l'octroi de telles exemptions et incite à la prudence. Deuxièmement, puisque le législateur, en adoptant une disposition législative qui prescrit une peine minimale obligatoire, veut précisément retirer aux juges le pouvoir discrétionnaire d'infliger une peine inférieure à la peine minimale prescrite, permettre aux tribunaux d’accorder de telles exemptions constitutionnelles contrecarre directement l’intention du législateur et représente un empiètement injustifié sur le domaine législatif. Troisièmement, il est évident que les par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et 24(1) de la *Charte* visent des objets réparateurs différents. Le paragraphe 52(1) offre une réparation lorsque des dispositions législatives violent des droits garantis par la *Charte*, par leur objet ou par leur effet, tandis que le par. 24(1) offre un recours pour les actes gouvernementaux qui violent des droits garantis par la *Charte*. Quatrièmement, les exemptions constitutionnelles à l'égard des dispositions qui prescrivent une peine minimale obligatoire offrent la souplesse aux dépens de la primauté du droit et des valeurs qui la sous‑tendent : la certitude, l'accessibilité, l'intelligibilité, la clarté et la prévisibilité. Permettre que des dispositions législatives inconstitutionnelles demeurent dans le corpus législatif empêche le législateur de savoir avec certitude si la disposition législative en cause est constitutionnelle et, partant, le prive de la possibilité de la corriger. En accordant des exemptions constitutionnelles, les cours de justice modifieraient l'état du droit pour des motifs constitutionnels sans indiquer clairement au législateur ce que la Constitution exige dans les circonstances. [40] [48] [52-56] [61] [67-69] [73‑74]

**Jurisprudence**

**Arrêts mentionnés :***R. c. Morrisey*, [2000] 2 R.C.S. 90, 2000 CSC 39; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *R. c. Birchall* (2001), 158 C.C.C. (3d) 340, 2001 BCCA 356; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Wiles*, [2005] 3 R.C.S. 895, 2005 CSC 84; *R. c. Brown*, [1991] 2 R.C.S. 518; *R. c. Braun* (1995), 95 C.C.C. (3d) 443; *R. c. Fiqia* (1994), 162 A.R. 117; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *R. c. Lawrence* (1987), 58 C.R. (3d) 71; *R. c. Thatcher*, [1987] 1 R.C.S. 652; *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *R. c. Kelly* (1990), 59 C.C.C. (3d) 497; *R. c. Madeley* (2002), 160 O.A.C. 346; *R. c. Desjardins* (1996), 182 R.N.‑B. (2e) 321; *R. c. McGillivary* (1991), 62 C.C.C. (3d) 407; *R. c. Netser* (1992), 70 C.C.C. (3d) 477; *R. c. Chief* (1989), 51 C.C.C. (3d) 265; *R. c. Kumar* (1993), 85 C.C.C. (3d) 417; *R. c. Lapierre*, [1998] R.J.Q. 677; *R. c. Chabot*, [1992] R.J.Q. 2102; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Eldridge c. Colombie‑Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Multani c. Commission scolaire Marguerite‑Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, 2006 CSC 6; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. 974649 Ontario Inc*., [2001] 3 R.C.S. 575, 2001 CSC 81; *R. c. Demers*, [2004] 2 R.C.S. 489, 2004 CSC 46; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 12, 24.

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46, art. 34(2), 220*a*), 236*a*), 718 à 718.2, 724(2), (3)*d*), *e*).

*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.

**Doctrine citée**

Bingham, Lord. « The Rule of Law » (2007), 66 *Cambridge L.J.* 67.

Fuller, Lon L. *The Morality of Law*, 2nd ed. New Haven : Yale University Press, 1969.

Rosenberg, Morris, and Stéphane Perrault. « Ifs and Buts in Charter Adjudication : The Unruly Emergence of Constitutional Exemptions in Canada » (2002), 16 *S.C.L.R.* (2d) 375.

Sankoff, Peter. « Constitutional Exemptions : Myth or Reality? » (1999‑2000), 11 *N.J.C.L.* 411.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Fruman, Paperny et O’Brien) (2006), 65 Alta. L.R. (4th) 44, 397 A.R. 1, 384 W.A.C. 1, 212 C.C.C. (3d) 161, 41 C.R. (6th) 97, 145 C.R.R. (2d) 309, [2006] 12 W.W.R. 1, [2006] A.J. No. 1150 (QL), 2006 CarswellAlta 1216, 2006 ABCA 261, modifiant la peine infligée par le juge Hawco (2004), 39 Alta. L.R. (4th) 166, 372 A.R. 309, [2005] 4 W.W.R. 737, [2004] A.J. No. 1535 (QL), 2004 CarswellAlta 1780, 2004 ABQB 928. Pourvoi rejeté.

*Noel C.* *O’Brien*, *c.r.*, pour l’appelant.

*Richard A. Saull* et *Michael Conner*, pour l’intimée.

*Robert J.* *Frater* et *Nancy Dennison*, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

*David* *Finley* et *Kimberley Crosbie*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

*Jean‑Vincent Lacroix* et *Gilles* *Laporte*, pour l’intervenant le procureur général du Québec.

*Andrew K.* *Lokan* et *Caroline V. Jones*, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

Version française du jugement de la Cour rendu par

La Juge en chef —

I.  Introduction

1. Le pourvoi soulève deux questions. Premièrement, infliger la peine minimale obligatoire de quatre ans d’emprisonnement prévue pour un homicide involontaire coupable avec usage d’une arme à feu équivaut‑il, dans les circonstances de l’espèce, à infliger une peine cruelle et inusitée interdite par l’art. 12 de la *Charte* *canadienne des droits et libertés*? Deuxièmement, le contrevenant qui démontre qu’une peine minimale obligatoire constituerait une peine cruelle et inusitée dans son cas peut‑il obtenir une exemption constitutionnelle autonome écartant l’application de cette peine minimale?
2. Je conclus que ces deux questions doivent recevoir une réponse négative. Eu égard aux faits de l’affaire, la peine minimale prévue à l’al. 236*a*) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46, n’est pas exagérément disproportionnée et ne constitue pas une peine cruelle et inusitée interdite par l’art. 12 de la *Charte*. Quoi qu’il en soit, l’exemption constitutionnelle n’est pas une réparation convenable en cas de violation de l’art. 12. En effet, si une peine minimale est jugée inconstitutionnelle au regard des faits en cause, la disposition qui prescrit cette peine est incompatible avec la *Charte* et tombe, par conséquent, sous le coup de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

II.  Faits et historique des procédures judiciaires

1. L’affaire découle de la mort de Darren Varley, qui a été abattu par un agent de la Gendarmerie royale du Canada, pendant qu’il était détenu dans une cellule au détachement de la GRC à Pincher Creek, une petite ville du sud‑ouest de l’Alberta. Michael Esty Ferguson, l’agent qui a abattu M. Varley, a été accusé de meurtre au deuxième degré, mais un jury l’a reconnu coupable de l’infraction moindre et incluse d’homicide involontaire coupable. Le juge lui a infligé une peine d’emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour, malgré l’al. 236*a*) du *Code criminel* qui prévoit une peine minimale obligatoire de quatre ans d’emprisonnement en cas d’homicide involontaire coupable avec usage d’une arme à feu ((2004), 39 Alta. L.R. (4th) 166, 2004 ABQB 928). La Cour d’appel de l’Alberta, à la majorité, a annulé cette sentence et a statué que la peine minimale devait être infligée ((2006), 65 Alta. L.R. (4th) 44, 2006 ABCA 261). Le gendarme Ferguson se pourvoit devant notre Cour, faisant valoir que, dans les circonstances, une peine de quatre ans d’emprisonnement constituerait une peine cruelle et inusitée interdite par l’art. 12 de la *Charte,* et que c’est à juste titre que le juge du procès lui a accordé une exemption constitutionnelle écartant l’application de la peine minimale de quatre ans prescrite par le législateur.
2. Les événements ayant mené à la mort par balle de M. Varley peuvent être résumés brièvement. Pendant la soirée du 2 octobre 1999, Darren Varley s’est rendu au bar Leo’s à Pincher Creek pour y rencontrer des amis. Il y a retrouvé sa fiancée, Chandelle Bachand, et sa sœur, Alaine Varley. À un certain moment, à l’insu de M. Varley, Mme Bachand a quitté le bar. Plus tard au cours de la soirée, M. Varley et son ami Rod Tuckey se sont battus avec plusieurs personnes dans le stationnement du bar, parce qu’il croyait que Mme Bachand était montée à bord d’une fourgonnette avec des inconnus. Son état requérant des soins médicaux, M. Tuckey a été emmené à l’hôpital par Pat Bitango et Sarah Weatherhill. Monsieur Varley est resté sur place pour tenter de retrouver Mme Bachand avec l’aide de sa sœur.
3. Aux environs de 3 h 30 le 3 octobre, Darren et Alaine Varley sont arrivés à l’hôpital de Pincher Creek pour rendre visite à M. Tuckey. Monsieur Varley était encore inquiet, parce qu’il ne savait pas où se trouvait sa fiancée. Earl Langille, l’agent de sécurité de service à ce moment‑là, a téléphoné à la GRC dont l’opérateur en télécommunication s’est entretenu avec M. Varley. Par suite de cet appel, le gendarme Ferguson a été envoyé à l’hôpital où il a rencontré Darren Varley, Alaine Varley, Sarah Weatherhill, Pat Bitango et Earl Langille dans le hall. Monsieur Varley, qui était ivre, a demandé avec insistance au gendarme Ferguson de prendre des mesures pour trouver sa fiancée. Le gendarme Ferguson a empoigné M. Varley et, selon des témoins, lui a donné un coup de poing à la mâchoire et l’a plaqué au sol. Il lui a passé les menottes et l’a emmené à la voiture de patrouille. Alaine Varley a demandé plusieurs fois en vain au gendarme Ferguson de lui confier M. Varley.
4. Après avoir fait monter M. Varley à bord de la voiture de patrouille, le gendarme Ferguson est retourné à l’hôpital.  Laissé seul, M. Varley a donné des coups de pied dans la vitre de la voiture de patrouille. À son retour, le gendarme Ferguson a emmené M. Varley au détachement, a procédé à sa mise en détention, puis est entré avec lui dans la section des cellules en compagnie de l’agent responsable des mises en détention. Après avoir ouvert la porte de la cellule de M. Varley, l’agent est retourné à son bureau, situé quelques pieds plus loin. Le gendarme Ferguson est alors entré dans la cellule avec M. Varley. En quelques secondes, M. Varley a été atteint de deux balles : la première lui a causé une blessure non mortelle à l’estomac, la seconde l’a blessé mortellement à la tête. Jusqu’à trois secondes se sont écoulées entre le premier et le deuxième coup de feu. Le gendarme Ferguson est sorti de la cellule et a téléphoné à un collègue qui n’était pas en service. Monsieur Varley est mort des suites de sa deuxième blessure après avoir été transporté au Foothills Hospital de Calgary par ambulance aérienne. Selon le gendarme Ferguson, au moment où il est entré dans la cellule, M. Varley l’a attaqué, lui a remonté son gilet pare‑balles sur la tête et le visage et a saisi son arme qui était dans son étui. Au procès, il a déclaré qu’il luttait encore avec M. Varley pour récupérer l’arme lorsque les coups sont partis.  Cependant, dans une déclaration antérieure, étayée par la preuve d’expert et acceptée par le juge du procès aux fins de détermination de la peine, le gendarme Ferguson a dit qu’il avait repris la maîtrise de l’arme lorsque les coups de feu ont été tirés.

III.  Questions en litige

1. 1. Dans les circonstances de l’espèce, infliger la peine minimale de quatre ans d’emprisonnement prévue à l’al. 236*a*) du *Code criminel* équivaut‑il à infliger une peine cruelle et inusitée interdite par l’art. 12 de la *Charte*?

2. Dans l’affirmative, le juge du procès pouvait‑il accorder une exemption constitutionnelle écartant l’application de la peine minimale de quatre ans et infliger une peine moins lourde?

IV.  Analyse

1. *Dans les circonstances de l’espèce, infliger la peine minimale de quatre ans d’emprisonnement prévue à l’alinéa 236a) du Code criminel équivaut‑il à infliger une peine cruelle et inusitée interdite par l’article 12 de la Charte?*

1. L’alinéa 236*a*) prévoit une peine minimale de quatre ans d’emprisonnement pour un homicide involontaire coupable avec usage d’une arme à feu :

**236**.  Quiconque commet un homicide involontaire coupable est coupable d’un acte criminel passible :

*a*)  s’il y a usage d’une arme à feu lors de la perpétration de l’infraction, de l’emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de quatre ans;

1. Le gendarme Ferguson soutient que le fait de lui infliger cette peine minimale, dans son cas particulier, contrevient à l’art. 12 de la *Charte*, qui le protège contre les peines cruelles et inusitées :

**12.** Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

1. Notre Cour a jugé que la peine minimale obligatoire de quatre ans d’emprisonnement pour négligence criminelle causant la mort par suite de l’usage d’une arme à feu (al. 220*a*) du *Code criminel*) n’est pas inconstitutionnelle : *R. c. Morrisey,* [2000] 2 R.C.S. 90, 2000 CSC 39. Dans cet arrêt, la Cour a appliqué l’analyse des situations hypothétiques raisonnables susceptibles de se présenter, élaborée dans *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485. En l’espèce, il est question de la peine minimale obligatoire prescrite par l’al. 236*a*) pour une infraction différente, soit l’homicide involontaire coupable avec usage d’une arme à feu.
2. Comme l’a mentionné la juge Arbour dans son opinion concordante dans *Morrisey* (par. 61), il y a beaucoup de recoupements entre l’homicide involontaire coupable commis au moyen d’un acte illégal, l’infraction qui nous intéresse, et la négligence criminelle causant la mort, celle dont il était question dans *Morrisey*. La Cour d’appel de la Colombie‑Britannique a tenu compte de ce facteur lorsqu’elle a confirmé la constitutionnalité de l’al. 236*a*) : *R. c. Birchall* (2001), 158 C.C.C. (3d) 340, 2001 BCCA 356. Dans son argumentation, tant à l’audience de détermination de la peine que devant la Cour d’appel, le gendarme Ferguson semble avoir implicitement tenu pour acquis que, selon la jurisprudence, l’al. 236*a*) ne contrevient pas à l’art. 12 de la *Charte*.
3. Le gendarme Ferguson fonde plutôt son argumentation sur les remarques concordantes formulées par la juge Arbour dans *Morrisey* selon lesquelles, compte tenu du vaste éventail de circonstances dans lesquelles les infractions d’homicide involontaire coupable commis au moyen d’un acte illégal et de négligence criminelle causant la mort peuvent être commises, il est impossible d’affirmer, à partir d’une analyse des situations hypothétiques raisonnables, que la peine minimale obligatoire sera constitutionnelle dans toutes les situations possibles. Le gendarme Ferguson plaide qu’il faut comprendre de l’arrêt *Morrisey* que les al. 220*a*) et 236*a*) ne sont constitutionnels que dans la plupart des cas où ils sont appliqués, et qu’une exemption constitutionnelle devrait être accordée dans les rares occasions où l’infliction de la peine entraînerait un résultat inconstitutionnel.
4. J’ai conclu qu’une exemption constitutionnelle n’est pas une réparation convenable à l’égard d’une peine minimale obligatoire entraînant une peine contraire à l’art. 12. Cela ne signifie pas qu’il n’existe aucune réparation lorsqu’une peine minimale obligatoire aboutit à un résultat inconstitutionnel — par exemple, dans des circonstances qui n’auraient pas déjà été envisagées dans une analyse des situations hypothétiques raisonnables. Si une telle peine entraînait un résultat inconstitutionnel dans un cas

particulier, il faudrait invalider la peine minimale. Par conséquent, il est nécessaire de se demander si infliger la peine minimale obligatoire prescrite à l’al. 236*a*) équivaudrait à infliger une peine cruelle et inusitée dans le cas du gendarme Ferguson.

1. Pour décider si une peine donnée est cruelle et inusitée, il faut se demander si elle est exagérément disproportionnée : *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045. Notre Cour a conclu à maintes reprises qu’il ne suffit pas qu’une peine soit excessive pour être jugée exagérément disproportionnée. Elle doit être « excessive au point de porter atteinte aux normes de la décence » et disproportionnée au point où les Canadiens « considéreraient cette peine odieuse ou intolérable » : *R. c. Wiles*, [2005] 3 R.C.S. 895, 2005 CSC 84, au par. 4, citant *Smith*, à la p. 1072, et *Morrisey*, au par. 26. La question devient donc la suivante : une peine de quatre ans d’emprisonnement est‑elle exagérément disproportionnée par rapport à l’infraction d’homicide involontaire coupable commise par le gendarme Ferguson?
2. La justesse d’une peine est fonction des objectifs et principes de détermination de la peine énoncés aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel*, appliqués aux faits ayant mené à la déclaration de culpabilité. Par conséquent, la justesse de la peine minimale de quatre ans que le législateur a prescrite pour l’infraction commise par le gendarme Ferguson dépend des conclusions tirées par le jury quant à la conduite de ce dernier.
3. Cette situation crée cependant une difficulté dans un cas comme celui qui nous occupe puisque, contrairement au juge siégeant seul, qui est tenu de motiver sa décision, le jury ne rend que son verdict final.  Le juge qui détermine la peine doit donc s’efforcer de dégager, à partir des questions soumises au jury et du verdict rendu par celui‑ci, les faits nécessaires pour la détermination de la peine. Cette tâche n’oblige pas nécessairement le juge qui prononce la sentence à élaborer une théorie complète concernant les faits, puisqu’il n’est tenu de tirer que les conclusions factuelles nécessaires pour décider de la peine appropriée dans le cas dont il est saisi.
4. Le juge chargé de la détermination de la peine s’acquitte de cette tâche en suivant deux principes. Premièrement, il « est lié [. . .] par la base factuelle expresse ou implicite du verdict du jury » : *R. c. Brown*, [1991] 2 R.C.S. 518, p. 523. Il « considère comme prouvés tous les faits, exprès ou implicites, essentiels au verdict de culpabilité qu’a rendu le jury » (*Code criminel*, al. 724(2)*a*)), et il ne doit pas considérer comme un fait tout élément de preuve qui n’est compatible qu’avec un verdict rejeté par le jury : *Brown*; *R. c. Braun* (1995), 95 C.C.C. (3d) 443 (C.A. Man.).
5. Deuxièmement, lorsque la base factuelle du verdict rendu par le jury est ambiguë, le juge qui détermine la peine ne doit pas tenter de suivre le raisonnement du jury, mais il doit plutôt tirer ses propres conclusions concernant les faits pertinents : *Brown*; *R. c. Fiqia* (1994), 162 A.R. 117 (C.A.). Ce faisant, il peut, « à l’égard des autres faits pertinents qui ont été révélés lors du procès [. . .] les accepter comme prouvés » (al. 724(2)*b*)). Pour s’appuyer sur un fait aggravant ou une condamnation antérieure, le juge qui détermine la peine doit être convaincu hors de tout doute raisonnable de l’existence de ce fait ou de cette condamnation; pour se fonder sur tout autre fait pertinent, il doit être convaincu de l’existence de ce fait par une preuve prépondérante : al. 724(3)*d*) et *e*); voir aussi *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *R. c. Lawrence* (1987), 58 C.R. (3d) 71 (H.C. Ont.). Il ressort de cette démarche que le juge du procès ne doit s’appuyer que sur les constatations de fait nécessaires pour lui permettre d’infliger la peine appropriée dans l’affaire dont il est saisi. Il doit d’abord se demander quelles sont les questions pertinentes pour la détermination de la peine et, ensuite, faire les constatations de fait nécessaires pour trancher ces questions.
6. Conformément à ces principes, le juge du procès devait, en l’espèce, faire les constatations de fait compatibles avec le verdict d’homicide involontaire coupable rendu par le jury, dans la mesure où elles étaient nécessaires pour lui permettre de déterminer quelle peine infliger au gendarme Ferguson. L’analyse requise pour la détermination de la peine était fonction de la peine minimale obligatoire de quatre ans d’emprisonnement prescrite par l’al. 236*a*). Les seules questions pertinentes étaient celles de savoir si la peine devait être supérieure à quatre ans, ainsi que le prétendait le ministère public, et si les faits de l’affaire étaient tels qu’une peine de quatre ans était exagérément disproportionnée, ainsi que le soutenait le gendarme Ferguson.
7. Le juge du procès a porté à juste titre son attention sur les éléments qu’il avait indiqués au jury, dans ses directives, comme susceptibles de fonder un verdict d’homicide involontaire coupable. Il avait précisé au jury que, s’il rejetait à la fois la légitime défense et l’existence de l’intention requise pour commettre un meurtre (l’intention de causer la mort ou des lésions corporelles de nature à causer la mort), il devait rendre un verdict d’homicide involontaire coupable. Le juge du procès n’a indiqué au jury aucun autre motif pouvant justifier un tel verdict. Voilà pourquoi il a conclu à bon droit que le verdict rendu par le jury l’obligeait à faire les constatations de fait compatibles avec le rejet par celui‑ci de la légitime défense et de l’existence de l’intention requise pour commettre un meurtre. Les jurés ayant écarté l’existence de l’intention requise pour commettre un meurtre, le juge du procès a eu raison de conclure

qu’ils avaient estimé que le gendarme Ferguson n’avait pas l’intention de causer la mort ni d’infliger des lésions corporelles qu’il savait de nature à causer la mort lorsqu’il a tiré le second coup de feu.

1. Cependant, le juge du procès ne s’en est pas tenu à ces conclusions. Il a fait d’autres constatations de fait détaillées au sujet de la conduite du gendarme Ferguson. Il pouvait, en application de l’al. 724(2)*b*) du *Code criminel*, compléter les conclusions du jury uniquement dans la mesure où cela était nécessaire pour prononcer la sentence. Toutefois, il ne pouvait pas aller au‑delà de ce qui était nécessaire pour trancher les questions pertinentes pour la détermination de la peine, ni tenter de reconstituer le raisonnement du jury : *Brown*; *Fiqia*. Il ne pouvait pas non plus faire de constatation de fait incompatible avec le verdict rendu par le jury ou avec la preuve, ce dont un juge du procès doit toujours s’abstenir. Or, en l’espèce, le juge du procès a commis ces deux erreurs.
2. Premièrement, le juge du procès a commis une erreur en tentant de reconstituer le raisonnement du jury. Le droit n’autorise pas le juge du procès à procéder à cet exercice, et ce, pour une bonne raison. Les jurés peuvent arriver à un verdict unanime en s’appuyant sur des raisons différentes et sur des thèses différentes concernant l’affaire : *R. c. Thatcher*, [1987] 1 R.C.S. 652. Attribuer un seul ensemble de conclusions factuelles à tous les jurés relève de l’hypothèse et de la fiction, sauf s’il est clair que ces constatations de fait ont inévitablement fait l’unanimité. Devant une ambiguïté, le juge du procès doit examiner la preuve et faire ses propres constatations de fait compatibles avec la preuve et les conclusions du jury.
3. En l’espèce, après avoir conclu à juste titre que le jury avait nécessairement rejeté la légitime défense et l’existence de l’intention requise pour commettre un meurtre, le juge du procès a tenté de reconstituer d’autres faits qui pouvaient être conformes ou non à ce que les jurés avaient à l’esprit. Premièrement, il a estimé que le jury devait avoir conclu que le premier coup de feu avait été tiré en légitime défense. Il existait certes des éléments de preuve permettant d’étayer une telle conclusion, mais celle‑ci n’était pas nécessaire au verdict rendu par le jury. Le verdict du jury n’indique pas de manière non équivoque une qualification particulière des deux coups de feu. En effet, le jury n’était pas appelé à trancher dans un sens ou dans l’autre quant au premier coup de feu. La cause du ministère public reposait sur le second coup de feu, vraisemblablement parce que la preuve démontrait que c’était celui‑ci, et non le premier, qui avait causé la mort. Le juge du procès aurait dû examiner tous les éléments de preuve afin de faire ses propres constatations de fait compatibles avec le verdict du jury, dans la mesure où elles étaient pertinentes pour trancher les deux questions dont il était saisi.
4. Deuxièmement, et ce qui est plus grave, le juge du procès a élaboré, au soutien du verdict du jury, une théorie qui non seulement reposait sur des hypothèses, mais allait en outre à l’encontre de la preuve. Selon cette théorie, le gendarme Ferguson aurait tiré le second coup de feu instantanément et instinctivement, une réaction quasi automatique résultant de l’entraînement qu’il a reçu en tant que policier. Cette théorie repose sur l’hypothèse selon laquelle le gendarme Ferguson a simplement mis en pratique l’entraînement reçu, de sorte que le second coup de feu, suivant un premier coup de feu tiré en légitime défense, résultait d’une réaction instinctive plutôt que d’une décision consciente. Se fondant sur cette théorie, le juge du procès a considéré que le gendarme Ferguson n’avait pas tiré le second coup de feu sous l’effet de la colère, mais plutôt comme il avait été entraîné à le faire. Cette constatation du juge du procès a été cruciale dans sa décision portant que la peine minimale de quatre ans prescrite par l’al. 236*a*) du *Code criminel* constituait une peine cruelle et inusitée contrevenant à l’art. 12 de la *Charte.*
5. Cette constatation cruciale du juge du procès pose problème à deux égards. Tout d’abord, elle est incompatible avec les autres conclusions qu’il a tirées et avec le verdict du jury. Ainsi que l’a fait remarquer la Cour d’appel, la théorie selon laquelle le coup de feu aurait été instantané et instinctif contredit la conclusion du juge du procès voulant que le premier coup de feu ait été tiré en légitime défense, mais non le deuxième, une conclusion qui oblige à considérer les deux coups de feu comme deux actes distincts, devant être examinés séparément au regard des critères de la légitime défense énoncés au par. 34(2) du *Code criminel*. La théorie du coup de feu instantané et instinctif repose au contraire sur l’hypothèse voulant que le second coup de feu ait été la suite virtuelle du premier et ait été motivé par le même état d’esprit, c’est‑à‑dire la légitime défense. Si le juge du procès avait estimé que le deuxième coup de feu avait été tiré de manière instantanée et instinctive, il aurait dû considérer que les deux coups de feu constituaient un seul et même acte et, vu le verdict du jury, il aurait dû conclure que cet acte, pris comme un tout, ne constituait pas de la légitime défense.
6. Ensuite, l’explication selon laquelle le second coup de feu — qui a été mortel — a été tiré de manière instinctive et instantanée ne cadre pas bien avec la preuve non contredite relative aux circonstances de la fusillade. L’agent responsable des mises en détention, tout comme le détenu dans la cellule voisine, Herman No Chief, a estimé qu’il s’était écoulé jusqu’à trois secondes entre les deux coups de feu. Bien qu’il puisse être difficile de déterminer avec précision combien de temps s’est écoulé entre les deux coups de feu, il semble qu’il y ait bel et bien eu un intervalle entre eux. Il ne s’agissait pas d’une succession immédiate de coups de feu, conclusion étayée par le fait que l’arme du gendarme Ferguson ne permettait pas de tirer rapidement et automatiquement deux coups de feu successifs.
7. La constatation selon laquelle le second coup de feu du gendarme Ferguson n’était pas le résultat de la colère ou d’une décision consciente, mais plutôt le fruit de l’entraînement constitue un élément essentiel de la conclusion du juge du procès portant que le gendarme Ferguson se trouvait tout au bas de l’échelle de la culpabilité morale, de sorte qu’une peine de quatre ans d’emprisonnement serait exagérément disproportionnée et intolérable pour un public bien informé et contreviendrait ainsi à l’art. 12 de la *Charte*. Il en résulte que la conclusion du juge du procès selon laquelle la peine minimale de quatre ans était inconstitutionnelle en l’espèce souffre d’un défaut fatal.
8. Si l’on écarte les conclusions de fait erronées tirées par le juge du procès, plus rien ne permet de conclure que la peine minimale obligatoire de quatre ans prescrite par le législateur constitue une peine cruelle et inusitée compte tenu des faits de l’espèce. Le juge du procès a reconnu que l’entraînement qu’avait reçu le gendarme Ferguson dans le maniement des armes à feu et la position de confiance qu’il occupait à l’égard de M. Varley constituaient des facteurs aggravants, et il a souligné à juste titre que la norme de diligence à laquelle était tenu le policier était plus élevée que celle à laquelle devait se conformer un simple citoyen. À titre de facteurs atténuants, le juge du procès a fait remarquer que les actes du gendarme Ferguson n’étaient pas planifiés, que M. Varley était à l’origine de l’altercation dans la cellule, que le gendarme Ferguson avait eu peu de temps pour réagir et que son instinct et son entraînement ont joué un rôle dans la fusillade. Les facteurs atténuants ne suffisent pas à rendre la peine de quatre ans exagérément disproportionnée. En effet, l’absence de planification, le fait que M. Varley était à l’origine de l’altercation dans la cellule et le fait que le gendarme Ferguson n’a pas eu beaucoup de temps pour réagir sont loin de contrebalancer la position de confiance qu’occupait le gendarme Ferguson et le fait qu’il avait été entraîné à réagir adéquatement à la résistance qu’opposent souvent les personnes détenues. Je conviens avec la Cour d’appel que les facteurs atténuants ne réduisent pas la culpabilité morale du gendarme Ferguson au point où la peine minimale obligatoire serait exagérément disproportionnée dans son cas.
9. J’estime donc que rien ne permet de conclure que la peine minimale de quatre ans prescrite par le législateur constitue une peine cruelle et inusitée compte tenu des faits de l’espèce.
10. Habituellement, l’évaluation d’une peine minimale obligatoire au regard de l’art. 12 requiert à la fois l’analyse des faits propres à l’accusé et l’analyse des situations hypothétiques raisonnables : *Goltz*, p. 505-506. Or, lors de l’audience de détermination de la peine et devant la Cour d’appel, le gendarme Ferguson ne s’est pas appuyé sur des situations hypothétiques raisonnables pour contester la constitutionnalité de l’al. 236*a*). Il a simplement fait valoir que cette disposition était inconstitutionnelle lorsqu’elle était appliquée aux faits qui lui étaient propres. L’argument fondé sur des situations hypothétiques raisonnables n’ayant pas été plaidé, rien ne permettait au juge chargé de la détermination de la peine ni à la Cour d’appel de trancher la question de savoir si, au terme d’une telle analyse, ils auraient conclu à l’inconstitutionnalité de l’al. 236*a*). Le gendarme Ferguson plaide, pour la première fois, devant notre Cour, l’argument subsidiaire fondé sur les situations hypothétiques raisonnables. À mon avis, le gendarme Ferguson n’a pas décrit de situation hypothétique où le degré minimal de culpabilité morale d’un contrevenant ayant commis un homicide involontaire coupable au moyen d’un acte illégal comportant l’usage d’une arme à feu serait moindre que dans les situations hypothétiques raisonnables examinées dans *Morrisey*.
11. En l’absence d’une violation de l’art. 12, le juge du procès devait, dans les circonstances, appliquer la peine minimale de quatre ans : *Morrisey*.
12. En outre, comme il n’a pas été contrevenu à l’art. 12, il est inutile de déterminer si l’al. 236*a*) pourrait se justifier au sens de l’article premier.

2. *Si, dans les circonstances de l’espèce, infliger la peine minimale obligatoire de quatre ans d*’*emprisonnement allait à l’encontre de l’article 12 de la Charte, le juge du procès pouvait‑il accorder une exemption constitutionnelle écartant l*’*application de la peine minimale de quatre ans et infliger une peine moins lourde?*

1. Comme nous avons conclu que la peine minimale de quatre ans d’emprisonnement prescrite par l’al. 236*a*) ne porte pas atteinte à la protection contre les peines cruelles et inusitées garantie au gendarme Ferguson par l’art. 12 de la *Charte*, il n’est pas nécessaire de déterminer si une exemption constitutionnelle aurait pu être accordée si nous avions conclu à une violation de l’art. 12. Cependant, ainsi que la Cour d’appel l’a reconnu, on note une vive controverse dans les juridictions inférieures quant à savoir s’il est possible d’accorder une exemption constitutionnelle à titre de réparation. Ce point ayant été pleinement débattu, il convient de trancher la question de savoir si une exemption constitutionnelle aurait pu être accordée au gendarme Ferguson s’il avait été jugé que la peine minimale contrevenait à l’art. 12 de la *Charte*.
2. D’entrée de jeu, je souligne que la question n’est pas de savoir *s’il* existe un recours empêchant l’infliction d’une peine cruelle et inusitée interdite par la *Charte*, mais plutôt de savoir *quelles* réparations peuvent être accordées. On ne saurait tolérer qu’une peine cruelle et inusitée soit infligée en violation de l’art. 12 et de l’article premier de la *Charte*. Le tribunal qui conclut à la violation d’un droit garanti par la *Charte* a l’obligation d’accorder une réparation efficace. La seule question qui se pose est celle de savoir si une disposition qui prescrit une telle peine peut être maintenue quitte à ce qu’une exemption constitutionnelle soit accordée dans certains cas, ou si la seule réparation possible consiste en un jugement déclarant que la loi est incompatible avec la *Charte* et tombe donc sous le coup de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
3. Deux dispositions régissent les réparations pouvant être accordées en cas de violation de la *Charte* : les par. 24(1) de la *Charte* et 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le paragraphe 24(1) confère aux juges un vaste pouvoir discrétionnaire leur permettant d’accorder une réparation convenable en cas de violation de la *Charte* :

**24.** (1)  Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s’adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

On considère généralement — du moins l’a‑t‑on fait jusqu’à maintenant — que le par. 24(1) prévoit l’octroi d’une réparation au cas par cas pour les actes inconstitutionnels des mandataires du gouvernement agissant en vertu de régimes licites dont la constitutionnalité n’est pas contestée. L’autre disposition réparatrice, le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ne confère aucun pouvoir discrétionnaire aux juges. Elle prévoit simplement que les dispositions qui sont incompatibles avec la *Charte* sont inopérantes :

**52.** (1)  La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Lorsqu’une partie prétend qu’une disposition contrevient à la *Charte* et qu’un tribunal juge ou « déclare » que tel est bien le cas, le par. 52(1) a pour effet de rendre cette disposition inopérante. On dit généralement alors que le tribunal « invalide » la disposition. En fait, lorsqu’un tribunal « invalide » une disposition, celle‑ci est inopérante par application de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

1. Lorsqu’une disposition prévoit une peine obligatoire cruelle et inusitée au sens de l’art. 12 de la *Charte*, la réparation consiste habituellement en un jugement déclarant cette disposition inopérante par application de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. C’est la réparation qui était sollicitée dans *Goltz*, *Morrisey* et *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711. Dans ces arrêts, les dispositions prévoyant une peine minimale obligatoire ont été jugées constitutionnelles. Toutefois, on a plaidé que, si ces dispositions avaient été jugées inconstitutionnelles, la réparation appropriée aurait été leur invalidation en vertu de l’art. 52.
2. En l’espèce, même s’il allègue une violation de la Constitution, le gendarme Ferguson ne demande pas à la Cour d’invalider la disposition législative à l’origine de la violation alléguée, soit l’al. 236*a)* du *Code criminel*. Il soutient plutôt que, si la peine obligatoire de quatre ans est jugée contraire à la *Charte*, une exemption constitutionnelle devrait lui être accordée en application du par. 24(1). L’argument en faveur d’une telle exemption veut que la disposition soit maintenue, mais qu’elle ne soit pas appliquée dans les cas où il en découle une violation de la *Charte*. Le juge pourrait donc infliger une peine inférieure à la peine minimale prescrite par la disposition en cause, mais cette disposition resterait en vigueur.
3. L’argumentation en faveur de la reconnaissance des exemptions constitutionnelles est simple. Selon le premier volet de cette argumentation, lorsqu’une peine minimale obligatoire est constitutionnelle dans la plupart des cas où elle est appliquée, mais produit un résultat inconstitutionnel dans un nombre limité de cas, il est préférable d’accorder une exemption constitutionnelle dans ces cas limités plutôt que d’invalider globalement la disposition. L’invalidation, en vertu du par. 52(1), d’une disposition qui produit un résultat incompatible avec la *Charte* est une solution radicale. Une disposition qui peut être constitutionnelle dans de nombreux cas — et qui a effectivement a été jugée constitutionnelle au terme d’une analyse des situations hypothétiques raisonnables — serait invalidée parce que, dans un cas donné ou dans quelques cas, elle produit un résultat inconstitutionnel. Ne serait‑il pas préférable, fait‑on valoir, de permettre le maintien de cette disposition tout en prévoyant une réparation individuelle dans les cas — peut‑être rares — où son application est contraire à la *Charte*?
4. Selon le deuxième volet complétant cette argumentation, le libellé de la *Charte* et la jurisprudence permettent cette réparation. En effet, on fait valoir que le par. 24(1) confère aux tribunaux un large pouvoir discrétionnaire leur permettant d’accorder la réparation constitutionnelle qu’ils estiment « convenable et juste ». Si une exemption constitutionnelle est accordée et une peine constitutionnelle substituée à celle prévue par la disposition législative, celle‑ci n’est plus incompatible avec la *Charte*, ce qui rend le par. 52(1) inapplicable. Bien qu’elle ne soit pas concluante, la jurisprudence portant sur cette question n’a pas écarté le recours à l’exemption constitutionnelle comme réparation lorsqu’une peine inconstitutionnelle est infligée en application d’une disposition prescrivant une peine minimale obligatoire. De façon plus générale, l’octroi d’une exemption constitutionnelle écartant les effets inconstitutionnels d’une disposition prescrivant une peine minimale obligatoire cadre bien avec les pratiques de la dissociation, de l’interprétation large et de l’interprétation atténuée auxquelles la Cour fait appel pour préserver la loi dans la plus large mesure possible : voir *Schachter c. Canada,* [1992] 2 R.C.S. 679.
5. Aussi attrayants que soient les arguments en faveur de l’octroi d’une exemption constitutionnelle dans un cas comme celui qui nous occupe, nous constatons, après réflexion, qu’ils sont affaiblis et supplantés par des considérations contraires. Je tire cette conclusion en me fondant sur quatre facteurs : (1) la jurisprudence; (2) la nécessité d’éviter toute usurpation du rôle du législateur; (3) le régime de réparation prévu par la *Charte* et (4) l’effet de l’octroi d’une exemption constitutionnelle, dans un cas où une peine obligatoire est prévue, sur les valeurs qui sous‑tendent le principe de la primauté du droit.

(1)  La jurisprudence

1. Notre Cour n’a pas tranché de manière définitive la question de savoir si une exemption constitutionnelle peut servir de réparation lorsqu’une peine minimale obligatoire produit des effets inconstitutionnels. Dans des opinions concordantes, des juges de notre Cour ont considéré tant favorablement que défavorablement le recours à l’exemption constitutionnelle à titre de réparation dans le cas d’une peine minimale inconstitutionnelle.
2. Dans son opinion concordante dans *Smith*, aux p. 1111‑1112, le juge Le Dain a examiné et rejeté l’exemption constitutionnelle comme moyen de maintenir les peines minimales susceptibles de produire des résultats inconstitutionnels dans certaines circonstances. Il a affirmé qu’accorder de telles exemptions créerait de l’incertitude et que, dans certains cas, la présomption de la validité ou de l’applicabilité de la disposition en cause pourrait avoir des effets préjudiciables. En revanche, dans son opinion concordante dans *Morrisey*, la juge Arbour a émis des commentaires favorables quant à la possibilité que des exemptions soient accordées pour écarter l’application de dispositions législatives prescrivant une peine minimale obligatoire. La juge Arbour a dit craindre que les peines minimales prescrites pour certaines infractions soient inévitablement déclarées inconstitutionnelles si les juges ne disposent pas du pouvoir discrétionnaire d’accorder des exemptions pour éviter des résultats inconstitutionnels dans des cas inhabituels.
3. Les juridictions inférieures ont adopté des positions contradictoires quant à la possibilité d’accorder des exemptions constitutionnelles relativement à l’application de peines minimales obligatoires. Les cours d’appel de l’Ontario et du Nouveau‑Brunswick se sont prononcées contre la possibilité d’accorder de telles exemptions : *R. c. Kelly* (1990), 59 C.C.C. (3d) 497 (C.A. Ont.); *R. c. Madeley* (2002), 160 O.A.C. 346; *R. c. Desjardins* (1996), 182 R.N.‑B. (2d) 321. Par contre, de telles exemptions ont été accordées en Saskatchewan, dans les Territoires du Nord‑Ouest et au Yukon, et elles ont été reconnues dans des remarques incidentes en Colombie‑Britannique : *R. c. McGillivary* (1991), 62 C.C.C. (3d) 407 (C.A. Sask.); *R. c. Netser* (1992), 70 C.C.C. (3d) 477 (C.A. T.N.‑O.); *R. c. Chief* (1989), 51 C.C.C. (3d) 265 (C.A.Y.); *R. c. Kumar* (1993), 85 C.C.C. (3d) 417 (C.A. C.‑B.). La Cour d’appel du Québec a formulé des opinions tant favorables que défavorables sur cette question dans des remarques incidentes : *R. c. Lapierre*, [1998] R.J.Q. 677; *R. c. Chabot*, [1992] R.J.Q. 2102.
4. Les exemptions constitutionnelles ont été examinées et reconnues dans d’autres contextes. De l’avis de la juge Wilson dans *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, après avoir conclu qu’une disposition législative est contraire à la *Charte*, le tribunal ne peut qu’invalider la disposition en cause, en application de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, sans quoi « la loi reste en vigueur dans sa version primitive de portée excessive » (p. 77). Par contre, dans *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262, la juge l’Heureux‑Dubé s’est dite d’avis que le par. 24(1) de la *Charte* autorise un tribunal à accorder une exemption constitutionnelle écartant l’application d’une disposition législative « constitutionnelle dans son application générale » lorsque son résultat, dans une affaire particulière, se révélerait inconstitutionnel (par. 66).
5. Dans *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, la juge McLachlin, s’exprimant au nom des juges majoritaires, a indiqué qu’on ne peut recourir à l’exemption constitutionnelle pour corriger l’inconstitutionnalité d’une disposition que le législateur a voulu rendre obligatoire parce que, ce faisant, on « incorporerait dans la disposition un élément que le législateur a spécifiquement choisi d’exclure, le pouvoir discrétionnaire du juge du procès » (p. 628). Il a également été souligné que les exemptions constitutionnelles pourraient, en principe, faire disparaître tout recours au par. 52(1), le rendant ainsi superflu.
6. Toutefois, dans *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, notre Cour a reconnu qu’une exemption constitutionnelle peut être accordée à titre de mesure corrective intérimaire s’ajoutant à une déclaration d’invalidité prononcée en application du par. 52(1) et dont la prise d’effet est suspendue. Même si elle a refusé d’accorder une exemption constitutionnelle, la Cour a reconnu qu’un tribunal peut accorder une telle exemption pour éviter de continuer à faire supporter au demandeur le fardeau de la loi inconstitutionnelle pendant la durée de la suspension de la prise d’effet de la déclaration d’invalidité. Les juges majoritaires ont insisté sur la nature accessoire de cette exemption et ont refusé d’envisager la possibilité d’ériger cette réparation en exemption constitutionnelle autonome.
7. En résumé, les juges majoritaires de notre Cour ont critiqué dans *Seaboyer* le recours à l’exemption constitutionnelle comme réparation autonome dans le cas des dispositions obligatoires en général, un point de vue adopté par la juge Wilson dans *Osborne* et qui concorde avec le raisonnement des juges majoritaires dans *Corbiere*. Dans *Smith*, le juge Le Dain a rejeté ce type de réparation dans le contexte dont il est question en l’espèce, soit celui des dispositions législatives prévoyant une peine minimale obligatoire. Le point de vue opposé a été exprimé par les juges L’Heureux‑Dubé et Arbour dans leurs opinions concordantes respectives dans *Rose* et *Morrisey*.
8. Je conclus que, même si la question de la possibilité de recourir à des exemptions constitutionnelles pour écarter l’application de dispositions prescrivant une peine minimale obligatoire n’a pas encore été résolue de façon définitive, la jurisprudence prépondérante ne tend pas, pour l’heure, à l’octroi de telles exemptions et incite à la prudence.

(2)  Usurpation du rôle du législateur

1. Le paragraphe 52(1) confère aux tribunaux le pouvoir de déclarer inopérantes les « dispositions incompatibles » avec la Constitution. Par conséquent, s’il est possible de corriger l’inconstitutionnalité d’une disposition sans l’invalider complètement, le tribunal doit examiner les solutions de rechange à l’invalidation. Parmi les solutions auxquelles l’art. 52 donne ouverture, on trouve la dissociation, l’interprétation large et l’interprétation atténuée. Le gendarme Ferguson propose une exemption constitutionnelle en application du par. 24(1) à titre de mesure additionnelle permettant de réduire l’empiétement sur le rôle législatif du Parlement lorsqu’un tribunal doit accorder une réparation à l’égard d’une disposition inconstitutionnelle.
2. Par ailleurs, il est reconnu depuis longtemps que les tribunaux, en accordant d’autres réparations telles la dissociation et l’interprétation large, risquent d’empiéter à tort sur le domaine législatif. Une réparation autre que l’invalidation peut sembler à première vue usurper à un moindre degré le rôle du législateur, mais constituer en réalité un empiétement injustifié. Notre Cour a ainsi souligné que, lorsqu’ils examinent les solutions de rechange à l’invalidation, les tribunaux doivent vérifier attentivement si elles représentent un empiétement moins grave que l’invalidation sur les fonctions du législateur. Dans le choix de la réparation, les tribunaux seront donc guidés par le respect du rôle du législateur et des objectifs de la *Charte* : *Schachter*; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *R. c. Sharpe,* [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2. Ces principes s’appliquent de la même façon à l’exemption constitutionnelle, la réparation proposée comme solution de rechange. En l’espèce, l’octroi d’une exemption constitutionnelle aurait pour effet de modifier la loi à tel point qu’elle serait d’une tout autre nature que celle voulue par le législateur. Il s’ensuit qu’une exemption constitutionnelle ne devrait pas être accordée.
3. Lorsqu’un tribunal choisit la dissociation ou l’interprétation large plutôt que l’invalidation, il part du principe que, si le législateur avait su que la disposition était entachée d’un vice sur le plan constitutionnel, il l’aurait probablement édictée sous la forme modifiée que lui donne maintenant le tribunal en ayant recours à la dissociation ou à l’interprétation large. Par exemple, ainsi que notre Cour l’a fait remarquer dans *Schachter*, le critère applicable en cas de dissociation reconnaît que « l’objet apparemment louable du maintien des parties constitutionnelles de la loi repose sur la supposition que le législateur aurait adopté la partie constitutionnelle de la loi en question sans la partie inconstitutionnelle » (p. 697). S’il n’est pas clair que le législateur aurait édicté la disposition avec les modifications envisagées par le tribunal — ou s’il est probable qu’il *ne* l’aurait *pas* fait —, le tribunal empiéterait de façon injustifiée sur le domaine législatif en les introduisant. En pareil cas, la réparation qui constitue l’empiétement le moins grave consiste à invalider la disposition législative inconstitutionnelle, en application de l’art. 52. Il revient alors au législateur de décider quelle doit être la solution législative appropriée, le cas échéant.
4. Il faut donc se demander si l’octroi d’une exemption constitutionnelle écartant l’application d’une peine minimale obligatoire constituerait un empiétement moins grave sur les fonctions du législateur que l’invalidation. À mon avis, tel n’est pas le cas, parce que permettre aux tribunaux d’accorder une telle exemption constitutionnelles contrecarre directement l’intention qu’avait le législateur en adoptant une disposition législative prescrivant une peine minimale obligatoire.
5. L’exemption constitutionnelle a pour effet de conférer aux juges le pouvoir discrétionnaire de rejeter une peine minimale obligatoire prescrite par le législateur. La peine minimale s’applique, sauf si le juge conclut qu’elle constitue une peine cruelle et inusitée et qu’elle ne devrait donc pas être infligée.
6. Or, en adoptant une disposition législative qui prescrit une peine minimale obligatoire, le législateur veut précisément retirer aux juges le pouvoir discrétionnaire d’infliger une peine inférieure à la peine minimale prescrite. Il faut tenir pour acquis que le législateur a expressément choisi de ne pas accorder de pouvoir discrétionnaire aux juges lorsqu’il a décidé de prescrire une peine minimale obligatoire, comme on a supposé qu’il l’avait choisi en édictant les dispositions sur la protection des victimes de viol qui ont été invalidées dans *Seaboyer*. Lorsqu’il a rédigé l’al. 236*a*), le législateur n’a pas fait place à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire judiciaire ni autorisé d’exception à la peine minimale prescrite. Aucune disposition n’autorise les juges à déroger à la peine minimale obligatoire, même dans les cas exceptionnels où elle entraînerait l’infliction d’une peine exagérément disproportionnée. Le législateur a prescrit la peine minimale de quatre ans d’emprisonnement dont il est question en l’espèce en termes clairs, non ambigus. Il faut présumer que le législateur voulait bel et bien ce qu’il a dit, à savoir que la peine minimale obligatoire soit de quatre ans d’emprisonnement dans tous les cas d’homicide involontaire coupable avec usage d’une arme à feu. La loi prescrit un seuil de sévérité minimale de la peine, que les juges ne peuvent pas franchir. Permettre aux juges d’infliger, en fonction de chaque cas, une peine moins sévère, irait à l’encontre du libellé clair de l’article et de l’intention qu’il traduit.
7. En accordant une exemption constitutionnelle, le juge contrecarrerait l’objectif visé par le législateur lorsqu’il a adopté la disposition législative : retirer leur pouvoir discrétionnaire aux juges et faire comprendre de façon claire et non équivoque aux contrevenants éventuels que, s’ils commettent une certaine infraction ou s’ils la commettent d’une certaine manière, ils se verront infliger une peine égale ou supérieure

à la peine minimale obligatoire prescrite par le législateur. Le pouvoir discrétionnaire qu’une exemption constitutionnelle conférerait aux juges violerait la lettre de la loi et affaiblirait le message qui la sous‑tend.

1. Il est donc clair que l’octroi d’une exemption constitutionnelle écartant l’application d’une disposition législative prescrivant une peine minimale obligatoire parce que la peine qui en résulte est inconstitutionnelle contrecarre directement l’intention du législateur. Permettre de telles exemptions constitutionnelles a effectivement pour effet d’incorporer un pouvoir discrétionnaire dans une disposition de laquelle le législateur voulait manifestement exclure un tel pouvoir. Au même titre qu’il serait inopportun d’interpréter largement l’art. 52 et d’en conclure qu’il confère un pouvoir discrétionnaire, il serait aussi inopportun de permettre aux juges d’accorder, en vertu du par. 24(1), des exemptions constitutionnelles ayant le même effet. On ne saurait présumer que le législateur aurait édicté le régime de peine minimale obligatoire en l’assortissant du pouvoir discrétionnaire créé par les exemptions constitutionnelles. En incorporant un tel pouvoir discrétionnaire, la Cour empiéterait de façon injustifiée sur le domaine législatif.
2. Je conclus que ces considérations suffisent pour exclure les exemptions constitutionnelles des réparations qui peuvent être accordées en cas d’inconstitutionnalité d’une peine minimale obligatoire. À défaut d’une disposition qui lui confère un pouvoir discrétionnaire, le tribunal qui conclut qu’une peine minimale obligatoire entraîne l’infliction d’une peine cruelle et inusitée dans un cas exceptionnel est tenu de déclarer invalide la disposition qui la prescrit.

3)  Le régime de réparation prévu par la Charte

1. Comme je l’ai indiqué d’entrée de jeu, les réparations qui peuvent être accordées en cas de violation de la *Charte* sont régies par les par. 24(1) de la *Charte* et 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
2. Lorsqu’une disposition produit un effet inconstitutionnel, la réparation relève habituellement du par. 52(1), qui prévoit que les dispositions incompatibles avec la *Charte* sont inopérantes. Une disposition peut être incompatible avec la *Charte* soit à cause de son objet soit à cause de son effet : *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713. L’article 52 ne crée pas un recours personnel. Un demandeur qui a par ailleurs qualité pour agir peut généralement solliciter une déclaration d’invalidité en application de l’art. 52 au motif qu’une disposition a des effets inconstitutionnels pour lui‑même ou pour des tiers : *Big M.*; voir également Peter Sankoff, « Constitutional Exemptions: Myth or Reality? » (1999‑2000), 11 *N.J.C.L.* 411, p. 432‑434; Morris Rosenberg et Stéphane Perrault, « Ifs and Buts in *Charter* Adjudication: The Unruly Emergence of Constitutional Exemptions in Canada » (2002), 16 *S.C.L.R.* (2d) 375, p. 380‑382. La jurisprudence selon laquelle le par. 52(1) est le recours approprié pour les dispositions qui ont des effets inconstitutionnels repose sur les termes choisis par les rédacteurs de la *Charte* : voir Sankoff, p. 438.
3. Par contre, on a généralement recours au par. 24(1) pour accorder réparation non pas lorsque des dispositions législatives sont inconstitutionnelles, mais lorsque des actes gouvernementaux inconstitutionnels sont commis en vertu de régimes légaux reconnus comme parfaitement constitutionnels : voir *Eldridge c. Colombie‑Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Multani c. Commission scolaire Marguerite‑Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, 2006 CSC 6. Les actes des mandataires du gouvernement qui agissent en vertu de ces régimes ne sont pas le résultat ou l’« effet » obligatoire de la loi, mais plutôt du fait que les mandataires du gouvernement ont exercé d’une manière inconstitutionnelle le pouvoir discrétionnaire que leur conférait la loi. Le paragraphe 52(1) ne s’applique donc pas. Le recours approprié est prévu au par. 24(1).
4. Il devient donc évident que les par. 52(1) et 24(1) visent des objets réparateurs différents. Le paragraphe 52(1) offre une réparation lorsque des *dispositions législatives* violent des droits garantis par la *Charte*, que ce soit par leur objet ou par leur effet, tandis que le par. 24(1) offre un recours pour les *actes gouvernementaux* qui violent des droits garantis par la *Charte*. Il permet un recours personnel contre les actes gouvernementaux inconstitutionnels et, contrairement au par. 52(1), seule peut s’en prévaloir la partie qui allègue une atteinte à ses propres droits constitutionnels : *Big M*; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128. Notre Cour a répété à maintes reprises que la validité des lois relève de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, tandis que la validité des actes du gouvernement relève de l’art. 24 de la *Charte*: *Schachter*; *R. c. 974649 Ontario Inc.*, [2001] 3 R.C.S. 575, 2001 CSC 81. En l’espèce, il s’agit d’une *disposition législative* qui violerait un droit garanti par la *Charte*. Cela indique que la réparation appropriée est celle prévue au par. 52(1).
5. On fait valoir que, s’il s’applique normalement aux actes gouvernementaux, le par. 24(1) peut également permettre d’accorder une réparation autonome pour les effets inconstitutionnels des dispositions législatives prescrivant une peine minimale obligatoire. Le libellé du par. 24(1) est assez large, prétend‑on, pour permettre une telle réparation, puisqu’il confère aux juges le pouvoir discrétionnaire d’accorder « la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances ».
6. La jurisprudence de notre Cour permet d’associer une réparation fondée sur le par. 24(1) à une déclaration d’invalidité prononcée en application du par. 52(1) dans les cas exceptionnels où la réparation additionnelle fondée sur le par. 24(1) est nécessaire pour accorder une réparation efficace au demandeur : *R. c. Demers*, [2004] 2 R.C.S. 489, 2004 CSC 46. Toutefois, pour soutenir que le par. 24(1) peut permettre une réparation autonome à l’égard d’une disposition législative ayant des effets inconstitutionnels, il faut interpréter ce paragraphe isolément plutôt que de le considérer au regard de l’ensemble de la *Charte*, ainsi que l’exigent les principes d’interprétation législative et constitutionnelle. Lorsque le par. 24(1) est interprété dans son contexte, il devient manifeste que les rédacteurs de la Constitution voulaient qu’il constitue principalement un recours en cas d’actes gouvernementaux inconstitutionnels.
7. Les termes du par. 24(1) qui confèrent un pouvoir discrétionnaire très étendu — « la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances » — se prêtent au contrôle des actes inconstitutionnels. Par contre, le par. 52(1) cible l’inconstitutionnalité des dispositions législatives d’une manière directe et non discrétionnaire. Ces dispositions sont inopérantes dans la mesure où elles sont inconstitutionnelles.
8. La présence du par. 52(1) et de son libellé obligatoire permet de croire que les rédacteurs de la *Charte* voulaient que les dispositions législatives inconstitutionnelles soient inopérantes dans la mesure de leur incompatibilité, et non qu’elles restent en vigueur sous réserve de l’octroi d’une réparation discrétionnaire accordée au cas par cas : voir *Osborne*, la juge Wilson. Lorsqu’il est satisfait aux conditions permettant la dissociation ou une interprétation large, les tribunaux peuvent corriger l’incompatibilité plutôt que d’invalider globalement la disposition contestée : *Vriend*; *Sharpe*. Lorsque cela n’est pas possible — comme c’est le cas pour une peine minimale obligatoire inconstitutionnelle —, la disposition inconstitutionnelle doit être invalidée. La question est renvoyée au législateur pour qu’il révise la loi, s’il décide de le faire, de sorte qu’elle n’ait plus d’effets inconstitutionnels. Dans les deux cas, la réparation accordée est celle prévue par l’art. 52 qui rend la disposition inconstitutionnelle inopérante dans la mesure de son incompatibilité. Dans la mesure où une disposition législative est inconstitutionnelle, elle n’est pas simplement inapplicable dans l’affaire en cause. Elle est inopérante et, de fait, retirée du corpus législatif.
9. Comme la Cour l’a souligné dans *Seaboyer*, s’il est possible, en vertu du par. 24(1), de corriger au cas par cas les effets inconstitutionnels des dispositions législatives, on pourrait, en théorie, remédier ainsi à toutes les violations de la *Charte*, et le par. 52(1) n’aurait plus alors aucune raison d’être. Pour répondre à cette préoccupation, on suggère que le par. 24(1) ne soit utilisé que dans le cas des dispositions législatives qui produisent des résultats constitutionnels dans la plupart des cas, et n’ont que rarement un effet inconstitutionnel, ce qui serait censément le cas de l’al. 236*a*) qui prescrit une peine minimale obligatoire. Peu importe la définition que l’on donne du cas « rare », dont il sera traité davantage plus loin, il y a risque que le rôle que devait jouer le par. 52(1) se trouve affaibli et que des dispositions législatives qui devraient être invalidées — parce que leur portée excessive crée un véritable risque que des Canadiens reçoivent un traitement inconstitutionnel — demeurent en vigueur, contrairement à ce que voulaient les rédacteurs de la *Charte*.

(4)  La primauté du droit

1. Comme nous l’avons vu, le gendarme Ferguson invoque avant tout la souplesse pour justifier les exemptions constitutionnelles. Or, celle‑ci a un prix. En effet, les exemptions constitutionnelles offrent la souplesse aux dépens de la primauté du droit.
2. Les principes du constitutionnalisme et de la primauté du droit sont à la base du gouvernement démocratique : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217. Un principe essentiel de la primauté de droit porte que [traduction] « le droit doit être accessible et, dans la mesure du possible, intelligible, clair et prévisible » : lord Bingham, « The Rule of Law » (2007), 66 *Cambridge L.J.* 67, p. 69. Le caractère général, la promulgation et la clarté font partie des éléments essentiels de la [traduction] « moralité qui rend le droit possible » : Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, (2nd ed. 1969), p. 33‑39.
3. Les exemptions constitutionnelles à l’égard des dispositions qui prescrivent une peine minimale obligatoire suscitent des inquiétudes quant à la primauté du droit et aux valeurs qui la sous‑tendent  : la certitude, l’accessibilité, l’intelligibilité, la clarté et la prévisibilité.
4. Comme nous l’avons vu dans la section précédente, l’exemption constitutionnelle accordée en vertu du par. 24(1) est un recours personnel. La réparation proposée par le gendarme Ferguson se distingue donc d’une réparation accordée en application de l’art. 52 qui incorpore une exception pour une catégorie de situations bien définie — comme la réparation accordée dans *Sharpe*. Lorsqu’une exemption constitutionnelle est accordée, le demandeur obtient une réparation personnelle en vertu du par. 24(1), mais la disposition législative demeure intacte dans le corpus législatif. Ainsi que l’a dit la juge Wilson dans *Osborne*, la disposition législative reste en vigueur « dans sa version primitive de portée excessive » (p. 77). La simple possibilité qu’une telle réparation soit accordée crée forcément de l’incertitude : la disposition existe dans le corpus législatif, mais il se peut qu’elle ne s’applique pas, en pratique. À mesure que des exemptions constitutionnelles sont accordées, la disposition qui figure dans le corpus législatif divergera de plus en plus de la règle de droit appliquée.
5. Les exemptions constitutionnelles en ce qui a trait aux peines minimales obligatoires créent de l’incertitude et de l’imprévisibilité ainsi que l’a souligné le juge Le Dain dans *Smith*. Il appartiendrait aux juges de décider, au cas par cas, quand invalider une peine minimale incompatible avec la *Charte* et quand accorder une exemption individuelle en application du par. 24(1). Or, la *Charte* ne précise pas comment un juge devrait prendre une telle décision — c’est‑à‑dire décider, littéralement, si la loi doit survivre ou non. En théorie, il serait possible de remédier à toutes les violations grâce au par. 24(1), ce qui ne laisserait aucune place pour l’application du par. 52(1). La seule option consisterait à mettre en application une règle prééminente précisant quand il est possible d’accorder une exemption en vertu du par. 24(1), et quand une déclaration d’invalidité devrait être prononcée en application du par. 52(1). La façon dont une telle règle devrait être formulée — la délimitation qui devrait être fixée — est loin d’être claire. On suggère que les exemptions constitutionnelles ne devraient être accordées qu’en ce qui a trait aux dispositions législatives qui s’appliquent de manière constitutionnelle dans la plupart des cas et qui n’entraînent que rarement une violation de la Constitution. Mais comment un juge peut‑il décider si l’affaire dont il a été saisi est rare? La démarcation nette nécessaire pour qu’il y ait certitude constitutionnelle est difficile à tracer.
6. La divergence entre la disposition figurant dans le corpus législatif et la règle de droit appliquée — ainsi que l’incertitude et l’imprévisibilité qui en découlent — a pour conséquence de créer l’injustice. Premièrement, il y a atteinte au droit des citoyens de savoir d’avance ce que prévoit la loi et de se comporter en conséquence — un principe fondamental de la primauté du droit. Deuxièmement, une trop grande application de la loi risque de survenir. En effet, ainsi que l’a mentionné le juge Le Dain dans *Smith*, la présomption de validité de la loi peut avoir des effets préjudiciables sur les personnes déclarées coupables lorsque le juge doit décider s’il doit l’appliquer dans un cas particulier. Troisièmement, il y a ouverture à un dédoublement des efforts. La question de la constitutionnalité n’est pas tranchée une fois pour toute en application du par. 52(1); dans chaque cas où l’on soupçonne qu’il y a eu violation, l’accusé est obligé de demander une exemption constitutionnelle. Il en résulte un obstacle inutile à l’exercice efficace des droits constitutionnels d’un contrevenant déclaré coupable, ce qui encourage une application inégale de la loi.
7. Enfin, les exemptions constitutionnelles à l’égard des dispositions prescrivant une peine minimale obligatoire porteraient atteinte à la valeur institutionnelle de l’action législative efficace et aux rôles véritables du législateur et des tribunaux. Permettre que des dispositions législatives inconstitutionnelles demeurent dans le corpus législatif empêche le législateur de savoir avec certitude si la disposition législative en cause est constitutionnelle et, partant, le prive de la possibilité de la corriger. Les assemblées législatives ont besoin que les cours de justice leur indiquent clairement ce qui est permis sur le plan constitutionnel et ce qui doit être fait pour corriger une loi jugée inconstitutionnelle. En accordant des exemptions constitutionnelles, les cours de justice modifieraient l’état du droit pour des motifs constitutionnels sans indiquer clairement au législateur ce que la Constitution exige dans les circonstances : Rosenberg et Perrault, p. 391. De mauvaises lois, auxquelles les cours de justice remédient au cas par cas, ne sont pas compatibles avec le rôle et la responsabilité du législateur d’édicter des règles législatives constitutionnelles pour le peuple canadien.

V.  Conclusion

1. Je conclus que l’exemption constitutionnelle ne doit pas être reconnue comme un moyen de remédier à une peine cruelle et inusitée prévue par une disposition législative prescrivant une peine minimale. Une disposition législative prescrivant une peine minimale obligatoire jugée contraire à la *Charte* doit être déclarée incompatible avec la *Charte* et, de ce fait, inopérante en application de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982.*
2. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi et de répondre comme suit aux questions constitutionnelles :

1.  Infliger à l’appelant la peine minimale prévue à l’al. 236*a*) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46, équivaut‑il à lui infliger une peine cruelle et inusitée interdite par l’art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Non.

2.  Dans l’affirmative, cette atteinte constitue‑t‑elle une restriction raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique au regard de l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Il n’est pas nécessaire de répondre à cette question.

3.  Si la réponse à la deuxième question est négative, le droit canadien permet‑il d’écarter, dans un cas donné, sur le fondement de la Constitution, la peine minimale prévue à l’al. 236*a*) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46?

Réponse : Non.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l’appelant : O’Brien Devlin MacLeod, Calgary.*

*Procureur de l’intimée : Procureur général de l’Alberta, Calgary.*

*Procureur de l’intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.*

*Procureur de l’intervenant le procureur général de l’Ontario : Procureur général de l’Ontario, Toronto.*

*Procureur de l’intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Sainte‑Foy.*

*Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles : Paliare, Roland, Rosenberg, Rothstein, Toronto.*