



CINQ AFFAIRES MAJEURES RÉCENTS IDENTIFIÉES PAR LE JUGE STEPHEN GOUDGE, 2004

COURS D'ÉTÉ EN DROIT

Note aux enseignants et enseignantes : Voici des sommaires non officiels de causes pour aider l'enseignant dans sa salle de classe. Ils ne représentent pas les textes des décisions du tribunal. Pour lire le raisonnement réel, veuillez consulter la décision entière du tribunal.

1. ***Bouzari c. Iran*, 2004 IJCan 871 (ON C. A)**
<http://www.ontariocourts.on.ca/decisions/2004/june/bouzariC38295.htm> (en anglais)

Dommmages et intérêts réclamés pour la torture subie dans un pays étranger

(Recommandé aux étudiants de cycle supérieur)

En juin 1993, pendant que Houshang Bouzari était en voyage d'affaire à Téhéran, des agents de l'État d'Iran se sont introduits dans son appartement et l'ont kidnappé sous la menace de leurs armes. M. Bouzari, un citoyen d'Iran qui avait déménagé en Italie avec sa femme et ses enfants, fut fréquemment soumis à de la torture brutale physique et psychologique jusqu'à sa libération en janvier 1994, lorsque sa famille promit de payer la somme de 2 M\$ de la rançon des 5M\$ exigés par ses ravisseurs. M. Bouzari fut abandonné dans une rue de Téhéran et, en juillet 1994, il put fuir le pays et rejoindre sa famille en Italie. Durant les années qui suivirent, la sécurité de M. Bouzari et celle de sa famille furent souvent menacées par des agents d'Iran. En juillet 1998, M. Bouzari et sa famille immigrèrent au Canada.

En novembre 2000, M. Bouzari tenta de poursuivre en justice la république islamique d'Iran pour obtenir une indemnisation pour son enlèvement, son emprisonnement fallacieux, l'agression, la torture et les menaces de mort dont il avait été victime, ainsi que pour récupérer l'argent de la rançon payée. Il voulait aussi que la Cour lui accorde des dommages-intérêts dissuasifs (argent accordé par un tribunal lorsque les actions malicieuses du défendeur justifient l'emprisonnement).

Avant le début du procès, la Cour supérieure de l'Ontario devait déterminer si elle avait ou non l'autorité (la compétence) d'entendre l'affaire parce que le défendeur était un pays étranger. Les lois de l'Ontario interdisent à un tribunal d'entendre une affaire à moins que les parties aient une connexion réelle et substantielle avec l'Ontario. Même si on établit ce genre de connexion, la cour a la discrétion de ne pas entendre la poursuite si une cour plus appropriée devrait l'entendre. Les menaces de mort proférées contre M. Bouzari rendaient impossible le renvoi de l'affaire devant une cour iranienne. La juge qui a entendu la motion déclara qu'il n'y avait pas de connexion réelle et substantielle entre M. Bouzari et l'Ontario parce qu'il n'était pas un citoyen de l'Ontario au moment où il avait été enlevé, illégalement détenu et torturé. Cependant, à la fin, la juge n'appliqua pas l'analyse de la connexion réelle et substantielle parce qu'elle trouva que dans l'avenir, les lois pourraient être modifiées pour permettre aux cours de l'Ontario d'entendre une cause portant sur la torture par un État étranger dans ce pays.

La juge trouva plutôt que le principe juridique pertinent était celui de l'immunité souveraine (ou d'État). La Cour d'appel de l'Ontario était unanimement d'accord avec elle. En vertu de la *Loi sur l'immunité des États*, un pays étranger est exempté de comparaître comme défendeur dans des instances introduites dans une cour canadienne, sauf dans trois circonstances : d'abord la Loi ne s'applique pas aux poursuites pénales ni à celles qui y sont assimilées; deuxièmement, l'immunité n'est pas accordée à un État dans toute action découlant des décès ou dommages corporels ou perte de biens survenus au Canada; et troisièmement, l'immunité ne s'applique pas aux actions qui portent sur les activités commerciales. M. Bouzari plaida que son affaire se conformait à ces trois exceptions. La Cour d'appel confirma la décision de la juge qui avait entendu la motion de rejeter les arguments de M. Bouzari. Notamment, la juge avait trouvé que les dommages-intérêts dissuasifs que demandait M. Bouzari n'existaient que dans les procédures civiles et non criminelles; que les blessures avaient été infligées à M. Bouzari en Iran, et non au Canada, et que la torture à laquelle M. Bouzari avait été soumis n'avait pas de lien avec des actions commerciales.

M. Bouzari plaida aussi que le Canada avait signé des traités qui le liaient à des obligations de droit international et qu'il a accepté de respecter des lois internationales coutumières (dont l'une est l'interdiction de torturer.) La Cour d'appel confirma le raisonnement de la juge concernant l'équilibre entre la condamnation de la torture en tant que crime contre l'humanité et le principe juridique selon lequel les pays ne devraient pas être poursuivis en justice s'ils n'observent pas les lois des autres pays.

M. Bouzari plaida aussi que la Loi, qui crée l'immunité des États, violait son « droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale » en vertu de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*). La juge trouva que la vie, la liberté et la sécurité de M. Bouzari n'étaient pas menacés en raison du fait que la *Charte* s'applique aux activités du gouvernement canadien et que le gouvernement canadien n'avait rien eu à voir avec la détention de M. Bouzari. Les juges de la Cour d'appel conclurent aussi que quelquefois, la

Charte peut s'appliquer aux activités non gouvernementales, mais seulement s'il y avait une connexion entre les actions du défendeur et le gouvernement canadien.

La Cour d'appel a finalement trouvé que la décision et les raisons de la juge qui a entendu la motion étaient raisonnables et bien informées. L'appel fut rejeté sans ordonnance de dépens.

Il est intéressant de noter dans cette affaire que la Cour d'appel trouvait troublant que la Cour supérieure n'ait pas autorité pour entendre l'affaire parce que l'action avait été perpétrée par un État étranger en violation des droits humanitaires internationaux. La Cour d'appel trouva que si l'Ontario n'avait pas la compétence, aucune autre solution ne permettait d'entendre l'affaire. Comme la juge, la Cour d'appel refusa de se prononcer sur la question de savoir si l'affaire devrait être entendue en Ontario en faisant l'examen de la connexion réelle et substantielle, notant que la pertinence de son application devrait être résolue dans une autre affaire qui ne pourrait pas être résolue sur une autre base. Cela suggère que dans l'avenir il pourrait être possible de poursuivre un pays étranger en Ontario pour torture infligée par des agents de ce pays étranger dans ses propres frontières.

2. *R. c. Mann* 2004 CSC 52 (IIJCan)

http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/2004/vol3/html/2004rcs3_0059.html

Les pouvoirs de la police lorsqu'elle détient une personne dans le cadre d'une enquête

Sur leur chemin pour enquêter sur une introduction par effraction, deux agents de police ont arrêté un homme (Mann) qui correspondait à la description du suspect. Les agents de police l'ont arrêté, lui ont demandé son nom, et l'ont fouillé par palpation pour chercher s'il cachait une arme sur lui. Un des agents a senti un objet mou dans sa poche. Il y a trouvé un petit sac contenant de la marijuana. Il a aussi trouvé plusieurs sachets vides dans une autre poche. Mann a été arrêté et accusé de possession de drogue en vue d'en faire le trafic. Au procès, le juge a trouvé que la fouille des poches de Mann violait son droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, tel que décrit à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*). Le juge d'instance a décidé d'appliquer l'article 24 de la *Charte* qui permet à un juge d'écarter des preuves s'il est établi que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ou l'équité du processus. Le juge d'instance a trouvé que les agents de police avaient le droit chercher des armes par la fouille pour des raisons de sécurité, mais qu'il était abusif que l'agent soit allé fouiller dans la poche du suspect.

La Cour d'appel du Manitoba s'est déclarée en désaccord avec le juge d'instance et a ordonné un nouveau procès. La Cour d'appel a trouvé que la détention et la fouille avaient été conduites sans mauvaises intentions et dans les circonstances, étaient raisonnables, surtout à la lumière du devoir de la police de préserver la paix.

La Cour suprême du Canada a reçu l'affaire pour décider si la police avait les pouvoirs de détenir quelqu'un à des fins d'enquête et le cas échéant, si la police avait aussi le pouvoir de conduire une fouille par palpation dans le cadre d'une détention aux fins d'enquête ou subordonnée à celle-ci.

La majorité de la Cour suprême du Canada a fait la distinction entre les personnes qui sont détenues par la police lorsqu'elles sont en état d'arrestation et les personnes qui ne sont pas sous arrêt mais sont retardées pendant que la police mène une enquête. Elle a dit qu'il valait mieux examiner le critère établi dans l'affaire *Waterfield*, décrite dans R. c. *Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (*English Court of Appeal*) pour savoir si une détention aux fins d'enquête violait le droit d'une personne d'être protégée contre les fouilles et les saisies abusives, plutôt que les motifs concrets, un critère juridique américain. Les critères établis dans *Waterfield* comprennent deux parties, la première reconnaissant que la police a un devoir de préserver la paix et de prévenir le crime. Pour qu'une fouille par palpation soit trouvée raisonnable, l'objet de la détention doit relever de ces devoirs. La majorité de la Cour a incorporé les motifs concrets, en admettant une fouille par palpation seulement lorsqu'un agent peut invoquer un motif concret pour la fouille, le critère de la première partie de *Waterfield*. La Cour a dit que la police, après avoir évalué toutes les circonstances, doit avoir des motifs raisonnables de soupçonner qu'une personne est liée à un crime. La seconde partie du critère *Waterfield* est qu'il doit y avoir un équilibre entre les devoirs de la police et le droit de la personne à la liberté.

Après avoir examiné l'affaire pour déterminer si la détention est raisonnable, la majorité de la Cour suprême du Canada a ensuite trouvé qu'une fouille menant à la détention peut être menée si c'est « raisonnablement nécessaire ». La majorité a indiqué qu'on doit considérer la nature raisonnable de la fouille en analysant le devoir de la police ainsi que la portée de l'interférence avec la liberté de cette personne. La fouille ne peut pas être menée sur une intuition. L'agent doit avoir plus qu'une vague crainte pour sa sécurité. Lorsque la police croit que la sécurité personnelle est à risque dans les circonstances, elle peut faire une fouille par palpation. La détention et la fouille doivent être faites de façon raisonnable. La détention aux fins d'enquête devrait être brève et ne devrait pas imposer une obligation sur la personne détenue pour répondre aux questions posées par la police.

La majorité a trouvé que la police avait des motifs raisonnables de détenir et d'enquêter sur Mann puisqu'il correspondait à la description du suspect et se trouvait à deux ou trois coins de rue de la scène du crime. Les juges ont aussi trouvé que la police avait le droit de mener une recherche sur la personne de Mann en raison de leurs craintes qu'il puisse cacher une arme. Cependant, la majorité a trouvé que lorsque l'agent a trouvé l'objet mou dans la poche de Mann, la fouille n'était plus menée à des fins de sécurité mais plutôt pour recueillir des éléments de preuve. La majorité de la Cour a décidé que cette fouille était abusive parce que rien dans les circonstances ne permettait d'inférer qu'il était raisonnable de pousser la fouille plus loin pour des raisons de sécurité. Les personnes s'attendent avec raison à ce que leurs poches soient un lieu privé. La majorité a dit que le sac de marijuana et les petits sacs étaient une preuve contre Mann. Elle a trouvé que de permettre un nouveau procès et

d'utiliser les preuves pourraient déconsidérer l'administration de la justice. La majorité de la Cour suprême a annulé le jugement de la Cour d'appel du Manitoba ordonnant un nouveau procès et a restauré le jugement du juge d'instance acquittant l'accusé.

Deux juges de la Cour suprême ont émis des opinions dissidentes quant à la proposition que l'admission des preuves peut déconsidérer l'administration de la justice. La minorité croyait que le vrai critère aurait dû être celui des motifs concrets plutôt que les motifs raisonnables utilisés dans *Waterfield*. Les agents de police doivent démontrer des motifs raisonnables pour justifier la détention d'un suspect.

Sur la question de savoir si la police a le droit de mener une fouille entraînant un arrêt, la minorité était d'accord avec la majorité de la Cour, mais seulement à condition que la détention elle-même soit légale. La minorité a dit que la fouille doit être raisonnablement nécessaire pour produire des preuves de crime, pour protéger la police ou le public, ou pour découvrir quoi que ce soit qui pourrait mettre la police en danger ou permettre une évasion. La minorité a conclu que la fouille de la poche par l'agent était une violation mineure des droits de Mann, surtout à la lumière du fait que puisqu'il était dans un secteur à haut taux de criminalité, il avait moins de raison de s'attendre à ce que ses poches soient un lieu privé. La minorité a trouvé que puisque la possession aux fins de trafic est un crime sérieux, l'administration de la justice serait déconsidérée si la condamnation n'était pas maintenue et si les preuves n'étaient pas permises.

3. ***R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine* 2003 CSC 74 (Cour suprême du Canada)**
http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/2003/vol3/html/2003rcs3_0571.html

Possession de marijuana pour consommation personnelle, la *Loi sur les stupéfiants* et la *Charte*

(Recommandé aux élèves de cycle moyen)

En 2003, la Cour suprême du Canada a eu le mandat de décider si le Parlement avait le pouvoir de criminaliser la simple possession de marijuana et, le cas échéant, si ce pouvoir enfreignait l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte). (L'article 7 stipule que « chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. »

L'appelant, Caine, plaidait que l'emprisonnement comme une sentence possible pour une condamnation violait les principes de justice fondamentale dans le cas d'une activité qui causait peu de danger à autrui ou qui n'en posait aucun. L'appelant Malmo-Levine demandait au tribunal de déterminer si l'interdiction de posséder de la marijuana aux fins de trafic violait les droits constitutionnels de la personne. Dans les deux cas, la Cour d'appel de Colombie-Britannique décida que certains articles de l'annexe de la *Loi sur les stupéfiants*, SRC, 1985, c. N-1 étaient constitutionnellement valides et que l'interdiction de simple

possession et la possession aux fins de trafic de la marijuana était une bonne loi. La Cour suprême du Canada a maintenu ces deux décisions.

Voici une brève description des faits composant ces deux affaires :

Malmo-Levine s'est décrit comme « un défenseur de la liberté et de la consommation de la marijuana » participe à l'exploitation d'une organisation à Vancouver appelée le « *Harm Reduction Club* » (Club de la réduction des risques). L'objectif du club était d'éduquer le public pour « minimiser les risques causés par la consommation de la marijuana ». En décembre 1996, la police a visité les locaux du club et a saisi 316 gr de marijuana, essentiellement sous forme de joints. Au procès, le juge n'a pas permis à Malmo-Levine de présenter des preuves à l'appui de son argument voulant que la liberté de consommer de la marijuana soit une question d'importance personnelle fondamentale protégée par l'article 7 de la *Charte*. Malmo-Levine a été condamné en vertu de l'article 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants* pour possession de marijuana aux fins de trafic.

En 1993, Caine et un ami étaient dans une fourgonnette proche de l'océan en Colombie-Britannique lorsque deux agents de la GRC en patrouille de routine se sont approchés d'eux. Un des agents a senti la forte odeur de marijuana récemment fumée. Caine a produit un joint partiellement consommé qui avait servi à sa consommation personnelle. Au procès, la juge a entendu les preuves détaillées sur les prétendus dangers de la consommation de marijuana. Elle a conclu qu'elle était liée par la décision de l'affaire Malmo-Levine, selon laquelle la Loi n'était pas contraire à l'article 7 de la *Charte*, et Caine a été condamné en vertu de l'article 3 de la Loi pour possession simple.

Caine et Malmo-Levine ont interjeté appel. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté les appels, malgré la dissension d'un juge.

Neuf juges ont entendu les appels à la Cour suprême du Canada. La décision majoritaire dans l'arrêt Caine a été écrite par les juges Gonthier et Binnie, avec les dissensions écrites de trois juges. Dans l'arrêt Malmo-Levine, les neuf juges ont été d'accord quant au résultat et les juges Gonthier et Binnie ont écrit la décision majoritaire.

La majorité de la Cour suprême du Canada était d'accord avec la décision de la Cour d'appel de Colombie-Britannique disant que le juge d'instance avait eu tort de ne pas considérer les preuves que Malmo-Levine désirait présenter à son procès. Ces preuves comprenaient des rapports du gouvernement et des documents ainsi que des témoignages d'experts sur les aspects discutables et controversés de la consommation de marijuana. La majorité de la Cour suprême a trouvé que le juge du procès de Caine avait suivi la procédure correcte en prenant note de la preuve d'expert concernant les « faits législatifs » pour bien comprendre la question de « risque » et a demandé de faire un contre-interrogatoire. (La preuve d'expert concernant les faits législatifs établissent le but et l'historique de la législation. C'est la plupart du temps de nature générale et sujet à un examen moins strict.) Cependant, en appel, Malmo-Levine a reconnu que la Cour d'appel pouvait considérer la même preuve concernant les faits

législatifs considérée dans l'arrêt Caine. Le Cour a considéré la preuve et a maintenu la condamnation de Malmo-Levine.

Les parties comparaisant devant la Cour suprême reconnaissaient que de consommer de la marijuana avait des effets nuisibles. La Cour a aussi accepté les conclusions des juridictions inférieures selon lesquelles il existait un risque potentiel de risque substantiel pour les personnes vulnérables comme les femmes enceintes et les personnes schizophrènes. La Cour suprême a reconnu que le Parlement a le pouvoir de créer des lois qui protègent les personnes vulnérables.

La majorité de la Cour suprême a conclu que la *Loi sur les stupéfiants* relève du pouvoir du Parlement de faire des lois de droit pénal, particulièrement là où la loi promeut la paix, l'ordre et le bon gouvernement. La Cour suprême a aussi observé que le fait que la sentence potentielle soit l'emprisonnement déclenche automatiquement un examen de la constitutionnalité d'une loi en regard de l'article 7 de la *Charte*.

Malmo-Levine a plaidé que consommer de la marijuana faisait partie intégrante d'un style de vie et que l'interdiction de possession pour consommation personnelle et pour trafic viole ses droits garantis par l'article 7 de la *Charte*. La Cour suprême a conclu qu'il n'y avait pas de violation de sa liberté liée à son style de vie parce que la liberté « confère à l'individu une marge d'autonomie dans la prise de décisions d'importance fondamentale pour sa personne. » La Cour a maintenu qu'il n'y avait pas de droit en place pour fumer du cannabis à des fins récréatives. Malmo-Levine a plaidé qu'en le privant de marijuana, sa sécurité en tant que personne serait violée. Cependant, la Cour suprême a dit que les appelants ont plaidé que la marijuana ne crée pas de dépendance, donc, de priver une personne de son usage ne causerait pas de stress physique ou psychologique sérieux mettant en danger la sécurité de la personne. La Cour a cependant reconnu que la sentence d'emprisonnement possible mettait en jeu la liberté de la personne, mais a déterminé que la violation était justifiable.

La majorité de la Cour suprême a conclu que la question de la punition ne devrait pas être considérée comme une violation de l'article 7 mais devrait être analysée à la lumière de l'article 12 de la *Charte*, qui garantit le droit d'être libre de tous traitements ou peines cruels et inusités. Pour déterminer si la punition est cruelle et inusitée, il faut faire l'examen de la question de la punition pour voir si elle est nettement disproportionnée au mal causé par l'infraction. La majorité de la Cour a dit que puisque la *Loi* ne décrivait pas une sentence obligatoire minimale et puisque l'emprisonnement n'est pas généralement utilisé comme punition, alors le principe juridique de proportion nette n'était pas enfreint. La majorité de la Cour a trouvé que le recours à la prison comme punition, et non le fait qu'elle soit disponible, violait la *Charte*.

À la lumière des objectifs du Parlement et de la décision de la Cour selon lesquels les dispositions de la *Loi* ne violent pas la *Charte*, les condamnations Malmo-Levine et Caine ont été maintenues. Une juge de la Cour suprême, J. Arbour, qui a donné une opinion dissidente dans l'arrêt Caine, a trouvé que le risque limité associé à la marijuana ne justifiait pas une

sentence d'emprisonnement potentielle comme punition ou son recours pour dissuader les gens d'en consommer.

Un autre juge dissident dans l'arrêt *Caine, J. Lebel*, a dit que puisque peu de personnes sont emprisonnées pour simple possession de marijuana, on devrait retirer cette peine des livres comme punition potentielle. Il a aussi dit que le stigmate d'un casier judiciaire affecte la liberté des personnes de façon disproportionnée au mal causé par l'activité.

Un troisième juge qui a donné une opinion dissidente dans la décision majoritaire de l'arrêt *Caine, J. Deschamps*, a décidé que la consommation modérée de marijuana est relativement inoffensive et que le recours à la sentence d'emprisonnement pour dissuader les gens de consommer la marijuana était une punition disproportionnée au mal causé par l'infraction.

4. *R. c. Hamilton* [2004] 72 RJ (3d) 1

<http://www.ontariocourts.on.ca/decisions/2004/august/C39716.htm> (en anglais)

Considération de la situation personnelle dans la détermination de la peine

Deux femmes (*Hamilton* et *Mason*) avaient interjeté appel auprès de la Cour d'appel de l'Ontario des sentences d'un juge de première instance. Elles avaient été trouvées coupables d'avoir introduit en contrebande de la cocaïne au Canada en provenance de Jamaïque. Les deux femmes étaient jeunes, noires, mères célibataires. Au procès, elles avaient plaidé coupables. Les charges n'étaient pas liées mais puisqu'elles voulaient s'appuyer sur la même preuve d'expert, *Hamilton* et *Mason* choisirent d'avoir une audience de détermination de la peine après leurs condamnations.

Le *Code criminel* établit les objectifs de la détermination de la peine et des lignes directrices pour trouver la sentence appropriée à une infraction. De plus, au cours des ans, les tribunaux ont aussi élaboré des lignes directrices pour déterminer une sentence appropriée. Une sentence est considérée comme appropriée si elle reflète les circonstances de l'infraction spécifique et les attributs (c.-à-d. les caractéristiques) des contrevenants, tel que révélé dans les preuves soumises au procès. [Doherty J.A. pour une cour d'appel unanime au paragraphe 2.] De plus, le *Code criminel* inclut dans les objectifs la sensibilisation du public au fait que certains types de comportement ne sont pas acceptables, la dissuasion des contrevenants éventuels, le retrait des contrevenants de la société, la réhabilitation des contrevenants et dans certains cas, la possibilité de permettre aux contrevenants d'indemniser les victimes et la promotion du sens des responsabilités du contrevenant face au mal qu'il a fait à sa victime. On ne se sert pas d'une sentence pour traiter des problèmes de société, comme le racisme et la pauvreté.

Le juge d'instance a imposé des condamnations à l'emprisonnement avec sursis à *Hamilton* et à *Mason*. Une condamnation à l'emprisonnement avec sursis est généralement imposée pour

des infractions qui requièrent une punition minimale. Si le contrevenant satisfait à toutes les conditions à la fin de la peine, aucune condamnation ne sera inscrite à son casier judiciaire. De façon typique, une condamnation à l'emprisonnement avec sursis comprend la liberté conditionnelle ou une assignation à résidence mais pas l'emprisonnement. La Couronne en a appelé de cette décision en invoquant que les sentences étaient inadéquates étant donné la gravité de l'infraction. La Couronne était aussi préoccupée par la possibilité que le juge ait basé sa sentence sur leur sexe, leur race et le fait qu'elles étaient pauvres. Hamilton et Mason étaient des cibles vulnérables pour les recruteurs de mules. Le juge s'était beaucoup fié à des documents qu'il avait produit durant l'audience et sur son expérience professionnelle.

La Cour d'appel de l'Ontario trouva que le juge d'instance avait dépassé sa position de juge et s'était fait le défenseur de Hamilton et de Mason. La Cour d'appel n'était pas en désaccord avec la longueur des sentences mais trouvait que le juge avait fait une erreur en donnant des condamnations à l'emprisonnement avec sursis.

La Cour d'appel dit que le *Code criminel* permettait à un juge de soulever toute question pertinente à la détermination d'une peine appropriée. Cependant, le juge doit d'abord déterminer la position des avocats sur la pertinence de cette question. Si les avocats trouvent que la question est pertinente, ils devraient alors produire les preuves appropriées, bien que le juge puisse les mettre au courant de documents dont il connaît la pertinence. Si les avocats trouvent que la question soulevée par le juge n'est pas pertinente à la peine, il sera rare que le juge poursuive la question. Le juge d'instance a invité les avocats à commenter les documents qu'il avait produits. La Couronne ne s'y était pas opposée, mais avait indiqué qu'elle craignait que le juge n'ait introduit la question de la race dans la cause alors que l'avocat de la défense ne l'avait même pas soulevée.

La Cour d'appel a aussi fait remarquer que le juge avait invité les parties à commenter dans un but de justice, mais il s'est trompé en assumant trop de rôles – celui d'avocat, de témoin et de juge. La Cour a trouvé que le juge s'était aussi trompé parce qu'il avait parlé des caractéristiques générales des mules porteuses de cocaïne au lieu de se fier aux caractéristiques propres à Hamilton et à Mason. La Cour a aussi trouvé que les faits trouvés par le juge étaient inexacts. Le juge s'était fié à des rapports et des statistiques indiquant le nombre de femmes noires dans les prisons canadiennes, mais les documents n'avaient pas été analysés ni testés. Cette information n'était pas conforme à la détermination d'une sentence appropriée. Enfin, le juge a mené une enquête sur un sujet qui aurait dû avoir peu d'influence sur sa décision finale. La Cour d'appel a trouvé que le juge s'était trompé en menant cette enquête sur des sujets qui le préoccupaient au lieu de mener une audience de détermination de la peine pour déterminer une sentence appropriée.

La Cour d'appel a réitéré les principes établis, tel que le principe selon lequel la sentence doit découler des circonstances de l'infraction spécifique et d'un contrevenant donné. La sentence se rattache à la gravité de l'infraction. Le degré de responsabilité du contrevenant doit être pris en compte, tout comme les articles du *Code criminel* qui stipulent que le contrevenant ne doit pas être emprisonné si une punition moins restrictive serait appropriée.

Dans l'étude des sentences du juge d'instance, la Cour d'appel a trouvé que le juge avait fait erreur en concluant que les condamnations avec sursis étaient appropriées parce que les effets du racisme systémique et des préjugés contre les femmes atténuent la responsabilité de Hamilton et de Mason. La Cour d'appel a trouvé sans équivoque que l'appartenance d'un contrevenant à un groupe qui avait fait l'objet de discrimination dans l'histoire ne justifiait pas une sentence moindre.

La Cour d'appel a trouvé que le juge avait fait d'autres graves erreurs durant la détermination de la peine. Plusieurs faits analysés par le juge ont influencé son choix de sentence. La Cour d'appel a trouvé que les preuves soumises n'appuyaient pas ses conclusions. Il s'est aussi fié à son expérience personnelle et à la pauvreté relative de Hamilton et de Mason pour prendre sa décision. Le juge a fait abstraction des précédents de détermination de sentence dans des circonstances similaires. La Cour d'appel a trouvé que le juge avait, par ses actions, outrepassé son rôle impartial.

Finalement, bien que la Cour d'appel ait trouvé que les condamnations avec sursis aient été inappropriées, les juges ont trouvé que l'emprisonnement de Hamilton et de Mason pour le reste de leur sentence ne servirait aucune fin.

5. *Harper c. Canada (Procureur général)* 2004 CSC 33 (IIJCan)

http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/2004/vol1/html/2004rcs1_0827.html

Publicité électorale par des tiers et les droits garantis par la *Charte*

Dans *Harper*, on a demandé à la Cour suprême du Canada de décider si les articles de la *Loi électorale du Canada* plafonnant les dépenses de publicité électorale limitaient le droit des personnes de voter, le droit à la liberté d'expression ou le droit à la liberté d'association, tous des droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*). Comme c'est le cas avec tout examen des limites de la *Charte*, si la cour détermine que les dispositions limitent les droits des personnes, alors cette cour doit aussi décider si les limites imposées à ces droits peuvent être justifiées dans une société libre et démocratique.

Une des dispositions de la *Loi électorale du Canada* contestée par Stephen Harper (Stephen Harper, le leader actuel de l'opposition, a entamé cette action avant d'être élu au Parlement fédéral), était l'article qui interdit à toute personne autre qu'un candidat politique ou un parti politique (c.-à-d., une tierce partie) d'engager plus de 3 000 \$ par district électoral et 150 000 \$ à l'échelle nationale dans la publicité durant une campagne électorale. Dans les faits, cet article limite la mesure dans laquelle les tiers peuvent communiquer avec les autres électeurs durant une campagne électorale. La loi ne limite pas les éditoriaux, les débats, les entrevues, les commentaires, la distribution de livres (la publication du livre doit avoir été planifiée sans égard à la campagne électorale), les documents envoyés par une personne ou un groupe à

d'autres membres du groupe et l'affichage sur l'Internet d'opinions personnelles. Harper argumentait que cette disposition limitait la liberté d'expression, qui est un droit garanti par la *Charte*. Harper a aussi plaidé qu'en limitant sa liberté d'expression, son droit de participer de façon majeure au processus électoral était limité.

Au procès, le juge a trouvé que les dispositions de la *Loi électorale du Canada* violaient les droits des personnes garantis par la *Charte*. Le juge a ensuite demandé si cette violation pouvait être justifiée dans une société libre et démocratique et a conclu qu'elle ne le pouvait pas. Il a dit que le procureur général n'avait pas produit assez de preuves pour le convaincre que la loi était nécessaire pour maintenir l'équité électorale (le but de la *Loi*). Le procureur général a interjeté appel de la décision du juge de première instance.

La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté l'appel du procureur général, mais a permis à Harper de faire un contre-appel. Deux des juges de la Cour d'appel ont décidé que tous les articles de la *Loi électorale du Canada* en question devaient être traités comme inséparables (c.-à-d., traités comme un tout et non comme des parties distinctes) et que les articles violaient le droit des personnes garantis par la Constitution. Par conséquent, la Cour d'appel a décidé que ces articles de la *Loi électorale du Canada* étaient sans effet et devaient être annulés. Un juge d'opinion dissidente a expliqué que bien que le plafonnement des dépenses violait les droits des personnes, il se justifiait en vertu de l'article 1 de la *Charte*. Le procureur général a interjeté appel de la décision majoritaire auprès de la Cour suprême du Canada.

Avant de décider de la question principale qui était devant eux, les juges de la Cour suprême ont d'abord trouvé que la Cour d'appel de l'Alberta avait eu tort de conclure que toutes les dispositions devaient être considérées comme un tout. La Cour suprême a trouvé que la partie 17 créait un plafonnement des dépenses de publicité électorale engagées par des tiers. Ce régime peut être divisé en quatre parties. La Cour suprême a déclaré que chaque partie avait une valeur en soi et par conséquent, la constitutionnalité de chaque ensemble de dispositions devait être considérée séparément.

Les membres de la Cour suprême n'ont pas atteint une décision unanime lorsqu'on leur a demandé de décider si les dispositions limitaient les droits garantis par la *Charte*. Pour atteindre sa décision, la Cour a étudié une cause précédente datant de 1997. (Voir *Libman c. Procureur général du Québec* [1997] 3. S.C.S. 569) Dans cette cause, la Cour suprême a trouvé que le plafonnement des dépenses décrit dans la loi sur le référendum au Québec visait à assurer l'équité du processus électoral. La Cour a dit que le plafonnement des dépenses était nécessaire pour empêcher les citoyens les plus riches d'être les seules personnes pouvant afficher leur opinion. De plus, la Cour a trouvé que le plafonnement des dépenses était nécessaire pour assurer que le droit de tous les électeurs d'être informés de toutes les positions politiques était préservé. La Cour a observé que le Parlement avait le droit de créer des lois qui assuraient que les électeurs avaient une participation égale au processus électoral.

Harper a plaidé que les électeurs ne pouvaient pas participer de façon significative au processus électoral si leur droit à l'expression politique était restreint. La majorité a rejeté cet argument disant que si seuls les citoyens riches avaient le droit de dominer la publicité politique, les électeurs ne seraient pas dûment informés de tous les points de vue des parties. La majorité de la Cour suprême a dit que le plafonnement des dépenses limitait la liberté d'expression politique, mais pas le droit de voter d'une manière informée parce que le but de la loi est de promouvoir l'équité électorale.

Parce que la majorité a trouvé que les dispositions de la *Loi électorale du Canada* ne limitait pas le droit de voter, elle n'a pas étudié si la limite était justifiable dans une société libre et démocratique en vertu de l'article 1 de la *Charte*. Cependant, la Cour devait mener cette analyse pour la question de la limite sur la liberté d'expression. À la fin, la Cour a trouvé que les dispositions sur le plafonnement des dépenses pouvaient être justifiées en vertu de l'article 1 de la *Charte*. La majorité a trouvé que le Parlement a le droit de faire des lois qui protègent les gens contre la manipulation. La majorité de la Cour a trouvé que les lois sur les dépenses électorales visaient les fins de la loi, soit d'assurer un processus électoral équitable. La Cour a aussi trouvé que la limite sur la liberté d'expression était minimale puisqu'elle limitait les dépenses seulement pour la durée de la campagne électorale. Enfin, la majorité a trouvé que les dispositions augmentaient la confiance des Canadiens dans l'équité du processus électoral.

La majorité a aussi trouvé que la disposition empêchant les tiers de faire de la publicité le jour du scrutin limitait le droit à la liberté d'expression. Cependant, cette limite est justifiée en vertu de l'article 1 de la *Charte* parce que la publicité trompeuse le jour du scrutin peut nuire au processus électoral.

Sur la question de savoir si l'obligation de rendre compte des dépenses de publicité électorales au directeur en chef des élections limitait les droits de la personne en vertu de la *Charte*, la Cour a trouvé unanimement que ces dispositions ne violaient pas les droits garantis par la *Charte* parce que la procédure améliorerait vraiment la confiance dans le processus électoral. C'est parce que le fait de rendre des comptes sur le montant dépensé en publicité rend le procès transparent. (Les citoyens peuvent voir que tout le monde est traité également et assujetti aux mêmes limites de dépenses.)

Les deux juges dissidents de la Cour suprême ont soutenu que les dispositions de la *Loi électorale du Canada* sont inconstitutionnelles. Les juges ont trouvé que le plafonnement des dépenses électorales restreignent la liberté d'expression de la personne et par conséquent, sont invalides. Les juges dissidents ont aussi trouvé qu'il n'y avait pas de connexion entre le plafonnement des dépenses et l'iniquité du processus électoral. Le plafonnement des dépenses électorales empêchent les citoyens de participer pleinement au débat politique. La minorité aurait annulé la disposition sur les limites de dépenses pour motif d'invalidité.