

# Droits fondamentaux et projets de société : une réconciliation pour le moins tumultueuse

Yves de Montigny

Volume 26, Number 1, March 1995

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035851ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035851ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

de Montigny, Y. (1995). Droits fondamentaux et projets de société : une réconciliation pour le moins tumultueuse. *Revue générale de droit*, 26(1), 99–113. <https://doi.org/10.7202/1035851ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1995

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**Érudit**

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

---

# Droits fondamentaux et projets de société : une réconciliation pour le moins tumultueuse

YVES DE MONTIGNY  
Professeur à la Faculté de droit  
de l'Université d'Ottawa

---

## SOMMAIRE

Introduction .....	99
I. Les garanties juridiques sont-elles soumises à deux normes de justification?.....	100
II. Les vicissitudes de la grille d'analyse proposée dans l'arrêt <i>Oakes</i> .....	105
Conclusion .....	110

---

## INTRODUCTION

C'est un truisme d'affirmer que la protection des droits fondamentaux ne peut se réaliser dans un vacuum, et doit nécessairement s'inscrire dans une perspective plus large qui tienne compte des intérêts de la collectivité. Mais cette tension n'est nulle part plus évidente qu'en droit pénal, où les garanties procédurales et substantives dont peuvent se prévaloir les individus doivent être réconciliées avec la nécessité d'assurer l'ordre et la sécurité de la société.

Dans le contexte de la Charte, cet équilibre prend deux formes. Lorsque la violation des droits du citoyen est le fait du législateur, il revient aux tribunaux d'évaluer si la restriction est « raisonnable » et peut se « justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique »<sup>1</sup>. Si c'est plutôt dans l'application de la loi par les forces de l'ordre que la violation est survenue, les tribunaux pourront encore accorder une réparation qu'ils estiment « convenable et juste eu égard aux circonstances »<sup>2</sup>, et pourront en particulier écarter des éléments de preuve « lorsque leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice »<sup>3</sup>. Voilà des notions vagues à souhait, qui témoignent néanmoins de la nécessité d'équilibrer les droits individuels et les intérêts collectifs.

Soucieux de ne pas prêter flanc à la critique en donnant l'impression d'interpréter ces concepts de façon arbitraire et au gré de leurs préjugés idéologi-

---

1. *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, R.-U. 1982, ch. 11].

2. *Id.*, art. 24(1).

3. *Id.*, art. 24(2).

ques, les tribunaux se sont empressés de formuler des critères, voire même une démarche présumément destinée à circonscrire leur discrétion. Dans le cadre de l'article 24(2), ils n'hésitèrent pas à postuler que la considération dont jouit l'administration de la justice ne pouvait s'accommoder d'une preuve irrégulièrement obtenue qui nuirait à l'équité du procès ou d'une preuve résultant d'une violation grave des droits de l'accusé<sup>4</sup>. S'agissant par ailleurs de l'article premier, la Cour suprême se montra beaucoup plus circonspecte et se refusa à identifier explicitement les valeurs ou le genre de considérations susceptibles de justifier une limite aux droits fondamentaux. Tout au plus se contenta-t-on dans l'arrêt *Oakes*<sup>5</sup> de proposer une grille d'analyse purement formelle dénuée en apparence de toute connotation substantive.

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler que le test élaboré dans l'affaire *Oakes* s'inscrivait dans un contexte de droit pénal et visait précisément à déterminer la raisonnabilité d'une disposition qui enfreignait la présomption d'innocence en exigeant d'un accusé qu'il réfute un élément essentiel de l'infraction<sup>6</sup>. Bien que la Cour insiste (dans cet arrêt et dans les autres qui suivront) pour dire que ce test n'est qu'un outil pour déterminer si la restriction est raisonnable<sup>7</sup>, il est repris comme une incantation rituelle dans tous les jugements postérieurs. D'où l'intérêt de s'y attarder.

La norme de justification élaborée dans l'arrêt *Oakes* se présente sous la forme d'un pur examen de l'adéquation entre la fin recherchée et les moyens utilisés. Dans un premier temps, l'objectif visé devra être « suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution »; c'est dire qu'il devra se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique. En deuxième lieu, les moyens choisis devront être proportionnés à cet objectif. Cela suppose que les mesures retenues devront avoir un lien rationnel avec l'objectif, qu'elles devront être de nature à porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en cause, et qu'il devra y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit garanti par la Charte et l'objectif reconnu comme suffisamment important.

## I. LES GARANTIES JURIDIQUES SONT-ELLES SOUMISES À DEUX NORMES DE JUSTIFICATION?

La première difficulté que pose ce *test* tient au fait que l'on ne sait pas encore très bien s'il faut recourir à cette norme de justification dans le contexte des garanties juridiques, et si oui, dans quelle mesure elle fait appel à des considérations différentes de celles dont on doit tenir compte au stade même de la définition des droits garantis par les articles 7 à 14 de la Charte. En effet, la plupart des garanties juridiques renferment un certain élément de pondération. Or, la Cour suprême n'a jamais vraiment départagé les divers types d'arguments qui peuvent être invoqués au stade de la définition et à l'étape de la limitation, et les quelques pistes qui

4. *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265.

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

6. La disposition en cause était l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1985, ch. N-1.

7. Le juge La Forest fait une bonne synthèse de cette jurisprudence dans un article intitulé « The Balancing of Interests under the Charter », (1992) 2 *Revue nationale de droit constitutionnel* 133.

se dégagent de sa jurisprudence sont pour le moins conflictuelles. En faisant équivaloir la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies « abusives » avec le droit de s'attendre « raisonnablement » à la protection de la vie privée, et en indiquant qu'il faut, pour déterminer s'il y a eu atteinte à l'article 8, soupeser le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement et le droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin d'assurer l'application de la loi, la Cour laissait déjà bien peu de place pour une analyse fondée sur l'article premier. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam*<sup>8</sup>, on a d'ailleurs clairement laissé entendre que l'équilibrage des droits individuels et collectifs pourrait bien devoir se faire exclusivement au niveau de l'article 8<sup>9</sup>. On a même été jusqu'à prétendre qu'un procès ne respectant pas les exigences de l'article 11d) de la Charte ne satisfait au deuxième volet du critère développé dans l'arrêt *Oakes*<sup>10</sup> que dans « les circonstances la guerre et l'insurrection<sup>11</sup> ».

C'est néanmoins dans le contexte de l'article 7, et plus particulièrement au niveau de la définition des principes de justice fondamentale, que cette problématique a suscité le plus de débats. Nombreux sont les arrêts où l'on a tenté de donner corps aux principes de justice fondamentale en tenant compte des intérêts de la collectivité. S'il faut en croire plusieurs juges, il est nécessaire de pondérer les intérêts de l'État et ceux de l'individu pour établir ces principes. C'est le juge LaForest qui s'est fait le principal protagoniste de cette thèse, affirmant par exemple dans l'affaire *Thomson Newspapers* :

Le droit d'interdire l'utilisation ultérieure d'un témoignage incriminant donné sous l'effet de la contrainte empêche l'individu d'être constrict contre lui-même tout en permettant simultanément à un enquêteur d'avoir accès aux renseignements perti-

8. [1984] 2 R.C.S. 145.

9. « Je reporte à plus tard la question complexe du rapport entre ces deux articles et, plus particulièrement, la question de savoir quelle autre prépondérance des droits, *s'il y a lieu*, peut être envisagée par l'art. 1 outre celle qu'envisage l'art. 8 ». *Ibid.*, pp. 169-170 (Nos italiques). Cette décision n'est pas isolée, et plusieurs autres participent de la même logique. Dans l'arrêt *R. c. Simmons* ([1988] 2 R.C.S. 495), par exemple, on a écrit : « Vu les problèmes que pose la répression du trafic illégal des stupéfiants et l'intérêt important qu'a le gouvernement à appliquer nos lois douanières, et étant donné que les attentes en matière de vie privée des gens sont moindres lorsqu'il s'agit de passer une frontière, j'estime que les art. 143 et 144 de la Loi sur les douanes ne sont pas incompatibles avec l'art. 8 de la Charte ». (p. 529). L'extrait suivant des motifs rédigés par le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Thomson Newspapers c. Canada* ([1990] 1 R.C.S. 425) va dans le même sens : « En résumé, pour évaluer le caractère raisonnable de l'intérêt qu'a le public à la protection de la vie privée des particuliers en vertu de l'art. 8 de la Charte, il faut garder présent à l'esprit que cet exercice comporte la recherche d'un équilibre entre des droits. Aucun droit n'est absolu et l'art. 8 de la Charte l'indique clairement en affirmant que la Constitution n'interdit pas les saisies raisonnables. Il ne faut pas oublier l'objectif de la disposition législative contestée dans la recherche de l'équilibre qu'exige l'art. 8. Dans le contexte précis des dispositions législatives interdisant les coalitions, cet objectif est particulièrement important puisqu'il touche un élément fondamental de notre société, soit la libre concurrence dans une économie de marché. L'intérêt qu'a le public à l'élimination de pratiques contraires à la libre concurrence doit s'évaluer en fonction des droits des particuliers d'être à l'abri des immixtions injustifiées de l'État dans leur vie. Je ne doute nullement que l'intérêt public à la liberté et à la protection des citoyens sur le marché l'emporte sur l'atteinte minimale aux droits à la vie privée de ceux qui sont tenus de révéler des renseignements de nature économique » (p. 596).

10. *Supra*, note 5.

11. Voir *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259.

nents. Il établit un équilibre juste et convenable entre les intérêts du particulier et ceux de l'État.<sup>12</sup>

Dans un certain nombre d'autres affaires, la Cour a utilisé des arguments de type utilitariste pour déterminer si l'on avait porté atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de façon non conforme aux principes de justice fondamentale. Ainsi, dans l'arrêt *R. c. Beare*<sup>13</sup>, l'on en vint à la conclusion que la prise des empreintes digitales ne violait pas l'expectative de vie privée que peut avoir un citoyen en soulignant que la common law autorise plusieurs autres atteintes beaucoup plus graves à la dignité de l'individu ou des personnes sous garde dans l'intérêt de l'application de la loi. L'examen de cette question déborde manifestement le cadre restreint du présent exposé; il n'en demeure pas moins que l'on aurait été en droit de s'attendre à ce que la question de savoir si une mesure est nécessaire pour l'application efficace de la loi soit traitée dans le cadre de l'article premier. De même, dans l'arrêt *R. c. Lyons*<sup>14</sup>, la Cour a maintenu la validité de la Partie XXIV du Code sur la détention préventive des criminels dangereux pour une période indéterminée en disant que l'on pouvait « s'attendre avec un grand degré de certitude à ce que de telles personnes commettent des actes de violence dans l'avenir »<sup>15</sup> et qu'il serait donc insensé de ne pas fixer la peine en conséquence. Or, l'on peut très certainement prétendre que la question de savoir si quelque chose est « insensé » fait appel à des considérations de prudence et non à des principes de justice.

Dans le même ordre d'idées, le juge Cory affirma dans l'arrêt *Wholesale Travel*<sup>16</sup> que s'il lui avait été nécessaire d'aborder la question, il aurait conclu, pour les motifs qui l'avaient amené à décider que les infractions de responsabilité stricte ne violent pas nécessairement l'article 7 ou l'article 11d), que ces mêmes infractions peuvent se justifier aux fins de l'article premier. En se disant d'avis que la responsabilité stricte ne porte pas atteinte à l'article 7, il écrivit entre autres choses qu'il était « absolument essentiel que les gouvernements aient la capacité de faire appliquer une norme de diligence raisonnable dans les activités qui ont une incidence sur le bien-être public »<sup>17</sup>. L'on peut à bon droit se demander si de telles considérations, bien que nécessaires d'un point de vue pragmatique, sont vraiment pertinentes dans le cadre d'une discussion portant sur le concept de justice fondamentale. De même, dans l'arrêt *Kindler*<sup>18</sup>, madame le juge McLachlin en vint à la conclusion que l'extradition du prévenu en application d'un traité entre les États-Unis et le Canada n'était pas contraire à l'article 7 de la Charte. Pour en arriver à un tel résultat, elle s'appuya sur l'opinion exprimée par certains juges dans des arrêts antérieurs selon laquelle un certain pragmatisme entre en jeu dans l'équilibrage de l'équité et de l'efficacité, et argua qu'il ne fallait pas s'en tenir à l'opinion

---

12. *Supra*, note 9, p. 541. On a emprunté la même dialectique dans l'arrêt *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, comme en fait foi le passage suivant : « Ces principes touchent non seulement au droit de la personne qui soutient que sa liberté a été limitée, mais également à la protection de la société. La justice fondamentale exige un juste équilibre entre ces droits, tant du point de vue du fond que de celui de la forme » (pp. 151-152).

13. [1988] 2 R.C.S. 387.

14. [1987] 2 R.C.S. 309.

15. *Id.*, p. 329.

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

17. *Id.*, p. 239.

18. *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.

publique mais qu'il fallait également tenir compte de la possibilité que le Canada devienne un refuge sûr pour les criminels. Encore une fois, l'on aurait pu s'attendre à ce que de tels arguments trouvent mieux leur place dans l'analyse que commande l'article premier.

Il va sans dire que si les intérêts de l'État doivent être pris en considération au stade même de l'article 7, l'on ne saurait envisager la possibilité qu'une violation de cette disposition puisse être sauvegardée par l'article premier. C'est d'ailleurs la position que semblait épouser madame Wilson dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*<sup>19</sup>. Pourtant, dans l'arrêt *Hébert*<sup>20</sup>, elle adopta une toute autre attitude :

Pour décider si les autorités ont violé la justice fondamentale, il est à mon avis essentiel de se concentrer sur le traitement de l'accusé et non sur l'objectif de l'État. Il serait tout à fait contraire à une conception, fondée sur l'objet visé, du droit reconnu à l'article 7 que de faire intervenir des considérations justificatrices pour lui imposer des limites dans le processus de définition de sa portée ou de son contenu.<sup>21</sup>

Et dans l'arrêt *Hess*<sup>22</sup> elle écrit :

J'ai souligné en rapport avec mon examen de l'article 7 que le droit criminel a fini par reconnaître que punir une personne moralement innocente dans le but de promouvoir certains objectifs particuliers est fondamentalement injuste.<sup>23</sup>

Par contre, dans l'arrêt *Swain*<sup>24</sup>, on a semblé vouloir dissocier les arguments de droit et ceux qui relèvent davantage de l'opportunité. Dans cette affaire, le ministère public prétendait qu'il pouvait présenter de sa propre initiative une preuve d'aliénation mentale, en alléguant qu'il était dans l'intérêt de la société qu'un individu aliéné au moment de la perpétration d'une infraction ne puisse être déclaré coupable. La majorité de la Cour a répondu qu'il n'était pas acceptable que l'État puisse contrecarrer l'exercice du droit de l'accusé en tentant de faire jouer les intérêts de la société dans l'application des principes de justice fondamentale, et de restreindre ainsi les droits reconnus à l'accusé par l'article 7. L'on insista sur le fait que c'est dans le cadre de l'article premier que les intérêts de la société doivent être pris en considération.

La décision récente rendue par la Cour suprême dans la cause impliquant *Sue Rodriguez*<sup>25</sup> incite à penser que cette question est loin d'être réglée. Appelée à déterminer la validité de l'article 241b) du *Code criminel*, qui interdit le suicide assisté, la majorité se dit d'avis qu'il fallait pondérer les intérêts de l'État et ceux de l'individu pour préciser le contenu des principes de justice fondamentale :

On ne peut conclure qu'une restriction donnée est arbitraire parce qu'elle (selon les termes de ma collègue le juge McLachlin aux pp. 619 et 620) « n'a aucun lien ou

19. *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 523.

20. *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151.

21. *Id.*, p. 191.

22. *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906.

23. *Id.*, pp. 923-924.

24. *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933.

25. *Rodriguez c. Colombie-Britannique (P.G.)*, [1993] 3 R.C.S. 519.

est incompatible avec l'objectif visé par la loi », sans considérer l'intérêt de l'État et les préoccupations de la société auxquelles elle répond. On peut donc dire qu'en l'espèce, il s'agit de déterminer si l'interdiction générale au suicide assisté est arbitraire ou injuste parce qu'elle n'a aucun lien avec l'intérêt de l'État à protéger la personne vulnérable et parce qu'elle n'a aucun fondement dans la tradition juridique et les croyances de la société que, soutient-on, elle représente.<sup>26</sup>

Se fondant sur l'expérience étrangère, sur les valeurs fondamentales véhiculées dans notre société, sur les craintes exprimées à l'égard des abus et sur la grande difficulté d'élaborer des garanties permettant de les prévenir, on conclut que l'interdiction générale de l'aide au suicide n'était ni arbitraire ou injuste et donc ne violait pas un principe de justice fondamentale. Par contre, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin s'objectèrent violemment à cette façon de poser le problème et opinèrent que les principes de justice fondamentale exigent que chacun, pris individuellement, soit traité équitablement par la loi. Pour elles, la crainte d'abus possibles si on permet à un individu ce qui lui est refusé à tort n'est aucunement pertinente à l'étape de l'article 7, puisque la pondération des intérêts de l'État et de l'individu devrait se faire dans le cadre de l'article premier.

Y a-t-il une solution à ce dilemme? Est-il possible de soutenir que la violation des principes de justice fondamentale, ou qu'une fouille abusive, puissent néanmoins être raisonnables? Et si oui, en vertu de quelle logique? La solution, si elle existe, nous paraît résider dans la distinction qu'opère le professeur Dworkin<sup>27</sup> entre les arguments de principe et les arguments de politique ou d'opportunité. En d'autres termes, la question préliminaire de savoir si un droit a été violé devrait être résolue en ne tenant compte que de la dignité de l'individu et du sens que l'on devrait donner aux droits fondamentaux pour assurer aux individus le respect qu'ils méritent. Ce n'est qu'une fois cette étape franchie que l'on devrait pouvoir s'intéresser, dans le cadre de l'article premier, aux intérêts de la collectivité dans son ensemble et que des considérations de nature utilitariste devraient pouvoir entrer en jeu.

La Cour suprême a d'ailleurs elle-même tracé la voie dans l'arrêt *Smith*<sup>28</sup>, alors que l'on s'est prononcé sur la question de savoir si une peine minimale de sept ans d'emprisonnement pour importation de stupéfiants était contraire à l'article 12 de la Charte sur les peines cruelles et inusitées. Dans cette affaire, l'on a bien fait ressortir les deux ordres de préoccupations identifiées plus haut. Pour conclure qu'une peine est exagérément disproportionnée et contraire à l'article 12, l'on devra prendre en considération, nous dit la Cour, la gravité de l'infraction commise, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer quelles peines seraient appropriées pour punir, réhabiliter ou dissuader ce contrevenant particulier ou pour protéger le public contre ce dernier. Les autres objectifs que peut viser l'imposition d'une peine, en particulier la dissuasion d'autres contrevenants en puissance, devront

26. *Id.*, pp. 594-595.

27. Le professeur Dworkin a élaboré cette distinction dans son article « Hard Cases », reproduit dans *Taking Rights Seriously*, Duckworth, Londres, 1977, p. 81.

28. *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045.

plutôt être examinés au stade de l'article premier. Voilà qui rejoindrait pour l'essentiel la dichotomie à laquelle nous faisons allusion plus haut<sup>29</sup>.

## II. LES VICISSITUDES DE LA GRILLE D'ANALYSE PROPOSÉE DANS L'ARRÊT OAKES

Cette première embûche soulevée par la difficulté de départager les arguments justificatifs ayant été signalée, il convient maintenant de se pencher plus attentivement sur la grille d'analyse proposée par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Oakes*<sup>30</sup>. Ce qui étonne tout d'abord, c'est l'extrême déférence affichée par les tribunaux à l'égard des objectifs poursuivis par le législateur. Cette déférence se traduit par une formulation extrêmement généreuse du but visé par les dispositions attaquées. Comment pourrait-on en effet s'objecter à la lutte contre l'importation et le trafic des stupéfiants<sup>31</sup>, à la protection de la vie privée<sup>32</sup>, à la promotion de la sécurité sur les routes<sup>33</sup>, à la protection des personnes vulnérables qui pourraient être incitées à se suicider dans un moment de faiblesse<sup>34</sup>, au maintien de l'ordre et de la discipline au sein des Forces Armées<sup>35</sup>? Plutôt que de s'attarder à l'objectif spécifique de la disposition contestée<sup>36</sup>, l'on préfère analyser les fins plus globales de la loi dans laquelle s'inscrit la disposition répréhensible. Cette façon de procéder a un double avantage : elle autorise plus facilement le tribunal à ne pas censurer le jugement porté par le législateur, ce qui permet au pouvoir judiciaire de ne pas prêter flanc à la critique en portant un jugement de valeur trop explicite sur des choix politiques. Qui plus est, elle accorde une plus grande marge de manœuvre au niveau du deuxième volet du critère de proportionnalité. En effet, c'est rarement à l'étape du lien rationnel entre les moyens et l'objectif qu'une mesure législative sera jugée fautive; dans la très grande majorité des cas, c'est au stade de l'atteinte minimale que les difficultés surgiront.

Il va de soi qu'en formulant l'objectif en termes larges et généraux, et en faisant de cet objectif quelque chose qui s'apparente à une cible mouvante, l'on s'accorde beaucoup de latitude lorsque vient le moment d'évaluer l'adéquation des

---

29. Dans l'arrêt *R. c. Lyons*, *supra*, note 14, par contre, le juge La Forest a repris les mêmes critères pour dire que la partie XXI du Code sur les criminels dangereux ne contrevient pas à l'article 12 parce qu'elle tente de concilier les intérêts de la société à se protéger contre les criminels dangereux et l'intérêt du délinquant à ne pas se voir imposer une peine exagérément disproportionnée à l'infraction et aux circonstances particulières de l'affaire. Le focus n'est plus sur l'individu lui-même mais sur le groupe cible. On va même jusqu'à dire que les objets législatifs de la partie XXI sont d'une importance considérable pour le bien-être de la société, et qu'ils sont suffisamment importants pour justifier la restriction de certains droits et libertés parce que la classification du groupe cible de délinquants satisfait à la norme de rationalité et de proportionnalité, ce qui rappelle étrangement les considérations dont on tient compte sous l'article premier.

30. *Supra*, note 5.

31. Voir les arrêts *R. c. Smith*, *supra*, note 28, et *R. c. Simmons*, *supra*, note 9.

32. Voir l'arrêt *Edmonton Journal c. Alberta*, [1989] 2 R.C.S. 1326.

33. Voir les arrêts *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257 et *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3.

34. *R. c. Rodriguez*, *supra*, note 25.

35. *R. c. Généreux*, *supra*, note 11.

36. Dans l'arrêt *Oakes* par exemple, *supra*, note 5, l'on aurait pu formuler cet objectif spécifique comme étant l'incarcération pour une période relativement longue de toute personne trouvée coupable de possession de drogue, peu importe la nature de la drogue et la quantité possédée et sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'intention d'en faire le trafic.



moyens choisis. Dans bien des cas, il ne s'agit plus de se demander si un objectif clairement identifié aurait pu être atteint par d'autres moyens moins envahissants pour les droits des individus, mais bien de savoir quelle combinaison de moyens et de sous-objectifs sera la plus appropriée. Dans cette optique, une infinité de permutations seront possibles. Dans l'arrêt *Hess*<sup>37</sup>, par exemple, on a jugé que l'article 146(1) du Code, qui prévoit que toute personne du sexe masculin qui a des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin qui n'est pas son épouse et qui a moins de quatorze ans est coupable d'un acte criminel, portait exagérément atteinte à l'article 7 de la Charte. Aux yeux de la Cour, il aurait mieux valu opter pour la dissuasion moindre qu'aurait sans doute entraîné la possibilité d'invoquer un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable de façon à empiéter dans une moins grande mesure sur les droits de l'accusé, plutôt que de privilégier la dissuasion plus forte que procure la responsabilité absolue en restreignant davantage les droits du prévenu.

Les mêmes remarques peuvent être faites eu égard à l'affaire *Seaboyer*<sup>38</sup>. Étaient en cause dans cette affaire les articles 276 et 277 du *Code criminel*, qui rendent inadmissibles les preuves du comportement sexuel de la plaignante dans un procès pour viol, sous réserve de trois exceptions<sup>39</sup>. Après avoir identifié l'objectif visé comme étant de mettre fin à l'usage sexiste et dépassé d'utiliser des preuves concernant le comportement sexuel de la victime, et subsidiairement l'incitation au dépôt de plaintes d'infractions d'ordre sexuel et la protection de la vie privée de la plaignante, la Cour en vint à la conclusion que la violation des droits de l'accusé allait au-delà de ce qui était nécessaire en prévoyant l'exclusion d'éléments de preuve qui peuvent être essentiels à la présentation d'une défense légitime et à la tenue d'un procès équitable. En d'autres termes, l'objectif du législateur était louable, mais il aurait mieux valu aux yeux de la Cour se satisfaire d'une moins grande protection pour les femmes de façon à mieux sauvegarder les droits de l'accusé et à limiter davantage les risques de condamner une personne innocente.

Mais il y a plus. En formulant le but poursuivi en termes très larges, la Cour accroît la possibilité d'envisager des méthodes alternatives pour atteindre les mêmes fins qui soient par ailleurs moins envahissantes pour les droits individuels. À l'inverse, plus l'objectif sera formulé en termes étroits, plus il sera difficile de concevoir d'autres moyens moins draconiens pour l'atteindre, et plus l'analyse devra porter sur la raisonnable de l'objectif lui-même. Dans cette hypothèse, le troisième volet du critère de proportionnalité élaboré dans l'arrêt *Oakes*<sup>40</sup> prendrait tout son sens, puisque la Cour devrait nécessairement se prononcer sur la pondération effectuée par le législateur entre l'objectif social et les restrictions apportées aux droits individuels pour l'atteindre. Une telle démarche amènerait inévitablement la Cour à porter un jugement de valeur, ce à quoi elle répugne au plus haut point. Sans doute est-ce la raison pour laquelle on préfère mettre l'emphase sur le deuxième volet du critère de proportionnalité — celui de l'atteinte minimale — : ce faisant, il est plus facile de maintenir l'illusion que l'on ne remet pas en question les choix des représentants élus et que l'on se concentre plutôt sur l'adéquation des

37. *Supra*, note 22.

38. *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577.

39. Ces trois exceptions étaient la contre preuve, la preuve relative à l'identité et la preuve relative au consentement à des rapports sexuels au moment des faits à l'origine de l'accusation.

40. *Supra*, note 5.

moyens retenus en s'en tenant par conséquent à une analyse plus mécanique et formelle.

Car il ne faut pas s'y méprendre. La Cour ne peut éviter complètement de porter un jugement de valeur en décrétant que tel ou tel objectif aurait pu être atteint d'une façon qui aurait moins porté atteinte aux droits de l'accusé. Par exemple, dans l'arrêt *Vaillancourt*<sup>41</sup>, la Cour s'est implicitement prononcée sur l'importance qu'elle attachait à la répression des crimes violents commis avec des armes à feu en concluant qu'il n'était pas nécessaire, pour dissuader d'autres personnes de se servir de ces armes ou d'en être munies, de déclarer coupables de meurtre des personnes qui n'ont pas voulu ni prévu causer la mort et qui n'auraient même pas pu prévoir qu'elle résulterait de leurs actes.

Aussi déclara-t-on inconstitutionnel l'article 213(d) du Code, qui substituait à la preuve hors de tout doute raisonnable de la prévisibilité objective de la mort, la preuve qu'elle avait employé une arme ou l'avait sur sa personne au moment de commettre l'infraction. En se disant d'avis qu'il suffisait de punir l'usage ou le port d'une arme comme tel, et en tenant pour acquis que l'imposition de sentences très sévères dans les cas où une arme a été utilisée en perpétrant le crime d'homicide involontaire coupable suffirait à dissuader ceux qui voudraient utiliser une arme en perpétrant un crime, la Cour se trouve en quelque sorte à remettre en cause le jugement du législateur et à lui dire que son objectif n'est pas suffisamment important pour justifier une telle atteinte aux droits de l'accusé<sup>42</sup>. De même, la conclusion qu'une disposition a une portée excessive n'est-elle pas fonction de l'importance que l'on attache à l'objectif poursuivi? À cet égard, il peut être révélateur de mettre en parallèle les arrêts *Morales*<sup>43</sup> et *Whyte*<sup>44</sup>. Dans la première de ces deux affaires, on a conclu que l'article 515(10)b) du Code violait partiellement l'article 11e) de la Charte et n'était pas justifié sous l'article premier dans la mesure où un accusé pouvait être détenu sans possibilité de mise en liberté sous caution lorsqu'il en allait de l'intérêt public. Aux yeux de la Cour, la notion d'« intérêt public » avait une portée excessive et permettait la détention avant le procès bien davantage qu'il n'était nécessaire pour atteindre les objectifs limités de prévention du crime et de prévention d'activités nuisibles à l'administration de la justice. Par contre, l'on s'est montré beaucoup plus conciliant quant aux moyens choisis par le législateur dans le contexte des infractions relatives à la conduite en état d'ébriété, sans doute à cause de l'importance que l'on attache à l'éradication de ce comportement. Ainsi, dans l'arrêt *Whyte*<sup>45</sup>, la Cour devait évaluer la validité de l'article 237(1)a) du *Code criminel*, lequel dispose que le fait d'occuper la place du conducteur fait présumer la garde ou le contrôle du véhicule à moins d'établir l'absence de toute intention de le mettre en marche. L'accusé pouvait donc être déclaré coupable alors que subsistait un doute raisonnable, ce qui violait la présomption d'innocence telle qu'explicitée dans l'affaire *Vaillancourt*<sup>46</sup>; pourtant, on a dit que le compromis élaboré par le législateur — en vertu duquel l'accusé pouvait réfuter la présomption — constituait une réponse parlementaire mesurée à un

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

42. On a même dit que le fait de qualifier ce crime de meurtre portait atteinte « inutilement » au droit conféré par la Charte aux articles 7 et 11d). *Id.*, p. 660.

43. [1991] 3 R.C.S. 711.

44. *Supra*, note 33.

45. *Ibid.*

46. *Supra*, note 4.

problème social pressant, et qu'il serait « irréaliste » d'exiger du ministère public qu'il démontre une intention de conduire lorsque l'accusé était ivre.

Non seulement la Cour jouit-elle d'une liberté considérable lorsque vient le moment de déterminer si un objectif aurait pu être atteint par des moyens qui porteraient moins atteinte aux droits et libertés, mais encore peut-elle s'en remettre à un critère changeant et de moins en moins uniforme. L'on sait qu'en droit américain, le critère de l'atteinte minimale (*least drastic means*) est utilisé pour sanctionner la violation des droits que l'on estime les plus importants, et aboutit plus souvent qu'autrement à l'invalidation de la mesure considérée. Sans doute consciente de ce carcan que lui imposerait le respect de cette norme exigeante, la Cour eut tôt fait d'en assouplir les exigences. D'abord dans l'arrêt *Edwards Books*<sup>47</sup>, où l'on qualifia quelque peu le critère de l'atteinte minimale en indiquant que la question était de savoir si la disposition ou la loi attaquée restreignait « aussi peu qu'il est raisonnablement possible de le faire » le droit ou la liberté en cause, tout en précisant que la Cour n'avait pas à se prononcer sur la validité de régimes dont elle n'est pas saisie directement ni à examiner quelles mesures législatives pourraient être les plus souhaitables. Puis dans l'arrêt *Edmonton Journal*<sup>48</sup>, où madame le juge Wilson se fit fort d'insister sur le fait que la Charte doit être appliquée selon une méthode contextuelle, en vertu de laquelle une liberté ou un droit peuvent avoir une valeur différente selon le contexte. Et enfin dans le rappel fréquent que les critères de justification dégagés dans l'arrêt *Oakes*<sup>49</sup> doivent être appliqués avec souplesse, en tenant compte des circonstances de chaque instance.

On a bien tenté, pendant un certain temps, de rescaper la norme sévère de l'arrêt *Oakes* en créant l'illusion qu'elle continuerait de s'appliquer dans toute sa rigueur en contexte criminel. Si les tribunaux devaient faire preuve d'une plus grande retenue en matière socio-économique, où l'arbitrage des conflits entre différents groupes prend souvent appui sur des preuves et des hypothèses très discutables, ils peuvent en revanche arguer d'une certaine expertise pour faire montre d'une plus grande assurance lorsque l'appareil répressif de l'État entre en scène. C'est du moins la dichotomie que l'on tenta de tracer dans l'arrêt *Irwin Toy*<sup>50</sup>:

Il arrive parfois qu'au lieu d'arbitrer entre des groupes différents, le gouvernement devienne plutôt ce qu'on pourrait appeler l'adversaire singulier de l'individu dont le droit a été violé. Par exemple, pour justifier une atteinte à des droits consacrés par les articles 7 à 14 de la Charte, l'État fera valoir, au nom de toute la société, sa responsabilité de poursuivre les criminels alors que la personne fera valoir le caractère prépondérant des principes de justice fondamentale. Il est possible qu'il n'y ait pas de demandes contradictoires venant de différents groupes. Dans de tels cas, et d'ailleurs chaque fois que l'objet du gouvernement se rapporte au maintien de l'autorité et de l'impartialité du système judiciaire, les tribunaux peuvent décider avec un certain degré de certitude si les « moyens les moins radicaux » ont été choisis pour parvenir à l'objectif compte tenu de la somme d'expérience acquise dans le règlement de ces questions [...]<sup>51</sup>.

47. *Edwards Books and Art Ltd. c. R.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

48. *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*, supra, note 32.

49. Supra, note 5.

50. *Irwin Toy c. Québec (P.G.)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

51. *Id.*, p. 994.

Cette ligne de démarcation ne résiste cependant pas à l'analyse et apparaîtrait pour le moins artificielle. Comment caractériserait-on, par exemple, une disposition visant à exclure certaines preuves de comportement sexuel dans un procès pour viol<sup>52</sup>, ou encore des articles du *Code criminel* prohibant la propagande haineuse<sup>53</sup>, ou la diffusion de matériel obscène<sup>54</sup>? L'on pourrait en dire autant de cet autre article du Code visant à protéger les prostituées en inversant la charge de la preuve et en stipulant qu'une personne vivant avec une prostituée est présumée vivre des fruits de la prostitution<sup>55</sup>. Qu'en est-il par ailleurs de toutes les infractions de type réglementaire ayant pour objet de faire respecter l'environnement ou la libre concurrence<sup>56</sup>, par exemple? Il est difficile de prétendre que ces mesures, qui font justement intervenir les garanties juridiques au sujet desquelles la Cour suprême semble vouloir afficher une certaine assurance, ne supposent pas des choix législatifs difficiles et n'ont pas pour objet de protéger des groupes sociaux plus vulnérables plutôt que l'ensemble de la société. L'on constate d'ailleurs à la lecture de ces jugements un certain flottement quant au degré de sévérité avec lequel doivent être examinées les restrictions apportées aux articles 7 à 14 par de telles mesures.

De toute façon, toute tentative d'en arriver à une classification opérationnelle et crédible des mesures législatives portant atteinte aux droits fondamentaux risque fort de se révéler purement académique, étant donné les signes d'assouplissement qu'a récemment donnés la Cour suprême à l'occasion de litiges où l'État pouvait sans conteste être perçu comme l'adversaire singulier de l'accusé. Déjà, dans le *Renvoi sur la prostitution*<sup>57</sup>, le juge en chef Dickson avait formulé le volet de l'atteinte minimale dans les termes suivants : « Peut-on imaginer une loi moins intrusive mais efficace? »<sup>58</sup> Plus loin, il ajoutait qu'il était légitime de tenir compte du fait que certaines lois antérieures et d'autres solutions envisagées avaient été jugées moins efficaces que la disposition législative contestée. Et il avait pris soin de réitérer, un peu comme dans l'arrêt *Edwards Books*, que le régime législatif n'a pas à être le régime parfait que la Cour pourrait imaginer; tout au plus devra-t-il être adéquatement et soigneusement adapté au contexte du droit qui est violé.

Par la suite, la Cour devait revenir sur cette notion d'efficacité. Examinant le caractère raisonnable de l'article 16(4) du *Code criminel*, qui impose à l'accusé le fardeau de prouver (par prépondérance de probabilités) qu'il n'était pas sain d'esprit, le juge Lamer s'appuya sur les arrêts *Edwards Books*<sup>59</sup>, *Irwin Toy*<sup>60</sup> et sur le *Renvoi relatif à la prostitution*<sup>61</sup> pour répéter que le législateur n'était pas tenu de rechercher et d'adopter le moyen le moins envahissant, dans l'absolu, en vue d'atteindre son objectif. Mais il alla encore plus loin en précisant que la ques-

52. Voir l'arrêt *R. c. Seaboyer*, *supra*, note 38.

53. Voir l'arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

54. Voir l'arrêt *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452.

55. Voir l'arrêt *R. c. Downey*, [1992] 2 R.C.S. 10.

56. Voir, entre autres, l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425.

57. *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123.

58. *Id.*, p. 1137.

59. *Supra*, note 47.

60. *Supra*, note 50.

61. *Supra*, note 57.

tion à laquelle il fallait répondre était celle de savoir si un moyen moins envahissant permettrait « soit d'atteindre le même objectif, soit d'atteindre le même objectif de façon aussi efficace<sup>62</sup> ». Madame Wilson, en dissidence, s'insurgea fortement contre cette façon de voir les choses, non seulement parce que le juge Lamer n'a identifié aucune préoccupation urgente et réelle à laquelle la difficulté de prouver que l'accusé est sain d'esprit aurait effectivement donné lieu, ce qui laisse supposer que des atteintes à des droits fondamentaux aussi importants que la présomption d'innocence pourraient être mis en péril par des arguments purement conjecturaux, mais surtout parce qu'il ne s'agissait pas à ses yeux d'une situation où il fallait arbitrer entre les revendications de plusieurs groupes mais bien d'un cas par excellence où l'État joue le rôle d'adversaire singulier d'un droit très fondamental de l'accusé. Plus récemment, la majorité a de nouveau épousé la thèse du juge en chef Lamer dans le contexte de la disposition du Code portant inversion de la charge de la preuve relativement aux produits de la prostitution<sup>63</sup>.

### CONCLUSION

Voilà qui nous conduit en terminant à nous interroger sur l'échelle des valeurs (individuelles et collectives) qui semble guider la Cour dans l'évaluation du caractère raisonnable des différentes restrictions qui peuvent être apportées aux garanties juridiques. Jusqu'à présent, nous nous sommes surtout intéressés au processus, à la grille d'analyse à travers laquelle sont jaugés et soupesés les droits individuels et les intérêts collectifs représentés par l'État. Le moment est maintenant venu de se demander s'il est possible d'identifier, au fil de la jurisprudence, des lignes de force qui permettraient de donner un sens à des décisions parfois difficilement compatibles, du moins en apparence, en les intégrant dans une théorie plus large qui transcende les particularités de chaque affaire.

Au plan des droits individuels, l'on peut tout de suite affirmer que la Cour suprême a montré une sollicitude toute particulière pour tout ce qui se rattache à l'équité du procès et à la présomption d'innocence. Elle n'a pas hésité, dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*<sup>64</sup>, à enchâsser la *mens rea* au nombre des principes de justice fondamentale et ensuite à invalider de nombreuses tentatives de renversement du fardeau de la preuve. Rares sont les cas où l'on a accepté qu'une restriction de ces droits puisse être raisonnable et se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>65</sup>. À cet égard, la Cour a fait preuve d'une certaine cohérence puisqu'elle a adopté la même attitude dans le cadre de l'article 24(2). Toute la jurisprudence relative à l'exclusion de la preuve, à commencer par l'arrêt *Collins*<sup>66</sup>, indique en effet qu'une preuve dont l'admission risquerait de porter atteinte à l'équité du procès sera généralement rejetée.

62. Voir R. c. *Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, p. 1341.

63. Voir R. c. *Downey*, *supra*, note 55.

64. *Supra*, note 19.

65. Voir, à titre d'illustrations, les arrêts R. c. *Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633; R. c. *Oakes*, *supra*, note 5; R. c. *Vaillancourt*, *supra*, note 41; R. c. *Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914; R. c. *Hess*; R. c. *Nguyen*, *supra*, note 22; R. c. *Seaboyer*, *supra*, note 38; R. c. *Swain*, *supra*, note 24; R. c. *Généreux*, *supra*, note 11; de même que le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, *supra*, note 57.

66. *Supra*, note 4.

Pourtant, la Cour a parfois donné son aval à certaines restrictions apportées par le législateur aux garanties juridiques, et même aux droits protégés par les articles 11d) et 7. On l'a fait, plus souvent qu'autrement, pour valider des mesures législatives ayant pour objet de lutter contre la conduite en état d'ébriété<sup>67</sup> ou le trafic des stupéfiants<sup>68</sup>. Mais on l'a également fait dans d'autres contextes, notamment pour protéger la société et assurer la répression du crime<sup>69</sup>, pour endiguer l'exploitation des prostituées par des souteneurs<sup>70</sup>, pour prévenir les préjudices découlant de la propagande haineuse<sup>71</sup>, ou encore pour éviter au ministère public le fardeau quasi impossible de prouver qu'un accusé est sain d'esprit<sup>72</sup>. L'on pourrait bien sûr prétendre que dans tous ces cas, ce n'est pas tant parce que l'objectif poursuivi par le législateur a été jugé plus important que dans les autres arrêts où l'on a refusé de sauvegarder une mesure législative, mais bien parce que l'atteinte aux droits fondamentaux était moins grave. Cette piste ne résiste cependant pas à une analyse sérieuse. Dans l'arrêt *Chaulk*<sup>73</sup>, par exemple, l'atteinte à la présomption d'innocence était particulièrement sévère : non seulement la présomption que l'accusé est sain d'esprit (essentielle pour qu'il y ait culpabilité) violait-elle le principe fondamental selon lequel c'est à l'État qu'incombe le fardeau de prouver la culpabilité hors de toute doute raisonnable, mais encore l'article 16(4) du *Code criminel* obligeait-il l'accusé à démontrer son aliénation suivant la prépondérance des probabilités afin de repousser la présomption qu'il est sain d'esprit. Le juge Lamer a même admis qu'il était possible d'imaginer une combinaison de dispositions relatives à l'aliénation qui permettraient d'atteindre l'objectif identifié (*i.e.* éviter d'imposer au ministère public un fardeau quasi impossible) tout en portant atteinte à l'article 11d) dans une mesure moindre que ne le faisait la disposition en cause, ce qui aurait dû être fatal si l'on avait appliqué la logique empruntée dans les arrêts *Martineau*<sup>74</sup> et *Swain*<sup>75</sup>, par exemple.

Tout porte donc à croire que ces arrêts témoignent d'un ordonnancement de valeurs et d'une hiérarchisation des intérêts collectifs. Mais à supposer même que les droits individuels puissent être restreints par des politiques législatives destinées à promouvoir certains objectifs sociaux (ce qui fait l'objet d'un débat passionné depuis plusieurs années chez nos voisins du Sud), quels sont donc ces objectifs auxquels la Cour suprême se montrera plus sensible, s'il en est ? Y a-t-il des principes directeurs qui puissent nous guider dans l'articulation et la gradation de ces objectifs ? Ou faut-il plutôt s'en remettre aux goûts du jour et aux préférences de chaque juge ?

À ce chapitre, il faut bien admettre que le plus haut tribunal ne s'est pas montré d'une très grande loquacité. Tout au plus a-t-on répété à quelques reprises que les valeurs et les principes essentiels à une société libre et démocratique sont à l'origine des droits fondamentaux et doivent sous-tendre les restrictions qui peu-

67. Voir les arrêts *R. c. Ladouceur*, *supra*, note 33; *R. c. Hufsky*, *supra*, note 33; et *R. c. Whyte*, *supra*, note 33.

68. Voir l'arrêt *R. c. Simmons*, *supra*, note 9.

69. Voir les arrêts *R. c. Lyons*, *supra*, note 14 et *États-Unis c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469.

70. Voir *R. c. Downey*, *supra*, note 55.

71. *R. c. Keegstra*, *supra*, note 53.

72. Voir *R. c. Chaulk*, *supra*, note 62.

73. *Supra*, note 62.

74. *Supra*, note 65.

75. *Supra*, note 24.

vent leur être apportées. C'est dans l'arrêt *Holmes*<sup>76</sup> que l'on retrouve cette idée exprimée le plus clairement :

[...] en interprétant et en définissant les garanties constitutionnelles et en déterminant ce qui constitue des limites raisonnables aux termes de l'article premier, la Cour est guidée par le même principe pour les deux champs d'enquête : savoir, que la société canadienne doit être libre et démocratique. L'esprit des aspirations démocratiques individuelles et collectives qui entre dans le processus visant à définir le contour des garanties constitutionnelles et à déterminer si les restrictions que l'État leur impose sont raisonnables, fait donc en sorte que la Cour est et demeurera un allié de la démocratie canadienne, renforçant toute faiblesse de la démocratie en permettant à ceux qui sont exclus d'une participation démocratique égale et effective dans notre société de se faire entendre et en leur offrant une réparation.<sup>77</sup>

On peut certes comprendre cette volonté de s'en remettre aux valeurs démocratiques, ce qui permet à la Cour de se dédouaner face à ceux qui voudraient l'accuser de se substituer à la volonté des élus. Mais cette extrême prudence n'en recèle pas moins des dangers, en ce qu'elle occulte la contradiction inhérente entre la protection des droits fondamentaux et le principe démocratique. Sans doute vaudrait-il mieux éduquer la population et la convaincre des vertus de cette tension créatrice plutôt que de la passer sous silence et de faire comme si rien n'avait changé. L'on ne peut espérer un débat structuré et rigoureux dans le cadre de l'article premier tant et aussi longtemps que l'on refusera de faire face à la musique. Aussi ne faut-il pas trop se surprendre de l'extrême confusion qui règne sur une question aussi fondamentale que celle de savoir si des arguments de type utilitariste peuvent suffire à justifier la restriction apportée à certains droits. Dans l'arrêt *Hess*<sup>78</sup>, par exemple, l'on a clairement indiqué que l'on ne pouvait punir une personne moralement innocente dans le but de promouvoir certains objectifs particuliers<sup>79</sup>. Par contre, l'on n'a pas hésité à recourir à de tels arguments dans certaines autres affaires : la protection du public contre les conducteurs en état d'ébriété est suffisamment importante pour justifier que l'on porte atteinte à la présomption d'innocence<sup>80</sup>, l'importance d'obtenir des condamnations contre les souteneurs et la protection des prostituées suffisent pour que l'on enfreigne l'article 11d) de la Charte<sup>81</sup>, l'importance de ne pas encombrer le ministère public d'un fardeau trop lourd permet que l'on restreigne la présomption d'innocence et que des aliénés puissent être déclarés coupables et stigmatisés comme des criminels<sup>82</sup>, la répression du crime et la protection des citoyens justifient que l'on enfreigne le droit de demeurer au Canada que garantit l'article 6(1)<sup>83</sup>, la répression du trafic illégal des stupéfiants justifie que l'on porte atteinte au droit à la vie privée des individus<sup>84</sup>.

Quelle est la logique qui sous-tend toute cette jurisprudence ? Très clairement, l'efficacité de la répression du crime et la protection de la société pèseront

76. *Supra*, note 65.

77. *Id.*, p. 932.

78. *Supra*, note 22.

79. Voir aussi, dans le même sens, les arrêts *R. c. Holmes*, *supra*, note 65 et *R. c. Martineau*, *supra*, note 65.

80. *R. c. Whyte*, *supra*, note 33.

81. *R. c. Downey*, *supra*, note 55.

82. *R. c. Chaulk*, *supra*, note 62.

83. *États-Unis c. Cotroni*, *supra*, note 69.

84. *R. c. Simmons*, *supra*, note 9.

généralement lourd dans la balance. Mais ces deux axes ne permettent pas de réconcilier tous les arrêts. Pour quelle raison, par exemple, accepte-t-on de limiter la présomption d'innocence pour contrer la conduite en état d'ébriété tandis que l'on répugne à en faire autant pour dissuader la perpétration de crimes avec des armes à feu? La société est-elle moins menacée par le deuxième genre de crimes que par le premier? Il y a fort à parier que l'on ne pourra fournir une réponse convaincante à ces questions tant et aussi longtemps que l'on se refusera à discuter plus ouvertement des prémisses philosophiques de l'article premier et des choix de société qu'il implique.

Yves de Montigny  
Faculté de droit, Section de droit civil  
Université d'Ottawa  
57, rue Louis-Pasteur  
OTTAWA (Ontario) K1N 6N5  
Tél. : (613) 562-5800 poste 3240  
Télec. : (613) 562-5121