

LOUIS LEBEL, L'IMPUTABILITÉ ET LES LIMITES À LA FACULTÉ DE BLÂMER

Anne-Marie Boisvert*

La jurisprudence de l'Honorable Louis LeBel en matière pénale traduit son attachement pour la théorie du libre arbitre. En particulier, il a développé la notion d'imputabilité dans les cas où l'accusé n'avait pas véritablement le choix d'agir. Mais la notion d'imputabilité qu'il a développée tient aussi compte du contexte social et, particulièrement, de la conduite de l'État pour déterminer si, dans certaines circonstances, ce dernier est toujours en position, moralement, de condamner et de blâmer une personne qui a commis une infraction.

The decisions by the Hon. Louis LeBel in criminal matters denote his attachment to the principle of free will. In particular, he developed the concept of "responsibility" (imputabilité) in situations where the accused did not truly have any choice of action. But the concept of "responsibility" that he developed also takes into account the social context, and especially the conduct of the state, to determine whether, in certain circumstances, the state is always in a position, morally, to condemn and blame someone who has committed an offence.

1. Introduction

Le juge Louis LeBel a contribué de façon importante au développement du droit pénal canadien en ce qui concerne les fondements de la prérogative de l'État de condamner et de punir. Qu'il s'agisse de ses décisions relatives aux principes fondamentaux de la responsabilité pénale ou de l'imposition de la peine, le juge LeBel a rendu des décisions phares marquées au coin de son humanisme, de son profond respect pour l'expérience humaine et de son humilité devant l'acte de juger.

Pour les fins de mon propos, la notion d'humanisme renvoie à cette position philosophique qui accorde une grande importance à l'être humain et lui attribue des qualités universelles dignes d'être protégées et défendues, notamment la liberté et la dignité de la personne, sa rationalité aussi. Cette conception trouvera écho dans le discours du juge LeBel relatif aux justes fondements du droit de l'État de condamner et de punir. La théorie de la responsabilité personnelle fondée sur l'exercice d'un choix par une personne intelligente et libre de même que la théorie du châtement, théories défendues

* Professeure titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal.

par plusieurs grands juristes et reprises par le juge LeBel, relèvent de cette position philosophique.

Mais l'attachement de Louis LeBel à la liberté et à la dignité de la personne l'a entraîné plus loin dans sa réflexion sur la prérogative de l'État de juger et de blâmer. Il a fait preuve de courage et d'une remarquable constance au moment de faire valoir sa vision de la justice criminelle et du procès pénal et, surtout, au moment de poser certaines limites à la possibilité pour l'État de blâmer une personne pour la commission d'une infraction et de lui imposer un châtement en conséquence.

Je parle de son courage parce que son attachement à la théorie de la responsabilité individuelle et le climat ambiant concernant la loi et l'ordre ne l'ont pas empêché de prendre en compte le contexte social entourant la commission des infractions et, plus particulièrement, de prendre en compte les agissements des représentants de l'État pour déterminer si, dans certaines circonstances, ce dernier est toujours en position de condamner une personne pour la commission d'une infraction et de lui imposer une peine en conséquence.

Dans certaines de ses décisions, s'il ne parle pas expressément de responsabilité partagée, le juge LeBel avance en effet qu'il faut parfois, pour rendre justice, renoncer à condamner ou encore mitiger la peine appropriée dans les circonstances compte tenu des agissements discutables des agents de l'État et, donc, de la position compromise de l'État pour se faire le haut-parleur de nos valeurs collectives.

C'est une véritable éthique de l'acte de blâmer qui se dégage par touches successives de plusieurs des décisions de Louis LeBel en matière de responsabilité pénale et d'imposition de la peine. Cette éthique découle d'une vision morale de la fonction d'attribution du blâme et, aussi, de sa conception du procès criminel comme exercice de communication et d'affirmation de nos valeurs fondamentales¹.

¹ Fait remarquable, la protection que le juge LeBel accorde à l'individu face à l'ingérence punitive de l'État n'est pas le résultat exclusif de son analyse de la portée des garanties juridiques offertes par la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11. Les éléments modérateurs qu'il apporte découlent directement des éléments fondamentaux de notre système de justice criminelle, ils lui sont inhérents. À cet égard, l'arrêt *R c Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 RCS 206 [*Nasogaluak*], dont il sera question plus loin, est particulièrement éloquent. Voir aussi Louis LeBel, « La consolidation des fondements de la responsabilité pénale en droit criminel canadien depuis l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* » (2009) 50: 3-4 C de D 735.

En cette période d'inflation pénale et de dérive sécuritaire, cette contribution est précieuse et ouvre des perspectives intéressantes à ceux et celles qui croient que la modération dans l'utilisation de la répression est essentielle au maintien d'une société juste, paisible et sûre.

2. *Un attachement fondamental à la notion de libre arbitre*

Le profond attachement du juge LeBel à la dignité et la liberté de la personne l'a tout naturellement amené, dès son arrivée à la Cour, à reprendre les termes classiques de la théorie de la responsabilité pénale prônée par la Commission de réforme du droit du Canada² et par les juges de la Cour qu'on a parfois qualifiés de « libéraux », notamment les juges Brian Dickson et Antonio Lamer.

Cela s'est bien sûr traduit par son recours sans faille à la règle voulant qu'en cas de difficulté d'interprétation, une disposition pénale doit être lue comme exigeant la preuve d'une *mens rea* subjectivement appréciée³.

De façon plus fondamentale, le juge LeBel s'est efforcé de développer une vision de la responsabilité pénale fondée sur la théorie du libre arbitre. Dans plusieurs décisions, il positionnera clairement la notion d'imputabilité comme élément de la responsabilité en droit pénal canadien et la distinguera des notions de *mens rea* et d'*actus reus*.

Cette notion d'imputabilité reposera en bonne partie sur le libre choix du sujet. Dans l'affaire *Ruzic*⁴, une décision portant sur la défense de contrainte morale, le juge LeBel écrit :

Bien que le caractère involontaire au sens moral n'annule ni l'*actus reus* ni la *mens rea* d'une infraction, il s'agit d'un principe qui, à l'instar du caractère involontaire au sens physique, mérite d'être protégé par l'art. 7 de la *Charte*. Un principe de justice fondamentale veut que seule la conduite volontaire—le comportement qui résulte du libre arbitre d'une personne qui a la maîtrise de son corps, en l'absence de toute contrainte extérieure—entraîne l'imputation de la responsabilité criminelle et la stigmatisation que cette dernière provoque. Priver un accusé de sa liberté et le marquer du stigmate de la responsabilité criminelle contreviendraient aux principes de justice fondamentale dans le cas où aucun choix réaliste ne s'offrirait à lui.⁵

² Pensons en particulier à Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1976 et Commission de réforme du droit du Canada, *La notion de blâme. La responsabilité stricte* (Document de travail no 2), Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1974.

³ Voir, par exemple, *R c Kerr*, 2004 CSC 44, [2004] 2 RCS 371 (*mens rea* de l'infraction de possession d'une arme dans un dessein dangereux).

⁴ *R c Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 RCS 687 [*Ruzic*].

⁵ *Ibid* au para 47.

Après analyse du texte de l'article 17 du Code criminel, il en vient à la conclusion que les conditions d'imédiateté de la menace et de présence sur les lieux de la personne proférant la menace pour que le moyen de défense de contrainte morale puisse être invoqué avec succès sont trop restrictives et peuvent entraîner la condamnation de personnes n'ayant pas agi de manière volontaire au sens moral du terme. Ces conditions de l'article 17 sont donc déclarées inconstitutionnelles.

Le thème de la nécessité d'asseoir la responsabilité pénale sur l'exercice d'un choix véritable par une personne douée de raison est repris avec force dans l'arrêt *Bouchard-Lebrun*⁶, une affaire mettant en cause une défense de psychose provoquée par une intoxication extrême. Commentant les fondements de la défense de désordres mentaux prévue à l'article 16 du Code criminel, le juge LeBel dit ceci :

... une règle traditionnelle et fondamentale de la common law subordonne l'imputabilité en matière pénale à la commission d'un acte volontaire par l'accusé. Cet important principe reconnaît qu'il serait injuste, dans une société démocratique, d'infliger les conséquences et les stigmates de la responsabilité pénale à un prévenu qui n'a pas accompli volontairement un acte constituant une responsabilité pénale.⁷

En suivant la logique adoptée dans l'arrêt *Ruzic*, il est également possible d'affirmer qu'une personne souffrant d'aliénation mentale est incapable d'agir volontairement sur le plan moral. Les gestes qu'elle accomplit ne résultent effectivement pas de son libre arbitre. C'est donc en conformité avec les principes de justice fondamentale que le droit canadien écarte la responsabilité pénale d'une personne dont la condition mentale au moment des faits est visée par l'art. 16 C. cr. Le fait de condamner une personne qui agit de façon involontaire ébranlerait les fondements du droit criminel et porterait atteinte à l'intégrité du système judiciaire.⁸

Dans ces deux décisions unanimes, la prose limpide et très pédagogique du juge LeBel positionne clairement la notion d'imputabilité comme élément incontournable de la responsabilité en droit pénal canadien et la distingue nettement des notions de *mens rea* et d'*actus reus* qui, pendant de nombreuses années, ont semblé vouloir embrasser l'entièreté de l'idée de culpabilité⁹. Nous sommes dorénavant loin de la notion de « faute morale », de celle « d'état d'esprit coupable » pour ne rien mentionner

⁶ *R c Bouchard-Lebrun*, 2011 CSC 58, [2011] 3 RCS 575 [*Bouchard-Lebrun*].

⁷ *Ibid* au para 45.

⁸ *Ibid* au para 51.

⁹ Voir, à titre d'exemple, les difficultés conceptuelles présentes dans l'arrêt *R c Daviault*, [1994] 3 RCS 63. Dans cette affaire, qui portait sur le moyen de défense d'intoxication extrême, les juges Lamer et La Forest associent la notion d'acte volontaire à l'*actus reus*, le juge Cory hésite entre son impact sur l'*actus reus* ou la *mens rea* et le juge Sopinka l'associe à la *mens rea*. La notion d'imputabilité n'est pas abordée.

de la traditionnelle « malice » qui ont longtemps servi de fondement à la culpabilité. Il est maintenant établi que les notions d'*actus reus* et de *mens rea* ne sont pas les éléments définitionnels uniques de la responsabilité. L'idée n'est pas entièrement nouvelle mais a rarement été aussi clairement exprimée par, de surcroît, une Cour unanime.

Cependant, le recours à la théorie de « l'acte involontaire au sens moral » comme pilier de l'imputation de la responsabilité pénale de même que l'élévation de la théorie de l'acte volontaire au rang de principe de justice fondamentale ont été beaucoup critiqués, notamment parce que la notion d'acte involontaire au sens moral qualifie d'involontaire un acte qui, à la base, est bel et bien volontaire¹⁰. Par ailleurs, dire qu'une personne ne peut être condamnée si son acte était involontaire au sens moral masque passablement les éléments normatifs gouvernant tous les moyens de défense, même ceux qu'on associe à la notion d'aspect volontaire de l'acte commis¹¹. On peut penser en particulier aux critères de raisonnable et de proportionnalité associés à nombre de moyens de défense, qu'il s'agisse d'excuses ou de justifications.

Ceci dit, et bien que certaines des critiques avancées ne soient pas sans fondement, il faut convenir que, malgré la rhétorique utilisée par le juge LeBel dans ces affaires, la notion d'imputabilité qu'il a développée est plus complexe qu'il n'y paraît à première vue et ne repose pas uniquement sur la théorie de l'acte volontaire, qu'il s'agisse d'acte volontaire au sens physique ou au sens moral. L'exercice d'un libre choix n'est pas, loin s'en faut, la seule assise de l'imputation de la responsabilité.

Ainsi, dans l'arrêt *Ryan*¹² portant sur les moyens de défense de contrainte morale et de légitime défense, le juge LeBel apporte certaines précisions sur la notion d'acte involontaire au sens moral qui montrent bien que les éléments normatifs essentiels aux moyens de défense ne sont pas évacués par la notion d'involontarité. Il écrit en effet :

¹⁰ Steve Coughlan, « Duress, Necessity, Self-Defence and Provocation : Implications of Radical Change? » (2002) 7 Rev can DP 147, particulièrement aux pp 193-196.

¹¹ Voir la critique de Benjamin L Berger, « Emotions and the Veil of Voluntarism : The Loss of Judgment in Canadian Criminal Defences » (2006) 51 RD McGill 99. À la p 109, il écrit : « Yet the critical defect in the voluntarist approach to duress lies not in its descriptive deficiencies, but in its descriptive nature. This descriptive or, in the term used by Kahan and Nussbaum, “mechanistic” account explains emotions and their impact on agency but does not evaluate them. The voluntarist idiom forestalls judgment. »

Voir aussi David M Paciocco, « No-one wants to Be Eaten : The Logic and Experience of the Law of Necessity and Duress » (2010) 56 Crim LQ 240 à la p 250 [Paciocco].

¹² *R c Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 RCS 14 [*Ryan*].

La proportionnalité constitue une composante fondamentale du moyen de défense fondé sur la contrainte parce que, tout comme les deux éléments précédents [l'impossibilité de s'en sortir sans danger et l'existence d'un lien temporel étroit entre la menace et le préjudice causé par l'accusé], elle découle directement du principe du caractère involontaire au sens moral. En effet, seule une action fondée sur des menaces proportionnellement graves auxquelles l'accusé s'oppose en démontrant un courage normal peut être considérée comme involontaire au sens moral¹³.

[...] La proportionnalité est inhérente au principe du caractère involontaire au sens moral. « Ce caractère involontaire se mesure en fonction de ce que la société considère comme une résistance normale et appropriée à la pression » (*Perka*, p. 259). Une partie de l'analyse consiste à déterminer si le préjudice dont on a été menacé est au moins aussi grave que le principe causé.¹⁴

Dans l'arrêt *Bouchard-Lebrun*¹⁵, après avoir affirmé que « le fait de condamner une personne qui agit de façon involontaire ébranlerait les fondements du droit criminel et porterait atteinte à l'intégrité du système judiciaire »¹⁶, le juge LeBel explique tout de même qu'on ne peut accepter dans tous les cas qu'une psychose induite par l'intoxication puisse se qualifier de trouble mental sans vider la notion de maladie mentale des éléments de politique criminelle qui lui sont inhérents, notamment le désir d'imputer une responsabilité pénale aux personnes qui sont responsables de l'état dans lequel elles se trouvaient au moment du crime¹⁷.

Dans ses décisions sur les moyens de défense, le juge LeBel ouvre expressément la porte à une notion d'imputabilité plurifactorielle, où la soi-disant involontarité de l'acte n'est pas, quoi qu'on ait pu en dire, le seul élément à prendre mécaniquement en compte au moment de décider si

¹³ *Ibid* au para 54 [mots entre crochets ajoutés]. Comme l'explique Steve Coughlan, dans « The Rise and Fall of Duress: How Duress Changed Necessity Before Being Excluded by Self-Defence » (2013) 39 *Queen's LJ* 83 à la p 100: « In *Ryan*, then, it was established that proportionality is not, as most commentators had assumed, a utilitarian balancing of harms. Rather, proportionality is itself a moral judgment about how much harm we expect people to suffer before they succumb to the temptation to pass that harm along to another. » (références omises)

¹⁴ *Ryan*, *supra* note 12 au para 70.

¹⁵ *Supra* note 6.

¹⁶ *Ibid* au para 51.

¹⁷ *Ibid* au para 68, il écrit : « À mon avis, l'arrêt *Cooper* prescrit une approche contextuelle destinée à assurer un juste équilibre entre la nécessité de protéger le public contre les personnes dont l'état mental présente un degré inhérent de dangerosité et le désir d'imputer une responsabilité pénale aux personnes qui sont responsables de l'état dans lequel elles se trouvent au moment du crime. »

une personne doit se voir imputer une action, c'est-à-dire en être déclarée responsable et amenée à en répondre devant la société.

3. Une conception morale de l'acte de blâmer

La notion d'imputabilité mise de l'avant par le juge LeBel permet par ailleurs non seulement de contextualiser l'action du sujet mais aussi de contextualiser l'action de blâmer, d'en examiner les fondements moraux et le sens dans notre société.

Pour le juge LeBel, l'acte de juger, celui de tenir une personne responsable d'un comportement et de lui demander d'en répondre devant la société et d'en subir les conséquences, est un exercice de communication sur nos valeurs fondamentales qui nécessite que celui qui juge, l'État ici, soit en situation de poser un jugement, un acte profondément moral.

Ce souci de conférer un sens et une légitimité à l'acte de blâmer est présent, tant dans sa jurisprudence en matière de responsabilité qu'en matière de détermination de la peine.

Ainsi, dans l'affaire *Ville de Lévis*¹⁸, le juge LeBel avalise l'existence, en droit canadien, de la défense d'erreur de droit provoquée par l'administration. L'idée n'est pas nouvelle, certaines cours d'appel du pays avaient permis ce moyen de défense et, dans l'arrêt *Jorgensen*, le juge Lamer l'avait proposé¹⁹. Mais il était seul.

Dans l'arrêt *Ville de Lévis*, le juge LeBel amène une Cour unanime à accepter qu'en contribuant à la commission de l'infraction par les avis juridiques erronés donnés par ses propres représentants, l'État perd en quelque sorte le droit à la condamnation parce qu'il serait injuste d'imputer la conduite répréhensible à celui qui a commis l'infraction. Il écrit :

Le juge en chef Lamer a assimilé cette défense à une excuse qui opère comme le moyen basé sur la provocation policière. Le caractère répréhensible de l'acte est établi. Cependant, le droit pénal se refuse à en *imputer* la responsabilité à son auteur en raison des circonstances qui l'ont produit. Le prévenu a droit alors à un arrêt des procédures plutôt qu'à un acquittement ...²⁰

¹⁸ *Lévis (Ville) c Tétreault; Lévis (Ville) c 26294470 Québec inc*, 2006 CSC 12, [2006] 1 RCS 420 [*Ville de Lévis*].

¹⁹ Dans *R c Jorgensen*, [1995] 4 RCS 55 [*Jorgensen*] au para 36, le juge Lamer parlait de responsabilité partagée : « En soi, l'ignorance de la loi demeure répréhensible. Toutefois, dans ces cas précis, la responsabilité est, dans un sens, partagée avec le représentant de l'État qui a donné le conseil erroné ».

²⁰ *Ville de Lévis*, *supra* note 18 au para 25.

Si l'accusé n'a pas droit à un acquittement, l'État qui par son comportement a contribué à la commission de l'infraction a, lui, perdu le droit de lui attribuer ce comportement et, surtout, de le blâmer pour l'infraction commise. Comme l'avait déjà dit le juge Lamer, dans un passage repris par le juge LeBel, « en soi, l'ignorance de la loi demeure répréhensible. Toutefois, dans ces cas précis, la responsabilité est, dans un sens, partagée avec le représentant de l'État qui a donné le conseil erroné »²¹.

C'est un peu le même raisonnement qui préside en partie à la décision, dans l'arrêt *Ryan*²², de prononcer un arrêt des procédures.

Dans cette affaire qui a fait couler beaucoup d'encre, l'accusée était victime d'un mari violent et dominateur. Craignant pour sa vie et celle de sa fille, et croyant ne pouvoir s'en sortir autrement, elle avait engagé un tueur à gages pour faire assassiner son mari. Le soi-disant tueur à gages étant un policier de la GRC, madame Ryan a été accusée d'avoir conseillé la perpétration d'une infraction qui n'a pas été commise²³.

Au procès, l'accusée a invoqué la défense de contrainte morale, la défense de légitime défense ne lui étant pas ouverte puisqu'elle n'avait pas agressé son mari.

Dans cette affaire, le juge LeBel a conclu que la défense de contrainte morale n'était pas accessible puisque ce moyen de défense ne vise que les cas où la menace avait pour but de forcer l'accusée à commettre une infraction²⁴. Il a aussi conclu qu'il serait étrange qu'une conduite qui n'est pas justifiée par le droit applicable en matière de légitime défense soit néanmoins excusée par le droit plus astreignant de la défense de contrainte morale²⁵.

Ceci dit, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, notamment du manque de clarté du droit au moment du procès et de la stratégie changeante adoptée par la poursuite tout au long de l'affaire, le juge LeBel a prononcé un arrêt des procédures au motif qu'il serait injuste de faire subir un autre procès à l'accusée. Dans ses motifs, il ajoute ceci :

²¹ *Jorgensen*, *supra* note 19 au para 36.

²² *Ryan*, *supra* note 12.

²³ Cette infraction est prévue à l'article 464a) du Code criminel.

²⁴ *Ryan*, *supra* note 12 au para 20.

²⁵ *Ibid* au para 27. La distinction théorique faite par le juge LeBel entre les excuses et les justifications pourrait à elle seule faire l'objet d'un autre article. Voir, à ce sujet, Don Stuart, *Canadian Criminal Law : A treatise*, 7^e ed, Carswell, 2014, à la p 499 et s; Paciocco, *supra* note 11 à la p 245.

En outre, M^{me} Ryan a été sérieusement affectée par les mauvais traitements que lui a infligés M. Ryan, ainsi que, nul doute, par ces interminables procédures, s'étirant sur presque cinq ans, et au cours desquelles elle a d'abord été acquittée en première instance avant de s'opposer avec succès à l'appel du ministère public en Cour d'appel. Il est aussi troublant de constater, à la lumière du dossier, que les autorités compétentes ont semblé démontrer un plus grand empressement à intervenir pour protéger M. Ryan qu'à réagir à la demande de M^{me} Ryan lorsqu'elle sollicitait leur aide pour mettre un terme au règne de terreur que lui imposait son époux. Certes, l'arrêt des procédures n'est justifié que dans les cas les plus manifestes (voir *R c Power*, 1994 CanLII 126 (CSC), [1994] 1 R.C.S. 601, p. 615). À notre avis, toutefois, le cas de M^{me} Ryan relève de la catégorie résiduelle des affaires exigeant un arrêt des procédures : il s'agit d'une situation exceptionnelle qui commande une réparation exceptionnelle. Compte tenu de toutes les circonstances, il serait injuste d'imposer à M^{me} Ryan un autre procès.²⁶

On peut débattre longtemps de la justesse de la décision un peu surprenante d'accorder un exceptionnel arrêt des procédures et du bien-fondé des reproches adressés à la police dans cette affaire. Les journalistes et divers commentateurs n'y ont pas manqué et il est vrai que les motifs allégués donnent prise à la critique²⁷.

Mais les justifications données pour asseoir la décision d'accorder un arrêt des procédures relèvent clairement de l'idée que, dans certaines circonstances, l'État n'est plus en position pour condamner un individu et lui imposer une peine²⁸. Comme dans le cas de la défense d'erreur de droit provoquée par l'administration, la conduite de l'accusée demeure répréhensible et ne mérite pas l'acquittement, mais l'État a perdu la posture morale nécessaire pour que l'acte de condamner soit légitime. Il y a donc lieu de mettre fin aux procédures.

Cette idée de la responsabilité partagée comme limite au droit de condamner et/ou de punir est plus explicite dans certaines décisions importantes que le juge LeBel a rendues en matière de détermination de la peine. Dans ces cas, la condamnation a bel et bien eu lieu mais, dans la

²⁶ *Ryan*, *supra* note 12 au para 35.

²⁷ Voir, en particulier, Kaiser H Archibald, « Ryan : A Troubling and Doctrinally Meandering Case Sets the Stage for the Law Reform Process and an Independent Inquiry » (2013) 98 CR (6e) 261 et Steve Coughlan, « R. v. Ryan: Welcome Clarity Around Duress » (2013) 98 CR (6e) 252.

²⁸ Malcolm Thorburn parle de « standing » de l'État pour condamner et punir, voir « Justice LeBel on Excuses and the Question of Standing » (2015) 70 SCLR 365. À la p 365, il écrit : « the point is to recognize that the legitimacy of criminal condemnation and punishment is always a *relational* question. It is never just concerned with the offender's desert in the abstract; it is always wrapped up with a whole host of questions about the standing of various institutional actors to perform their roles within the system. »

mesure où la sévérité de la peine marque l'intensité du blâme, compte tenu du degré de responsabilité du contrevenant et d'une responsabilité partagée, il y a lieu de mitiger la peine.

Je parle de responsabilité partagée²⁹, mais, plus fondamentalement, il est question de cas où l'État, dans sa relation avec le délinquant, a perdu la position morale nécessaire à l'acte de blâmer³⁰; compte tenu de l'historique de sa relation avec le citoyen, l'imposition d'un blâme a perdu une partie de son sens.

Je pense en particulier à l'affaire *Nasogaluak*³¹, une décision où le juge LeBel explique que les principes généraux de détermination de la peine, notamment le principe cardinal voulant que la sévérité de la peine soit proportionnée à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du contrevenant, permettent au juge de prendre en compte la force excessive utilisée par les policiers lors de l'arrestation de l'accusé et le préjudice subi aux mains des agents de l'État comme facteur atténuant au moment de déterminer la peine.

Selon lui, « le régime général de détermination de la peine accorde aux juges chargés de prononcer les peines, la latitude de considérer non seulement les actes du délinquant, mais également ceux des représentants de l'État »³², puisque la peine doit être adaptée à la gravité de l'infraction mais aussi au degré de la culpabilité morale du délinquant et à sa situation.

Une telle approche, dit-il, est « compatible avec le rôle communicationnel du prononcé des peines. Une peine proportionnée exprime, dans une certaine mesure, les valeurs et les préoccupations légitimes que partagent les Canadiens. »³³

²⁹ J'emprunte l'expression à Marie-Ève Sylvestre dans « The (Re)Discovery of the Proportionality Principle in Sentencing in *Ipeelee* : Constitutionalization and the Emergence of Collective Responsibility » (2013) 63 SCLR 461. Suivant son analyse, l'ouverture faite par le juge LeBel marque une sensibilité pour une prise en compte des problèmes sociaux liés à la criminalité et à la criminalisation de la marginalité et des laissés-pour-compte et apporte une nuance au principe de la responsabilité individuelle. Elle a peut-être raison. Personnellement, je parle plus volontiers, dans le cas du juge LeBel, de la moralité de l'acte de juger et de blâmer.

³⁰ Si l'imputation de la responsabilité constitue un blâme, dans notre système de justice pénale, la sévérité de la peine constitue certainement une mesure de l'intensité du blâme. C'est ainsi que je conçois le fondement de la règle voulant que la peine soit proportionnée à la gravité de l'infraction et au degré de culpabilité morale du délinquant.

³¹ *Nasogaluak*, *supra* note 1.

³² *Ibid* au para 3.

³³ *Ibid* au para 49.

Plus loin, il explique :

[A]ux termes de l'art, 718 du *Code criminel*, l'objectif essentiel de la détermination de la peine est de contribuer « au respect d'une société juste, paisible et sûre ». Il faut comprendre que ce rôle donne aux juges chargés de déterminer les peines la latitude de considérer non seulement les actes du délinquant mais également ceux des représentants de l'État. Dans la mesure où la conduite reprochée se rapporte à la situation du délinquant et aux circonstances liées à la perpétration de l'infraction, l'intérêt de la société au respect de la primauté du droit et des valeurs communes de la société canadienne par les personnes chargées d'appliquer la loi conserve toute sa pertinence lors du prononcé des peines.³⁴

Pour le juge LeBel, le processus pénal est un lieu de communication sur nos valeurs fondamentales³⁵ et l'acte de juger ne peut se faire dans l'abstrait. Il doit tenir compte du contexte et un élément de ce contexte est certainement le comportement des agents de l'État dans leurs interactions avec le citoyen. Le processus pénal n'est donc pas que le forum de la détermination de la responsabilité d'un individu, c'est un lieu d'affirmation de nos valeurs collectives et, pour que la discussion ait un sens, pour que l'acte de blâmer ait un fondement moral, la conduite de l'État peut être prise en compte³⁶.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Ce thème, du procès pénal comme lieu de communication, est récurrent dans la jurisprudence du juge LeBel. Il explique à mon avis sa position sur l'obligation de témoigner à visage découvert lors du procès dans *R c NS*, 2012 CSC 72, [2012] 3 RCS 726. Il explique aussi sa position sur la publicité des débats judiciaires, notamment dans les affaires *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (re)*, 2004 CSC 42, [2004] 2 RCS 248, *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 RCS 332 et *Personne désignée c Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 RCS 253.

³⁶ Cette idée a été explorée à fond par R Antony Duff, dans son article « Blame, Moral Standing and the Legitimacy of the Criminal Trial » (2010) 23 :2 Ratio 123. À la p 125, il écrit : « Blame requires a suitable relationship between blamer and blamed, as fellow members of a normative community whose business the wrong is : it is an attempt at moral communication, appealing to values by which blamer and blamed are, supposedly, mutually bound. »

Dans son très beau texte, « Sentencing and the Salience of Pain and Hope » (2015) 70 SCLR 337, Benjamin L Berger offre une explication supplémentaire à la pertinence de la prise en compte des préjudices subis aux mains des représentants de l'État. Il suggère que le juge LeBel est conscient que l'imposition de la peine constitue essentiellement l'imposition d'une souffrance et se montre sensible à « l'entièreté » de la souffrance subie par l'accusé. À la p 347, il écrit : « I read Nasogaluak as authority for the idea that punishment is found in the aggregate experience of the state's *response* to an offender's wrongdoing. [...] That pain, suffered outside the colouring lines of duration and form of incarceration, is relevant to reasoning about a just and appropriate sentence. »

Dans l'arrêt *Ipeelee*³⁷, cette idée est exprimée assez clairement.

Dans cette importante décision concernant la peine à infliger à deux délinquants autochtones ayant manqué aux conditions d'une ordonnance de surveillance de longue durée, le juge LeBel revient sur les principes de détermination de la peine dans le cas des délinquants autochtones compte tenu des termes de l'article 718.2e) du Code criminel et de l'arrêt *Gladue*³⁸ qui invitent les juges qui déterminent la peine à porter une attention particulière aux circonstances dans lesquelles se trouvent les délinquants autochtones et à considérer les peines substitutives à l'emprisonnement.

Dans cet arrêt, il écrit que « les facteurs systémiques et historiques peuvent influencer sur la culpabilité du délinquant, dans la mesure où ils mettent en lumière son degré de responsabilité morale »³⁹.

On se rappellera que le droit pénal canadien repose sur la prémisse selon laquelle une conduite volontaire entraîne la responsabilité criminelle. Or, de nombreux délinquants autochtones se trouvent placés dans des situations économique et sociale défavorables et confrontés à un manque de débouchés et des possibilités limitées de développement harmonieux. Bien qu'on ne puisse que rarement — sinon jamais — affirmer à bon droit que leurs actes n'étaient pas *volontaires* et ne sont donc pas passibles de sanction criminelle, leur situation difficile peut, en fait, atténuer leur culpabilité morale.⁴⁰

En réponse à la critique voulant qu'il soit intrinsèquement inéquitable d'utiliser une méthode différente pour la détermination de la peine à infliger à un délinquant autochtone, le juge LeBel répond ceci :

Cette critique ne tient aucun compte de l'histoire particulière des peuples autochtones au Canada. Le message essentiel transmis par les divers rapports et commissions sur les peuples autochtones et le système de justice pénale souligne que les niveaux actuels de criminalité sont intimement liés à l'héritage du colonialisme (voir, p. ex., CRPA, p. 336). Pour reprendre les termes utilisés par le professeur Carter, [traduction] « la pauvreté et les autres cas de marginalisation sociale ne sont peut-être pas uniques; ce qui l'est toutefois, c'est la façon dont des personnes se retrouvent dans de telles situations. Personne au pays n'a un passé comparable à celui des peuples autochtones ... »⁴¹

³⁷ *R c Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 RCS 433 [*Ipeelee*].

³⁸ *R c Gladue*, [1999] 1 RCS 688 [*Gladue*].

³⁹ *Ipeelee*, *supra* note 37 au para 73.

⁴⁰ *Ibid* au para 73.

⁴¹ *Ibid* au para 77.

Selon lui, « les facteurs systémiques et historiques ne constituent pas une excuse ou une justification à la conduite criminelle. Ils établissent plutôt le cadre contextuel nécessaire pour permettre au juge d'infliger une peine appropriée. »⁴²

La prise en compte du contexte particulier dans lequel évoluent les Autochtones sert non seulement à imposer une peine qui corresponde au degré de responsabilité du délinquant mais aussi à donner un sens à l'acte de juger, à la « conversation » que l'instance pénale constitue en regard de nos valeurs fondamentales.

Comme l'affirme la CRPA, à la p. 336 de son rapport, le « lamentable échec » du système canadien de justice pénale à l'endroit des peuples autochtones découle de ce qu'« autochtones et non-autochtones affichent des conceptions extrêmement différentes à l'égard de questions fondamentales comme la nature de la justice et la façon de l'administrer ». Les principes énoncés dans l'arrêt *Gladue* obligent le juge, lorsqu'il détermine la peine, à éviter de présumer que tous les délinquants et toutes les collectivités partagent les mêmes valeurs, et à reconnaître que, compte tenu de la présence de conceptions du monde foncièrement différentes, l'imposition de sanctions différentes ou substitutives peut permettre d'atteindre plus efficacement les objectifs de détermination de la peine dans une collectivité donnée.⁴³

4. Conclusion

J'ai écrit, en introduction, que la jurisprudence de Louis LeBel en matière criminelle était teintée par son humanisme, son profond respect pour l'expérience humaine et son humilité devant l'acte de juger. J'aurais peut-

⁴² *Ibid* au para 83. Au paragraphe 60 de la même décision, il est plus explicite : « En clair, les tribunaux doivent prendre connaissance d'office de questions telles que l'histoire de la colonisation, des déplacements de populations et des pensionnats et la façon dont ces événements se traduisent encore aujourd'hui chez les peuples autochtones par un faible niveau de scolarisation, des revenus peu élevés, un taux de chômage important, des abus graves d'alcool ou d'autres drogues, un taux élevé de suicide et, bien entendu, un taux élevé d'incarcération. Ces facteurs ne justifient pas nécessairement à eux seuls l'imposition d'une peine différente aux délinquants autochtones. Ils établissent plutôt le *cadre contextuel* nécessaire à la compréhension et à l'évaluation des renseignements propres à l'affaire fournis par les avocats. » [italiques dans l'original]

Toujours en regard du cadre contextuel et de la responsabilité partagée entre le délinquant et l'État, il faut mentionner que l'affaire *Ipeelee* met aussi en cause le cas de FR Ladue, lui aussi accusé d'avoir manqué aux conditions d'une ordonnance de surveillance de longue durée notamment pour avoir consommé de l'alcool et de la drogue. Dans la partie du jugement le concernant plus spécifiquement, le juge LeBel fait un détour pour mentionner que monsieur Ladue a commencé à consommer de la drogue pendant un séjour dans un pénitencier fédéral (*Ibid* au para 96).

⁴³ *Ibid* au para 74.

être dû parler de son humilité devant l'acte de blâmer. Il a jugé avec courage et blâmé avec modération.

La jurisprudence du juge LeBel est riche et toute en nuances. Elle traduit sa foi profonde dans la nécessité de protéger la liberté et la dignité de la personne, mais témoigne aussi de son appel à la raison. À la raison à la base de la théorie du libre arbitre, à la raison comme fondement de la responsabilité personnelle. Mais ses décisions envisagent aussi la raison comme un impératif pour conférer un sens au processus pénal et à la distribution du blâme. Pour être légitime, l'acte de juger doit s'inscrire dans une conversation raisonnée sur nos valeurs communes et les représentants de l'État doivent incarner ces valeurs pour que l'action de blâmer ait un sens.