

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** R. *c.* Safarzadeh-Markhali, 2016 CSC 14, [2016] 1 R.C.S. 180 | **Appel entendu :** 4 novembre 2015  **Jugement rendu :** 15 avril 2016  **Dossier :** 36162 |

Entre :

Sa Majesté la Reine

Appelante

et

Hamidreza Safarzadeh-Markhali

Intimé

- et -

Procureur général du Canada,

Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique,

Criminal Lawyers’ Association (Ontario),

Société John Howard du Canada,

West Coast Prison Justice Society et

Aboriginal Legal Services of Toronto Inc.

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et Brown

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**  (par. 1 à 74) | La juge en chef McLachlin (avec l’accord des juges Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et Brown) |

R. *c.* Safarzadeh-Markhali, 2016 CSC 14, [2016] 1 R.C.S. 180

Sa Majesté la Reine Appelante

c.

Hamidreza Safarzadeh-Markhali Intimé

et

Procureur général du Canada,

Association des libertés civiles de la Colombie‑Britannique,

Criminal Lawyers’ Association (Ontario),

Société John Howard du Canada,

West Coast Prison Justice Society et

Aboriginal Legal Services of Toronto Inc. Intervenants

**Répertorié :**R. ***c.*** Safarzadeh‑Markhali

2016 CSC 14

No du greffe : 36162.

2015 : 4 novembre; 2016 : 15 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et Brown.

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Portée excessive — Détermination de la peine — Crédit pour détention présentencielle — Exclusion par le Code criminel de la majoration du crédit dans certaines circonstances — L’exclusion du crédit majoré pour détention présentencielle dans le cas des délinquants qui se voient refuser leur mise en liberté sous caution principalement en raison d’une condamnation antérieure a‑t‑elle une portée excessive de manière à contrevenir à l’art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés?* *— Dans l’affirmative, l’atteinte est‑elle justifiable au regard de l’article premier de la Charte? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C‑46, art. 515(9.1), 719(3.1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Détermination de la peine — La proportionnalité dans le processus de détermination de la peine constitue‑t‑elle un principe de justice fondamentale pour les besoins de l’art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés?*

Les tribunaux appelés à déterminer la peine ont, par le passé, majoré le crédit accordé pour la durée de la détention présentencielle, habituellement à raison de deux jours contre un. La *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime* a modifié le *Code criminel* de sorte qu’un jour de crédit soit généralement alloué pour chaque jour de détention présentencielle et qu’un crédit majoré d’au plus un jour et demi puisse être alloué si les circonstances le justifient. Suivant le par. 719(3.1) du *Code*, un crédit majoré ne peut être accordé à une personne qui se voit refuser la mise en liberté sous caution principalement en raison d’une condamnation antérieure. Arrêté, puis accusé de plusieurs infractions, M a consenti à demeurer sous garde. À l’enquête sur la mise en liberté sous caution, la juge a conclu que le par. 515(9.1) l’obligeait à inscrire au dossier que M demeurait détenu principalement en raison de son casier judiciaire. Cette inscription rendait M inadmissible à un crédit majoré pour détention présentencielle. Le juge chargé de la détermination de la peine a conclu à l’inconstitutionnalité de l’exclusion du crédit majoré prévue au par. 719(3.1) du *Code*. La Cour d’appel de l’Ontario s’est rangée à cet avis et a déclaré inopérante la partie contestée du par. 719(3.1).

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

L’exclusion du crédit majoré pour détention présentencielle dans le cas des délinquants qui se voient refuser leur mise en liberté sous caution principalement en raison d’une condamnation antérieure a une portée excessive parce qu’elle s’applique selon des modalités qui n’ont rien à voir avec l’objectif législatif qui sous‑tend le par. 719(3.1) du *Code*, à savoir l’accroissement de la sûreté et de la sécurité publiques. Ce paragraphe contrevient donc à l’art. 7 de la *Charte*.

Le paragraphe 719(3.1) restreint manifestement la liberté. Il oblige le délinquant qui tombe sous le coup de son libellé à purger une peine d’emprisonnement plus longue que celle qu’il aurait purgée autrement. La règle de droit qui limite la liberté d’une manière excessive ne respecte pas les principes de justice fondamentale.

La première mesure à prendre pour se prononcer sur la portée excessive est de circonscrire l’objectif de la règle de droit contestée. Lorsqu’il s’agit de déterminer l’objectif de la règle de droit, le tribunal considère son énoncé dans le texte de loi, s’il en est, le texte, le contexte et l’économie de la loi, ainsi que des éléments de preuve extrinsèques tels que l’historique du texte de loi et son évolution. Dans sa présentation de la *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime* au Parlement, le ministre de la Justice a expliqué que l’exclusion du crédit majoré visait à promouvoir la sûreté publique et la confiance des citoyens dans le système de justice par l’infliction de peines d’une durée accrue aux criminels violents et aux récidivistes, ainsi que par l’accroissement de l’accès de ces derniers à des programmes de réadaptation. Étant donné le texte, le contexte et l’économie de la loi, ainsi que les déclarations du ministre sur son objectif, la valeur sociale directrice derrière l’exclusion du crédit majoré est l’accroissement de la confiance du public dans le système de justice. L’objectiflégislatif de l’exclusion totale du crédit majoré dans le cas des délinquants qui se voient refuser leur mise en liberté sous caution en raison d’une condamnation antérieure est d’accroître la sûreté et la sécurité publiques grâce à un accès accru des délinquants violents et chroniques à des programmes de réadaptation. Le moyen retenu pour atteindre l’objectif législatif correspond à la disposition contestée comme telle, et la disposition a pour effet de prévoir une période de détention d’une durée accrue dans le cas de toute personne dont le dossier de l’instance renferme une inscription conformément au par. 515(9.1) du *Code*.

Il est un principe de justice fondamentale selon lequel la disposition qui porte atteinte au droit d’une personne à la vie, à la liberté ou à la sécurité ne doit pas le faire de manière excessive. Elle doit s’en tenir à ce qui est raisonnablement nécessaire pour atteindre les objectifs législatifs. La disposition en cause s’applique à des personnes auxquelles elle n’est pas censée s’appliquer, à savoir des délinquants qui ne constituent pas une menace pour la sûreté et la sécurité publiques. Le paragraphe 515(9.1) omet de préciser, voire d’indiquer en gros, quelles infractions justifient une inscription, et l’accès restreint à la révision judiciaire fait en sorte que la personne dont le dossier renferme à tort une inscription est dépourvue de tout recours pour faire corriger l’erreur.

L’atteinte à l’art. 7 de la *Charte* n’est pas justifiée par application de l’article premier. La disposition contestée a un lien rationnel avec son objectif d’accroître la sûreté et la sécurité publiques, mais elle ne porte pas atteinte le moins possible au droit en cause et elle n’est pas proportionnée. Des moyens différents et plus raisonnables s’offraient au législateur pour atteindre ses objectifs. Les effets bénéfiques sur la sûreté publique qui découlent de l’accès accru à des programmes de réadaptation ne sont pas négligeables, mais la portée excessive de la règle de droit fait en sorte qu’un délinquant qui n’a pas commis une infraction de violence et qui ne présente pas non plus un risque pour la sûreté publique se voit inutilement privé de liberté.

La Cour d’appel a eu tort de statuer que la proportionnalité dans le processus de détermination de la peine constitue un principe de justice fondamentale au sens de l’art. 7 de la *Charte*. Les principes et les objectifs de la détermination d’une peine juste, énoncés aux art. 718 et suivants du *Code*, y compris le principe fondamental de proportionnalité inscrit à l’art. 718.1, ne bénéficient pas de la protection constitutionnelle. La dimension constitutionnelle de la proportionnalité de la peine réside dans le fait que l’art. 12 de la *Charte* interdit l’infliction d’une peine qui serait exagérément disproportionnée. La norme qu’impose l’art. 7 au chapitre de la détermination de la peine est la même que pour l’art. 12.

**Jurisprudence**

**Arrêt appliqué :** *R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485; **arrêts mentionnés :** *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *RJR‑MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Anderson*, 2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167; *R. c. Malmo‑Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 12.

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C‑46, art. 515(9.1), 520(1), 521(1), 524(4), (8), 718, 718.1, 718.2b), 719(3), (3.1).

*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.

*Loi sur l’adéquation de la peine et du crime*, L.C. 2009, c. 29.

**Doctrine et autres documents cités**

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, no 20, 2e sess., 40e lég., 6 mai 2009, p. 11-12 et 15.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 144, no 41, 2e sess., 40e lég., 20 avril 2009, p. 2417‑2418 et 2432.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Rosenberg, Watt et Strathy), 2014 ONCA 627, 122 O.R. (3d) 97, 316 C.C.C. (3d) 87, 325 O.A.C. 17, 13 C.R. (7th) 30, 319 C.R.R. (2d) 36, [2014] O.J. No. 4194 (QL), 2014 CarswellOnt 12258 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Block relative à la détermination de la peine, 2012 ONCJ 494, 265 C.R.R. (2d) 32, [2012] O.J. No. 3563 (QL), 2012 CarswellOnt 9292 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

Roger A. Pinnock, pour l’appelante.

Jill R. Presser, Andrew Menchynski et Timothy J. Lutes, pour l’intimé.

Sharlene Telles‑Langdon et Kathryn Hucal, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

Nader R. Hasan et Justin Safayeni, pour l’intervenante l’Association des libertés civiles de la Colombie‑Britannique.

Ingrid Grant, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario).

Andrew S. Faith et Jeffrey Haylock, pour l’intervenante la Société John Howard du Canada.

Greg J. Allen et Kenneth K. Leung, pour l’intervenante West Coast Prison Justice Society.

Jonathan Rudin et Emily Hill, pour l’intervenante Aboriginal Legal Services of Toronto Inc.

Version française du jugement de la Cour rendu par

La Juge en chef —

1. Introduction
2. La personne accusée d’un crime est détenue jusqu’à l’issue de son procès, sauf si elle est libérée sous caution. La question suivante se pose lorsqu’elle est déclarée coupable : dans le calcul de sa peine, quel crédit convient‑il de lui accorder pour le temps déjà passé sous garde? L’octroi d’un crédit d’un jour pour chaque jour de détention présentencielle ne met presque jamais la personne qui n’est pas libérée sous caution sur un pied d’égalité avec celle qui l’est, car la durée de la détention présentencielle n’est pas prise en compte pour déterminer l’admissibilité à la libération conditionnelle, à la réduction méritée de peine ou à la libération d’office (*R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575, par. 26). Autrement dit, le délinquant qui n’obtient qu’un jour de crédit par jour de détention présentencielle passe plus de temps en prison que celui qui est libéré sous caution. Afin de combler cette différence, et parce que la détention antérieure au prononcé de la peine est généralement plus pénible que celle qui lui est postérieure, les tribunaux appelés à déterminer la peine ont de fait « majoré » le crédit accordé pour la durée de la détention présentencielle.
3. En 2009, le législateur a soumis le régime à une révision. Il n’a pas supprimé la majoration du crédit, mais l’a plafonnée à un jour et demi pour chaque jour de détention présentencielle. En outre, et c’est l’objet du litige en l’espèce, le législateur a retiré au tribunal chargé de la détermination de la peine le pouvoir discrétionnaire qui lui permettait d’accorder un crédit majoré pour détention présentencielle au délinquant qui se voit refuser la mise en liberté sous caution principalement en raison de son casier judiciaire. Il s’agit de savoir si la disposition législative en cause porte atteinte au droit à la liberté que garantit l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.
4. Pour les motifs qui suivent, je conclus que la disposition contrevient à l’art. 7 de la *Charte* et que l’atteinte n’est pas justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*.
5. Historique
6. En novembre 2010, l’intimé, Hamidreza Safarzadeh‑Markhali, a été arrêté puis accusé de plusieurs infractions. Étant donné la nature de certaines des accusations, il lui appartenait de justifier sa libération sous caution. Lors de l’enquête sur sa mise en liberté sous caution, il a d’abord tenté de justifier son élargissement, mais il a ensuite clairement indiqué qu’il consentait à demeurer sous garde. Malgré ce consentement, la juge qui présidait l’enquête a conclu que le par. 515(9.1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C‑46,l’obligeait à inscrire au dossier que M. Safarzadeh‑Markhali demeurait détenu principalement en raison de son casier judiciaire. Par application du par. 719(3.1) du *Code*, cette inscription rendait M. Safarzadeh‑Markhali inadmissible à un crédit majoré pour la détention présentencielle qui a suivi.
7. Le juge qui a prononcé la peine et la Cour d’appel de l’Ontario ont jugé inconstitutionnelle la suppression au par. 719(3.1) du pouvoir discrétionnaire permettant d’allouer un crédit majoré pour la détention présentencielle*.* Le ministère public interjette appel.
8. M. Safarzadeh‑Markhali a été expulsé en Iran. Le pourvoi est donc théorique à son égard, mais les avocats conviennent que la question de la constitutionnalité de la partie contestée du par. 719(3.1) du *Code criminel* revêt de l’importance à la grandeur du Canada et que notre Cour devrait la trancher.
9. La disposition législative contestée
10. La disposition législative contestée touche à la pratique qui consiste à allouer un crédit majoré pour la détention présentencielle.
11. Le crédit majoré permet d’atteindre deux objectifs. Premièrement, il fait en sorte que le délinquant détenu de manière préventive ne passe pas plus de temps en prison que le délinquant dans la même situation qui est libéré sous caution du fait que la durée de sa détention présentencielle n’est pas prise en compte aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée. Deuxièmement, il compense par exemple la surpopulation, le renouvellement constant des détenus et les conflits de travail qui rendent la détention antérieure au prononcé de la peine plus pénible que celle qui suit ce prononcé (*Summers*, par. 28). Voilà pourquoi les tribunaux chargés de la détermination de la peine recourent depuis longtemps à la pratique qui consiste à allouer au délinquant un crédit majoré — généralement à raison de deux jours contre un, mais parfois suivant un ratio plus ou moins élevé, selon la situation particulière du délinquant — pour la durée de la détention présentencielle.
12. Désireux de modifier cette pratique, le législateur a édicté la *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime*, L.C. 2009, c. 29, qui modifie le *Code criminel* de sorte (1) qu’un jour de crédit soit généralement alloué pour chaque jour de détention présentencielle, (2) qu’un crédit majoré d’au plus un jour et demi puisse être alloué pour chaque jour de détention présentencielle, « si les circonstances le justifient » et (3) *que le crédit ne puisse dépasser un jour (ce qui équivaut à supprimer toute majoration) lorsque le délinquant se voit refuser sa mise en liberté sous caution principalement en raison d’une condamnation antérieure selon l’attestation prévue au par. 515(9.1)*, ou que sa mise en liberté est révoquée en application des par. 524(4) ou (8) du *Code*.
13. Les dispositions en cause sont les par. 719(3) et (3.1) du *Code criminel* :

**(3)** Pour fixer la peine à infliger à une personne déclarée coupable d’une infraction, le tribunal peut prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l’infraction; il doit, le cas échéant, restreindre le temps alloué pour cette période à un maximum d’un jour pour chaque jour passé sous garde.

**(3.1)** Malgré le paragraphe (3), si les circonstances le justifient, le maximum est d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde, sauf dans le cas où la personne a été détenue pour le motif inscrit au dossier de l’instance en application du paragraphe 515(9.1) ou au titre de l’ordonnance rendue en application des paragraphes 524(4) ou (8).

Le pourvoi ne vise que la partie soulignée de ce dernier paragraphe.

1. L’exclusion du crédit majoré visée en l’espèce intervient en application du par. 719(3.1) lorsque le dossier de l’instance renferme l’inscription du juge que prévoit le par. 515(9.1) du *Code criminel* :

**(9.1)** Malgré le paragraphe (9), si le juge de paix ordonne la détention sous garde du prévenu en se fondant principalement sur toute condamnation antérieure, il est tenu d’inscrire ce motif au dossier de l’instance.

1. Nul ne conteste que, dans certaines situations, l’inscription prévue au par. 515(9.1) est insusceptible de révision. Les dispositions du *Code criminel* relatives à la révision — les par. 520(1) et 521(1) — ne font pas mention de cette inscription. Dans sa plaidoirie, le ministère public a soutenu que lorsqu’un juge de révision annule l’ordonnance de détention, l’inscription est elle aussi forcément annulée. Or, selon les règles d’interprétation législative, ce n’est pas manifestement le cas. Le ministère public reconnaît de toute manière que l’inscription prévue au par. 515(9.1) est insusceptible de révision lorsque le juge de révision conclut que la détention est justifiée, et ce, même s’il est d’avis que le juge qui a présidé l’enquête sur la mise en liberté sous caution a eu tort d’inscrire un motif. Il appert en outre que le juge appelé à déterminer la peine ne possède pas non plus un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d’annuler une inscription imputable, par exemple, à une erreur d’écriture ou à une déclaration de culpabilité ultérieurement infirmée.
2. Historique judiciaire
3. À l’enquête sur sa mise en liberté sous caution, M. Safarzadeh‑Markhali a consenti à demeurer sous garde jusqu’à l’issue de son procès et a fait valoir que nulle inscription ne devait donc figurer à son dossier en application du par. 515(9.1). La juge a rejeté la prétention et conclu qu’une inscription était requise. Le motif alors inscrit au dossier a rendu M. Safarzadeh‑Markhali inadmissible à un crédit majoré pour détention présentencielle.
4. M. Safarzadeh‑Markhali a subi son procès les 14 et 17 juin 2011, puis il a été déclaré coupable le 28 juillet 2011. Sa peine devait initialement être prononcée le 9 décembre 2011, mais le 1er décembre, son nouvel avocat a pris connaissance de l’inscription au dossier et a présenté une demande dans laquelle il soutenait que le par. 719(3.1) du *Code criminel* violait l’art. 7 de la *Charte*.
5. Chargé de la détermination de la peine, le juge Block conclut à l’inconstitutionnalité de l’exclusion du crédit majoré prévue au par. 719(3.1) du *Code criminel* et alloue à M. Safarzadeh‑Markhali 31 mois de crédit pour détention présentencielle, soit un jour et demi pour chaque jour passé sous garde, à déduire de sa peine de six ans d’emprisonnement (2012 ONCJ 494, 265 C.R.R. (2d) 32). Il statue que la loi portant adjonction du par. 719(3.1) au *Code* — la *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime* — a pour objectifs d’empêcher le délinquant de manipuler le crédit pour détention présentencielle afin de purger une peine moindre que celle qu’il purgerait autrement et de rendre plus transparent ce volet du processus de détermination de la peine. Il conclut par ailleurs que le par. 719(3.1) (1) limite indûment le pouvoir discrétionnaire du juge appelé à déterminer la peine, (2)  a un effet disproportionné sur certains délinquants comparativement à d’autres dont la situation est identique, (3) crée de l’arbitraire, l’atteinte à la liberté n’ayant aucun lien rationnel avec l’un ou l’autre des objectifs déclarés de la loi, (4) entraîne une double prise en compte et une double sanction, (5) réduit indûment la charge de la preuve pour les besoins de la détermination de la peine et (6) vise indirectement à accroître les peines en marge du processus menant à leur détermination.
6. La Cour d’appel (les juges Rosenberg, Watt et Strathy (maintenant Juge en chef de l’Ontario)) convient que la partie contestée du par. 719(3.1) du *Code criminel* est incompatible avec l’art. 7 de la *Charte* (2014 ONCA 627, 122 O.R. (3d) 97). Le juge Strathy conclut que même s’il est loisible au législateur d’établir des balises pour guider le juge appelé à déterminer la peine, plafonner ainsi le crédit alloué pour le temps passé sous garde à un jour contre un viole l’art. 7 puisque c’est porter atteinte à la liberté des personnes en cause d’une manière incompatible avec le principe de proportionnalité de la peine. Ce principe, que le juge Strathy assimile à un principe de justice fondamentale visé à l’art. 7 de la *Charte*, empêche le législateur de faire reposer l’infliction de la peine sur des considérations étrangères à la détermination d’une juste peine. La disposition contestée contrevient à ce principe en ce qu’elle permet de condamner des délinquants dont les situations sont identiques à des peines d’emprisonnement différentes pour des raisons non valables. Accroître la durée de la détention des récidivistes peut constituer un objectif légitime. Le juge Strathy estime toutefois que la mesure prise par le législateur pour y parvenir, soit l’édiction des par. 515(9.1) et 719(3.1) du *Code criminel*, rate la cible et entraîne iniquité, discrimination et peines injustes.
7. La Cour d’appel statue que l’atteinte à l’art. 7 n’est pas une mesure raisonnable qui se justifie au regard de l’article premier de la *Charte*.Elle tient pour urgents et réels les objectifs de l’exclusion du crédit majoré — à savoir, selon le juge Strathy, empêcher toute manipulation du crédit pour détention présentencielle et accroître la sûreté publique en augmentant la probabilité que les récidivistes et ceux qui contreviennent aux conditions de leur mise en liberté sous caution purgent une partie de leur peine d’emprisonnement en ayant accès à des programmes de réadaptation qui ne sont pas offerts dans les centres de détention provisoire. Toutefois, l’exclusion du crédit majoré pour détention présentencielle que prévoit le par. 719(3.1) du *Code criminel* n’a pas de lien rationnel avec ces objectifs puisque la mesure établit des distinctions arbitraires entre les délinquants qui ont un casier judiciaire, à savoir entre ceux qui demandent leur mise en liberté sous caution et ceux qui ne la demandent pas et, lorsque la mise en liberté sous caution leur est refusée, entre ceux dont le dossier renferme l’inscription prévue au par. 515(9.1) du *Code criminel* et ceux dont le dossier ne la renferme pas. La disposition ne porte pas non plus atteinte le moins possible au droit à la liberté, car le législateur aurait pu atteindre ses objectifs grâce à une mesure moins attentatoire. Enfin, l’avantage que procure la disposition, c’est‑à‑dire garder certains délinquants en prison plus longtemps et accroître de ce fait leur accès à des programmes de réadaptation, est supplanté par le préjudice issu d’une distinction artificielle qui mine la confiance du public dans le système de justice. La Cour d’appel rejette donc l’appel du ministère public et conclut que la partie contestée du par. 719(3.1) est inconstitutionnelle et inopérante.
8. Analyse
9. La question principale en l’espèce est celle de savoir si le par. 719(3.1) du *Code criminel* porte atteinte à l’art. 7 de la *Charte*. Dans l’affirmative, nous devons nous demander si l’atteinte est justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*.
10. L’article 7 de la *Charte* dispose :

**7.** 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.

1. Le paragraphe 719(3.1) restreint manifestement la liberté. Il oblige le délinquant qui tombe sous le coup de son libellé à purger une peine d’emprisonnement plus longue que celle qu’il aurait purgée autrement. La seule chose qu’il faut se demander pour l’application de l’art. 7 est si cette atteinte à la liberté respecte les principes de justice fondamentale.
2. La Cour d’appel appuie son analyse sur le principe de proportionnalité dans le processus de détermination de la peine, un principe qui constitue selon elle un principe de justice fondamentale. Selon le ministère public, bien que la proportionnalité soit un principe important en matière de détermination de la peine, on ne doit pas y voir un principe de justice fondamentale visé à l’art. 7. Je conviens avec lui que la proportionnalité dans le processus de détermination de la peine, qui se distingue du principe bien établi de la disproportion exagérée pour les besoins de l’art. 7, ne constitue pas un principe de justice fondamentale.
3. J’arrive cependant à la conclusion que la partie de la *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime* qui est contestée en l’espèce — celle qui exclut le crédit majoré pour détention présentencielle dans le cas d’un accusé qui se voit refuser la mise en liberté sous caution principalement en raison d’une condamnation antérieure — porte atteinte à l’art. 7 de la *Charte* sous un autre rapport, celui de la portée excessive. La règle de droit qui limite la liberté de manière arbitraire, trop générale ou exagérément disproportionnée ne respecte pas les principes de justice fondamentale (*Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 105). M. Safarzadeh‑Markhali prétend que la disposition attaquée viole ces principes sous les trois rapports. Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis que la disposition est inconstitutionnelle du fait de sa portée excessive, car elle porte atteinte à la liberté de certaines personnes pour des raisons qui sont étrangères à son objectif. Ma conclusion rend inutile l’examen du caractère éventuellement arbitraire ou exagérément disproportionné de la disposition.
4. La première mesure à prendre pour se prononcer sur la portée excessive est de circonscrire l’objectif de la règle de droit, ce que je fais ci‑après.
   1. L’objectif du par. 719(3.1)
5. La portée excessive au regard de l’art. 7 tient au lien entre l’objectif de la règle de droit et son effet (*R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485, par. 24). Il est donc crucial de déterminer l’objectif de la règle de droit attaquée au début de l’analyse effectuée en fonction de l’art. 7.
6. L’arrêt *Moriarity* résume les considérations qui permettent de bien qualifier l’objectif du législateur pour les besoins de l’analyse relative à la portée excessive au regard de l’art. 7.
7. Premièrement, il ne faut pas confondre l’objectif et le moyen retenu pour l’atteindre (*Moriarity*, par. 27). Le moyen choisi par le législateur peut servir à déterminer l’objectif, mais les deux doivent être considérés séparément.
8. Deuxièmement, l’objectif de la règle de droit doit être qualifié en fonction du bon degré de généralité, lequel « se situe [. . .] entre la mention d’une “valeur sociale directrice” — énoncé trop général — et une formulation restrictive » équivalant à la quasi‑répétition de la disposition contestée dissociée de son contexte (*Moriarity*, par. 28).
9. Troisièmement, l’énoncé de l’objectif doit être à la fois succinct et précis (*Moriarity*, par. 29). La précision exige que le tribunal s’attache à l’objectif de la disposition législative particulière que vise la contestation constitutionnelle (*ibid.*; voir également *RJR‑MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 144).
10. Quatrièmement, l’analyse ne se soucie pas du caractère approprié de l’objectif législatif. Le tribunal doit considérer ce dernier « comme valide » et supposer qu’il est approprié et légitime (*Moriarity*, par. 30). Le caractère approprié de l’objectif législatif peut être pertinent quant à la constitutionnalité de la disposition au regard d’autres dispositions de la *Charte*. Toutefois, il n’a rien à voir avec l’analyse de la portée excessive effectuée en fonction de l’art. 7.
11. Au vu de ces considérations, je m’attelle à la tâche qui m’incombe, soit cerner l’objectif de l’exclusion au par. 719(3.1) du crédit majoré pour détention présentencielle dans le cas d’une personne qui se voit refuser la mise en liberté sous caution principalement en raison d’une condamnation antérieure.
12. Lorsqu’il s’agit de déterminer l’objectif de la règle de droit sous le rapport de la portée excessive pour les besoins de l’art. 7, le tribunal considère (1) son énoncé dans le texte de loi, s’il en est, (2) le texte, le contexte et l’économie de la loi et (3) des éléments de preuve extrinsèques tels que l’historique du texte de loi et son évolution (*Moriarity*, par. 31).
13. Le premier élément susceptible de nous éclairer réside dans l’énoncé de l’objectif par le législateur. La *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime* ne renferme aucun exposé explicite de l’objectif législatif. L’intitulé de sa version anglaise (*Truth in Sentencing Act*) donne à penser que le mal auquel on entend remédier est l’opacité du processus de détermination de la peine. Hormis cet indice, la loi demeure muette sur ses objectifs. Plus précisément, elle n’énonce pas explicitement l’objectif particulier de l’exclusion du crédit majoré dans le cas du délinquant qui se voit refuser la mise en liberté sous caution principalement en raison d’une condamnation antérieure.
14. Passons en deuxième lieu au texte, au contexte et à l’économie de la loi, des éléments qui forment le cadre contextuel dans lequel se situe la partie contestée du par. 719(3.1) portant exclusion du crédit majoré.
15. Une partie du cadre contextuel correspond à *Summers*, un arrêt dans lequel la Cour se penche, sous l’angle de l’interprétation législative, sur le plafonnement du crédit majoré pour détention présentencielle à un jour et demi contre un. Dans cet arrêt, la Cour dit que les grands objectifs du régime législatif sont d’accroître la confiance du public dans le système de justice et la transparence du processus d’octroi d’un crédit majoré (*Summers*, par. 52‑53). Elle laisse entendre que, de manière générale, le plafonnement de la majoration à un jour et demi contre un vise surtout à accroître la confiance du public dans le système de justice. Cet objectif atteint un degré élevé de généralité et sous‑tend les autres objectifs du régime et de la disposition contestée. Pour reprendre les termes employés dans *Moriarity*, accroître la confiance dans le système de justice constitue davantage une « valeur sociale directrice » qu’un énoncé de l’objectif poursuivi.
16. En ce qui concerne le texte de la disposition, le par. 515(9.1) du *Code criminel* exige du juge qui préside l’enquête sur la mise en liberté sous caution qu’il inscrive au dossier de l’instance, le cas échéant, qu’il ordonne la détention de l’accusé « en se fondant principalement sur toute condamnation antérieure ». La formulation est très générale. Nul besoin d’un lourd casier judiciaire ou d’un type de condamnation en particulier. Théoriquement, toute condamnation antérieure peut mener à l’inscription. Le paragraphe 515(9.1) dit seulement qu’il doit y avoir inscription lorsque le juge ordonne la détention « principalement » pour ce motif. En bref, la portée de la disposition ne permet pas vraiment de cerner l’objectif du législateur, si ce n’est l’intention de viser les personnes qui possèdent un casier judiciaire.
17. Examinons en troisième lieu les éléments de preuve extrinsèques que sont l’historique législatif de la règle de droit et son évolution. Peu d’éléments attestent l’évolution législative de la disposition contestée. Nous disposons toutefois des déclarations du ministre qui est à l’origine de la présentation à la Chambre des communes. Dans un dossier législatif, l’énoncé de l’objectif peut se révéler rhétorique et imprécis. Néanmoins, la communication de données et d’explications sur une mesure législative proposée correspond à une responsabilité ministérielle importante, et les tribunaux tiennent compte à bon droit de cette information pour cerner l’objectif d’une disposition contestée.
18. Dans sa présentation de la *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime* au Parlement et au Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes, le ministre de la Justice explique que l’exclusion du crédit majoré vise à promouvoir la sûreté publique et la confiance des citoyens dans le système de justice par l’infliction de peines d’une durée accrue aux criminels violents et aux récidivistes et par l’accroissement de l’accès de ces derniers à des programmes de réadaptation. Voici ce qu’il dit :

La pratique des crédits généreux mine la confiance du public dans l’intégrité du système de justice. Elle porte également atteinte à l’engagement que le gouvernement a pris en faveur de l’accroissement de la sécurité des Canadiens par le maintien en détention pendant plus longtemps des criminels violents et des récidivistes. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*,vol. 144, no 41, 2e sess., 40e lég., 20 avril 2009 (« *Débats* »), p. 2418)

L’emploi par le ministre des termes « criminels violents » et « récidivistes » donne à penser que la disposition attaquée vise deux groupes, soit (1) les personnes dangereuses, celles qui ont commis des crimes de violence ou proféré des menaces de violence, et (2) les délinquants chroniques, qu’ils aient été condamnés pour des crimes de violence ou non.

1. Le ministre fait aussi le lien entre des peines d’emprisonnement d’une durée accrue et la réadaptation :

Par suite de [l’adoption de la disposition contestée], un plus grand nombre de délinquants devront désormais purger une peine fédérale de deux ans et plus, si bien qu’il y aura davantage de détenus purgeant une peine dans un établissement correctionnel fédéral.

À ce moment‑là, le système fédéral offrira aux détenus l’occasion de profiter de programmes de plus longue durée qui peuvent avoir une incidence positive sur leur comportement. [Je souligne.]

(Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, no 20, 2e sess., 40e lég., 6 mai 2009 (« *Témoignages* »), p. 11‑12)

1. Le ministre renvoie à d’autres objectifs, dont celui, d’ordre punitif, d’infliger une peine adéquate ou juste. Il dit ce qui suit à ce sujet :

Non seulement [l’octroi d’un crédit majoré] prive les délinquants de programmes qui pourraient les aider à éviter la prison par la suite, mais [il] ne les punit pas adéquatement pour leurs méfaits. [Je souligne.]

(*Débats*, p. 2418)

1. Le ministre arrime la volonté d’une sanction adéquate à l’idée que le crédit majoré confère au récidiviste un « avantage » auquel il n’a pas droit : « Il ne faut pas que le fait de ne pas accorder la mise en liberté sous caution à un détenu, s’il y a des raisons légitimes de [ne pas] le faire, se transforme pour cette personne en un avantage de demeurer en détention » (*Témoignages*, p. 15). Même si le ministre a tort de qualifier le crédit majoré d’« avantage » (voir *Summers*, par. 23‑27), son objectif est manifestement de faire en sorte qu’un récidiviste purge une peine d’emprisonnement « adéquate », qu’il y ait donc « adéquation de la peine infligée et de la gravité du crime » (*Témoignages*, p. 11).
2. Les déclarations du ministre sur l’infliction de peines adéquates aux récidivistes reflètent‑elles l’objectif premier d’exclure le crédit majoré pour détention présentencielle dans le cas des récidivistes qui se voient refuser leur mise en liberté sous caution à cause d’une condamnation antérieure? Je ne le crois pas. Il faut considérer les déclarations dans leur contexte. Il appert du dossier législatif que la disposition contestée a pour objet de favoriser la sûreté et la sécurité publiques, non de punir. Pour les besoins de l’art. 7, l’infliction d’une peine adéquate ne constitue pas un objectif de la disposition contestée.
3. Enfin, le ministre mentionne l’objectif d’accroître la transparence du système et celui d’empêcher sa manipulation par les délinquants (voir p. ex. *Débats*, p. 2417). Là encore, il est difficile de voir dans ces deux objectifs celui d’exclure totalement le crédit majoré pour détention présentencielle dans le cas des personnes qui se voient refuser leur mise en liberté sous caution principalement en raison d’une condamnation antérieure.
4. La disposition attaquée, qui exclut la majoration du crédit dans le cas du récidiviste qui fait l’objet de l’inscription prévue au par. 515(9.1), peut difficilement se rattacher à la volonté d’une clarté ou d’une compréhension accrues du système. Même si exiger du juge qui préside l’enquête sur la mise en liberté sous caution qu’il indique par écrit que la principale raison du refus de la mise en liberté sous caution est l’existence d’une condamnation antérieure peut accroître la transparence du système de mise en liberté sous caution, on ne saurait prétendre que l’atteinte concrète à la liberté qui résulte du par. 719(3.1) vise à favoriser la transparence.
5. Aussi, de par son libellé et la manière dont elle s’applique, la disposition en cause n’a pas pour objet d’empêcher la manipulation du système par les délinquants. Le ministre déplore que, dans le cadre du régime antérieur, les délinquants prolongeaient leur détention présentencielle afin de tirer avantage du crédit majoré qui écourtait la durée totale de leur séjour en prison. L’objectif de colmater cette faille se concilie certes avec le plafonnement de la majoration du crédit à un jour et demi contre un, une mesure qui n’encourage plus l’allongement de la détention présentencielle, mais il est sans lien avec la disposition contestée.
6. En résumé, au vu de l’arrêt *Moriarity*, le texte, le contexte et l’économie de la loi, de pair avec les déclarations du ministre sur son objectif, me font tirer les conclusions suivantes.
7. Premièrement, la *valeur sociale directrice* derrière l’exclusion du crédit majoré pour détention présentencielle que prévoit le par. 719(3.1) est l’accroissement de la confiance du public dans le système de justice.
8. Deuxièmement, l’*objectif législatif* de cette exclusion totale dans le cas des délinquants qui se voient refuser leur mise en liberté sous caution en raison d’une condamnation antérieure est d’*accroître la sûreté et la sécurité publiques en élargissant l’accès des délinquants violents et chroniques à des programmes de réadaptation*. Le ministre invoque certes d’autres objectifs législatifs — punir adéquatement, accroître la transparence du système de crédit pour détention présentencielle et diminuer la manipulation —, mais pour les motifs qui précèdent, ces objectifs revêtent un caractère accessoire.
9. Troisièmement, le *moyen* retenu pour atteindre l’objectif d’accroître la sûreté et la sécurité publiques correspond à la disposition contestée comme telle, qui exclut le crédit majoré pour détention présentencielle dans le cas de la personne qui se voit refuser la mise en liberté sous caution principalement parce qu’elle possède un casier judiciaire.
10. Enfin, la disposition a pour *effet* de prévoir une période de détention d’une durée accrue dans le cas de toute personne dont le dossier de l’instance renferme une inscription selon laquelle la mise en liberté sous caution lui est refusée principalement en raison d’une condamnation antérieure.
    1. La règle de droit a‑t‑elle une portée excessive?
11. Il est un principe de justice fondamentale selon lequel la disposition qui porte atteinte au droit d’une personne à la vie, à la liberté ou à la sécurité ne doit pas le faire de manière excessive. En d’autres termes, elle doit s’en tenir à ce qui est raisonnablement nécessaire pour atteindre ses objectifs législatifs (*Bedford*, par. 101).
12. Dans *Bedford*, la Cour définit la notion de portée excessive (par. 112‑113) :

Il y a portée excessive lorsqu’une disposition s’applique si largement qu’elle vise *certains* actes qui n’ont aucun lien avec son objet. La disposition est alors *en partie* arbitraire. Essentiellement, la situation en cause est celle où il n’existe aucun lien rationnel entre les objets de la disposition et *certains* de ses effets, mais pas tous. . .

L’application de la notion de portée excessive permet au tribunal de reconnaître qu’une disposition est rationnelle sous certains rapports, mais que sa portée est trop grande sous d’autres. Malgré la prise en compte de la portée globale de la disposition, l’examen demeure axé sur l’intéressé et sur la question de savoir si l’effet sur ce dernier a un lien rationnel avec l’objet. Par exemple, lorsqu’une disposition est rédigée de manière générale et vise des comportements qui n’ont aucun lien avec son objet afin de faciliter son application, il n’y a pas non plus de lien entre l’objet de la disposition et son effet sur l’*intéressé*. Faciliter l’application pourrait justifier la portée excessive d’une disposition suivant l’article premier de la *Charte*. [Je souligne.]

1. L’exclusion du crédit majoré pour détention présentencielle dans le cas des délinquants qui se voient refuser leur mise en liberté sous caution principalement en raison d’une condamnation antérieure a une portée excessive parce qu’elle s’applique selon des modalités qui n’ont rien à voir avec l’accroissement de la sûreté et de la sécurité publiques.
2. Premièrement, la disposition s’applique à des personnes auxquelles elle n’est pas censée s’appliquer, soit les délinquants qui ne constituent pas une menace pour la sûreté et la sécurité publiques. Le paragraphe 515(9.1) est libellé de manière générale. Il vise quiconque se voit refuser la mise en liberté sous caution principalement en raison de son casier judiciaire sans préciser ni même indiquer en gros la nature ou le nombre des infractions qui justifient l’inscription. La disposition peut donc s’appliquer à des personnes dont l’emprisonnement ne contribue pas à la réalisation de l’objectif législatif. À titre d’exemple, une personne condamnée deux ou trois fois pour omission de se présenter devant le tribunal peut faire l’objet de l’inscription prévue au par. 515(9.1) même si elle ne constitue pas vraiment une menace pour la sûreté et la sécurité publiques. Et même si la personne bénéficie alors d’un plus grand accès à des programmes de réadaptation et en retire des avantages, la sûreté et la sécurité publiques n’en sont pas nécessairement accrues pour autant. En résumé, l’inscription prévue au par. 515(9.1) constitue un indicateur erroné du danger que présente un délinquant pour la sûreté et la sécurité publiques. Le ministère public soutient que la disposition ratisse large parce qu’il est plus pratique de viser tous les délinquants qui possèdent un casier judiciaire que les seuls délinquants qui constituent une menace pour la sûreté et la sécurité publiques. Or, le caractère pratique d’une mesure ne permet pas de réfuter une allégation de portée excessive fondée sur l’art. 7 (*Bedford*, par. 113).
3. Deuxièmement, peu importe les catégories de délinquants auxquelles elle est censée s’appliquer, la disposition contestée a une portée excessive car, comme le fait observer l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario), en raison de l’accès restreint au recours en révision judiciaire, la personne dont le dossier renferme à tort une inscription est dépourvue de tout recours pour faire corriger l’erreur. On ne s’entend pas sur les cas précis dans lesquels la révision de l’inscription est possible. Le ministère public reconnaît cependant que le tribunal de révision qui conclut à la régularité de l’ordonnance de détention ne peut annuler l’inscription et que le juge qui détermine la peine n’a d’autre choix, en application de la disposition contestée, que de tenir compte de l’inscription dans le calcul de la peine. Cette absence de révision et de pouvoir discrétionnaire fait en sorte que la portée de la disposition contestée est excessive en ce qui concerne au moins deux catégories de personnes. Il y a d’abord celles qui sont victimes d’une inscription erronée en ce que leur détention n’est pas justifiée principalement par l’existence d’un casier judiciaire, puis celles qui, entre l’enquête sur leur mise en liberté sous caution et la détermination de leur peine, obtiennent en appel l’annulation de la déclaration de culpabilité qui a donné lieu à l’inscription. La disposition a pour effet de priver de leur liberté les personnes appartenant à l’une ou l’autre de ces catégories même si leur détention ne favorise pas manifestement la sûreté et la sécurité publiques.
4. J’arrive à la conclusion que la disposition contestée vise à accroître la sûreté et la sécurité publiques d’une manière qui est excessive.
   1. L’atteinte est‑elle justifiée au regard de l’article premier de la Charte?
5. Le ministère public soutient que si la disposition contestée contrevient à l’art. 7 de la *Charte*, l’atteinte est justifiée par application de l’article premier. Je ne peux faire droit à sa prétention.
6. Il est difficile, mais non impossible, de justifier une atteinte à l’art. 7 par application de l’article premier. Les tribunaux ne sont pas enclins à valider une disposition qui porte atteinte au droit à la liberté d’une personne au mépris d’un principe de justice fondamentale. La disposition peut toutefois être sauvegardée par application de l’article premier lorsque l’État peut justifier l’atteinte à la liberté en invoquant l’intérêt public ou des intérêts opposés de la société qui sont eux‑mêmes protégés par la *Charte* (*Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 95). En cas d’atteinte à l’art. 7, les tribunaux peuvent, sur le fondement de l’article premier, faire preuve de déférence vis‑à‑vis du législateur lorsque, par exemple, la règle de droit en cause constitue une « mesure réglementaire complexe » visant à remédier à un problème social (*Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 37).
7. Une disposition attentatoire à la *Charte* est justifiée au regard de l’article premier lorsqu’elle possède un « objet [. . .] urgent et réel et que les moyens choisis sont proportionnels à cet objet » (*Carter*, par. 94). Elle est proportionnelle lorsque les moyens choisis ont un lien rationnel avec son objectif, qu’elle porte atteinte le moins possible au droit en cause et que ses effets bénéfiques l’emportent sur ses effets préjudiciables (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103).
8. Le principal objectif de la disposition contestée en l’espèce est, rappelons‑le, d’accroître la sûreté et la sécurité publiques par l’infliction de peines d’une durée accrue susceptibles de favoriser la réadaptation des délinquants violents et chroniques. Il s’agit d’un objectif urgent et réel.
9. Il faut en fait se demander si les moyens choisis sont proportionnés à cet objectif. Pour à peu près les mêmes raisons que celles invoquées relativement à la portée excessive de la disposition, j’estime que cette proportionnalité n’est pas établie.
10. La disposition contestée a un lien rationnel avec son objectif d’accroître la sûreté et la sécurité publiques. En effet, l’exclusion du crédit majoré entraîne un emprisonnement d’une durée accrue. Elle augmentera donc vraisemblablement la possibilité que certains délinquants aient accès à des programmes de réadaptation.
11. Toutefois, la disposition ne porte pas atteinte le moins possible au droit en cause et elle n’est pas proportionnée quant au rapport qu’elle établit entre ses effets bénéfiques et ses effets préjudiciables.
12. Pour établir que l’atteinte est minimale, le ministère public doit prouver l’absence de moyens moins attentatoires d’atteindre l’objectif de « façon réelle et substantielle » (*Carter*, par. 102). Il ne l’a pas fait. Des moyens différents et plus raisonnables s’offraient pourtant au législateur pour atteindre ses objectifs. Le juge Strathy mentionne, à titre d’exemple, le recours à une disposition exigeant du juge appelé à déterminer la peine qu’il se demande s’il y a lieu d’accorder un crédit majoré pour la détention présentencielle compte tenu (i) du casier judiciaire du délinquant, (ii) de l’existence de programmes de réadaptation, ainsi que de l’opportunité de permettre au délinquant d’y avoir accès, et (iii) du fait que l’allongement de la détention présentencielle est imputable ou non au délinquant. Une telle mesure permettrait d’atteindre l’objectif d’une sûreté et d’une sécurité publiques accrues grâce à la réadaptation, sans toutefois s’appliquer au délinquant chronique ou d’un autre type qui ne présente pas un risque pour la sûreté publique.
13. Le ministère public prétend que la disposition contestée est raisonnablement adaptée à son objectif en ce qu’elle [traduction] « vise une catégorie de délinquants relativement étroite, à savoir les récidivistes les plus endurcis » (m.a., par. 62). Or, la disposition fait carrément le contraire : elle est susceptible d’emporter l’exclusion du crédit majoré dans le cas de toute personne qui possède un casier judiciaire, même lorsque c’est seulement pour avoir omis de comparaître en justice à la date prévue. Il ne s’agit pas à mon sens d’une disposition qui porte atteinte le moins possible au droit à la liberté.
14. En dernier lieu, je conviens avec la Cour d’appel que le ministère public n’a pas fait la preuve d’effets bénéfiques de la disposition contestée qui supplantent son effet préjudiciable sur le droit à la liberté. Les effets bénéfiques sur la sûreté publique qui découlent de l’accès accru des délinquants à des programmes de réadaptation ne sont pas négligeables. Cependant, la portée excessive de la règle de droit fait en sorte qu’un délinquant qui n’a pas commis une infraction de violence et qui ne présente pas non plus un risque pour la sûreté publique se voit inutilement privé de liberté. Le ministère public n’a pas franchi le seuil élevé qui permet de justifier l’atteinte au droit à la liberté.
15. Je conclus que la disposition contestée n’est pas sauvegardée par application de l’article premier.

D. *L’importance accordée par la Cour d’appel à la proportionnalité dans le processus*

1. La Cour d’appel statue que la proportionnalité dans le processus de détermination de la peine constitue un principe de justice fondamentale au sens de l’art. 7 de la *Charte* et que l’exclusion du crédit majoré pour détention présentencielle que prévoit le par. 719(3.1) est contraire à ce principe. Elle est dans l’erreur. La proportionnalité dans le processus de détermination de la peine n’équivaut pas à un principe de justice fondamentale pour l’application de l’art. 7.
2. La teneur du principe reconnu par la Cour d’appel n’est pas parfaitement claire. Le juge Strathy affirme que le principe de proportionnalité se retrouve déjà à l’art. 718.1 du *Code criminel* : « La peine est proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant ». Il ajoute que le principe de proportionnalité [traduction] « s’applique en fonction d’autres principes de détermination de la peine prévus par le Code » (par. 77), dont celui d’harmonisation énoncé à l’al. 718.2b) : « l’harmonisation des peines, c’est‑à‑dire l’infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables ». La Cour d’appel paraît ainsi voir dans la proportionnalité de la peine l’idée d’une comparaison qui s’attache au rapport entre la gravité de l’infraction perpétrée et la peine infligée.
3. En même temps, le juge Strathy précise bien que la proportionnalité s’intéresse au processus de détermination de la peine, non au résultat. Il dit que la proportionnalité confère alors au délinquant le droit [TRADUCTION] « à un *processus* qui est voué au prononcé d’une peine juste » et « empêche le Parlement de faire reposer le prononcé de la peine sur des considérations étrangères à la détermination d’une juste peine » (par. 82 (en italique dans l’original) et 85). Ainsi comprise, la proportionnalité s’intéresse beaucoup aux considérations dûment prises en compte dans le processus et peu à l’importance de la peine finalement infligée.
4. La proportionnalité au sens entendu à l’art. 718.1 du *Code* — une peine doit être proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant — constitue un principe fondamental de la détermination de la peine. Comme le dit le juge LeBel au nom des juges majoritaires de la Cour dans *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 37, la proportionnalité représente « la condition *sine qua non* d’une sanction juste ». Elle est enracinée dans les notions élémentaires que sont la justice et l’équité et elle est indispensable à la confiance du public dans le système de justice. Le juge LeBel ajoute même qu’« on peut décrire à juste titre la proportionnalité de la peine comme un principe de justice fondamentale au sens de l’art. 7 de la *Charte* » (par. 36 (je souligne); voir également *R. c. Anderson*, 2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167, par. 21). Cependant, il reconnaît aussi que la « dimension constitutionnelle » de la proportionnalité de la peine réside dans le fait que l’art. 12 de la *Charte* interdit l’infliction d’une peine qui serait exagérément disproportionnée (par. 36).
5. Malgré la remarque incidente du juge LeBel dans *Ipeelee*, affirmer que la proportionnalité constitue un principe fondamental de la détermination de la peine n’équivaut pas à affirmer que la proportionnalité dans le processus de détermination de la peine constitue un principe de justice fondamentale pour décider si une atteinte à la liberté contrevient ou non à l’art. 7 la *Charte*. Les principes et les objectifs de la détermination d’une peine juste, énoncés aux art. 718 et suivants du *Code criminel*, y compris le principe fondamental de proportionnalité inscrit à l’art. 718.1, ne bénéficient pas de la protection constitutionnelle. Le législateur peut les modifier et les abroger à son gré, sous réserve du seul respect de l’art. 12 de la *Charte*. Il peut restreindre le pouvoir du tribunal d’infliger une peine juste, mais il ne saurait exiger l’imposition d’une peine exagérément disproportionnée. La Cour d’appel a donc eu tort de déclarer que la proportionnalité dans le processus de détermination de la peine constitue un principe de justice fondamentale au sens de l’art. 7.
6. Cette conclusion se concilie avec la jurisprudence. Dans *R. c. Malmo‑Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 160, les juges majoritaires de la Cour écartent sans équivoque l’existence d’un « principe de justice fondamentale consacré à l’art. 7 qui donnerait droit à une réparation constitutionnelle lorsqu’une peine ne contrevient pas à l’art. 12 ». La norme qu’impose l’art. 7 au chapitre de la détermination de la peine est la même que pour l’art. 12, c’est‑à‑dire que la disproportion doit être *exagérée*.
7. Nul motif ne justifie que l’on se dissocie en l’espèce de cette décision. La proportionnalité dont il est question à l’art. 718.1 du *Code criminel* constitue un principe fondateur de la détermination de la peine. Toutefois, la norme constitutionnelle au regard de laquelle une peine est appréciée est et demeure celle de la disproportion exagérée. La proportionnalité dans le processus de détermination de la peine ne constitue pas un principe de justice fondamentale au sens de l’art. 7.
8. Conclusion
9. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi. La partie contestée du par. 719(3.1) contrevient à l’art. 7 de la *Charte*, et le ministère public n’a pas établi que l’atteinte est justifiée au regard de l’article premier. Elle est donc déclarée inopérante suivant l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

*Pourvoi rejeté.*

Procureur de l’appelante : Procureur général de l’Ontario, Toronto.

Procureurs de l’intimé : Presser Barristers, Toronto; Timothy J. Lutes, Toronto.

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

Procureurs de l’intervenante l’Association des libertés civiles de la Colombie‑Britannique : Stockwoods, Toronto.

Procureurs de l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario) : Russel Silverstein & Associate, Toronto.

Procureurs de l’intervenante la Société John Howard du Canada : Polley Faith, Toronto.

Procureurs de l’intervenante West Coast Prison Justice Society : Hunter Litigation Chambers, Vancouver.

Procureur de l’intervenante Aboriginal Legal Services of Toronto Inc. : Aboriginal Legal Services of Toronto, Toronto.