

**National Association of Women
the Law**



**Association nationale de la et
femme et du droit**

Arrêtons d'excuser la violence contre les femme

**Mémoire de l'ANFD sur
la défense de provocation**

avril 2000

**Rédigé par : Andrée Côté
Elizabeth Sheehy
Diana Majury**

ISBN : 1-895996-55-4

Ce document a été préparé par :

Andrée Côté, directrice des affaires juridiques, ANFD

Diana Majury, professeure, Département de droit, Université Carleton

Elizabeth Sheehy, professeure, Faculté de droit, Université d'Ottawa

Remerciements

Nous aimerions remercier les personnes suivantes, qui nous ont fait part de leurs commentaires sur une première ébauche de ce texte :

Christine Boyle, professeure, Faculté de droit, Université de la Colombie-Britannique

Pamela Cross, directrice juridique, METRAC

Anne Derrick, du cabinet Beaton, Derrick & Ring, Halifax

Kim Pate, directrice générale, Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry

Nous aimerions aussi remercier l'Action ontarienne contre la violence faite aux femmes, qui nous a permis d'adapter certains passages de son mémoire soumis en 1999 au ministère de la Justice, intitulé « *Réforme des moyens de défense visés par le Code criminel : provocation, légitime défense et défense des biens* »

Nous tenons à remercier Condition féminine Canada pour leur soutien financier.

This document is available in English.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
1. <u>Les problèmes posés par la défense de provocation</u>	5
1.1 Une description sommaire de la défense	5
1.2 Une excuse patriarcale pour les crimes de violence commis contre les femmes.....	6
1.3 Des préjugés sexistes dans l'application de la défense.....	14
1.4 L'interprétation homophobe de la défense	18
1.5 L'interprétation raciste de la défense.....	19
1.6 Le document de consultation du gouvernement fédéral	22
1.6.1 L'élargissement à d'autres mobile.....	23
1.6.2 L'extension du délai entre la provocation et le meurtre	23
1.6.3 La subjectivisation de la défense.....	24
1.6.4 L'appropriation des tragédies vécues par les femmes.....	25
2. <u>L'abolition de la défense de provocation</u>	26
2.1 Blâmer la victime.....	28
2.2 Le mythe de la perte de maîtrise de soi	30
2.3 Pourquoi excuser la colère et pas les autres émotions?	31
2.4 La difficulté de réformer la défense.....	34
2.5 Les risques liés à l'abolition de la défense	36
3. <u>L'abolition des peines d'emprisonnement minimales obligatoires, notamment l'emprisonnement à vie dans le cas du meurtre</u>	37
3.1 La contestation des raisons justifiant les peines d'emprisonnement minimales obligatoires	40
3.1.1 Les peines d'emprisonnement minimales obligatoires n'ont pas d'effet dissuasif.....	41
3.1.2 Les peines d'emprisonnement minimales obligatoires ne soulignent pas la gravité de l'infraction..	42
3.2 L'abolition des peines d'emprisonnement obligatoires est exigée par les principes énoncés dans la Charte et par les principes fondamentaux de la détermination de la peine	44
3.3 Les peines d'emprisonnement obligatoires allègent l'obligation de rendre compte de la Couronne et accroissent le pouvoir de celle-ci	50
3.4 Les peines d'emprisonnement minimales obligatoires réduisent le nombre de cas dans lesquels il y a une négociation de plaidoyer et alourdissent la charge de travail des tribunaux	52
3.5 Les peines d'emprisonnement minimales obligatoires intensifient le racisme systémique.....	53
3.6 Les peines d'emprisonnement minimales obligatoires risquent de mener à l'augmentation de la durée des peines d'emprisonnement.....	53
3.7 Un moyen de défense partiel remet en question la justification de la peine minimale d'emprisonnement à perpétuité.....	54

<u>4. Les risques pouvant être associés à l'abolition des peines d'emprisonnement obligatoires</u>	56
4.1 Les principes égalitaires de détermination de la peine.....	58
4.2 La création d'un nouveau régime de libération conditionnelle pour les personnes condamnées pour meurtre	60
4.3 L'abolition de la nouvelle défense de rage de la common law	61
4.4 La mise en oeuvre d'autres mesures pour soutenir les droits des femmes à l'égalité.....	62
<u>5. La réforme de la légitime défense</u>	62

INTRODUCTION

Historiquement, le système de droit pénal a autorisé la violence des hommes à l'égard des femmes et fermé les yeux sur elle. Ainsi, le système a permis à un homme d'utiliser la force « raisonnable » pour s'assurer du respect et de l'obéissance de son épouse; il a aussi mis les hommes à l'abri de poursuites pour viol de leur épouse; il n'a pas sanctionné le viol de « mauvaises filles »; il a négligé de nombreuses formes de violence faite aux enfants. Par ailleurs, notre droit n'a reconnu l'existence du harcèlement sexuel qu'au milieu des années 1980, et l'exercice du pouvoir professionnel ou religieux dans le but d'exploiter sexuellement des subordonnés n'a été reconnu et condamné que récemment par notre système de justice.

De façon plus particulière, on a élaboré des règles de fond et de preuves spéciales s'appliquant aux cas de violence conjugale. Ainsi, une femme ne peut pas être contrainte de témoigner contre son mari, même si celui-ci est accusé d'agression à son égard. Ce principe de l'« unité conjugale » a traditionnellement eu pour effet de « privatiser » la plainte de la femme et de forcer cette dernière à porter le poids d'une poursuite criminelle intentée contre son mari. Un mari déclaré coupable recevait une peine moins sévère si la victime du crime était son épouse. En outre, il était impossible pour une épouse d'intenter une poursuite civile en dommages-intérêts contre son mari jusqu'en 1982 au Québec et jusqu'en 1990 en Saskatchewan; il en est peut-être encore ainsi au Nouveau-Brunswick selon une décision rendue par la Cour du banc de la Reine en 1994¹. Même de nos jours, une femme qui décide de porter plainte contre son mari auprès de la police doit faire face à un système de droit pénal qui en fait de nouveau une victime et qui ne peut assurer sa protection et sa liberté fondamentales.

Les hommes violents qui agressent leur épouse ont bénéficié de toute une variété d'excuses particulières offertes par les différentes composantes du système de justice. L'excuse que nous voulons analyser plus spécifiquement dans le présent mémoire est la défense de

provocation prévue à l'article 232 du *Code criminel*². Notre analyse de la défense de provocation est fondée sur les normes égalitaires des droits de la personne qui sont inscrites dans la *Charte canadienne des droits et libertés*³ ou prévues par le droit international relatif aux droits de la personne.

Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, les principes de l'égalité et la reconnaissance de l'universalité des droits de la personne ont constitué la pierre de touche du droit international. Des instruments internationaux comme la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁴ sont fondés sur le droit à l'égalité. L'égalité des femmes a été proclamée à maintes reprises, et de nombreux textes ont énoncé des principes et prévu des mécanismes particuliers pour lui donner effet, notamment la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*⁵ et la *Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes*⁶.

Au Canada, les droits des femmes à l'égalité ont été reconnus officiellement en 1982 avec l'adoption de la Charte et, plus particulièrement, de ses articles 15 et 28, qui garantissent les droits à l'égalité aux femmes et aux autres groupes historiquement défavorisés. L'avènement de la Charte a fondamentalement modifié le droit canadien, la primauté conférée aux valeurs égalitaires marquant une rupture avec l'héritage colonialiste et patriarcal de la common law et du droit civil. En faisant de l'égalité une valeur fondamentale dans la Constitution canadienne, la réforme constitutionnelle a, en principe, entraîné un rejet radical d'un système de droits fondé sur la domination et la subordination.

Le principe selon lequel l'action du gouvernement doit bénéficier à tous les groupes également sans accroître davantage les inégalités existantes a complètement redéfini le mandat du gouvernement. En effet, ce dernier doit dorénavant élargir la portée de son action de façon que celle-ci bénéficie à des groupes qui, historiquement, étaient exclus du contrat social et mobiliser ses ressources de façon à gérer l'État dans le meilleur intérêt de tous les hommes et de toutes les femmes de toutes les conditions et de toutes les collectivités, sans

aucune discrimination. La constitutionnalisation des droits à l'égalité a également entraîné de nouvelles obligations pour le gouvernement : ce dernier ne doit pas seulement s'abstenir de faire de la discrimination, il doit aussi prendre des mesures concrètes pour que les groupes défavorisés aient droit à la même pleine protection et au même plein bénéfice de la loi⁷.

L'ANFD estime que, dans le contexte des politiques interdisant la violence contre les femmes, le gouvernement doit, pour assurer pleinement à toutes les femmes un bénéfice et une protection égaux de la loi, prendre également des mesures concrètes pour réduire le contrôle patriarcal exercé sur la vie des femmes et pour limiter les relations sociales basées sur la domination. Il doit en outre corriger les désavantages sociaux, économiques, politiques et autres qui découlent de la discrimination sexuelle et des autres formes de discrimination.

Dans ce contexte de réforme, l'ANFD constate que les réformes fragmentaires du droit pénal mettent gravement en danger les droits des femmes à l'égalité. Une telle méthode ne permet pas de mettre en question les éléments fondamentaux sur lesquels repose le droit pénal qui perpétuent l'inégalité, comme la notion d'intention ou *mens rea*; elle ne permet pas de saisir les inégalités créées par l'interaction des différentes doctrines, comme la *mens rea* et la défense de provocation. De plus, elle peut générer des problèmes au regard d'autres notions du fait de la réponse apportée à un cas particulier. C'est pour ces raisons que l'ANFD presse le gouvernement fédéral d'entreprendre un processus de consultation et de réforme qui porterait sur le droit pénal dans un sens plus large, notamment sur la question même de savoir si la codification de principes généraux respecte les droits des femmes à l'égalité.

En réalisant son projet de réforme du *Code criminel*, le gouvernement doit, de façon concrète et non simplement théorique, veiller à respecter et à promouvoir les principes d'égalité qui sont garantis par la Charte et par le droit international des droits de la personne. La *Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes* prévoit que les États membres de l'O.N.U. doivent poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la violence à l'égard des femmes. Ainsi, les États doivent non seulement

adopter des sanctions pour punir et réparer les torts causés aux femmes qui sont victimes de violence masculine, mais également donner à ces femmes accès aux mécanismes de justice et à des mesures de réparation qui soient justes et efficaces. Ils doivent également faire en sorte que les femmes ne soient pas de nouveau victimes à cause de lois qui ne tiennent aucun compte de leur incidence sur les femmes, de pratiques partiales en matière d'application de la loi ou d'autres interventions qui perpétuent l'inégalité des femmes.

Dans le présent mémoire, nous utilisons ce cadre juridique égalitaire pour plaider en faveur de l'abolition de la défense de provocation à cause de ses ramifications sexistes, homophobes, racistes et patriarcales. Nous préconisons également l'abolition de toutes les peines minimales obligatoires afin de faire disparaître une règle arbitraire et injuste et de faire en sorte que les caractéristiques particulières de l'infraction et de l'accusé soient prises en compte de manière appropriée. Dans le contexte de la réforme des moyens de défense à une accusation d'homicide, l'ANFD demande spécifiquement l'abrogation de la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité dont le meurtre est punissable, ainsi que l'abrogation de la nouvelle peine d'emprisonnement minimale obligatoire de quatre ans dont sont passibles les personnes qui utilisent une arme à feu pour commettre certaines infractions, notamment l'homicide involontaire coupable. Par ailleurs, nous proposerons des façons d'améliorer l'article 718 du *Code criminel*, qui traite de la détermination de la peine, afin d'offrir une meilleure protection contre la partialité au moment de la détermination de la peine. Nous voulons éviter la banalisation de la mort de femmes et d'autres personnes vulnérables aux préjugés et aux stéréotypes et, du même coup, faire en sorte que les agresseurs n'aient pas droit à des excuses découlant de préjugés et d'un intérêt personnel collectif.

1. Les problèmes posés par la défense de provocation

1.1 Une description sommaire de la défense

En droit pénal canadien, la provocation est un moyen de défense reconnu à l'article 232 du *Code criminel*. Ce moyen de défense peut être invoqué seulement par une personne accusée de meurtre, mais la provocation peut être prise en compte aux fins de la détermination de la peine, pour atténuer la sévérité de la peine infligée pour d'autres types de crimes.

Pour bénéficier de la défense de provocation, l'accusé doit démontrer que la victime lui a lancé une insulte ou a commis une action injuste de telle nature qu'elle suffise à priver une « personne ordinaire » se trouvant dans la même situation du pouvoir de se maîtriser.

L'accusé doit avoir tué dans un « accès de colère », sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. La provocation est donc essentiellement un moyen de défense qui excuse un meurtre commis sous l'influence de la colère. Comme le mobile n'est normalement pas un facteur qui doit être pris en compte pour évaluer la culpabilité, la provocation confère à la colère un statut particulier en droit pénal⁸.

La défense de provocation reconnaît que le tueur est moralement coupable et avait l'intention de causer la mort de la victime (il s'agit d'un crime « qui autrement serait un meurtre »), mais la notion de la perte de contrôle incite à la compassion pour l'homme violent qui « n'a pas pu s'empêcher » de tuer. La défense de provocation repose donc sur l'idée que la victime a « amené » le meurtrier à perdre la maîtrise de lui-même. Si le juge ou le jury fait droit à la défense de provocation invoquée par un accusé, celui-ci sera déclaré coupable d'homicide involontaire coupable et non de meurtre. Il pourra ainsi bénéficier d'une peine beaucoup moins lourde puisque le *Code criminel* ne prévoit une peine minimale obligatoire que dans le cas de l'homicide involontaire coupable commis avec une arme à feu, soit une peine d'emprisonnement de quatre ans, plutôt que l'emprisonnement à perpétuité.

1.2 Une excuse patriarcale pour les crimes de violence commis contre les femmes

Avant d'étudier le contexte juridique de la défense de provocation, nous devons examiner le contexte social dans lequel s'inscrivent les féminicides conjugaux à l'encontre desquels ce moyen de défense peut-être invoqué.

Les femmes sont neuf fois plus susceptibles d'être tuées par leur conjoint que par un étranger, et le taux de femmes tuées par leur conjoint est disproportionné : pour un homme tué par son épouse, il y a 3,2 pour cent femmes tuées par leur conjoint⁹. Statistique Canada a révélé en 1997 que 18 pour cent des homicides avaient été commis entre conjoints et que, dans 88 pour cent des cas, la victime était une femme. Au cours des 20 dernières années, trois fois plus de femmes ont été tuées par leur mari que d'hommes par leur épouse¹⁰. En Ontario, le rapport intitulé *Woman Killing: Intimate Femicide in Ontario 1991-94*¹¹, publié en 1997, indiquait que 71 pour cent de toutes les femmes victimes d'homicide avaient été tuées par leur partenaire. Il est donc incontestable qu'il y a une dimension liée au sexe dans les homicides conjugaux : ce sont les hommes qui tuent les femmes, pas l'inverse. Selon cette étude, entre 1991 et 1994 en Ontario, 159 pour cent femmes ont été tuées par leur partenaire, alors que seulement 19 pour cent hommes ont subi le même sort. Un tiers des femmes tuées par leur conjoint avaient déjà porté plainte pour agression contre leur partenaire, et nous pensons que, si on tenait compte des femmes qui n'ont pas signalé les mauvais traitements dont elles étaient victimes à la police, nous constaterions que la majorité des féminicides conjugaux sont précédés d'actes de violence commis par un homme.

Les cas de meurtre d'une femme se distinguent des cas de meurtre d'un mari non seulement par leur nombre, mais également par leur mobile. Les travaux effectués par Alison Wallace en Australie¹², Martha Mahoney aux États-Unis¹³ et Statistique Canada¹⁴ révèlent que, globalement, les hommes tuent les femmes par jalousie et possession. En réalité, les hommes tuent plus souvent une femme parce que celle-ci les quitte ou tente de mettre fin à la relation. L'attaque est la dernière affirmation du contrôle de l'homme sur la femme¹⁵. Par contre, les

femmes sont plus susceptibles de tuer leur partenaire en réaction à la violence exercée par celui-ci¹⁶.

Ce contexte social dans lequel s'inscrivent l'homicide et la vulnérabilité des femmes au féminicide conjugal se reflète dans un contexte juridique où la défense de provocation est invoquée fréquemment, et souvent avec succès, par des hommes accusés d'avoir tué leur conjointe. Une étude sur l'homicide conjugal effectuée au Québec indique qu'au moins un tiers des hommes qui sont poursuivis pour le meurtre de leur conjointe invoquent la « provocation » comme moyen de défense, habituellement à l'étape de la négociation de plaidoyer¹⁷. La même étude révèle par ailleurs que, même si 90 pour cent des hommes qui ont tué leur conjointe ont été accusés de meurtre, seulement 18 pour cent ont été déclarés coupables de cette infraction : la majorité ont plutôt été condamnés pour homicide involontaire coupable. En Ontario, 93 pour cent des hommes ont été accusés de meurtre et 43 pour cent ont été reconnus coupables de cette infraction. Il importe de mentionner que la Cour suprême du Canada a rendu la plupart de ses arrêts les plus importants sur la question de la provocation dans des cas de féminicide conjugal.

Historiquement, la défense de provocation a été interprétée comme le paradigme du « crime passionnel » : le mari qui tue sous le coup de la colère parce qu'il trouve sa femme en train de commettre l'adultère. La défense se justifiait par le droit des hommes de s'appropriier la femme de leur choix et de réagir violemment à toute menace portée à leur contrôle et à leur possession de celle-ci. L'adultère était le thème favori du droit de la provocation au 19^e siècle, mais, jusqu'à la Première Guerre mondiale, seuls les hommes mariés pouvaient « à juste titre » être provoqués par l'infidélité de leur épouse; les hommes n'avaient pas ce « droit » à l'égard de leur maîtresse ou de leur petite amie sur laquelle ils n'avaient aucun droit légal¹⁸.

La notion de provocation a cependant été constamment élargie depuis la Deuxième Guerre mondiale. Dans son étude sur les litiges concernant la défense de provocation qui ont été

soumis aux tribunaux américains sur une période de 15 ans, Victoria Nourse décrit le changement touchant la théorie sur laquelle repose cette défense :

L'histoire de la défense de provocation [...] est l'histoire d'une colère de plus en plus intime et personnelle. Autrefois un code d'honneur, ensuite une perte de sang-froid et maintenant un état d'esprit, l'idée de la colère est devenue de plus en plus intime. Ce phénomène a modifié fondamentalement la forme de la défense. À l'époque du code d'honneur, les tribunaux imposaient des types d'actes répréhensibles définis par les relations sociales. Lorsque la colère est devenue une force naturelle, toutes les limitations importantes imposées par la doctrine ont mis l'accent sur le moment où la personne concernée pouvait reprendre son sang-froid. Quand la colère est devenue une détresse morale, nous avons étudié à fond l'esprit des personnes ordinaires pour obtenir des réponses. [...] Cela a influé sur le modèle de la « personne raisonnable » en exigeant non seulement des jurys qu'ils examinent l'esprit des personnes, mais également qu'ils déterminent leurs caractéristiques personnelles. Ce qui était à l'origine une norme avant de devenir une question relevant des actes d'une personne et ensuite de son état d'esprit [est] maintenant une question d'identité¹⁹. [en italique dans l'original]

La défense a été élargie pour englober une grande variété de cas. M^{me} Nourse souligne qu'aux États-Unis elle peut aujourd'hui être utilisée dans des cas où :

... la victime est partie en emportant les meubles, a entrepris les démarches en vue d'obtenir un divorce ou a demandé une ordonnance préventive. Même l'infidélité a été transformée sous le régime de la réforme en quelque chose de très différent de la trahison sexuelle à laquelle nous pouvions nous attendre : il s'agit maintenant de l'infidélité d'une fiancée qui a dansé avec un autre homme, d'une petite amie qui a décidé de sortir avec un autre et de la divorcée dont on découvre la nouvelle relation des mois après le jugement final de divorce²⁰.

Les tribunaux canadiens ont aussi élargi la provocation au bénéfice des hommes qui tuent leur conjointe. Par exemple, en 1942, la Cour suprême du Canada a, pour la première fois, étendu la provocation au delà de ses limites historiques dans l'affaire *Krawchuk*²¹, de façon qu'elle s'applique au cas d'un mari qui a appris (et non constaté lui-même) l'infidélité de sa femme, laquelle lui avait annoncé son intention de le quitter. La Cour a ordonné la tenue d'un nouveau procès, statuant que la provocation aurait dû être soumise au jury parce que « cet épisode [constituait] l'ultime destruction des espoirs fous d'un mari qui croyait pouvoir

encore éloigner son épouse des tentations auxquelles elle avait succombé et conserver ainsi son amour et son affection - un coup administré par l'épouse elle-même²² ».

En 1947, dans une autre affaire (*Taylor*²³), la Cour suprême a encore une fois ordonné un nouveau procès pour un homme qui avait tué sa femme afin que la provocation - la désobéissance de l'épouse - puisse être portée à l'attention du jury. Ici, la défense avait initialement été soumise au jury parce que l'épouse avait prétendument frappé l'accusé après que ce dernier l'eut accusée d'une « mauvaise conduite conjugale ». Taylor a eu droit à un nouveau procès afin que le jury puisse également prendre en compte l'incidence du refus de l'épouse d'obéir à l'« injonction » de son mari (se tenir éloignée d'un certain homme) et le fait qu'elle avait laissé entendre que celui-ci ne pouvait pas la forcer à lui obéir en disant : « Et puis après? Harry Holmes est très bien. »

En 1972, dans l'affaire *Galgay*²⁴, la Cour d'appel de l'Ontario a ordonné un nouveau procès pour un homme qui avait tué sa petite amie afin que la provocation puisse être soumise au jury, la provocation découlant des raisons que la victime avait données à l'accusé pour mettre fin à leur relation. La victime avait dit à l'accusé, qui purgeait une peine d'un an dans une maison de correction et qui était en liberté illégale, qu'elle n'avait pas l'intention de l'attendre, qu'elle avait commencé à voir quelqu'un d'autre, qu'il ne ferait rien de bon, qu'il buvait tout le temps et qu'il volait. Lors du nouveau procès, le jury devait s'attarder à la prétendue « insulte » faite à l'accusé par les paroles de la victime décédée et la comparaison implicite avec son nouveau petit ami.

Plus récemment, en 1993, dans l'affaire *Carpenter*²⁵, la Cour d'appel de l'Ontario a cassé un verdict de culpabilité et a ordonné un nouveau procès pour un accusé qui avait admis pendant le procès avoir battu sa conjointe « dix ou quinze fois ». Trois semaines avant le meurtre, un témoin avait entendu l'accusé dire à la victime : « Je vais devoir te tuer, maudite squaw ». La nuit du crime, il l'a agressée et elle a voulu se venger en tentant de le frapper avec un vase. La

Cour d'appel a statué que cette tentative était une « provocation » suffisante pour qu'elle soit soumise au jury.

Dans *Trecroce*²⁶ et *Munroe*²⁷, le même tribunal a confirmé la condamnation pour meurtre des accusés sans toutefois mettre en question le fait que la défense de provocation avait été soumise au jury. Dans l'affaire *Trecroce*, l'accusé et la victime s'étaient séparés à trois reprises, elle avait appelé la police à plusieurs occasions parce qu'elle avait peur de lui et son « insulte » finale était le fait qu'elle avait « osé » rentrer tard. Dans l'affaire *Munroe*, la victime avait « provoqué » son mari en le menaçant de signaler à la police qu'il l'avait battue et qu'il avait eu des relations incestueuses avec sa fille née de son premier mariage.

En 1996, la Cour suprême a considérablement étendu l'utilisation de la défense de provocation dans l'affaire *Thibert*²⁸ en subjectivisant davantage le critère de la « personne ordinaire », en ignorant la preuve de la préméditation et en élargissant la notion d'« insulte ». Dans cette affaire, l'épouse de l'accusé venait tout juste de le quitter pour un autre homme. En colère parce qu'elle refusait de le voir, l'accusé a placé son fusil et des munitions dans sa voiture le lendemain matin. Il a suivi son épouse, l'a appelée à son travail de nombreuses fois, lui a dit qu'il avait un fusil dans sa voiture et qu'il l'utiliserait si cela était nécessaire pour réussir à la voir à son travail. Il a essayé de la mettre au pied du mur pour la forcer à lui parler dans le terrain de stationnement de son bureau. Lorsque son amant est intervenu et a dit : « Vas-y mon grand, descends-moi. », Thibert a tiré et l'a tué. La Cour suprême a statué que la norme en fonction de laquelle Thibert devait être jugé était celle d'une « personne ordinaire, c'est-à-dire un homme marié faisant face à la rupture de son mariage ». La « provocation » en cause en l'espèce était le fait que la victime « se moquait de lui et l'empêchait d'avoir avec son épouse la conversation privée qui avait pour lui une importance si vitale »²⁹.

En 1999, dans *Stone*³⁰, la Cour suprême ne s'est pas demandée s'il convenait de soumettre une défense de provocation au jury dans une affaire concernant prétendument une « femme

acariâtre » et a statué qu'un accusé qui bénéficie de la défense de provocation de sorte que l'infraction qui lui est reprochée n'est plus un meurtre mais un homicide involontaire coupable a également droit d'invoquer la même « provocation » pour alléger la peine qui lui est infligée en conséquence. L'épouse de l'accusé était en colère contre ce dernier, l'aurait insulté au sujet de sa virilité, aurait menacé de le dénoncer à la police pour violence conjugale et lui aurait dit qu'elle voulait divorcer et qu'elle le poursuivrait pour obtenir une pension alimentaire pour elle et les enfants. Stone a indiqué dans son témoignage qu'il avait commencé à penser à ce que les gens diraient s'il était arrêté et qu'il avait ensuite eu la sensation d'«être emporté»; que, lorsqu'il avait repris ses sens, il tenait un couteau et son épouse était morte après avoir été poignardée à 47 reprises. Il a placé le corps dans la boîte à outils, à l'arrière de son camion, est retourné chez lui, s'est lavé et a laissé à sa belle-fille un mot disant : « Désolé, Nicole, mais elle n'arrêtait pas de crier après moi ». Il a ensuite perçu une somme qui lui était due, a vendu son automobile et a pris une place sur un avion pour le Mexique. Il s'est livré à la police quelques semaines plus tard. Il a été acquitté de l'accusation de meurtre et déclaré coupable d'homicide involontaire coupable par un jury, en raison de la provocation ou de l'absence d'intention de tuer.

Finalement, dans plusieurs affaires³¹, des cours d'appel ont statué qu'un accusé doit être en mesure d'invoquer subsidiairement en défense l'absence d'intention de tuer fondée sur la « rage ». Dans la plus récente de ces affaires, *Wade*³², l'épouse de l'accusé lui avait fait part de son intention de le quitter et était allée dormir dans la chambre de son enfant cette nuit-là. Des heures plus tard, au milieu de la nuit, Wade a fait irruption dans la chambre, lui a crié de ne pas le « niaiser » et s'est mis à la frapper violemment. Elle s'est enfuie de la maison malgré de graves blessures à l'abdomen, mais il l'a rattrapée et a continué à s'en prendre à elle en lui frappant la tête sur le trottoir jusqu'à ce qu'elle arrête de bouger. Lorsque des voisins sont intervenus, il l'a traînée jusqu'à la maison et a commencé à lui frapper la tête contre le cadre de porte. Il a continué ainsi jusqu'à l'arrivée de la police. Il a été déclaré coupable de meurtre, le jury ayant apparemment rejeté la défense d'automatisme. En appel, la cour a statué que Wade devait avoir un nouveau procès au cours duquel il pourrait faire valoir

qu'il n'avait pas formé l'intention de tuer parce qu'il était tellement enragé qu'il était incapable d'évaluer les conséquences de ses actes. Bien qu'elle ait infirmé la décision d'ordonner un nouveau procès³³, la Cour suprême du Canada a conclu, à la lumière de l'ensemble de la preuve, que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en donnant ses directives au jury : elle n'a pas expressément rejeté le nouveau moyen de défense fondé sur la « rage ».

Il ressort de cette jurisprudence que l'autonomie d'une femme - son besoin d'indépendance, de dignité et de sécurité - est considérée comme des insultes de nature à provoquer, qui appelle de la compassion pour l'accusé. Même s'il est arrivé à l'occasion que les tribunaux aient refusé qu'un homme soumette la défense de provocation au jury parce que permettre cette défense dans des cas où l'affront était banal ou la victime a mis fin à la relation serait contraire à l'ordre public³⁴, la tendance, notamment en Cour suprême avec des arrêts comme *Thibert*, va dans le sens opposé. Comme de nombreux auteurs l'ont soutenu, cette jurisprudence reconnaît le « droit de propriété » des hommes sur leur conjointe et légitime la « perte de maîtrise de soi » qui amène un homme à tuer une femme en réaction aux tentatives de celle-ci d'affirmer son autonomie³⁵.

Ce sont les hommes qui bénéficient surtout de l'élargissement de la défense de provocation et, contrairement à la croyance populaire, ceux-ci ne l'invoquent pas dans des cas d'infidélité sexuelle. En fait, dans 65 pour cent des cas étudiés par M^{me} Nourse, la défense a été invoquée dans le contexte d'une relation qui était terminée ou à laquelle la femme tentait de mettre fin³⁶. Dans 26 pour cent des cas où la défense de provocation a été soumise au jury, la femme n'avait pas été infidèle mais avait simplement quitté son conjoint³⁷.

La défense disculpatoire de provocation permet littéralement aux hommes d'échapper à une condamnation pour meurtre en réduisant une accusation de meurtre intentionnel, parfois prémédité, à une accusation d'homicide involontaire coupable. Ainsi, les formes les plus violentes de crimes patriarcaux sont réduites à une infraction qui se rapproche d'un accident

ou d'un acte de négligence. Cette caractérisation légale banalise le fémicide et témoigne de la tolérance de notre système de justice pénale à l'égard de la violence conjugale.

M^{me} Nourse mentionne que, depuis que la réforme du droit réalisée au cours du vingtième siècle a reconnu la légitimité de l'indépendance, du choix et de la liberté des femmes à l'égard de la violence et du contrôle et a en fait aidé les femmes à se tirer de relations malheureuses et marquées par la violence, le droit est devenu contradictoire parce qu'il décriminalise la violence conjugale meurtrière en qualifiant les actes des femmes d'« injustes » ou de « provocants ». Elle écrit : « Pour conserver son monopole de la violence, l'État doit condamner ceux qui s'emparent de la loi »³⁸. Le droit relatif à la provocation renforce et décontextualise la notion de « relation », même celles qui n'existent plus depuis longtemps et celles auxquelles la femme elle-même ne tient pas, et permet même que des atteintes sans gravité aux droits des hommes de posséder une femme et de s'accrocher à une « relation » que la femme ne veut pas ajoutent du poids à cette défense.

En interprétant les tentatives faites par les femmes pour affirmer leur liberté ou leur dignité comme de la provocation, non seulement notre droit légitime-t-il les attitudes sexistes et les revendications patriarcales des hommes violents, mais il porte atteinte aux droits des femmes à la liberté d'expression, d'association et de circulation et, évidemment, à leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne, lesquels sont garantis par les articles 2 et 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le droit soutient la cause de l'homme violent en interprétant la défense d'une façon qui accroît le pouvoir de tous les hommes et renforce l'inégalité des femmes, en violation de l'article 15 de la *Charte*. C'est dans ce sens qu'il s'agit véritablement d'une excuse patriarcale.

1.3 Des préjugés sexistes dans l'application de la défense

En common law anglaise, la doctrine de la « petite trahison » a fait en sorte, pendant des siècles, que des peines plus sévères - il s'agissait en réalité de formes particulières de torture, comme le supplice du feu - ont été infligées aux femmes qui s'en prenaient au « détenteur du pouvoir conjugal », leur mari³⁹. Historiquement, les femmes n'ont pratiquement jamais pu invoquer la défense de provocation parce que les actes provocants commis par les hommes - l'usage de la force physique pour « châtier » leur femme et l'infidélité sexuelle - n'étaient pas répréhensibles aux yeux de la loi lorsqu'ils étaient commis par des maris⁴⁰.

Mais à peine quelques années après l'élargissement de la défense aux femmes, l'affaire *Duffy* a établi une règle interdisant que la violence commise dans le passé soit prise en considération aux fins de décider si la défense de provocation pouvait être invoquée. Dans cette affaire, la Chambre des lords anglaise a démontré une compassion étonnante pour le mari de l'accusée, un homme qui avait battu violemment son épouse à plusieurs reprises :

Une grave exaspération nerveuse ou une conduite prolongée causant de l'anxiété ne sont pas suffisantes en soi pour constituer une provocation en droit. Une conduite cruelle prolongée peut être plus répréhensible qu'un acte soudain provoquant des représailles, mais la question du blâme n'est pas pertinente ici, celui-ci reposant sur un homme mort. Ce n'est pas lui qui est jugé ici. Il n'a pas été entendu par cette cour. Il ne peut plus maintenant être entendu. Il n'a pas d'avocat pour le défendre. Il importe peu de savoir à quel point il a été cruel, à quel point on doit lui reprocher ce qu'il a fait, sauf dans la mesure où cela a mené à l'acte final de l'appelante⁴¹.

Cette affaire a établi le droit pour les années à venir, et ce n'est qu'en 1995 que les tribunaux anglais ont reconnu, dans les affaires *Humpfrys*⁴² et *Thornton (No. 2)*⁴³, le rôle que peut jouer la violence cumulative dans la conception de la défense de provocation. Ces décisions allaient dans le même sens que celle rendue dans l'affaire *Ahluwalia*⁴⁴, où la Cour d'appel a élargi l'obligation, pour l'accusé, de réagir à la provocation « sous l'impulsion du moment » et a précisé que le simple fait d'avoir réagi en retard à la provocation n'empêcherait pas un accusé d'invoquer la défense.

Il ne faudrait pas penser cependant que ces affaires survenues récemment au Royaume-Uni ont remédié à la discrimination exercée contre les femmes qui est inhérente à la défense de provocation. Dans la majorité des très rares cas où une femme a pu avec succès invoquer la défense de provocation, les faits indiquaient fortement que celle-ci avait agi en légitime défense, ce qui aurait dû entraîner un acquittement et non une condamnation moindre pour homicide involontaire coupable⁴⁵. L'utilisation de cette défense par les femmes est plus fréquente dans les cas où il ressort des faits admis qu'il y a eu une confrontation physique précipitée par l'homme décédé, donc dans des cas où on devrait parler de légitime défense et non de défense de provocation⁴⁶.

En deuxième lieu, la plupart des cas dans lesquelles une femme a pu avec succès utiliser la défense de provocation ne sont tout simplement pas comparables aux cas des hommes : en suggérant que l'annonce par une femme de son intention de mettre fin à une relation ou même ses prétendues « railleries sexuelles » est aussi « provocant » que le fait pour un homme de se vanter d'avoir agressé sexuellement un enfant ou d'avoir menacé de tuer une femme, on crée des normes doubles, discriminatoires et dangereuses. La comparaison est frappante dans la décision inédite rendue dans l'affaire *Smith* et celle prononcée dans *Malott*.

Dans *Smith*, on a permis à une femme qui avait tué son ex-conjoint après que celui-ci lui eut dit qu'il avait eu des rapports sexuels avec sa fille de cinq ans et que l'enfant « goûtait meilleur qu'elle » de plaider coupable à une accusation d'homicide involontaire coupable. Cette femme a été condamnée à un emprisonnement de trois ans et demi. Le juge du procès a dit qu'il ne pouvait pas imaginer une provocation plus grave⁴⁷. Il faut souligner ici que l'insulte dans cette affaire comprenait un aveu et une fanfaronnade concernant l'agression sexuelle d'un enfant, ce qui est loin de ressembler aux insultes banales invoquées par les hommes.

Dans *Malott*, une affaire difficile, la Cour suprême a rendu une décision malheureuse sur la possibilité pour les femmes d'invoquer la défense de provocation. M^{me} Malott était mariée

depuis 20 ans à un homme extrêmement violent qui l'avait soumise à de la torture sexuelle, l'avait battue, fouettée et étranglée, et s'était montré particulièrement cruel sur le plan affectif et psychologique avec elle. Peter Jaffe, un spécialiste de la violence contre les femmes, a témoigné qu'il n'avait jamais vu un cas plus grave de violence. La victime avait quitté son épouse quelques mois avant l'homicide, mais il venait presque chaque jour à la maison avec sa maîtresse, insistant pour que M^{me} Malott fasse la cuisine et le ménage pour eux. Il faisait également le trafic de drogue et il a forcé son épouse à aller chercher dans différentes pharmacies des médicaments d'ordonnance et à les lui remettre. M^{me} Malott a essayé de dénoncer son mari à la police, mais celle-ci se servait de lui comme informateur et a refusé d'intervenir. Le jour du crime, le défunt a conduit son épouse à une pharmacie, tout en insistant qu'elle renonce à son allocation familiale, de façon à ce qu'il puisse déclarer sa fille comme dépendante et ainsi réduire ses impôts. M^{me} Malott a refusé et son mari l'a attaquée dans l'auto et a tenté de l'étrangler. Elle est ensuite sortie de la voiture pour aller chercher les médicaments d'ordonnance, mais la pharmacie était fermée. Lorsqu'elle est revenue à la voiture, elle a eu l'impression que son mari allait l'attaquer de nouveau. Elle a tiré cinq coups de feu à bout portant et l'a tué. Elle a ensuite pris un taxi, s'est rendue chez la maîtresse de son mari et a tenté de la tuer. À son procès, elle a invoqué trois moyens de défense : la provocation, la légitime défense et l'intoxication.

Le juge du procès a refusé de soumettre la défense de provocation au jury, et la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé cette décision, la majorité indiquant ce qui suit :

Il est difficile de voir quels actes du défunt pourraient être considérés comme de la provocation. La dispute et l'étouffement étant relativement éloignés du meurtre dans le temps, on ne peut pas dire que celui-ci a été commis « sous l'impulsion du moment ». Il est peu probable que le fait que le défunt a ouvert la portière et a entrepris de descendre de la voiture soit suffisant pour provoquer la « personne ordinaire » dont il est question au paragraphe 232(2)⁴⁸.

La Cour suprême n'a pas infirmé cette décision sur la provocation, mais a plutôt fait porter son analyse sur les questions relatives à la légitime défense, et a maintenu la culpabilité de

M^{me} Malott pour meurtre au deuxième degré⁴⁹. Le contraste entre la sympathie manifestée par les tribunaux à Thibert, un homme qui a commis un meurtre pour protéger son droit de propriété sur sa femme et qui avait insisté pour lui « parler » seul à seul alors qu’il était armé d’une carabine chargée et l’insensibilité dont ont fait preuve les tribunaux dans cette affaire réellement terrible de violence extrême exercée par un homme contre son épouse montre bien l’effet des préjugés sexistes sur l’interprétation de ce qui constitue une provocation et de qui mérite de la compassion à cause d’une « faiblesse humaine ».

En troisième lieu, les femmes ont rarement invoqué avec succès la défense de provocation dans des cas d’infidélité, de départ ou d’une simple dispute. Par exemple, dans l’affaire *Di Taddeo*⁵⁰, une femme jalouse qui soupçonnait son mari de la tromper a tiré sur lui alors qu’il lui souriait d’un air satisfait après qu’elle lui eut demandé s’il la trouvait belle. La défense de provocation a été soumise au jury, mais l’accusée a été déclarée coupable de meurtre au deuxième degré.

En général, les femmes ont invoqué avec succès la défense de provocation dans des affaires où il y a eu négociation de plaidoyer, lesquelles ne sont pas publiées. Publiées ou non, ces décisions rendues en faveur d’une femme sont loin d’être la norme. L’affaire *Daniels*⁵¹, de la Cour d’appel des Territoires du Nord-Ouest, et l’affaire *Lane*⁵², de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, sont deux rares cas où une cour d’appel a ordonné un nouveau procès afin qu’une femme puisse soumettre au jury une défense de provocation fondée sur l’infidélité sexuelle d’un homme. M^{me} Daniels avait été maltraitée physiquement et psychologiquement pendant des années. Elle n’a pas tué son mari mais la maîtresse de celui-ci. Dans l’affaire *Lane*, une femme avait tué son conjoint après que celui-ci fut revenu à son appartement tôt le matin avec une autre femme.

À notre connaissance, il y a très peu de décisions de la Cour suprême du Canada ou de cours d’appel dans lesquelles une femme a été autorisée à soumettre la défense de provocation au jury après avoir tué son mari. Les exceptions sont *Malott*, où la défense a été finalement

rejetée par le jury, et *Lane*. Cela est surprenant compte tenu du très grand nombre de femmes battues au Canada qui pourraient être « provoquées » par la violence exercée à leur égard.

1.4 L'interprétation homophobe de la défense

La défense de provocation a été invoquée dans des cas où des « avances homosexuelles » ont été interprétées comme une « provocation ». En d'autres mots, des « avances homosexuelles » sont considérées comme une « action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser ». Ainsi, il semble compréhensible que de simples avances sexuelles⁵³ faites par un homme à un autre⁵⁴ fassent naître une rage, une peur ou une panique tellement incontrôlable que ce dernier en arrive à tuer l'autre. De fait, l'homophobie est acceptée comme défense (partielle) à une accusation de meurtre.

Ce moyen de défense fondé sur la panique homosexuelle ou des avances homosexuelles a été reconnu par les tribunaux canadiens. L'un des arrêts clés sur la défense de provocation, *R. c. Hill*⁵⁵, est un cas d'avances homosexuelles. Il est vrai que le moyen de défense fondé sur les avances homosexuelles a plus souvent qu'autrement été rejeté par les jurys canadiens, mais il faut mentionner que cela est dû à l'in vraisemblance des faits des différentes affaires⁵⁶ et ne signifie pas le rejet total de la défense. Le fait que les avances homosexuelles ou la panique homosexuelle invoquées pour excuser un meurtre puissent être soumises au jury indique que l'homophobie continue d'être considérée comme un fondement légitime de la provocation. Il n'est pas possible de savoir dans combien de cas un plaidoyer de culpabilité pour homicide involontaire coupable a été accepté par suite d'une défense fondée sur des avances homosexuelles⁵⁷. En offrant ce moyen de défense, le système de justice pénale fait la preuve de son empathie à l'égard de l'« homophobie meurtrière »⁵⁸.

Cependant, alors qu'ils montrent de l'empathie pour les hommes hétérosexuels qui tuent des hommes gays, motivés par le mythe homophobe et la haine, les tribunaux sont peut-être moins en mesure de s'identifier aux lesbiennes qui tuent en réponse à des avances hétérosexuelles agressives. Ainsi, dans l'affaire *Emsley*⁵⁹, la Cour d'appel de l'Alberta a

confirmé la décision rendue par le juge de première instance, qui avait statué que des avances faites dans de telles circonstances peuvent équivaloir à de la provocation, mais avait rejeté l'appel interjeté par l'accusée relativement à sa condamnation pour meurtre parce que le juge du procès avait eu raison de conclure qu'il n'y avait pas un lien temporel suffisant entre les avances et l'agression commise contre le défunt. En fait, c'était l'amie de l'accusée qui avait d'abord agressé le défunt, probablement à cause des avances qu'il lui avait faites.

Qu'ils soient victimes ou contrevenants, les lesbiennes et les gays font l'objet de discrimination. L'homophobie dicte à la fois l'acceptation et le rejet de la défense.

1.5 L'interprétation raciste de la défense

À notre connaissance, il n'existe pas d'étude sur le recours à la défense de provocation en réaction à une insulte raciste par des hommes ou des femmes de couleur ou appartenant aux Premières nations. Un examen des décisions publiées dans lesquelles des insultes racistes étaient clairement en cause révèle que les tribunaux ont rarement fait preuve d'empathie dans ces cas.

Dans l'affaire *Parnerkar*, l'accusé, un Asiatique du sud, avait tué sa fiancée après que celle-ci eut déchiré les lettres qu'il lui avait envoyées. Le fils de la victime a indiqué, lors de son témoignage, que sa mère avait dit à l'accusé : « Je ne t'épouserai pas parce que tu es noir ». Au procès cependant, l'accusé a nié avoir entendu cette phrase. Le juge du procès a donné au jury des instructions sur la défense de provocation et l'accusé a été acquitté de l'accusation de meurtre et a été condamné plutôt pour homicide involontaire coupable. La Cour d'appel de la Saskatchewan a statué que le juge du procès n'aurait pas dû donner ces instructions et a ordonné un nouveau procès. Selon elle, le fait de déchirer les lettres n'était pas une action injuste et l'insulte racontée par le garçon n'aurait pas provoqué une personne ordinaire [de race blanche]. La Cour suprême a confirmé la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan⁶⁰ au motif que le fait de déchirer les lettres ne pouvait pas constituer de la

provocation et que l'accusé ne pouvait pas se fonder sur l'insulte car il ne l'avait pas entendue.

Dans *Olbey*, la Cour suprême a refusé d'ordonner un nouveau procès qui aurait permis au tribunal de donner des instructions plus précises au jury sur la défense de provocation, malgré le fait que la victime avait appelé l'accusé « petit voyou de nègre »⁶¹. La Cour d'appel a reconnu que cette appellation pouvait constituer une insulte provocante, mais elle a statué - et la Cour suprême a confirmé cette décision - que la défense ne pouvait pas être invoquée parce qu'un laps de temps trop long - cinq minutes - s'était écoulé entre l'insulte et l'agression mortelle. Selon d'autres interprétations de la preuve, notamment celle du juge Wilson de la Cour d'appel de l'Ontario [telle qu'elle était alors], l'insulte faisait partie d'une confrontation constante et de plus en plus grave qui aurait permis le recours à la défense de provocation⁶².

Ce n'est qu'en 1986, dans l'affaire *Hill*, que la Cour suprême a expressément statué que la « personne ordinaire » de l'article 232 du *Code criminel* n'est pas uniquement un homme raisonnable, mais peut inclure une femme, ou une personne raisonnable de couleur, selon les caractéristiques de l'accusé et la nature de l'insulte. « Par exemple, si la provocation est une insulte raciste, le jury imaginera une personne ordinaire avec les antécédents raciaux qui forment la substance de l'insulte⁶³. »

Certaines avocates de la défense nous disent avoir été en mesure, depuis l'arrêt *Hill*, d'invoquer une provocation carrément raciste pour réduire la responsabilité criminelle des accusés afro-canadiens dans le cadre de la négociation de plaidoyer. Or, si les tribunaux peuvent déceler une insulte raciste explicite, il est moins sûr qu'ils peuvent manifester de la sympathie à l'accusé lorsque le racisme n'est pas évident ou que les circonstances dans lesquelles la défense de provocation est invoquée leur sont « étrangères ». En fait, les tribunaux semblent moins portés à faire preuve de compassion lorsque des hommes immigrants invoquent la défense de provocation.

La Cour d'appel du Manitoba a rendu récemment une décision (dans l'affaire *Lei*) qui met en évidence la difficulté des juges à cerner les circonstances sur lesquelles repose le plaidoyer de provocation (et à s'identifier à l'accusé). Dans cette affaire, l'accusé et sa fiancée, des Chinois étudiant au Canada, étaient tombés en amour et s'étaient fiancés. Le père du jeune homme, qui était opposé à ce mariage, s'est rendu à Winnipeg, a pris le passeport de son fils et a ordonné à ce dernier de rentrer en Chine. Pendant que les trois se rendaient à l'aéroport en voiture, le fils a fouillé le sac de voyage de son père pour retrouver son passeport. Une bataille a suivi et le fils a poignardé son père. Ce dernier est décédé. La Cour a statué qu'il n'y avait aucune preuve d'une action injuste ou d'une insulte de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser et que la défense n'avait aucune apparence de vraisemblance⁶⁴. Comment la Cour peut-elle conclure que le fait d'être « enlevé », d'être empêché d'épouser la personne de son choix et d'être amené de force à l'extérieur du pays ou on a choisi de vivre n'est pas la preuve d'une certaine forme de « provocation »?

Dans *Ly*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a refusé la défense de provocation à un Vietnamien qui prétendait avoir perdu le contrôle lorsqu'il a demandé à sa femme, qu'il soupçonnait d'avoir une aventure, pourquoi elle était rentrée tard la veille. Elle lui a répondu que ça ne le regardait pas et il l'a étranglée. On faisait valoir que le juge du procès aurait dû dire au jury d'interpréter le critère objectif par rapport à la réaction d'un Vietnamien ordinaire à l'égard de la conduite de sa femme. La Cour a statué que l'origine ethnique de l'accusé n'était pas pertinente puisque l'action injuste ou l'insulte ne portait pas précisément sur celle-ci.

Le débat sur la relativité culturelle et ethnique du critère objectif soulève l'épineuse question de l'application universelle des droits⁶⁵ et excède le cadre du présent mémoire. Mais, à première vue, il semblerait que l'adoption d'un critère objectif « relatif » va à l'encontre du droit de *toutes* les femmes à la même protection de la loi, qui est garanti à l'article 15 de la Charte. Le relativisme culturel rendrait même les femmes plus vulnérables aux attaques physiques et sexuelles, et le droit des femmes à la sécurité physique serait déterminé en

fonction des valeurs, normes comportementales et idéologie dominantes - et sexistes - de la collectivité à laquelle leur partenaire appartenait⁶⁶.

Mais ce qui est inquiétant dans l'affaire *Ly*, c'est le fait que l'accusé n'ait pas eu gain de cause relativement à la défense de provocation alors que de nombreux hommes blancs l'ont invoquée avec succès dans des circonstances similaires. Malheureusement, une réaction violente à l'insubordination de son épouse est aussi caractéristique du Canadien-français ou du Canadien-anglais ordinaire qu'elle l'est du Vietnamien. Et, bien que nous ne soyons pas favorables à une application du critère objectif qui tienne compte du contexte culturel, nous devons reconnaître qu'une certaine catégorie d'accusés n'a pas droit à la « compassion ».

1.6 Le document de consultation du gouvernement fédéral

Il faut souligner - et c'est tout à son honneur - que le gouvernement fédéral a reconnu l'utilisation et l'interprétation discriminatoires de la défense de provocation dans le document de consultation intitulé *Réforme des moyens de défense visés par le Code criminel : Provocation, légitime défense et défense des biens*, qui a été publié en octobre 1998. Dans ce document, le ministère de la Justice a proposé deux options au regard de la défense de provocation. La première - et c'est celle que privilégie l'ANFD - est l'abolition de la défense; la deuxième vise la modification de l'article 232 du *Code criminel*.

Nous partageons les préoccupations exprimées par l'Action ontarienne contre la violence faite aux femmes dans un mémoire intitulé *Réforme des moyens de défense visés par le Code criminel : Provocation, légitime défense et défense des biens. Commentaires de l'Action ontarienne contre la violence faite aux femmes*, qui a été publié en février 1999, concernant les propositions de modification mises de l'avant dans le cadre de cette deuxième option. Nous croyons que bon nombre d'entre elles auraient une incidence négative sur les droits constitutionnels des femmes. En fait, elles élargiraient les circonstances dans lesquelles les hommes peuvent être excusés après avoir commis un crime violent contre une femme; elles feraient en sorte qu'il soit plus facile pour les hommes d'invoquer la défense; et elles

affaibliraient davantage les limites objectives du recours légitime à la violence. Nous estimons que ces propositions seraient ultimement utilisées pour excuser et banaliser davantage la violence commise contre les femmes et, en particulier, le féminicide patriarcal.

1.6.1 L'élargissement à d'autres mobiles

Le document de consultation propose de supprimer, à l'article 232, les termes « dans un accès de colère ». Une telle modification permettrait à un accusé d'invoquer la défense de provocation parce qu'il a agi non seulement sous le coup de la colère, comme c'est le cas actuellement, mais également à cause d'un état émotif soudain découlant de la provocation.

La défense pourrait sans doute alors être invoquée par une personne qui a tué une autre personne par peur, terreur, jalousie, haine ou « rage ». Loin de protéger les femmes contre la violence exercée contre elle par des hommes dominateurs et possessifs, cette proposition normaliserait les réactions violentes causées par une gamme de plus en plus étendue d'émotions. Elle pourrait également transformer efficacement la défense de provocation en un moyen de défense fondé sur la capacité réduite, laquelle a toujours été rejetée en droit pénal canadien.

1.6.2 L'extension du délai entre la provocation et le meurtre

À l'heure actuelle, la défense de provocation ne peut être invoquée que si l'accusé a commis le meurtre « sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid », l'idée étant qu'autrement le contrevenant aurait dû avoir le temps de recouvrer la maîtrise de lui-même. Faisant remarquer que les personnes ne réagissent pas toutes de la même manière à la provocation et que, chez certaines personnes, la colère apparaît avec le temps, le document de consultation propose de supprimer l'expression « sous l'impulsion du moment ». Le document explique que cette proposition peut se justifier par le fait qu'elle « faciliterait le recours à ce moyen de défense pour les personnes victimes de mauvais traitements, plus particulièrement les femmes qui commettent un meurtre après avoir subi à plusieurs reprises des actes de violence et des insultes »⁶⁷.

L'ANFD ne croit pas que l'élargissement de la défense de provocation puisse être justifié pour cette raison. Les femmes victimes de mauvais traitements qui tuent leur agresseur pour se défendre ou pour défendre d'autres personnes ont le droit d'invoquer la légitime défense, qui est un moyen de défense complet, non la défense partielle de provocation. La légitime défense doit être modifiée de façon qu'elle tienne pleinement compte de la réalité sociale et psychologique de la femme concernée. La notion de provocation ne répond pas adéquatement aux émotions complexes et aux autres facteurs qui peuvent motiver quelqu'un à ne pas tuer son agresseur en situation de légitime défense. Ces facteurs peuvent mieux être pris en compte dans le contexte de la détermination de la peine.

Si l'élément de soudaineté était supprimé, la défense pourrait être invoquée beaucoup plus facilement par un accusé et pourrait parfois être utilisée pour excuser un meurtre commis avec préméditation. Il serait difficile en fait de distinguer les actes commis sous l'effet de la provocation et le meurtre prémédité, commis pour venger un affront réel ou apparent.

1.6.3 La subjectivisation de la défense

Le document de consultation propose d'ajouter des « éléments subjectifs » au critère de la personne ordinaire, « lorsque [ces éléments] ont un effet à l'égard du caractère suffisant de la provocation »⁶⁸.

Cette proposition aussi élargirait l'accès à la défense de provocation en permettant à un accusé d'invoquer une multitude de caractéristiques personnelles (nervosité, crainte, intoxication, difficultés cognitives et, probablement, culture, croyances et valeurs) pour justifier sa réaction à la « provocation » de la victime. Elle faciliterait aussi l'accès d'un accusé à la défense de provocation puisqu'elle ferait en sorte qu'il soit plus facile d'établir qu'il y a effectivement eu provocation.

Le document de consultation fait état de cet effet : « L'étendue du critère de la personne ordinaire pour englober des éléments subjectifs pourrait diminuer le seuil de la maîtrise de soi [...] et pourrait ne plus offrir un niveau raisonnable de protection à tous les membres de la société »⁶⁹. L'ANFD s'oppose avec force à cette proposition car elle menacerait le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des femmes.

L'ANFD croit que la « contextualisation » du critère objectif qui a été proposée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lavallée*⁷⁰ permet déjà une juste évaluation de ce qu'est une réponse raisonnable à une provocation.

1.6.4 L'appropriation des tragédies vécues par les femmes

Nous constatons que l'élargissement de la défense de provocation est systématiquement motivée dans le document de consultation par le drame des femmes battues qui tuent leur conjoint et qui ne peuvent bénéficier de la légitime défense. Il serait ironique de voir une réforme qui permet beaucoup plus facilement aux hommes d'être excusés pour les crimes de violence qu'ils commettent à l'égard des femmes être réalisée sur le dos des femmes victimes de violence conjugale!

L'ANFD reconnaît que la situation des femmes battues qui tuent leur mari pose des problèmes importants. Mais la solution ne réside pas dans un élargissement de la défense de provocation, mais plutôt dans l'adaptation minutieuse de la défense de légitime défense de façon qu'elle réponde à cette situation tragique. A cet égard, l'ANFD appuie sans réserve les propositions visant à modifier les dispositions du *Code criminel* sur ce moyen de défense qui ont été mises de l'avant par l'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry dans son mémoire sur la réforme de la provocation et de la légitime défense.

En conclusion, l'ANFD pense que, si on donnait suite aux options de réforme proposées au regard de la défense de provocation dans le document de consultation du gouvernement fédéral, les hommes violents pourraient bénéficier plus facilement de la compassion du

tribunal à l'égard des crimes de violence qu'ils commettent contre des femmes. Ces propositions ne peuvent pas garantir l'intégrité et la sécurité des femmes : en fait, elles aggraveraient la vulnérabilité actuelle des femmes à l'égard de la violence masculine. Elles auraient un effet discriminatoire en renforçant chez les hommes le sentiment de droit et d'immunité concernant leur violence patriarcale. De plus, elles auraient pour effet de normaliser la violence en tant que réponse acceptable à des émotions difficiles avec lesquelles chacun doit se débattre à un moment ou à un autre de sa vie.

L'ANFD ne croit pas que la défense de provocation puisse être modifiée en profondeur ou être améliorée.

2. L'abolition de la défense de provocation

L'abolition de la défense de provocation est l'une des options proposées dans le document de consultation du ministère de la Justice. De nombreuses féministes ont demandé que la défense de provocation soit abolie au cours des cinq dernières années. Par exemple, en 1995, l'Action ontarienne contre la violence faite aux femmes a présenté au ministère de la Justice un mémoire dans lequel elle demandait l'abolition de ce moyen de défense, dans le contexte d'une réforme du droit pénal fondée sur l'égalité⁷¹. Cette solution a également été recommandée par des représentants des services anti-violence de première ligne et des organisations féministes nationales dans le cadre des consultations sur la violence faite aux femmes menées à l'échelle du pays par le ministère de la Justice en 1997. Plus récemment, en 1999, deux séries de consultations menées par le Fond d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ/LEAF) et l'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry ont permis de constater qu'il existe un fort consensus en faveur de l'abolition de la défense de provocation.

Les groupes de femmes ne sont pas les seuls à proposer cette solution. De nombreux spécialistes sont également arrivés à la conclusion que la défense de provocation ne peut être corrigée et qu'elle doit être abolie. Dans son étude exhaustive sur la défense de provocation,

Jeremy Horder conclut que la notion de provocation « ne peut résister à une attaque fondée sur la perspective plus large de la politique des sexes ». Il écrit : « On doit se demander si la doctrine de la provocation, sous le couvert d'une prétendue compassion pour les faiblesses humaines, renforce simplement les conditions dans lesquelles les hommes se perçoivent et sont perçus comme des agresseurs naturels et, en particulier, comme les agresseurs naturels des femmes. Malheureusement, cette question appelle une réponse positive⁷². » Il ajoute :

La défense de provocation est surtout utilisée par les hommes, pour lesquels l'emploi de la violence (comme première solution autant qu'en dernier recours) pour obtenir ce que *Tov Ruach* appelle « l'acceptation inconditionnelle, sans jugement et empressée » des femmes est trop souvent considéré comme naturel ou compréhensible - et peut-être même approprié. C'est donc largement du point de vue des hommes que la réduction d'un meurtre intentionnel en un homicide involontaire coupable peut être considérée comme un témoignage de compassion à l'égard de la faiblesse humaine⁷³.

Selon lui, la défense devrait être abolie : « La provocation ne devrait pas plus être considérée comme une invitation à user de représailles que la manière de se vêtir d'une femme incite au viol. C'est une chose d'être enragé à la suite d'une provocation, mais c'en est une autre (sur le plan éthique) d'exprimer cette rage en s'en prenant à quelqu'un »⁷⁴.

D'autres sont aussi en faveur de l'abolition de ce moyen de défense, par exemple la professeure Joanne St. Lewis et Sheila Galloway de la Direction générale de la condition féminine de l'Ontario⁷⁵, le professeur Adrian Howe⁷⁶ de l'université LaTrobe, les rédacteurs du rapport Gibb du bureau du procureur général de l'Australie⁷⁷, les fonctionnaires responsables du modèle de Code criminel du comité permanent des procureurs généraux de l'Australie⁷⁸, le comité de réforme du droit et le comité consultatif sur les crimes de la Nouvelle-Zélande⁷⁹, le ministère de l'Égalité des femmes de la Colombie-Britannique⁸⁰, une motion d'initiative parlementaire déposée par un député du NPD⁸¹ et une pétition présentée par le Yukon à la Chambre des communes qui incitait la ministre de la Justice de ce territoire, Lois Moorcroft, à demander l'examen de la défense à la réunion des ministres de la Justice de février 1997. De plus, dans son document de travail sur l'homicide publié en 1984, la

Commission de réforme du droit du Canada recommandait une nouvelle catégorisation du meurtre qui aurait pour effet d'écarter l'utilisation de la défense de provocation : elle proposait l'adoption de deux types de meurtre - le meurtre commis par insouciance et le meurtre intentionnel - sans peine minimale obligatoire pour ces meurtres « ordinaires », et reconnaissait que les meurtres « provoqués » constitueraient des meurtres intentionnels⁸². Il est intéressant de souligner que la défense de provocation était absente du rapport de la Commission sur la recodification du *Code criminel* publié en 1987⁸³.

L'interprétation patriarcale, sexiste, homophobe et raciste de la défense de provocation par les tribunaux de première instance et d'appel du Canada est en soi une raison d'abolir ce moyen de défense. De plus, celui-ci repose essentiellement sur une approche qui jette le blâme sur la victime pour la violence commise par un homme. Il est fondé sur le mythe de la perte de maîtrise de soi, lequel a souvent été critiqué dans la littérature sur la violence exercée contre les femmes. Et il introduit un préjugé injustifiable en faveur de la colère, celle-ci constituant une émotion disculpatoire, alors que notre droit pénal refuse systématiquement de tenir compte d'autres émotions comme la peur ou la compassion.

2.1 Blâmer la victime

Le discours judiciaire sur la propension des femmes à « causer », chez les hommes, la rage meurtrière et l'incapacité de maîtriser leur colère est truffé d'idées sexistes qui rejettent sur les femmes la responsabilité de la violence masculine.

La provocation a été régulièrement invoquée à l'encontre d'une grande variété de crimes de violence commis contre des femmes : agression sexuelle, harcèlement sexuel, violence conjugale, inceste⁸⁴. Comme les auteurs Dobash l'écrivent : « La notion de provocation est un outil très puissant utilisé pour justifier la domination et le contrôle du mari et pour faire disparaître l'indignation que peut faire naître son emploi de la force pour préserver et maintenir son autorité et sévir lorsque celle-ci est contestée »⁸⁵.

En mettant l'accent sur le comportement de la victime, le droit tourne à son avantage les idéologies judéo-chrétiennes historiques qui tiennent les femmes responsables des maux de l'humanité et libèrent les hommes de toute responsabilité pour leur conduite⁸⁶. L'hypothèse de la provocation dans les cas de fémicide conjugal repose sur des idées sexistes concernant la malveillance des femmes et la vulnérabilité des hommes. Elle exclut le contexte réel et la dynamique de la domination masculine et de la violence patriarcale.

Il est particulièrement pénible de constater que, dans la jurisprudence récente, la menace des femmes de dénoncer la violence masculine aux autorités judiciaires, que ce soit dans des cas de violence conjugale ou d'inceste, a été interprétée comme une forme de provocation⁸⁷ en dépit du fait que l'article 232 prévoit expressément que le fait, pour une personne, de faire quelque chose qu'elle a un « droit légal » de faire ne peut constituer une provocation. Cette tendance de la jurisprudence illustre l'incapacité - la partialité, selon nous - de la magistrature de reconnaître la dynamique patriarcale qui est en cause dans ces crimes.

La défense de provocation est contraire au principe de légalité et dénote, chez la magistrature dominée par les hommes, un préjugé favorable aux accusés de sexe masculin, lequel existe encore après des décennies de réforme du droit basée sur l'égalité. Du point de vue des femmes, l'existence même de ce moyen de défense nous rend vulnérables aux caprices d'hommes déraisonnables, auxquels la loi donne une excuse, bien que partielle, pour nous maltraiter, cette excuse étant fondée sur leurs interprétations personnelles et intéressées des événements. Cette légalisation partielle de la violence intime est une menace à notre sécurité et à notre liberté qui sont garanties par la Constitution et crée un climat d'insécurité - et parfois de terreur - qui nuit à la réalisation d'une égalité même symbolique des femmes.

2.2 Le mythe de la perte de maîtrise de soi

La défense de provocation est basée sur la notion de « perte de maîtrise de soi », l'accusé étant incapable de s'empêcher de commettre le crime. La littérature juridique foisonne de cas d'hommes qui sont devenus « esclaves » de leurs émotions à cause d'une « colère » qui leur enlève toute raison. Le langage utilisé évoque des clichés culturels qui remontent aussi loin qu'à Shakespeare (*Othello*) et qui traduisent une compréhension romancée de la dynamique en cause. La défense de provocation ne repose d'ailleurs sur aucun fondement psychojuridique. L'état psychologique de l'accusé dans ces circonstances ne correspond à aucune forme d'incapacité ou de troubles mentaux reconnue par le droit.

Nous soutenons que la défense de provocation est fondée par nature sur une vision masculine de la manière de gérer des émotions difficiles et qu'elle ne peut pas être corrigée. Il s'agit fondamentalement d'un moyen de défense qui excuse le meurtre lorsque celui-ci est « causé » par la colère produite chez l'accusé par son interprétation de la conduite de sa victime. La défense est fondée sur la notion qu'une personne peut amener une autre personne à tuer. Notre droit criminel est basé sur l'idée que nous devons assumer la responsabilité de nos actes, et rien ne justifie que la perte de maîtrise de soi fasse en sorte que ce principe soit écarté.

La « perte de maîtrise de soi » en question n'est pas un acte « involontaire », au sens défini par la jurisprudence, puisque la Couronne *doit* prouver que l'accusé avait l'*intention* de causer la mort de la victime avant que le moyen de défense puisse être invoqué. La perte de maîtrise de soi dont nous parlons ici n'est pas comparable au type d'acte involontaire visé par le moyen de défense fondé sur l'automatisme sans aliénation mentale, lequel prend la forme d'une ignorance totale ou partielle causée par un facteur autre que la maladie mentale. Il ne s'agit pas non plus de l'état mental visé par la défense de l'aliénation mentale, qui fait que l'accusé est incapable de comprendre la nature de l'acte qu'il commet ou de savoir que celui-ci est répréhensible.

Au contraire, dans le cas d'un meurtre commis à la suite d'une provocation, la personne sait ce qu'elle fait et est frappée par un désir effréné de tuer. Comme le juriste américain Joshua Dressler l'écrit : « La provocation ne fait pas que causer la colère, elle amène l'acteur à vouloir tuer le provocateur. La preuve d'une provocation suffisante ne nie pas l'intention : elle l'amplifie⁸⁸. »

En outre, la notion de « perte de maîtrise de soi » pose grandement problème dans le contexte des crimes de violence commis contre des femmes. En fait, bien que la majorité des hommes violents soutiennent habituellement qu'ils ont perdu la maîtrise d'eux-mêmes avant de s'en prendre à leur conjointe, les recherches effectuées dans le domaine des sciences sociales révèlent que ce type de violence est déterminant et qu'il est précisément utilisé pour rétablir le contrôle sur une femme⁸⁹. Selon Daniel Weler-Lang, l'utilisation de la violence par un homme à l'égard de sa conjointe est un processus délibéré et conscient ayant pour but de maintenir son contrôle sur la femme qu'il s'est appropriée⁹⁰.

L'idée qu'un homme en colère (parce que sa femme a décidé de le quitter, l'a critiqué ou a menacé de le dénoncer à la police) « perde le contrôle » quand il décide de tuer ne fait pas que dénaturer les faits : elle renforce les raisons qui ont été traditionnellement invoquées pour excuser la violence masculine. Il est temps que le discours juridique cesse de sanctionner des mythes et des stéréotypes qui ont une incidence si préjudiciable sur les droits fondamentaux garantis aux femmes par la Constitution.

2.3 Pourquoi excuser la colère et pas les autres émotions

S'il y a une règle qui est incontestablement reconnue en droit pénal, c'est celle selon laquelle le mobile d'un crime - la raison, le motif, l'objet ou les émotions qui ont mené à une conduite interdite - n'est pas pris en compte pour déterminer la responsabilité criminelle⁹¹. Ainsi, une personne peut avoir des motifs tout à fait louables pour commettre un acte illégal et son état mental peut ne pas être condamnable (p. ex. une personne qui vole des médicaments pour soigner un enfant malade), mais cette personne sera néanmoins reconnue coupable si elle a

intentionnellement commis l'infraction. La connaissance des circonstances et la prévision des conséquences sont les principaux éléments de la définition d'un acte intentionnel. Comme un auteur le souligne laconiquement, « la définition de l'intention n'est pas une enquête sur les faits psychologiques »⁹². Le juge en chef Dickson de la Cour suprême du Canada a résumé la question de la manière suivante : « Le mobile ne fait aucunement partie du crime et n'est pas juridiquement pertinent à la responsabilité criminelle⁹³. » Il y a quelques exceptions à cette règle : les tribunaux ont parfois excusé un méfait ou un vol commis pour faire une blague, mais ils sont généralement réticents à agir ainsi⁹⁴. Et même si le *Code criminel* excuse les actes commis dans le but d'assurer le respect de la loi, comme la légitime défense et la défense des parents ou des biens, il y a techniquement dans ces cas absence d'*actus reus*, ce qui fait que l'acte n'est pas criminel en soi. En d'autres mots, il ne s'agit pas de cas où le mobile excuse le crime, mais plutôt de circonstances particulières dans lesquelles l'acte est légitime et justifiable et non criminel⁹⁵.

L'exclusion du mobile de toute discussion sur la culpabilité ou l'innocence d'un accusé a des ramifications très concrètes, notre droit pénal n'excusant pas les crimes commis sous le coup d'émotions comme la peur ou la compassion. Les règles relatives à la contrainte imposent en effet une conception héroïque du comportement humain : l'article 17 du *Code criminel* prévoit que la contrainte ne peut jamais être invoquée en défense à une accusation de meurtre, d'agression sexuelle, de rapt ou de certaines autres infractions contre la personne, même si l'infraction a été commise sous des menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles de la part d'une personne. L'interdiction d'utiliser le moyen de défense dans ces cas est absolue. Comme Louise Arbour l'a écrit, « en vertu de l'art. 17, une personne doit préférer perdre la vie [...] plutôt que de causer un incendie criminel »⁹⁶.

De même, l'article 241 du *Code criminel* interdit l'aide au suicide et, dans l'affaire *Rodriguez*⁹⁷, la Cour suprême du Canada a refusé d'accorder une exemption constitutionnelle qui aurait permis à un tiers d'aider une femme souffrant d'une maladie incurable et mortelle à mettre fin à ses jours. Invoquant le caractère sacré de la vie humaine et le fait que participer à

la mort d'une autre personne - même sur demande - est « intrinsèquement blâmable sur les plans moral et juridique », la majorité de la Cour n'a pas seulement confirmé que quiconque s'était risqué à aider M^{me} Rodriguez à mettre fin à ses jours pourrait être accusé en vertu de l'article 241, mais qu'il pourrait également être accusé de meurtre. En adoptant une telle position catégorique, on n'hésite pas à sacrifier la compassion au nom de la protection de l'« ordre public ».

Comment pouvons-nous concilier la position catégorique de notre pénal dans les cas de crimes commis par crainte ou par compassion et l'empressement à excuser les crimes violents commis sous le coup de la colère? Pourquoi la colère a-t-elle un statut particulier et pas les autres émotions? Cette question est extrêmement préoccupante, en particulier parce que les émotions qui poussent des hommes à tuer leur épouse n'ont rien de noble. Au contraire, la colère de ces hommes est basée sur des valeurs dépassées, sexistes et misogynes. C'est d'abord parce qu'ils croient qu'ils ont le droit de s'approprier la sexualité, le travail et l'amour d'une femme que ces hommes se mettent en colère. Comme M. Horder l'écrit : « À moins qu'il y ait quelque chose sur le plan moral qui puisse atténuer le meurtre commis sous le coup de la colère dans certaines circonstances, il pourrait ne pas être plus justifié d'offrir une défense au meurtre fondée sur la provocation qu'une défense reposant sur l'envie, le désir sexuel ou l'avidité. En outre, il faut mentionner que les crimes de violence commis sous le coup de la colère ne découlent pas simplement de faiblesses « humaines » : en fait, ce sont presque seulement des hommes qui commettent ces crimes et, compte tenu de l'interprétation extrêmement restrictive donnée au moyen de défense lorsque des femmes essaient de l'invoquer, on peut affirmer à juste titre qu'il s'agit d'un moyen de défense qui profite aux hommes.

2.4 La difficulté de réformer la défense

Vu les interprétations passées et actuelles de la défense de provocation, les contradictions sous-jacentes entre les principes généraux du droit pénal et l'effet discriminatoire de ce moyen de défense sur les femmes et les autres groupes défavorisés, l'ANFD estime qu'il serait extrêmement difficile de réaliser une réforme satisfaisante du droit relatif à la provocation.

À notre avis, la seule réforme acceptable serait d'interdire le recours à ce moyen de défense dans tous les cas où il serait utilisé pour maintenir ou soutenir les relations de domination, de dépendance ou d'inégalité existantes. Cette approche, qui serait compatible avec l'article 15 de la Charte, est l'une de celles qui ont été approuvées par M^{mes} St. Lewis et Galloway de la Direction générale de la condition féminine de l'Ontario, par M^{me} Nourse et également par M. Hyland.

M^{mes} St. Lewis et Galloway laissent entendre que, en accord avec une analyse fondée sur l'égalité :

... cette approche supposerait que la personne raisonnable connaîtrait ou devrait connaître la Charte, notamment les articles 15, 27 et 28, et agirait ou devrait agir en conformité avec celle-ci, ce qui signifierait qu'en plus d'énoncer les exigences du Code, le juge renverrait expressément à la Charte et au droit de toute personne de ne pas être l'objet d'actes discriminatoires fondés sur les motifs énumérés, et que la personne raisonnable est présumée souscrire à ces valeurs ou connaître les limites légales. Le juge dirait ensuite au jury que le comportement de la victime, en tant que membre d'une communauté à la recherche de l'égalité visée par la Charte et se livrant à des activités légales compatibles avec cette appartenance, n'est pas inclus dans la définition d'« action injuste ou [...] insulte » aux fins de l'application du Code criminel⁹⁸.

M^{me} Nourse soutient que la provocation ne devrait pouvoir être invoquée que pour protéger les émotions d'un accusé qui mérite notre compassion parce qu'il se trouve dans une position d'égalité normative par rapport à la victime et qu'« on peut mesurer cette égalité en se demandant si l'émotion traduit un tort que la loi punirait autrement »⁹⁹. L'auteur conclut de cette analyse que la défense ne devrait pas être offerte aux hommes qui tuent leur femme

parce que celle-ci les quitte ou qui prétendent avoir été provoqués par des « avances homosexuelles ».

Pour sa part, M. Hyland affirme que le principe de l'égalité exige de chaque personne qu'elle favorise, par ses actions, des relations humaines équitables. Ainsi, dans l'affaire *Thibert*, « le meurtre d'Alan Sherren s'inscrivait dans un effort global de sa part de maintenir sa femme dans une relation marquée par l'inégalité, et l'utilisation de la défense dans ce cas aurait servi cette fin, l'aurait aidé à échapper à la responsabilité de ses actes [...] et aurait porté atteinte à d'autres dimensions de l'égalité que les individus, en particulier les femmes, ont le droit de voir respectées »¹⁰⁰.

Se fondant sur cette analyse de l'égalité, l'ANFD fait valoir que plusieurs restrictions précises doivent être imposées relativement à une nouvelle forme de défense de provocation. En premier lieu, celle-ci ne doit pas pouvoir être invoquée dans les cas de violence contre les femmes ou la relation entre l'homme et la femme est fondée sur l'appropriation sexuelle, par l'homme, de sa victime, une relation sexuelle entre eux ou le désir de l'homme pour la femme. Cette restriction engloberait non seulement les féminicides conjugaux, mais également le meurtre de petites amies, de petites amies éventuelles, de prostituées, d'anciennes compagnes et de conjointes de fait. La définition de la violence contre les femmes devrait être fondée sur celle prévue par la *Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1994. Le libellé sexuellement neutre ne doit pas être utilisé puisque le présent mémoire a démontré que les homicides conjugaux sont beaucoup plus souvent commis par des hommes et que l'interprétation de la doctrine de la provocation par le système juridique est sexiste.

En deuxième lieu, la provocation ne doit pas pouvoir être utilisée en défense à un crime homophobe. Cette restriction viserait les prétendus cas d'« avances homosexuelles » et de « panique homosexuelle ». Ainsi, seule la légitime défense pourrait être invoquée par les hommes qui prétendent avoir été agressés sexuellement par un autre homme.

En troisième lieu, la provocation ne doit pas pouvoir être invoquée pour excuser la colère raciste quand celle-ci intègre des modèles courants de suprématie raciste.

La défense de provocation pourrait être invoquée dans d'autres cas ou, par exemple, une femme tue son conjoint violent ou un membre d'une minorité raciale commet un meurtre après avoir été provoqué par une insulte à caractère raciste. Elle pourrait être utilisée seulement dans la mesure où elle est compatible avec une définition égalitaire de la personne ordinaire dont le critère objectif incorpore les valeurs garanties par la Charte. La « fraternité » juridique blanche peut-elle arriver à une telle interprétation?

2.5 Les risques liés à l'abolition de la défense

Étant donné qu'elle ne croit pas que la fraternité juridique blanche puisse mettre en oeuvre les valeurs de l'égalité dans le droit relatif à la provocation, l'ANFD continue de favoriser l'abolition de ce moyen de défense.

L'ANFD reconnaît qu'il y a des risques associés à l'abolition de la défense de provocation. Ainsi, si ce moyen de défense ne pouvait plus être invoqué par les personnes accusées de meurtre, un plus grand nombre de personnes seraient susceptibles d'être reconnues coupables d'une infraction plus grave et, en conséquence, d'être condamnées à une peine beaucoup plus lourde. La valeur symbolique de l'abolition d'un moyen de défense qui existe depuis aussi longtemps peut donner du poids à la proposition d'accroître les initiatives en matière de répression du crime, de coercition et d'ordre public. De plus, l'ANFD est consciente du fait que les lois criminelles sont souvent appliquées d'une manière qui reproduit le racisme systémique et la criminalisation des personnes les plus pauvres : l'abolition de la défense de provocation pourrait donc avoir des conséquences plus lourdes sur ces personnes que sur les autres. En outre, l'ANFD reconnaît que certaines femmes bénéficient de ce moyen de défense dans le cadre de négociations de plaidoyer qui ne sont pas rapportées dans la presse ou ailleurs et que l'abolition de celui-ci pourrait avoir, en conséquence, un effet défavorable sur

les femmes en tant que groupe, de même que sur les personnes victimes de discrimination raciale qui réagissent au racisme et sur les personnes ayant une incapacité cognitive qui sont l'objet de harcèlement.

Ayant ces préoccupations très réelles à l'esprit, l'ANFD recommande l'abolition de la défense et l'abolition simultanée des peines d'emprisonnement minimales obligatoires dont sont punissables le meurtre et les infractions comportant l'usage d'une arme à feu.

3. L'abolition des peines d'emprisonnement minimales obligatoires, notamment l'emprisonnement à vie dans le cas du meurtre¹⁰¹

L'ANFD croit que l'analyse féministe doit être inextricablement liée aux principes humanistes si on veut examiner de façon critique les peines d'emprisonnement minimales obligatoires. Comme Hélène Dumont le fait remarquer, le dépôt de la loi sur le contrôle des armes à feu en 1997, qui prévoit de nouvelles peines d'emprisonnement obligatoires, a été motivé par la nécessité de contrôler la violence et inspiré implicitement par les campagnes féministes ayant pour but de criminaliser la violence masculine¹⁰². L'ANFD rejette l'association entre, d'une part, les aspirations féministes concernant la liberté et la sécurité des femmes et la protection égale de la loi et, d'autre part, l'infliction de sanctions pénales de plus en plus répressives, préférant favoriser plutôt un féminisme qui est également basé sur le respect des droits universels de la personne et une politique d'humanisme.

Les peines d'emprisonnement minimales obligatoires ont été beaucoup critiquées par les spécialistes du domaine et les intervenants, ainsi que par tous les organismes qui ont été chargés par le gouvernement fédéral de se pencher sur la question. Ainsi, selon le rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine publié en 1987, « [d]epuis 35 ans, toutes les commissions canadiennes qui ont abordé le problème des peines minimales obligatoires en ont recommandé l'abolition »¹⁰³.

Dans des rapports publiés en 1984¹⁰⁴ et en 1987¹⁰⁵, la Commission de réforme du droit du Canada a explicitement recommandé l'abolition de la peine minimale d'emprisonnement à

perpétuité dans le cas du meurtre au deuxième degré. Au soutien de sa position, la Commission faisait valoir que le meurtre est une infraction dont le caractère blâmable peut varier considérablement¹⁰⁶ et que, dans le cas de toutes les autres infractions, le jugement du droit sur l'atrocité d'un mobile particulier est reflété dans la peine infligée par le juge. La Commission soutenait donc que le meurtre au deuxième degré à tout le moins devrait être aligné sur les autres infractions et que l'abolition de la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité éliminerait le besoin d'avoir des règles spéciales comme la défense de provocation.

De même, après avoir étudié l'utilisation de la légitime défense par des femmes reconnues coupables d'homicide qui soutenaient avoir agi en légitime défense, le juge Lynn Ratushny a recommandé l'abolition de la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité dans le cas du meurtre au deuxième degré et a proposé plutôt que le jury soit habilité à recommander une peine moins sévère dans certaines circonstances¹⁰⁷. Cette recommandation ne concernait que le meurtre au deuxième degré, mais les raisons sur lesquelles elle repose s'appliquent parfaitement aussi au meurtre au premier degré¹⁰⁸. Il est vrai que l'abolition des peines obligatoires dont sont punissables les meurtres au premier et au deuxième degré ne fait pas consensus. Le Comité Ouimet et la Commission canadienne sur la détermination de la peine, entre autres, n'ont pas inclus le meurtre dans la liste des infractions à l'égard desquelles ils demandaient l'abolition de la peine minimale parce que, selon eux, un examen de la peine à infliger à un accusé reconnu coupable de meurtre soulèverait la question de la peine capitale, laquelle excédait le cadre de leur mandat¹⁰⁹.

L'ANFD croit cependant que les arguments en faveur de l'abolition des peines d'emprisonnement minimales obligatoires s'appliquent avec autant de force au meurtre qu'aux autres infractions. Ces arguments sont, à de nombreux égards, plus convaincants lorsqu'on les applique à la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité vu son caractère absolu et extrême. Les peines obligatoires d'emprisonnement à perpétuité devraient être supprimées au même titre que les autres peines d'emprisonnement minimales obligatoires.

Les peines extrêmement longues dont est punissable le meurtre au Canada¹¹⁰ ont soulevé beaucoup de questions autant au pays qu'à l'étranger. L'augmentation dramatique récente de la population carcérale fédérale¹¹¹ et les nombreux documents concernant les taux d'incarcération très élevés et discriminatoires des Autochtones au Canada¹¹² et des Afro-Canadiens en Ontario¹¹³ peuvent très bien s'expliquer par le système des peines minimales obligatoires.

L'utilisation excessive que nous faisons de l'incarcération suscite de nombreuses critiques, autant au regard de l'infliction de la peine que de la durée des peines infligées. La modération devient un principe de plus en plus important de la détermination de la peine. Mais les peines obligatoires d'emprisonnement à perpétuité empêchent même que la modération soit prise en compte et entraînent plutôt l'infliction de peines excessives qui gonfleront davantage - cela ne fait aucun doute - la population toujours croissante des établissements correctionnels.

La suppression des peines d'emprisonnement minimales obligatoires est conforme aux opinions actuelles sur la détermination de la peine et aux orientations que le Canada veut donner à la justice pénale, telles qu'elles ressortent des alinéas 718.2d) et e) du *Code criminel* et de l'importance accordée à la justice réparatrice. Comment le Canada peut-il prétendre étudier sérieusement la question de la justice réparatrice et reconnaître la nécessité d'accorder une attention à la situation des différents contrevenants et, en même temps, conserver les peines d'emprisonnement minimales obligatoires et ajouter de nouvelles peines d'emprisonnement obligatoires en dépit des critiques sévères et quasiment unanimes dont il fait l'objet?

La position de l'ANFD, qui sera exposée plus en détail ci-dessous, est la suivante : toutes les peines d'emprisonnement minimales obligatoires doivent être abolies, y compris les nouvelles peines d'emprisonnement obligatoires applicables aux infractions comportant l'utilisation d'une arme à feu et la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité dans le cas du meurtre. L'ANFD est en faveur de l'abolition des peines d'emprisonnement minimales

obligatoires parce qu'elles sont inefficaces : elles n'ont aucun effet dissuasif; elles ne soulignent pas la gravité de l'infraction; elles sont contraires aux principes de justice fondamentale et à l'égalité; elles constituent une peine cruelle et inusitée et mènent à l'emprisonnement arbitraire; elles sont contraires aux buts et aux principes fondamentaux de la détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel*; elles allègent l'obligation de rendre compte de la Couronne et accroissent le pouvoir de celle-ci; elles réduisent le nombre de cas dans lesquels il y a une négociation de plaidoyer et, du même coup, alourdissent la charge de travail des tribunaux; elles intensifient le racisme systémique; elles risquent de mener à l'augmentation de la durée des peines d'emprisonnement. Bref, les peines d'emprisonnement obligatoires ne peuvent se justifier et ne devraient pas être tolérées dans un pays libre et démocratique.

3.1 La contestation des raisons justifiant les peines d'emprisonnement minimales obligatoires

À la lumière des débats qui ont eu lieu à la Chambre des communes et au Sénat, la Commission canadienne sur la détermination de la peine attribue deux principaux objectifs à l'imposition de peines d'emprisonnement obligatoires : obtenir un plus grand effet dissuasif et souligner la gravité des infractions¹¹⁴. Bien qu'il s'agisse d'objectifs louables, il est reconnu que les peines d'emprisonnement minimales obligatoires sont inefficaces¹¹⁵.

L'absence de raisons valables justifiant les peines d'emprisonnement minimales obligatoires amène à se demander si l'objectif caché du maintien et de l'élargissement de ces peines n'est pas de calmer la panique que crée chez le public l'impression (non fondée) que les taux de criminalité et la violence sont en hausse¹¹⁶. Comme M^{me} Dumont l'affirme si éloquemment :

L'on dit volontiers que la peur est mauvaise conseillère; par conséquent, ce sentiment ne devrait pas être l'instigateur des lois criminelles tellement il perturbe tout examen rationnel de la réalité. [...]

Le législateur n'a pas à exploiter cette demande de plus de punitivité du public en mettant de côté tout un savoir pertinent sur les méfaits sociaux et économiques de la dureté des peines et sur l'incertitude qu'elles soient de toute façon bien appliquées dans l'administration de la justice criminelle¹¹⁷.

Le gouvernement ne doit pas fonder sa politique sur les idées relatives au maintien de l'ordre véhiculées par la droite politique canadienne. M^{me} Dumont souligne que les nouvelles peines d'emprisonnement obligatoires s'expliquent par la peur et l'ignorance du public. En permettant que les peines qu'il convient d'infliger soient déterminées par l'opinion publique ou les tendances politiques, nous laissons des questions d'une importance capitale et constitutionnelle être réglées par des personnes mal informées qui n'ont pas d'opinions réellement tranchées¹¹⁸. On ne saurait permettre que l'opportunisme politique entrave l'exercice des droits de la personne et la justice.

3.1.1 Les peines d'emprisonnement minimales obligatoires n'ont pas d'effet dissuasif

Selon la Commission sur la détermination de la peine, un argument fréquemment invoqué pour justifier les peines minimales est leur valeur dissuasive¹¹⁹. Vu l'absence de preuve incontestable de l'efficacité des peines d'emprisonnement sur le plan de la dissuasion, on a commencé à examiner l'effet dissuasif de plus près et à critiquer le fait qu'elle constitue un principe de détermination de la peine. L'argument de la dissuasion est particulièrement douteux en ce qui concerne les peines d'emprisonnement obligatoires.

En premier lieu, le caractère obligatoire de l'emprisonnement devrait être connu du grand public pour qu'il puisse constituer une mesure de dissuasion générale, et les études citées par la Commission sur la détermination de la peine révèlent que la plus grande partie de la population ignore les peines que peuvent entraîner certaines infractions particulières, y compris les peines minimales obligatoires; il en est de même des détenus¹²⁰. Le récent procès de Robert Latimer, à la fin duquel les membres du jury ont rendu un verdict de culpabilité avant d'apprendre avec consternation et horreur que la peine devant être infligée dans un tel cas était l'emprisonnement à perpétuité, illustre bien la situation.

En deuxième lieu, pour qu'une peine d'emprisonnement obligatoire ait un effet dissuasif, il faudrait que le grand public ne sache rien de la défense partielle de provocation, laquelle agit de manière à empêcher l'application de la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité. Il

est peu probable que le grand public soit au courant de ces peines obligatoires, mais ceux qui les connaissent sont probablement aussi au courant de la défense de provocation, ce qui a pour effet d'amoindrir tout effet dissuasif possible. En fait, la défense de provocation évoque tellement fortement les croyances misogynes populaires qu'elle pourrait faire plus que contrecarrer tout effet dissuasif possible.

Finalement, comme M^{me} Dumont le montre, toute l'information disponible laisse croire que la dissuasion n'est pas et ne peut être atteinte par l'imposition de peines d'emprisonnement minimales obligatoires. En fait, elle utilise l'expérience relative à la peine minimale obligatoire prévue à l'article 85 du Code pour illustrer le peu d'effets des peines d'emprisonnement obligatoires, cette disposition n'étant pas souvent invoquée par les poursuivants et n'ayant eu aucun effet dissuasif visible¹²¹.

3.1.2 Les peines d'emprisonnement minimales obligatoires ne soulignent pas la gravité de l'infraction

Souligner la gravité de l'infraction est la raison principale pour laquelle la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité est imposée relativement au meurtre au premier et ou deuxième degré, ces deux infractions étant reconnues comme étant les plus graves.

Cependant, vu qu'il est aussi clairement et indiscutablement reconnu que le meurtre est une infraction grave, il n'est pas nécessaire d'imposer une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité pour le montrer. L'infraction en soi, du fait qu'elle est appelée un « meurtre », indique sans équivoque sa gravité. L'appellation de meurtre est appropriée et adéquate et traduit l'horreur de la société pour ce crime particulier.

La peine qui doit être infligée dans un cas donné n'est pas une affaire symbolique et devrait être déterminée conformément à tous les principes et lignes directrices qui ont été élaborés afin d'assurer l'équité, la justice et la proportionnalité des peines infligées au Canada. À la suite de l'élimination des peines d'emprisonnement obligatoires, la gravité de chaque meurtre sera reflétée dans la peine infligée. On prévoit que, en l'absence d'une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité, certains accusés reconnus coupables de meurtre pourraient

néanmoins être condamnés à l'emprisonnement à perpétuité. Il en serait ainsi non pas parce qu'une telle peine est obligatoire, mais parce qu'elle est appropriée.

Les raisons de souligner la gravité de l'infraction peuvent, dans une certaine mesure, être logiques dans le cas de certaines infractions¹²², mais non dans le cas du meurtre. Par exemple, le fait de conduire en état d'ébriété était socialement acceptable à une certaine époque et n'était généralement pas considéré comme un comportement criminel et, par conséquent, pouvait devoir faire l'objet d'une dénonciation claire. L'ironie de la chose, c'est que, dans le cas du meurtre - la seule infraction dont il n'est pas nécessaire de mettre la gravité en évidence parce qu'elle est universellement considérée comme l'infraction la plus grave - les raisons d'en souligner sa gravité continuent d'être utilisées pour justifier le maintien de la peine minimale obligatoire d'emprisonnement à perpétuité.

En outre, la défense de provocation met en doute cette justification en laissant croire que certains meurtres sont moins graves que d'autres. Même si certaines réactions violentes peuvent être plus compréhensibles, le meurtre qui en découle n'est pas moins grave. Le meurtre ne devrait pas être réduit à un homicide involontaire coupable de façon à éviter la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité. Les circonstances d'un meurtre donné peuvent justifier une peine moins sévère, mais c'est mal agir envers la victime et la société que d'indiquer que le crime en soi n'est pas un meurtre.

Finalement, comme M^{me} Dumont le souligne, une peine d'emprisonnement minimale obligatoire envoie le message que tous les crimes visés sont également odieux. En imposant une peine minimale pour le meurtre, le législateur affirme qu'aucun meurtre ne peut jamais entraîner une peine plus courte.

En ce qui concerne les nouvelles peines d'emprisonnement minimales obligatoires relatives aux infractions comportant l'utilisation d'une arme à feu, il est inutile de faire ressortir la gravité de ces infractions : même le lobby des armes à feu reconnaît la culpabilité morale des

personnes qui les commettent. En outre, comme dans le cas du meurtre, il ne convient pas d'infliger une peine d'emprisonnement obligatoire dans tous les cas d'infraction comportant l'utilisation d'une arme à feu et de laisser entendre ainsi, par exemple, qu'un meurtre commis avec une arme à feu est nécessairement plus blâmable qu'une attaque sauvage au couteau.

3.2 L'abolition des peines d'emprisonnement obligatoires est exigée par les principes énoncés dans la Charte et par les principes fondamentaux de la détermination de la peine

L'ANFD soutient que les peines d'emprisonnement minimales obligatoires contreviennent à l'article 7 de la Charte - selon lequel il ne peut être porté atteinte au droit à la liberté d'une personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale - parce qu'elles imposent une sanction uniforme qui ne reflète pas de manière appropriée la responsabilité morale du contrevenant. L'ANFD croit également que les peines d'emprisonnement obligatoires sont contraires à l'article 12 de la Charte, qui interdit l'infliction de peines cruelles et inusitées : en ne tenant pas compte de la situation du contrevenant et de l'effet spécifique d'une peine obligatoire, ces peines sont arbitraires et cruelles. De plus, l'ANFD est d'avis que les peines d'emprisonnement minimales obligatoires contreviennent à l'article 9 de la Charte, qui interdit la « détention arbitraire », parce qu'elles imposent l'emprisonnement de manière arbitraire, sans qu'il soit tenu compte des caractéristiques de l'infraction ou du contrevenant. Finalement, l'ANFD estime que les peines d'emprisonnement obligatoires sont contraires aux principes d'équité, de proportionnalité et de modération du processus de détermination de la peine.

L'ANFD prétend que les peines d'emprisonnement obligatoires contreviennent aux articles 7 et 12 de la Charte, malgré le fait que la Cour suprême du Canada a confirmé la constitutionnalité de la peine obligatoire relative au meurtre au premier degré dans l'arrêt *Luxton*¹²³. Dans cette affaire, la Cour s'est surtout attachée à la question de la proportionnalité, concluant que l'emprisonnement à perpétuité qui doit obligatoirement être infligé dans les cas de meurtre au premier degré commis par des contrevenants comme Luxton, qui tuent intentionnellement des personnes sur lesquelles ils exercent illégalement

une domination en perpétrant des crimes particuliers comme la séquestration, démontre « l'existence d'une proportionnalité entre la turpitude morale du délinquant et la méchanceté que traduit l'infraction »¹²⁴.

L'ANFD estime que l'arrêt *Luxton* doit être interprété strictement de façon à s'appliquer uniquement au contrevenant et à l'infraction en cause dans cette affaire pour ce qui est des arguments concernant l'article 7. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour suprême portant sur l'article 7 de la Charte, M^{me} Dumont fait valoir que la peine applicable à une infraction doit pouvoir refléter parfaitement le degré de responsabilité morale du contrevenant :

Même si le législateur peut créer une infraction d'homicide qui entraîne la culpabilité de contrevenants pour le même crime alors que l'un a seulement la mens rea minimale requise et l'autre a plus de turpitude morale, la peine, par contre, doit pouvoir fluctuer en intensité et être différente pour tenir compte de leur degré différent de responsabilité morale¹²⁵.

Ce ne sont pas toutes les personnes qui commettent un meurtre qui auront le degré de responsabilité morale nécessaire pour que l'emprisonnement à perpétuité devienne une peine « proportionnée » au crime, comme le montre l'existence de la défense de provocation. Mais, au-delà de la provocation, une femme qui commet un meurtre sous des menaces de mort immédiate de la part d'un conjoint violent sera toujours déclarée coupable de meurtre. Une peine d'emprisonnement à perpétuité ou même une condamnation pour meurtre sont-elles, dans un tel cas, proportionnées à sa responsabilité morale ou à sa turpitude morale? La même peine d'emprisonnement à perpétuité est infligée à la personne qui tue pour percevoir le produit d'une assurance-vie et à la personne qui commet un meurtre pour échapper à la violence de son conjoint, sans égard au fait que la turpitude morale est différente dans les deux cas. Dans la même veine, la personne qui aide une autre personne à mettre fin à ses jours peut aussi être reconnue coupable de meurtre, comme la Cour suprême l'a affirmé dans l'arrêt *Rodriguez*, et serait obligatoirement condamnée à l'emprisonnement à perpétuité. L'ANFD estime que l'emprisonnement à perpétuité n'est pas proportionnée à la turpitude morale d'une telle personne.

Il est également possible que les nouvelles dispositions prévoyant l'imposition d'un emprisonnement minimal de quatre ans pour l'utilisation d'une arme lors de la commission d'une infraction entraînent des peines qui ne seront pas proportionnées à la responsabilité morale du contrevenant, en violation de l'article 7. Par exemple, le meurtre accidentel et le meurtre volontaire commis avec une arme à feu entraîneront au moins un emprisonnement de quatre ans, peu importe le mobile ou le contexte de l'infraction. Ainsi, si un homme avait chez lui une collection d'armes et se servait de ces armes pour menacer son épouse - ce qui n'est pas inhabituel chez les hommes qui battent et contrôlent leur femme - et que celle-ci a utilisé l'une de ces armes contre lui, elle sera passible de la peine minimale de quatre ans même si les armes ne lui appartenaient pas et malgré la violence dont elle a été victime dans le passé.

L'ANFD soutient également qu'on ne doit pas interpréter l'arrêt *Luxton* comme s'il signifiait que la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité ne peut jamais constituer une peine cruelle et inusitée au sens de l'article 12 de la Charte. Pour déterminer si une peine contrevient à l'article 12 parce qu'elle est cruelle et inusitée, il faut évaluer l'incidence de la peine sur le contrevenant en cause en tenant compte des circonstances¹²⁶. Le fait qu'une peine obligatoire soit prévue signifierait inévitablement que certains contrevenants seront condamnés à une peine qui, compte tenu des circonstances, est cruelle et inusitée et, en conséquence, contraire à l'article 12. Décider à l'avance que chaque personne qui commet un meurtre au premier ou au deuxième degré sera automatiquement condamnée à l'emprisonnement à perpétuité, peu importe les caractéristiques de cette personne et les circonstances de l'affaire, est inhumain.

Selon l'ANFD, certaines peines d'emprisonnement obligatoires ont des conséquences cruelles et inusitées sur les contrevenants. On peut penser par exemple aux conséquences de l'emprisonnement à perpétuité sur les femmes autochtones, qui perdent ainsi leurs enfants, leur identité en tant que mère, leur conjoint et leur collectivité. D'ailleurs, la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan a statué que la condamnation d'une femme autochtone à

l'emprisonnement à perpétuité à la Prison des femmes de Kingston portait atteinte aux droits qui lui sont garantis aux articles 7 et 12 de la Charte, ainsi qu'au droit à l'égalité prévu à l'article 15¹²⁷.

En outre, plusieurs affaires récentes découlant des contestations relatives aux nouvelles peines minimales obligatoires d'emprisonnement applicables aux infractions comportant l'utilisation d'une arme à feu laissent à penser que les tribunaux pourraient accepter ces arguments constitutionnels dans ce contexte également. Ainsi, dans l'affaire *Bill*¹²⁸, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a statué qu'une peine d'emprisonnement obligatoire de quatre ans contrevient à l'article 12 lorsque l'infraction est un homicide involontaire coupable causé par l'usage négligent d'une arme. Dans *McDonald*¹²⁹, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que la peine obligatoire de quatre ans est conforme à l'article 12 seulement si le tribunal peut tenir compte de la détention préalable au prononcé de la peine. Plus récemment, la Cour suprême du Canada a adopté la position de la Cour d'appel de l'Ontario dans *McDonald* pour conclure que la détention préalable au procès doit réduire même la durée d'une peine d'emprisonnement minimale obligatoire :

... l'infliction de peines injustement sévères risque davantage d'inspirer le mépris et le ressentiment que d'inciter au respect de la loi. Selon un principe bien établi du système de justice criminelle, le juge doit s'efforcer d'infliger une peine appropriée eu égard à l'affaire dont il est saisi¹³⁰.

L'ANFD fait valoir également que les peines d'emprisonnement minimales obligatoires contreviennent à l'article 9 de la Charte en ayant pour effet d'entraîner l'emprisonnement arbitraire des personnes condamnées. Il en est ainsi parce que la peine obligatoire empêche le juge d'adapter la peine à l'infraction et au contrevenant et dicte l'infliction d'une peine qui pourrait également être « arbitraire » en regard de la responsabilité d'autres personnes impliquées dans l'infraction.

L'expérience des États-Unis concernant les peines d'emprisonnement minimales obligatoires dans le domaine des infractions liées aux drogues fournit de nombreux exemples de l'effet arbitraire de ces peines. Un auteur relate le cas d'une étudiante de 17 ans qui a répondu au téléphone pour son petit ami et a dit à son interlocuteur comment il pouvait le rejoindre pour conclure une transaction de drogues. L'étudiante a été déclarée coupable d'une infraction liée aux drogues pour laquelle une peine d'emprisonnement de sept ans devait obligatoirement être infligée, alors que le vendeur lui-même a pu conclure un arrangement avec la poursuite et a été déclaré coupable d'une infraction moindre pour laquelle il a été condamné à un emprisonnement de cinq ans¹³¹. L'auteur laisse entendre que cette dynamique influencée par le sexe des personnes concernées qui découle du régime des peines obligatoires pourrait bien être systémique vu que des facteurs comme l'incidence de la violence, la grossesse ou le rôle de mère ne peuvent pas être pris en compte dans un régime de peines minimales obligatoires :

L'égalité mal placée ou l'attention portée à un seul facteur nuisent à la réalisation des objectifs concernant l'infliction de peines uniformes pour des crimes semblables et de peines proportionnées pour des crimes différents. Lorsque les juges ne peuvent prendre en considération des facteurs comme le passé du contrevenant, le rôle de celui-ci dans la commission du crime ou sa responsabilité, de nouvelles disparités apparaissent¹³².

Finalement, comme cet extrait le montre également, les peines d'emprisonnement obligatoires contreviennent aux principes fondamentaux de la détermination de la peine que sont l'équité, la proportionnalité et la modération. Une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité est prédéterminée par l'accusation. Elle enlève pratiquement toute latitude au tribunal pour ce qui est de la détermination de la peine qui convient d'infliger à l'accusé et peut mener à des emprisonnements arbitraires. Les principes d'équité, de proportionnalité et de modération suivant lesquels la peine à infliger doit être déterminée doivent être respectés dans tous les cas, ce qui est impossible dans un régime de peines prédéterminées. L'ANFD reconnaît que l'infraction doit être le principal élément dont il faut tenir compte aux fins de la détermination de la peine, mais il est capital pour notre système de justice pénale que les

caractéristiques du contrevenant et de l'infraction soient également prises en compte à cet égard.

Bien que certaines personnes puissent prétendre que les tribunaux sont libres d'accorder une « exemption constitutionnelle » permettant à une personne accusée d'échapper, pour des motifs fondés sur la Charte, à une peine minimale obligatoire à cause, par exemple, de graves épreuves, l'ANFD estime qu'il s'agit d'une réponse inadéquate aux problèmes posés par les peines d'emprisonnement minimales obligatoires. C'est cette approche qui a été adoptée dans l'affaire *Latimer*¹³³, laquelle fait actuellement l'objet d'un pourvoi à la Cour suprême du Canada. Le prétendu mobile de Latimer d'apaiser les souffrances de sa fille causées par ses graves incapacités rejoignait les croyances discriminatoires concernant la valeur de la vie des personnes handicapées, de sorte que la Cour a accepté d'accorder une exemption constitutionnelle à l'accusé afin qu'il ne soit pas condamné à la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre. L'ANFD soutient que les solutions particulières aux inégalités systémiques et très répandues causées par les peines minimales obligatoires entraîneront inévitablement des exemptions pour des accusés invoquant des « épreuves » et pour ceux qui ont les moyens de porter cette question en justice.

En conséquence, l'ANFD estime que la seule solution juste est d'abolir toutes les peines d'emprisonnement minimales obligatoires. De telles peines ne devraient en fait être infligées que dans des cas exceptionnels. M^{me} Dumont écrit d'ailleurs qu'« en démocratie, la législation d'exception peut constituer un affront à la décence publique si elle devient un instrument régulier de répression »¹³⁴.

3.3 Les peines d'emprisonnement obligatoires allègent l'obligation de rendre compte de la Couronne et accroissent le pouvoir de celle-ci

L'obligation de rendre compte exige que les pouvoirs discrétionnaires soient exercés aussi publiquement et ouvertement que possible. En privant les tribunaux de tout pouvoir discrétionnaire, les peines obligatoires favorisent et amplifient les répercussions de l'exercice « privé » du pouvoir discrétionnaire¹³⁵. Le pouvoir de fixer la peine à infliger à un accusé, qui devrait être exercé par un juge lors d'une audience publique et pouvoir faire l'objet d'un appel, est usurpé par les procureurs de la Couronne et la police, lesquels décident de l'accusation qui sera portée ou qui sera acceptée dans le cadre d'une négociation de plaider. Ces décisions capitales sont prises loin des yeux du public et sans aucune garantie que les valeurs fondamentales protégées par la Charte, comme l'égalité, sont respectées. En fait, l'existence des peines d'emprisonnement obligatoires renforce considérablement la position de la Couronne dans un processus de négociation de plaider et place l'accusé dans une position très vulnérable.

L'expérience américaine relative aux peines d'emprisonnement minimales obligatoires devrait nous mettre en garde contre les graves risques associés au fait que les poursuivants exercent un vaste pouvoir discrétionnaire loin des yeux du public et sans qu'ils soient tenus de rendre compte de leurs décisions. Selon le rapport présenté au Congrès par la Sentencing Commission en 1991 et intitulé *Special Report to the Congress: Mandatory Minimums in the Federal Criminal Justice System*, les négociations de plaider sont utilisées pour éviter l'infliction de peines obligatoires clairement applicables dans plus du tiers des cas étudiés¹³⁶. La commission a également constaté que les accusations minimales obligatoires sont classées « de façon imprévisible » : « Dans l'ensemble, les données empiriques de la commission indiquaient que les défendeurs ne reçoivent pas la peine minimale obligatoire dans environ 41 pour cent des cas dans lesquels celle-ci semble être justifiée¹³⁷. » La Commission canadienne sur la détermination de la peine a également mentionné que plusieurs provinces ont élaboré des lignes directrices en matière de poursuites qui permettent de contourner l'obligation d'infliger des peines minimales obligatoires¹³⁸. Ainsi, les peines minimales

obligatoires d'emprisonnement n'assurent pas une plus grande certitude ou une plus grande uniformité : elles font simplement en sorte de transférer le pouvoir de déterminer la peine à infliger du juge agissant en audience publique aux poursuivants agissant à l'abri du regard du public.

Ce pouvoir discrétionnaire plus grand dont disposent les poursuivants crée de nouvelles formes de pouvoir et de domination. Par exemple, il donne à ces derniers une influence considérable sur les personnes accusées, et la littérature juridique américaine est remplie d'exemples d'exercice abusif de ce pouvoir. Cet exercice abusif prend souvent la forme d'une poursuite relative à des accusations minimales obligatoires contre les criminels les moins puissants - souvent des femmes et d'autres personnes qui n'ont relativement aucun pouvoir - alors que les accusations portées contre les contrevenants les plus coupables font l'objet de négociations et sont abandonnées ou réduites à des accusations moins graves parce que ces personnes peuvent communiquer des renseignements en échange d'un plaidoyer de culpabilité à des accusations moindres¹³⁹.

Au Canada, nous disposons de preuves accablantes démontrant que l'emprisonnement à perpétuité obligatoire dont est punissable le meurtre crée des injustices à l'égard des femmes battues. Dans le rapport final de l'étude sur la légitime défense qu'elle a réalisée à la demande du solliciteur général et du ministre de la Justice, la juge Lynn Ratushny a conclu que certaines personnes condamnées pour meurtre au deuxième degré devraient échapper à la peine obligatoire dans des circonstances précises et sur la recommandation du jury. Elle a décrit une catégorie de femmes accusées qui étaient incapables de se prévaloir de la légitime défense et qui ont plutôt accepté de plaider coupable à une accusation d'homicide involontaire coupable afin d'éviter un procès. Ces femmes auraient très bien pu être acquittées si elles avaient eu un procès, mais elles risquaient, si la légitime défense était rejetée pour quelque raison que ce soit, d'être condamnées à la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité. Le juge Ratushny a conclu que la « dynamique systémique » restreignait l'accès de ces femmes à la légitime défense et qu'il était par conséquent injuste et

inapproprié de leur imposer une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité. Elle pressait le gouvernement de créer un nouveau mécanisme permettant au jury de recommander au juge du procès d'infliger dans de tels cas une peine moindre que l'emprisonnement à perpétuité.

Les inquiétudes concernant la place de l'équité, de la justice et de l'égalité dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire « en coulisse » ne peuvent être apaisées que si ce pouvoir est exercé lors d'une audience publique, c.-à-d. dans le cadre du processus de détermination de la peine.

3.4 Les peines d'emprisonnement minimales obligatoires réduisent le nombre de cas dans lesquels il y a une négociation de plaidoyer et alourdissent la charge de travail des tribunaux

Malgré le fait que les peines d'emprisonnement minimales obligatoires incitent les accusés à plaider coupable et qu'une étude canadienne a révélé que les avocats estimaient que les anciennes peines minimales obligatoires encourageaient les parties à négocier un plaidoyer¹⁴⁰, l'expérience américaine la plus récente montre le contraire. Les différentes décisions découlant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites semblent entraîner une réduction générale du nombre de cas réglés par la négociation d'un plaidoyer et une forte augmentation de la population carcérale. Selon l'une des études sur ce phénomène, « même les défendeurs qui sont quasiment certains d'être déclarés coupables sont plus susceptibles de vouloir un procès quand ils risquent d'être condamnés à une peine minimale très longue¹⁴¹ ». Les experts du droit pénal au Canada sont du même avis quant à l'incidence du nombre accru d'infractions pour lesquelles une peine d'emprisonnement minimale obligatoire est prévue¹⁴².

Compte tenu du fait que même une faible variation du nombre de plaidoyers de culpabilité entraîne une forte augmentation du temps consacré aux procès et des coûts du système¹⁴³, l'ANFD fait valoir que, non seulement les nouvelles peines d'emprisonnement minimales obligatoires coûtent plus cher qu'il n'y paraît, mais elles augmentent le risque qu'en raison des retards le droit des accusés à un procès équitable ne soit pas respecté et les poursuites

soient suspendues. Ainsi, l'abolition de toutes les peines d'emprisonnement minimales obligatoires, notamment dans le cas du meurtre, aura des conséquences positives imprévues.

3.5 Les peines d'emprisonnement minimales obligatoires intensifient le racisme systémique

L'expérience américaine montre également que les minorités raciales peuvent s'attendre à recevoir le plus gros des peines minimales obligatoires d'emprisonnement : « Les Blancs sont moins susceptibles d'être inculpés ou d'être condamnés à la peine minimale obligatoire prévue, mais sont plus susceptibles de plaider coupable et de recevoir une peine beaucoup moins sévère¹⁴⁴. » Au Canada, on sait déjà que l'exercice du pouvoir discrétionnaire des poursuivants au regard des accusations à porter, du mode de poursuite (mise en accusation ou procédure sommaire), de la mise en liberté sous caution et de la détermination de la peine favorise le racisme systémique contre les accusés afro-canadiens et en faveur des accusés de race blanche¹⁴⁵. Les statistiques sur les pratiques en matière d'accusations et de négociations de plaider dans les cas où l'accusé est un Autochtones laissent croire également que l'importance accrue accordée aux décisions des poursuivants en matière de poursuites et de négociations de plaider aura un effet négatif sur les taux d'incarcération des contrevenants autochtones au Canada, lesquels constituent déjà un problème urgent.

Ironiquement, les nouvelles peines obligatoires adoptées aux États-Unis sont fondées en partie sur l'idée qu'elles stabiliseront des modèles de peines qui ont clairement été discriminatoires à l'égard des contrevenants afro-américains.

3.6 Les peines d'emprisonnement minimales obligatoires risquent de mener à l'augmentation de la durée des peines d'emprisonnement

M^{me} Dumont affirme de façon convaincante que les nouvelles peines d'emprisonnement minimales obligatoires dont sont punissables les infractions commises avec une arme à feu créeront inévitablement une tendance en faveur de la sévérité accrue des peines en général. Selon elle, les juges doivent utiliser et utiliseront le principe de proportionnalité pour déterminer la peine à infliger à un contrevenant, même dans le contexte de ces nouvelles

peines minimales. Elle soutient donc que, même si un homicide accidentel commis avec une arme à feu doit entraîner au moins un emprisonnement de quatre ans, des voies de fait comportant l'infliction intentionnelle de multiples coups de couteau devraient faire l'objet d'une peine plus sévère, même si une peine d'emprisonnement de moins de quatre ans aurait été infligée avant l'adoption des nouvelles dispositions législatives. M^{me} Dumont conclut qu'en prévoyant une nouvelle peine minimale obligatoire de quatre ans pour certaines infractions la législation introduit un élément de distorsion par rapport aux anciens modèles de détermination de la peine¹⁴⁶. En ce qui concerne le meurtre et la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité actuelle, la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle dépend clairement de la peine minimale ainsi que des dispositions particulières du *Code criminel* relatives à l'inadmissibilité à la libération conditionnelle dans les cas de meurtre au premier et au deuxième degré.

3.7 Un moyen de défense partiel remet en question la justification de la peine minimale d'emprisonnement à perpétuité

L'existence de la défense de provocation remet en question toute raison justifiant l'imposition d'une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre. Une peine obligatoire n'est ni négociable, ni assujettie à des facteurs atténuants : elle est claire, elle est certaine, elle est inévitable. Mais, à cause du moyen de défense partiel fondé sur la provocation, elle n'est rien de tout cela. Peu importe l'effet dissuasif ou la valeur symbolique que la peine obligatoire peut avoir le cas échéant, ils sont totalement annihilés par la défense de provocation.

La défense de provocation est une réponse partielle mais terriblement inadéquate, arbitraire et injuste aux préoccupations concernant les différents degrés de gravité des infractions, la responsabilité du contrevenant et l'impact proportionnel des peines sur les divers contrevenants. La provocation, qui est le seul moyen - quoiqu'un moyen très limité - de contourner la sévérité des peines obligatoires, est à la fois trop et pas assez large.

La provocation reconnaît clairement que l'emprisonnement à perpétuité obligatoire est beaucoup trop sévère dans certains cas. Mais la défense limite sérieusement les circonstances dans lesquelles la sévérité excessive peut être reconnue et corrigée. Cette situation soulève nécessairement la question de savoir si la provocation est le seul facteur atténuant pertinent ou même un facteur atténuant approprié, laquelle a été examinée précédemment.

Une fois qu'on a admis qu'un facteur atténuant doit être pris en compte dans la détermination de la peine qu'il convient d'infliger à un accusé reconnu coupable de meurtre, le gouvernement a la lourde tâche de s'assurer qu'il s'agit réellement du seul facteur atténuant pertinent. Le gouvernement ne peut s'acquitter de cette tâche. En effet, cette question des facteurs atténuants pertinents et appropriés devrait être laissée au juge chargé de la détermination de la peine, qui la tranchera en fonction de toutes les circonstances et de tous les facteurs présentés dans un cas donné.

À la suite de l'élimination de la peine obligatoire appliquée au meurtre au premier et au deuxième degré, une interprétation non discriminatoire de la provocation devrait prendre la place qui lui revient dans la liste des facteurs (aggravants et atténuants) qui doivent être pris en considération dans la détermination de la peine qu'il convient d'infliger à un accusé donné pour le crime précis qu'il a commis. C'est là le rôle joué par la provocation à l'égard de toutes les autres infractions du *Code criminel*; c'est le rôle qu'elle devrait jouer également au regard du meurtre.

L'ANFD demande au législateur de revoir le processus de détermination de la peine au regard des peines minimales obligatoires, en tenant compte des garanties prévues par la Charte, des données empiriques relatives aux peines minimales obligatoires, des principes fondamentaux de la détermination de la peine et des perspectives actuelles sur la détermination de la peine formulées par les spécialistes et les juges. L'incorporation de valeurs égalitaires dans le processus de détermination de la peine établi par le *Code criminel* serait beaucoup plus

efficace et approprié que les peines minimales obligatoires pour assurer la dénonciation de la violence et le traitement équitable et juste des personnes accusées.

4. Les risques pouvant être associés à l'abolition des peines d'emprisonnement obligatoires

Par suite de l'abolition de la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité, la détermination de la peine dans les cas de meurtre au premier ou au deuxième degré relèvera entièrement du juge présidant le procès. Cette mesure débarrassera également la loi des règles punitives spéciales en matière de libération conditionnelle applicables dans ces cas. Bien que l'ANFD estime que l'abolition est de beaucoup préférable à l'emprisonnement à perpétuité obligatoire actuel, il y a des risques que le pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de la peine et de libération conditionnelle soit exercé d'une façon préjudiciable à des groupes défavorisés de notre société.

En ce qui concerne les répercussions de l'abolition de la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité sur le processus de détermination de la peine, l'exercice discriminatoire du pouvoir discrétionnaire de déterminer la peine à infliger préoccupe grandement l'ANFD. Le caractère raciste de notre système de justice pénale a été clairement documenté et ne fait aucun doute. L'un des éléments de ce racisme systémique est la sévérité disproportionnée des peines infligées aux personnes de couleur et aux Autochtones. De plus, des hommes condamnés pour des crimes de violence commis contre des femmes reçoivent des peines trop légères compte tenu de leurs actes quand, par exemple, ils invoquent avec succès la défense de provocation afin de réduire une accusation de meurtre en une accusation d'homicide involontaire coupable et que la « provocation » devient ensuite un facteur atténuant que le juge prend en considération pour déterminer la peine qu'il convient d'infliger¹⁴⁷. Il ressort également de la présente analyse de la provocation que l'homophobie peut influencer sur les poursuites et la détermination de la peine dans les cas d'homicides d'hommes gays.

La réaction du public à l'affaire *Latimer* peut également faire craindre que l'abolition de la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité entraîne l'infliction de peines trop clémentes aux individus reconnus coupables d'avoir tué une personne handicapée. La perspective de l'élargissement du pouvoir discrétionnaire des juges fait naturellement naître de l'incertitude et du scepticisme chez les groupes qui ont, jusqu'à maintenant, été les victimes de ce pouvoir.

En outre, il ne fait aucun doute que, si l'on ne s'y attaque pas directement, le système de valeurs patriarcales sur lequel repose la défense de provocation réapparaîtra dans les nouvelles doctrines de la responsabilité (ou de l'irresponsabilité) criminelle, comme celle de l'absence d'intention fondée sur la « rage », et dans l'allègement des peines.

Il serait terriblement ironique de constater que la peine obligatoire d'emprisonnement a été remplacée, pour des raisons d'équité et de justice, par un système dans lequel les juges donnent libre cours, sous le couvert de leur pouvoir discrétionnaire, à des préjugés et à des injustices à l'endroit de groupes particuliers. Il est essentiel que l'abolition de la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité s'accompagne de l'adoption de lignes directrices en matière de détermination de la peine exigeant des juges qu'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire dans le domaine avec équité et justice et de manière non discriminatoire.

En ce qui concerne la libération conditionnelle, alors que l'admissibilité à la libération conditionnelle des autres contrevenants condamnés est déterminée par la durée de leur peine, une période d'inadmissibilité obligatoire beaucoup plus longue est prévue pour les personnes reconnues coupables de meurtre : 25 ans dans le cas du meurtre au premier degré, avec seulement une très mince chance que ce délai soit réduit en application de l'article 745 du *Code criminel*, après au moins 15 ans; dix ans dans le cas du meurtre au deuxième degré, ce délai pouvant même être prolongé jusqu'à 25 ans par le juge, avec ou sans la recommandation du jury. Si une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité n'était pas prévue, la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle d'une personne condamnée à l'emprisonnement à perpétuité serait généralement de sept ans.

L'abolition des règles prévoyant le long délai à l'admissibilité à la libération conditionnelle d'un accusé condamné pour meurtre ouvre la voie à des décisions relatives à la libération conditionnelle qui poseront les mêmes problèmes que le processus de détermination de la peine. Par exemple, la recherche demandée par la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario a révélé le racisme systémique existant dans le processus de libération conditionnelle de la province, où les prisonniers de race noire sont l'objet de préjugés et ont de la difficulté à communiquer¹⁴⁸. Les travaux de Michael Mandel ont permis de constater qu'il existe un préjugé défavorable à l'égard des contrevenants condamnés pour des infractions contre les biens et à l'égard des contrevenants pauvres, mais un préjugé favorable aux contrevenants violents, aux personnes morales et aux délinquants d'affaires¹⁴⁹. En outre, il pourrait être nécessaire d'accorder une attention particulière aux risques que peut entraîner la libération conditionnelle de tueurs récidivistes extrêmement violents.

4.1 Les principes égalitaires de détermination de la peine

Afin d'assurer que l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de la peine ne soit pas influencé par des préjugés discriminatoires, l'ANFD propose d'ajouter une nouvelle disposition à l'article 718 du *Code criminel* qui enjoindrait aux juges d'appliquer les principes de détermination de la peine, et en particulier les facteurs atténuants et aggravants, en conformité avec les droits à l'égalité garantis à l'article 15 de la Charte. De nouvelles dispositions législatives sont nécessaires pour guider les juges dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, lesquels seront appelés pour la première fois, à la suite de l'abolition des peines d'emprisonnement minimales obligatoires, à fixer la peine à infliger aux accusés reconnus coupables de meurtre.

Une telle réforme n'est pas nouvelle. En effet, les dispositions sur la détermination de la peine contenues dans le projet de loi C-41 déposé en 1995 énonçaient de nombreux principes

généraux en matière de détermination de la peine, notamment le fait que les infractions motivés par la haine raciale ou les préjugés racistes devaient entraîner une peine plus lourde.

Il ne fait aucun doute cependant que les dispositions sur la détermination de la peine proposées en 1995 ont causé de nombreuses difficultés et disparités. En premier lieu, les juges ont montré une tendance marquée à prononcer des condamnations avec sursis dans les cas de violence contre des femmes et des enfants¹⁵⁰, mais peu d'empressement à infliger cette nouvelle peine à des contrevenants reconnus coupables d'infractions contre les biens¹⁵¹ et à des agents de l'État, comme des policiers, qui ont fait usage de violence¹⁵². L'ANFD croit que les principes de détermination de la peine fondés sur une analyse égalitaire ajouteraient cohérence et crédibilité à cette nouvelle peine.

En deuxième lieu, la neutralité et l'absence de références sexospécifiques des nouvelles lignes directrices a produit également ce que l'ANFD qualifierait de résultats injustes. Par exemple, les facteurs aggravants d'abus de confiance et de violence du conjoint ont été utilisés pour justifier l'incarcération d'une femme autochtone qui avait tué un homme après que celui-ci l'eut battue violemment à plusieurs reprises¹⁵³. En d'autres mots, la neutralité des principes permet la déformation de la réalité sociale de sorte que les femmes qui tuent leur conjoint violent deviennent elles-mêmes les « agresseurs » à qui une peine plus lourde tenant compte de leur « abus de confiance » doit être infligée. L'ANFD demande que les principes de l'article 15 soient inclus dans les facteurs aggravants et atténuants de sorte que l'inégalité des femmes dans l'ensemble sera prise en compte dans l'évaluation des faits en cause.

Finalement, l'ANFD reconnaît qu'à la suite de l'abolition de la défense de provocation et de la peine minimale obligatoire pour meurtre, la provocation risque d'être invoquée lors de la détermination de la peine, et que le peu de valeur qui est accordé à la vie des femmes, des personnes de couleur et des personnes handicapées dans notre système pourrait entraîner des peines discriminatoires en fonction de l'identité de la victime décédée.

Pour éviter qu'il en soit ainsi, il faut que les principes de détermination de la peine soient tempérés par des principes égalitaires. L'examen des rapports de domination et de dépendance, considérés dans les contextes social, juridique et politique plus larges, devrait aider à déterminer quand et comment utiliser notre « empathie » pour alléger une peine. Une personne en position de domination qui commet un meurtre et qui invoque des croyances discriminatoires pour justifier son acte ou qui laisse entendre que la vie de la victime avait une moins grande valeur à cause de sa position de dépendance ne doit pas se voir accorder une peine réduite.

4.2 La création d'un nouveau régime de libération conditionnelle pour les personnes condamnées pour meurtre

L'ANFD croit que l'abolition de la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité applicable au meurtre devrait être accompagnée de l'abolition des longues périodes obligatoires d'inadmissibilité à la libération conditionnelle qui sont actuellement prévues par le *Code criminel*. Le meurtre devrait, de façon générale, être traité comme les autres infractions et l'admissibilité à la libération conditionnelle devrait dépendre de la durée de la peine infligée par le juge.

Après avoir décidé d'infliger l'emprisonnement à perpétuité, le juge devrait prendre en compte la recommandation du jury sur le délai préalable à l'admissibilité à la libération conditionnelle, et il devrait être habilité à prolonger ce délai au delà de la période de sept ans habituelle. À l'heure actuelle, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* permet au juge chargé de la détermination de la peine d'exiger que certains contrevenants violents purgent une plus grande partie de leur peine - soit la moitié plutôt que le tiers¹⁵⁴ - avant d'être admissibles à la libération conditionnelle, mais il faut se demander jusqu'à quelle proportion, au-delà de la moitié de la peine, un juge peut prolonger la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle d'un contrevenant condamné pour meurtre.

Un autre élément du nouveau régime de libération conditionnelle pour les personnes condamnées pour meurtre serait la modification de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* afin de prévoir l'obligation d'inclure une garantie relative à l'égalité dans la décision relative aux demandes de libération conditionnelle d'une personne et dans les examens plus larges des pratiques et des résultats dans le domaine. En outre, il faudrait examiner la possibilité d'établir une structure juridique qui assurerait la transparence des décisions, procédés et modèles discriminatoires dans le contexte des décisions relatives à la libération conditionnelle et qui obligerait les instances qui prennent ces décisions à les justifier.

4.3 L'abolition de la nouvelle défense de rage de la common law

L'ANFD croit que le gouvernement doit dès maintenant modifier le *Code criminel* afin d'abolir la notion de « rage » de la common law. Cette notion a été utilisée comme une solution de rechange à la défense de provocation par des hommes qui ne pouvaient pas satisfaire aux exigences prévues par la loi au regard de celle-ci. La défense de « rage » peut ainsi permettre à des hommes violents d'éviter les quelques contraintes liées à la défense de provocation en faisant valoir simplement qu'ils étaient tellement submergés par la « rage » qu'ils n'ont pas pu former l'intention de tuer.

Selon l'ANFD, cette conception de la « rage » en fait essentiellement une question d'intention et non de mobile. En fait, la « rage » masculine dans le contexte du fémicide conjugal est un produit de l'oppression des femmes et du sentiment de possession des hommes à l'égard de leurs partenaire féminine. L'ANFD croit que la transformation de la rage des hommes en une défense fondée sur l'absence d'intention est même plus dangereuse pour les femmes que la défense de provocation puisqu'elle laisse croire que les personnes enragées n'ont pas l'intention d'agir comme elles le font, alors que la défense de provocation reconnaissait l'intention, mais l'excusait pour des motifs fondés sur la « compassion ».

Les bienfaits de l'abolition de la défense de provocation seraient annihilés par les faits nouveaux qui surviennent en common law si le gouvernement ne prenait pas les mesures législatives nécessaires pour empêcher les avocats et les juges d'utiliser des notions aussi pernicieuses que la « rage ». L'ANFD propose d'ajouter au *Code criminel* une nouvelle disposition qui empêcherait que la colère extrême ou la rage soit invoquée en défense à l'élément matériel (*actus reus*) ou mental (*mens rea*) de l'infraction, disposition dont le libellé serait similaire à celui de l'article 33.1 du *Code criminel*, lequel interdit l'utilisation de la preuve d'« intoxication extrême ».

4.4 La mise en oeuvre d'autres mesures pour soutenir les droits des femmes l'égalité

En plus d'abolir les défenses de provocation et de rage et de rédiger un principe de détermination de la peine axé sur l'égalité, le gouvernement doit entreprendre d'autres initiatives importantes s'il veut s'acquitter des obligations qui lui sont imposées par la Charte. L'ANFD recommande que le gouvernement fournisse une aide financière aux femmes qui survivent à la violence masculine exercée contre elles afin qu'elles puissent se faire représenter par un avocat à toutes les étapes des procédures contre un accusé. Le gouvernement doit également offrir aux femmes victimes de violence des services complets qui sont adaptés aux besoins des divers groupes de femmes. L'ANFD recommande également que le gouvernement donne aux juges une formation obligatoire sur la violence contre les femmes, le racisme, le sexisme et les préjugés passés et actuels des juges. Il doit également concevoir des programmes efficaces de prévention de la violence contre les femmes. Finalement, l'ANFD recommande que le gouvernement donne son appui à une révision féministe des peines et de l'emprisonnement.

5. La réforme de la légitime défense

L'ANFD appuie les recommandations formulées par l'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry relativement à la réforme du droit de la légitime défense. Ces recommandations exigent du gouvernement fédéral qu'il s'engage à financer ou à effectuer une recherche sur l'utilisation de la légitime défense dans le contexte des fémicides et des homicides conjugaux,

qu'il mène des consultations auprès des groupes de femmes nationaux qui s'intéressent à la violence exercée par les hommes contre les femmes, qu'il joue un rôle de premier plan dans la mise en oeuvre des recommandations de l'étude sur la légitime défense, qu'il entreprenne une réforme en profondeur de la légitime défense qui respectera et fera avancer les droits des femmes à l'égalité, notamment les droits des femmes de couleur, des femmes autochtones, des lesbiennes et des femmes handicapées, et qu'il modifie les règles de procédure qui déterminent à quel moment et de quelle façon un juge doit soumettre la légitime défense au jury.

¹ Pour une analyse de la législation et de la jurisprudence sur l'immunité entre époux, notamment la décision *Khoury v. Khoury*, [1994] N.B.J. No. 188 (C.B.R.), voir W. Wieggers, « Compensation for Wife Abuse: Empowering Victims? » (1994), 28 *U.B.C.L. Rev.* 247, aux p. 265 et 266.

² L.R.C. (1985), ch. C-46; l'article 232 prévoit ce qui suit :

(1) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre peut être réduit à un homicide involontaire coupable si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.

(2) Une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, est une provocation pour l'application du présent article, si l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

(3) Pour l'application du présent article, les questions de savoir : a) si une action injuste ou une insulte déterminée équivalait à une provocation; b) si l'accusé a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation qu'il allègue avoir reçue, sont des questions de fait, mais nul n'est censé avoir provoqué un autre individu en faisant quelque chose qu'il avait un droit légal de faire, ou en faisant une chose que l'accusé l'a incité à faire afin de fournir à l'accusé une excuse pour causer la mort ou des lésions corporelles à un être humain.

(4) [omis]

³ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.).

⁴ A.G. Rés. 217 (III), N.U., 3^e session, suppl. n° 13, Doc. N.U. A/810 (1948) 71.

⁵ A.G. Rés. 34/180, N.U., 34^e session, suppl. n° 46, Doc. N.U. 1249 (1979) 14, entrée en vigueur en 1981; entrée en vigueur au Canada en 1982.

⁶ A.G. Rés. 48/104, N.U., 48^e session, Doc. N.U. A/Res/48/104 (1994) 1.

⁷ *Eldridge c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 624.

⁸ A. Côté, *La défense de provocation et le fémicide conjugal* (thèse de maîtrise, Université de Montréal, Faculté des études supérieures, 1994) [non publiée].

⁹ M. Wilson et M. Daly, « Les homicides entre conjoints » (1994), *Juristat*, vol. 14, n° 8, à la p. 1.

¹⁰ Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : Un profil statistique* (Ottawa, ministre de l'Industrie, 1999), à la p. 5.

¹¹ M. Crawford, R. Gartner et M. Dawson, *Woman Killing: Intimate Femicide in Ontario 1991-94*, vol. 2 (Toronto, Women We Honour Action Committee, 1997).

¹² A. Wallace, *Homicide: The Social Reality* (Sydney, New South Wales Crime Statistics and Research, 1986).

¹³ M. Mahoney, « Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation » (1991), 90 *Michigan L. Rev.* 1.

¹⁴ Wilson et Daly, *supra*, note 9.

¹⁵ *Ibid.*, aux p. 5 à 8.

-
- ¹⁶ *Ibid.*, à la p. 7.
- ¹⁷ A. Côté, *La rage au coeur : Rapport de recherche sur le traitement judiciaire de l'homicide conjugal au Québec* (Baie-Comeau, Regroupement des femmes de la Côte-Nord, 1991).
- ¹⁸ *Supra*, note 8.
- ¹⁹ V. Nourse, « Passion's Progress: Modern Law Reform and the Provocation Defense » (1997), 196 *Yale L.J.* 1331, à la p. 1384.
- ²⁰ *Ibid.*, aux p. 1332 et 1333.
- ²¹ (1941), 75 C.C.C. 219 (C.S.C.).
- ²² *Ibid.*, à la p. 221.
- ²³ [1947] S.C.R. 462.
- ²⁴ [1972] 2 O.R. 630 (C.A.).
- ²⁵ (1993), 14 O.R. (2d) 641 (C.A.).
- ²⁶ [1980] O.J. No. 1352 (C.A.).
- ²⁷ (1995), 96 C.C.C. (3d) 431 (C.A.).
- ²⁸ [1996] 1 R.C.S. 37.
- ²⁹ *Ibid.*, aux p. 51 et 52.
- ³⁰ [1999] 2 R.C.S. 290.
- ³¹ *R. v. Campbell* (1977), 38 C.C.C. (2d) 6 (C.A. Ont.); *R. c. Listes* (1994), 95 C.C.C. (3d) 178 (C.A. Qué.).
- ³² (1994), 18 O.R. (3d) 33 (C.A.).
- ³³ [1995] 2 R.C.S. 737.
- ³⁴ Voir, par exemple, *R. v. Landry* (1978), 40 C.C.C. (2d) 384 (C.A.C.-B.); *R. v. Young* (1993), 117 N.S.R. (2d) 166 (C.A.).
- ³⁵ E. Hyland, « *R. v. Thibert: Are There Any Reasonable People Left?* » (1996-97), 28 *Ottawa L. Rev.* 145; J. St. Lewis et S. Galloway, *Reform of the Defence of Provocation* (Toronto, Ontario Women's Directorate, 1995); A. Côté, *supra*, note 8; A. Côté, *supra*, note 17; S. Bandalli, « Provocation – A Cautionary Note » (1995), 22 *J. Law & Soc.* 398; J. Horder, *Provocation and Responsibility* (Oxford, Clarendon Press, 1992).
- ³⁶ Nourse, *supra*, note 19, à la p. 1345.
- ³⁷ *Ibid.*, à la p. 1352.
- ³⁸ *Ibid.*, à la p. 1393.

-
- ³⁹ Voir S. Gavigan, « Petit Treason in Eighteenth Century England: Women's Inequality Before the Law » (1989-1990), 3 *C.J.W.L.* 335.
- ⁴⁰ S. Bandalli, *Women, Spousal Homicide and the Doctrine of Provocation in English Criminal Law* (thèse de maîtrise, Graduate Programme in Law, Osgoode Hall Law School, 1993) [non publiée], à la p. 73.
- ⁴¹ *R. v. Duffy*, [1949] All E.R. 932 (C.A.).
- ⁴² [1995] 4 All E.R. 1008 (C.A.).
- ⁴³ [1996] 2 All E.R. 1023 (C.A.).
- ⁴⁴ [1992] 4 All E.R. 889 (C.A.).
- ⁴⁵ Voir, par exemple, J. Tolmie, « Provocation or Self-Defence for Battered Women Who Kill? » dans S. Yeo, éd., *Partial Excuses to Murder* (Sydney, Federation Press, 1990) 61, et les affaires examinées dans E. Sheehy, *À quoi ressemblerait le droit de la légitime défense pour les femmes?* (Ottawa, Condition féminine Canada, 1995), aux p. 7 à 19.
- ⁴⁶ Voir, par exemple, *R. v. Ferguson*, [1997] O.J. No. 2488 (Div. gén.) (plaidoyer de culpabilité à un homicide involontaire coupable fondé sur la provocation or l'absence d'intention); *R. v. Drake*, [1995] O.J. No. 4375 (Div. gén.) (plaidoyer de culpabilité fondé sur la provocation or l'absence d'intention).
- ⁴⁷ « Smith gets 3 ½ years » *The [Belleville] Intelligencer* (22 août 1995).
- ⁴⁸ (1996), 30 O.R. (3d) 609, à la p. 631 (C.A.).
- ⁴⁹ [1998] 1 R.C.S. 123.
- ⁵⁰ Voir Côté, *supra*, note 17, à la p. 119 : dossier n° 500-01-014200-841 (Montréal).
- ⁵¹ (1983), 7 C.C.C. (3d) 542 (C.A. T.N.-O.).
- ⁵² *R. v. Lane*, [1997] B.C.J. No. 849 (C.A.).
- ⁵³ Les affaires parlent habituellement d'« avances » homosexuelles, et elles font rarement une distinction entre une agression sexuelle et des avances sexuelles, même si les faits de certaines de ces affaires justifieraient une telle distinction. Une agression sexuelle, peu importe le sexe de l'agresseur, devrait incontestablement constituer un acte injuste. Pour un exemple de cas dans lequel un homme a invoqué la défense de provocation après avoir été prétendument agressé sexuellement par un autre homme, voir *R. v. Valley*, [1986] O.J. No. 77 (C.A.).
- ⁵⁴ Toutes les affaires que nous connaissons concernent des avances sexuelles faites par un homme à un autre homme.
- ⁵⁵ [1986] 1 R.C.S. 313.
- ⁵⁶ Voir, par exemple, *R. v. Friesen* (1995), 101 C.C.C. (3d) 167 (C.A. Alb.), ou l'accusé a tué la victime pendant qu'elle dormait, et *R. v. Tomlinson* (C.B.R. Sask. 1998) [non publiée], ou l'accusé avait auparavant réussi à plusieurs reprises à repousser les avances sexuelles de la victime.
- ⁵⁷ Dans son article intitulé « The 'Homosexual Panic' Defence in Canadian Criminal Law » (1997), 1 *C.R.* (5th) 371, Kathleen Banks documente un tel cas.

-
- ⁵⁸ R.B. Mison, « Homophobia in Manslaughter: The Homosexual Advance as Insufficient Provocation » (1992), 80 *Cal. L. Rev.* 133.
- ⁵⁹ (1980), 21 A.R. 145 (C.A.).
- ⁶⁰ *Parnerkar c. R.*, [1974] R.C.S. 449.
- ⁶¹ *Olbey c. R.*, [1980] 1 R.C.S. 1008.
- ⁶² *R. v. Olbey*, [1977] O.J. No. 1199 (C.A.) (juge Wilson, dissidente).
- ⁶³ *Hill*, *supra*, note 55, à la p. 331.
- ⁶⁴ *R. v. Lei* (1997), 120 C.C.C. (3d) 441 (C.A. Man.).
- ⁶⁵ C. Bunch et R. Carillo, *Gender Violence: A Development and Human Rights Issue* (Fredericton, Centre for Women's Global Leadership, 1991).
- ⁶⁶ St. Lewis et Galloway, *supra*, note 35, à la p. 27.
- ⁶⁷ *Réforme des moyens de défense visés par le Code criminel : Provocation, légitime défense et défense des biens. Document de consultation* (Ottawa, ministère de la Justice, 1998), à la p. 15.
- ⁶⁸ *Ibid.*, à la p. 14.
- ⁶⁹ *Ibid.*
- ⁷⁰ [1990] 1 R.C.S. 852.
- ⁷¹ A. Côté, *La violence contre les femmes et la réforme du droit criminel : Recommandations en vue d'une réforme égalitaire du droit criminel* (Ottawa, Action ontarienne contre la violence faite aux femmes, 1995).
- ⁷² Horder, *supra*, note 35, à la p. 192.
- ⁷³ *Ibid.*, à la p. 194.
- ⁷⁴ *Ibid.*, à la p. 197.
- ⁷⁵ *Supra*, note 35.
- ⁷⁶ A. Howe, « *Green v. The Queen*: The Provocation Defence: Finally Provoking Its Own Demise? » (1998), 22 *Melb. U. L. Rev.* 466.
- ⁷⁷ Attorney General, *Review of Commonwealth Criminal Law: Principles of Criminal Responsibility and Other Matters* (Canberra, Australian Government Publication Service, 1990).
- ⁷⁸ Voir le chapitre cinq, « Fatal Offences Against the Person », dans *Discussion Paper: Model Criminal Code* (Barton, ACT, Attorney General's Department, 1998).
- ⁷⁹ New Zealand Law Reform Committee, *Report on Culpable Homicide* (1976); New Zealand Crimes Consultative Committee, *Crimes Bill 1989: Report of the Crimes Consultative Committee* (1991).

-
- ⁸⁰ Communiqué de presse, « Hammell urges federal government to abolish provocation as a defence » (Victoria (C.-B.), ministre de l'Égalité des femmes, 31 mai 1999).
- ⁸¹ Voir la motion n° 265 visant le dépôt d'un projet de loi abolissant la défense de provocation, Débats de la Chambre des communes, 3 mars et 11 mai 1999.
- ⁸² *Homicide* (Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1984), à la p. 84.
- ⁸³ *Pour une nouvelle codification du droit pénal* (Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1987).
- ⁸⁴ Voir G. Larouche, *Agir contre la violence* (Montréal, Éditions de la pleine lune, 1985); E. Dobash et R. Dobash, *Violence Against Wives* (Londres, The Free Press, 1979), à la p. 45; L. Henderson, « Rape and Responsibility » (1992), 11 *Law and Phil.* 127, à la p. 135.
- ⁸⁵ Dobash and Dobash, *ibid.*, à la p. 136.
- ⁸⁶ Côté, *supra*, note 8.
- ⁸⁷ Voir, par exemple, *Munroe* et *Stone*, examinées précédemment, *supra*, notes 27 et 30, respectivement.
- ⁸⁸ J. Dressler, « Rethinking Heat of Passion: A Defense in Search of a Rationale » (1982), 73 *J. Crim. L. & Criminology* 421, à la p. 462.
- ⁸⁹ P. Karli, *L'homme agressif* (Paris, Odile Jacob (Points), 1987); R. Gelles, « An Exchange/Social Control Theory of Inter-Family Violence », dans D. Finkelhor et al., *Dark Side of Families* (Beverly Hills, Sage, 1983), à la p. 51; M. Strauss, « Sexual Inequality, Cultural Norms and Wife Beating » (1976), 1 *Victimology* 54; E. Gondolf, « Anger and Oppression in Men Who Batter: Empiricist and Feminist Perspectives and Their Implications in Research » (1985), 10 *Victimology* 311; M. Bograd, « How Battered Women and Abusive Men Account for Domestic Violence: Excuses, Justifications and Explanations », dans G. Hotaling et al., éd., *Coping With Family Violence: Policy and Perspectives* (Beverly Hills, Calif., Sage, 1988), à la p. 60; E. Adler, « The Underside of Married Life: Power, Influence and Violence », dans L. Bowker, éd., *Women and Crime in America* (New York, Macmillan, 1981), à la p. 300; J. Dankwort, « Une conception alternative de la violence conjugale : Vers une intervention efficace auprès des conjoints violents » (1988), 37 *Service social* 86.
- ⁹⁰ D. Weler-Lang, *Arrêtes! Tu me fais mal! La violence domestique, 60 questions, 59 réponses...* (Montréal, VLB Éditeurs, 1992), à la p. 63.
- ⁹¹ J. Fortin et L. Viau, *Traité de droit pénal général* (Montréal, Thémis, 1982), à la p. 149; G. Williams, *Textbook of Criminal Law*, 2^e éd. (Londres, Stevens & Sons, 1983), à la p. 48; J.W.C. Turner, *Kenny's Outlines in Criminal Law*, 19^e éd. (Cambridge, University Press, 1966), à la p. 36; G. Cote-Harper et A. Manganas, *Droit pénal canadien* (Cowansville, Yvon Blais, 1984), aux p. 235 et 236; J.W.C. Turner, *Russell on Crime*, 12^e éd. (Londres, Stevens & Sons, 1964), à la p. 41.
- ⁹² Williams, *ibid.*, à la p. 34.
- ⁹³ *Lewis c. R.*, [1979] 2 R.C.S. 821, à la p. 833.
- ⁹⁴ M. Wasik, « Mens Rea, Motive, and the Problem of 'Dishonesty' in the Law of Theft », [1979] *Crim. L.R.* 543, à la p. 544.
- ⁹⁵ Fortin et Viau, *supra*, note 91; *R. v. Baker* (1989), 45 C.C.C. (3d) 368 (C.A.C.-B.).

⁹⁶ L. Arbour, « La Cour suprême sans contrainte » (1977), 39 C.R.N.S. 264. Voir également I. Grant, « Exigent circumstances: The Relevance of Repeated Abuse to the Defence of Duress » (1997), 2 *Crim. L. Rev.* 331.

⁹⁷ *Rodriguez c. Colombie-Britannique*, [1993] 3 R.C.S. 519.

⁹⁸ *Supra*, note 35, à la p. 16.

⁹⁹ *Supra*, note 19, à la p. 1396.

¹⁰⁰ *Supra*, note 35, aux p. 165 et 169.

¹⁰¹ L'expression « peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité » est utilisée dans ce contexte plutôt que « peine minimale obligatoire » parce que la peine minimale obligatoire dans le cas des meurtres au premier et au deuxième degré est également la peine maximale qui peut être infligée, à savoir l'emprisonnement à perpétuité. Par conséquent, il n'y a aucune latitude quant à la peine à infliger, mais seulement quant à la période d'emprisonnement minimale qui doit être purgée avant que le détenu soit admissible à la libération conditionnelle. Voir *Réformer la sentence : une approche canadienne. Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine* (Ottawa, ministre des Approvisionnements et des Services, 1986), aux p. 194 et 195.

¹⁰² H. Dumont, « Désarmons les Canadiens et armons-nous de tolérance : Bannir les armes à feu, bannir les peines minimales dans le contrôle de la criminalité violente, essai sur une contradiction apparente » (1997), 2 *R.C.D.P.* 43, à la p. 50.

¹⁰³ *Réformer la sentence*, *supra*, note 102, à la p. 195.

¹⁰⁴ *Homicide*, *supra*, note 82, aux p. 77 à 79.

¹⁰⁵ *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, *supra*, note 83, à la p. 67.

¹⁰⁶ *Homicide*, *supra*, note 82, à la p. 77.

¹⁰⁷ Juge Lynn Ratushny, *Examen de la légitime défense : Rapport final*. Présenté au ministre de la Justice et au Solliciteur général du Canada le 11 juillet 1997, aux p. 160 à 163.

¹⁰⁸ E. Sheehy, « Reviewing the Self-Defence Review » (2000), 12 *C.J.W.L.* [à venir].

¹⁰⁹ *Réformer la sentence*, *supra*, note 102, aux p. 10 et 288.

¹¹⁰ « Life Sentences for First Degree Murder (Canada) and International Equivalents » [non publié]. Préparé par la Direction générale des affaires correctionnelles, ministère du Solliciteur général, 1999/04/03.

¹¹¹ Dumont, *supra*, note 103, cite, à la note 39, un rapport fédéral qui révèle que cette population a augmenté de 22 p. 100 entre 1990 et 1995 et devrait augmenter encore de 50 p. 100 au cours des dix prochaines années si la tendance se maintient.

¹¹² Selon de nombreux documents, dont le rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones, *Par-delà les divisions culturelles* (Ottawa, ministre des Approvisionnements et des Services, 1996).

¹¹³ Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario, *Racism Behind Bars* (Toronto, Queen's Printer, 1994) [ci-après *Racism Behind Bars*]; *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario* (Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1995) [ci-après *Racisme systémique*].

¹¹⁴ *Supra*, note 102, à la p. 193.

¹¹⁵ Voir P. Stenning, « Solutions in search of problems: A critique of the federal government's gun control proposals » (1995) 37 *C.J. Criminology* 184, à la p. 189.

¹¹⁶ *Ibid.* Voir également A. Doob, « Sentencing Reform: Where Are We Now? », dans J. Roberts et D. Cole, éd., *Making Sense of Sentencing* (Toronto, University of Toronto Press, 1999) 349, à la p. 355 : « L'impulsion était très clairement d'origine politique : les peines minimales ont été prévues dans le cadre d'un resserrement du contrôle des armes à feu. Toutes les armes à feu devraient éventuellement être enregistrées et, en échange de cet inconvénient mineur, les « méchants » se verraient infliger des peines plus sévères. Le gouvernement espérait ainsi pouvoir démontrer qu'il ne sévissait pas seulement contre les personnes respectueuses de la loi en adoptant sa loi sur les armes à feu, comme certains le prétendaient. »

¹¹⁷ Dumont, *supra*, note 103, aux p. 45 et 56.

¹¹⁸ *Ibid.*, à la p. 54.

¹¹⁹ *Réformer la sentence*, *supra*, note 102, à la p. 71.

¹²⁰ *Ibid.*, aux p. 100, 101, 197 et 198.

¹²¹ Dumont, *supra*, note 103, aux p. 64 et 65.

¹²² L'ANFD est opposée à ce que des peines minimales obligatoires soient prévues pour quelque infraction que ce soit de sorte qu'elle rejette l'argument selon lequel il faut souligner la gravité des infractions reconnues récemment comme des infractions graves, pour la simple raison qu'il s'agit en fait d'infractions à l'égard desquelles le faire est logique. Mettre en évidence le fait que le meurtre est une infraction grave est superflu.

¹²³ *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711.

¹²⁴ *Ibid.*, à la p. 721.

¹²⁵ Dumont, *supra*, note 103, aux p. 60 et 61.

¹²⁶ Voir *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485.

¹²⁷ Voir, p. ex., *R. v. Daniels*, [1990] 4 C.N.L.R. 51 (C.B.R. Sask.).

¹²⁸ (1998), 13 C.R. (5th) 103 (C.S.C.-B.).

¹²⁹ (1998), 40 O.R. (3d) 641 (C.A.), analysée dans A. Manson, « The Reform of Sentencing in Canada », dans D. Stuart et al., *Towards a Clear and Just Criminal Law: A Criminal Reports Forum* (Toronto, Thomson, 1999) 457, à la p. 484.

¹³⁰ *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, à la p. 467.

¹³¹ P. Oliss, « Mandatory Minimum Sentencing: Discretion, the Safety Valve, and the Sentencing Guidelines » (1995), 63 *U. Cinn. L.Rev.* 1851, à la p. 1861 Voir également la note 69: « cela peut également avoir un effet différent suivant le sexe de la personne en cause. [...] Par exemple, bon nombre de femmes agissent comme des mules pour leur mari ou petit ami plus coupable ».

¹³² *Ibid.*, à la p. 1860.

-
- ¹³³ [1997] S.J. No. 849 (Q.B.).
- ¹³⁴ Dumont, *supra*, note 103, à la p. 55.
- ¹³⁵ *Réformer la sentence*, *supra*, note 102, à la p. 205.
- ¹³⁶ H. S. Wallace, « Mandatory Minimums and the Betrayal of Sentencing Reform » (1993), 40 *Fed. Bar New & J.* 158, à la p. 160, citant le rapport aux p. ii et 58.
- ¹³⁷ *Ibid.*, à la p. 161.
- ¹³⁸ *Réformer la sentence*, *supra*, note 102, à la p. 71.
- ¹³⁹ *Ibid.*, à la p. 160; voir également Oliss, *supra*, note 132, à la p. 1861.
- ¹⁴⁰ *Réformer la sentence*, *supra*, note 102, à la p. 197.
- ¹⁴¹ Federal Courts Study Committee, *Final Report* (2 avril 1990), à la p. 134, cité dans Wallace, *supra*, note 137, à la p. 163.
- ¹⁴² Manson, *supra*, note 130, à la p. 484.
- ¹⁴³ *Final Report*, *supra*, note 142, à la p. 137, cité dans Wallace, *supra*, note 137, à la p. 163 : « même une réduction de 5 p. 100 du nombre de plaidoyers de culpabilité entraîne une augmentation de 33 à 50 p. 100 du nombre de procès ».
- ¹⁴⁴ Wallace, *ibid.*
- ¹⁴⁵ *Racisme systémique*, *supra*, note 114, aux p. 143, 145, 146, 192 et 265 à 281.
- ¹⁴⁶ H. Dumont, « De la Loi C-41 à la Loi C-55 : la détermination de la peine avec une main de fer dans un gant de velours », dans P. Healy et H. Dumont, éd., *La détermination de la peine : une réforme pour hier ou pour demain* (Montréal, Éditions Thémis, 1997) 83, aux p. 100 et 101.
- ¹⁴⁷ Voir Stone, *supra*, note 30.
- ¹⁴⁸ *Racisme systémique*, *supra*, note 114, à la p. 325.
- ¹⁴⁹ M. Mandel, « Democracy, Class and the National Parole Board » (1984-85), 27 *Crim. L.Q.* 159.
- ¹⁵⁰ Voir, par exemple, quatre des cinq affaires soumises à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique sur la possibilité de prononcer des condamnations à l'emprisonnement avec sursis dans des cas d'agression sexuelle ou d'attentat à la pudeur : *R. v. Ursel*, [1997] B.C.J. No. 1853 (C.A.)
- ¹⁵¹ Voir *R. v. Viridi*, *ibid.*
- ¹⁵² *R. v. Deane*, [1998] O.J. No. 3578 (Div. prov.).
- ¹⁵³ *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688.
- ¹⁵⁴ L.C. 1992, ch. 20, par. 120(1).