

De la rue à la prison et de la prison à la rue : une analyse du caractère cruel et inusité de l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes des personnes en situation d'itinérance

Marilyn Coupienne and Édith Perrault

Volume 50, Number 1, 2020

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1070095ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1070095ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Coupienne, M. & Perrault, É. (2020). De la rue à la prison et de la prison à la rue : une analyse du caractère cruel et inusité de l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes des personnes en situation d'itinérance. *Revue générale de droit*, 50(1), 285–318. <https://doi.org/10.7202/1070095ar>

Article abstract

In the Province of Québec, the phenomenon of imprisonment for non-payment of fines is the result of many social, political and legal factors, including systemic prosecution of people experiencing homelessness. Through the examination of grossly disproportionate sentence of such imprisonment, this article explores the possibility of demonstrating that this type of sentence is a cruel and unusual punishment or treatment under section 12 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, particularly due to the lack of individualized sentencing on the part of the trial judge. The consequences of this type of imprisonment are significant for the lives of people experiencing homelessness because it can increase their vulnerability to the criminal justice system and limit their social reintegration.

De la rue à la prison et de la prison à la rue : une analyse du caractère cruel et inusité de l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes des personnes en situation d'itinérance¹

MARILYN COUPIENNE* ET ÉDITH PERRAULT**

RÉSUMÉ

L'emprisonnement pour non-paiement d'amendes au Québec est le résultat de plusieurs facteurs sociaux, politiques et juridiques, dont la judiciarisation systémique des personnes en situation d'itinérance. Faisant appel à l'examen de la disproportion exagérée, le présent article analyse la possibilité de considérer l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes comme une peine ou un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12 de la Charte canadienne des droits et libertés, notamment en raison de l'absence d'une individualisation de la peine de la part du juge du procès. Les conséquences de ce type d'emprisonnement sont importantes sur la vie des personnes en situation d'itinérance et ont pour effet d'accentuer leur vulnérabilité face au système judiciaire pénal et de limiter leur réinsertion sociale.

1. Le présent article s'appuie sur une partie des recherches et des conclusions du mémoire de maîtrise de Marilyn Coupienne : Marilyn Coupienne, *L'emprisonnement pour non-paiement d'amendes des personnes en situation d'itinérance est-il un traitement cruel et inusité au sens du pluralisme philosophique en droit pénal canadien?*, Mémoire de maîtrise en droit, Montréal, Université McGill, 2016 [non publié]. M^e Coupienne tient à remercier la professeure Véronique Fortin qui a eu la générosité de commenter une précédente version de ce texte. Elle tient également à remercier sa directrice de mémoire, la professeure Alana Klein, dont les connaissances et la pertinence des commentaires ont dépassé toutes ses attentes lors de la rédaction de ce mémoire. Enfin, elle tient à remercier la Clinique Droits Devant et, particulièrement M^{me} Isabelle Raffestin, pour leur soutien et le temps qu'elles lui ont accordé. La mission de cet organisme communautaire prend toute son importance à la lumière des enjeux soulevés par ce texte.

* Avocate, LL.M., candidate au doctorat, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal.

** Candidate à la maîtrise en droit, concentration droit et société, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal.

MOTS-CLÉS :

Emprisonnement pour non-paiement d'amendes, itinérance, judiciarisation systémique, peine cruelle et inusitée, infraction réglementaire pénale, individualisation de la peine.

ABSTRACT

In the Province of Québec, the phenomenon of imprisonment for non-payment of fines is the result of many social, political and legal factors, including systemic prosecution of people experiencing homelessness. Through the examination of grossly disproportionate sentence of such imprisonment, this article explores the possibility of demonstrating that this type of sentence is a cruel and unusual punishment or treatment under section 12 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, particularly due to the lack of individualized sentencing on the part of the trial judge. The consequences of this type of imprisonment are significant for the lives of people experiencing homelessness because it can increase their vulnerability to the criminal justice system and limit their social reintegration.

KEY-WORDS:

Imprisonment for non-payment of fines, homelessness, systemic penalization, cruel and unusual punishment or treatment, penal regulatory offence, individualized sentencing.

SOMMAIRE

Introduction.....	287
I. L'emprisonnement pour non-paiement d'amendes des personnes en situation d'itinérance.....	288
A. La judiciarisation systémique des personnes en situation d'itinérance.....	288
B. L'emprisonnement pour non-paiement d'amendes en contexte réglementaire.....	292
C. L'individualisation de la peine en droit pénal réglementaire....	298
II. Le caractère cruel et inusité de l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes: une analyse constitutionnelle.....	301
A. L'examen de la disproportion exagérée à l'article 12 de la <i>Charte canadienne</i>	301
B. L'examen de la disproportion exagérée appliqué au phénomène de l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes des personnes en situation d'itinérance.....	306
C. Les effets cruels et inusités de l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes des personnes en situation d'itinérance.....	313
Conclusion.....	317

INTRODUCTION

En 2018, les médias de la Ville de Québec ont attiré l'attention sur le cas d'une mère monoparentale incarcérée pour des amendes impayées². Un juge de la Cour municipale de Québec lui avait imposé 101 jours de détention pour des contraventions non payées s'élevant à 2 100 \$³. Ces constats d'infractions, notamment pour avoir mendié, flâné et fait du *squeegee*, lui avaient été remis de 2001 à 2006, alors qu'elle vivait une période d'itinérance. Cette cause fortement médiatisée a, par ailleurs, mené la Ville de Québec à cesser la pratique de l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes (ci-après « ENPA »), se joignant ainsi aux Villes de Montréal et de Val-d'Or, qui avaient imposé un moratoire sur cette pratique. L'histoire de cette femme n'est pas unique puisque l'ENPA est une mesure toujours en vigueur dans la majorité des municipalités du Québec et applicable en vertu du *Code de procédure pénale*⁴. Il s'agit d'une anomalie propre au droit pénal réglementaire québécois, qui n'existe pas ailleurs au Canada⁵.

Plusieurs études sociojuridiques empiriques se sont intéressées au phénomène de l'ENPA relativement aux personnes en situation d'itinérance (ci-après « PSI »)⁶, entre autres, le Rapport Bellot (2005)⁷, le rapport

2. Voir par ex Marc Allard, « Une mère monoparentale en prison pour des amendes », *Le Soleil* (1^{er} juin 2018) en ligne : <www.lesoleil.com/actualite/justice-et-faits-divers/une-mere-monoparentale-en-prison-pour-des-amendes-74671156e6a32f65b1ab97ee4b176f85>.

3. Claude Brunet, « Des voix réclament la fin de l'emprisonnement pour amendes impayées », *Radio-Canada* (10 août 2018) en ligne : <ici.radio-canada.ca/nouvelle/1117530/peine-emprisonnement-itinerants-vagabondage-infractions>.

4. *Code de procédure pénale*, RLRQ c C-25.1.

5. Une mesure semblable existe dans le *Code criminel*, mais elle ne fera pas l'objet du présent texte.

6. Voir par ex Céline Bellot et al, en partenariat avec Réseau d'aide aux personnes seules et itinérantes de Montréal, *Judiciarisation et criminalisation des populations itinérantes à Montréal*, Secrétariat national des sans-abri, 2005 [Rapport Bellot]; Marie-Eve Sylvestre, Céline Bellot et Catherine Chesnay, « De la justice de l'ordre à la justice de la solidarité : une analyse des discours légitimateurs de la judiciarisation de l'itinérance au Canada » (2012) 81:2 *Dr et soc* 299 à la p 314; Céline Bellot et Marie-Eve Sylvestre, « La judiciarisation de l'itinérance à Montréal : les dérives sécuritaires de la gestion pénale de la pauvreté » (2017) 47 *RGD* (hors série) 11 [Bellot et Sylvestre, 2017]; Dominique Bernier, Audrey-Anne Dumais Michaud et Sue Ann MacDonald, « Les 10 ans du premier rapport sur la judiciarisation des personnes itinérantes : suites et effets dans la recherche » (2017) 47 *RGD* (hors série) 5; Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *La judiciarisation des personnes itinérantes à Montréal : un profilage social*, 2009 aux pp 154–57, en ligne : <www.cdpedj.qc.ca/Publications/itinérance_avis.pdf> [CDPDJ]; Québec, Commission d'enquête sur les relations entre les Autochtones et certains services publics : écoute, réconciliation et progrès, *Rapport final*, Bibliothèque des archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada, 2019 aux pp 337–39, en ligne : <www.cerp.gouv.qc.ca/Documents_deposes_a_la_Commission> [Commission d'enquête].

7. Rapport Bellot, *supra* note 6.

de la Commission des droits de la personne et de la jeunesse sur la judiciarisation des personnes itinérantes (2009)⁸, ainsi que le récent Rapport de la Commission sur les relations entre les Autochtones et certains services publics (2018)⁹. Ces rapports ont démontré le caractère discriminatoire d'une telle pratique et l'aberration que constitue la judiciarisation de l'incapacité de payer, voire celle de la pauvreté, de l'itinérance et, dans certains cas, des personnes autochtones. À cet égard, avant le moratoire de la Ville de Val-d'Or, 100 % des constats d'infraction ayant mené à l'emprisonnement avaient été remis à des personnes autochtones¹⁰. Les constatations de ces différents rapports, la recherche et la jurisprudence sur cette mesure punitive nous portent à croire que l'ENPA revêt un caractère cruel et inusité pour les PSI.

Cet article s'intéresse au phénomène de la judiciarisation de l'itinérance en démontrant les incohérences juridiques d'une pratique judiciaire hostile et dommageable. En soumettant l'ENPA à l'analyse constitutionnelle de l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après «*Charte canadienne*»), qui protège contre tous traitements ou peines cruels et inusités, nous désirons illustrer le contrôle social que le droit exerce sur les PSI par la législation et le système judiciaire, ainsi que le caractère cruel et inusité d'une mesure archaïque et hautement attentatoire aux droits et libertés individuels. Enfin, nous nous questionnerons sur l'ineffectivité d'une garantie judiciaire constitutionnelle. Nous débiterons en exposant le contexte social et politique entourant la judiciarisation systémique de la population itinérante et le cadre juridique de l'ENPA. Ensuite, nous analyserons le caractère cruel et inusité de ce type d'emprisonnement en vertu des principes juridiques énoncés à l'article 12 de la *Charte canadienne* à la lumière du contexte social, politique et juridique précédemment exposé.

I. L'EMPRISONNEMENT POUR NON-PAIEMENT D'AMENDES DES PERSONNES EN SITUATION D'ITINÉRANCE

A. La judiciarisation systémique des personnes en situation d'itinérance

La judiciarisation de l'itinérance s'inscrit dans un contexte social, politique et économique québécois fragilisé par le néolibéralisme.

8. CDPDJ, *supra* note 6.

9. Commission d'enquête, *supra* note 6.

10. *Ibid* à la p 338.

À l'intérieur du système de justice pénale, les principes néolibéraux sont illustrés par un contrôle social au moyen d'un discours alarmiste relatif à l'insécurité sociale qui, d'un côté, est inquiétant puisqu'il réfère au chaos social et économique provoqué par les populations indigentes et carencées et, de l'autre côté, est rassurant puisqu'il propose des solutions contre le désordre urbain et les incivilités. Ce discours se traduit par une multitude de politiques liées à la répression du crime, à la sécurité publique, au désordre urbain et à la lutte contre les incivilités. Il attribue aux populations marginalisées des caractéristiques associées à la dangerosité, l'insalubrité et l'effondrement économique. Il crée la peur et l'aversion des citoyens envers une partie de la population susceptible de porter atteinte à leur sécurité sociale et économique¹¹.

La judiciarisation des populations marginalisées reflète donc cette prise en charge des problèmes sociaux par le système de justice pénale¹². Au Québec, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après « CDPDJ ») a nommé ce phénomène « judiciarisation systémique de l'itinérance » et l'a défini comme la propension des municipalités à résoudre la problématique sociale de l'itinérance par la voie pénale¹³. On parle, par conséquent, d'une « gestion pénale de l'itinérance », un modèle selon lequel la législation pénale est un outil légitimant un continuum d'interventions auprès des populations marginalisées et qui a pour effet de reproduire et d'organiser les rapports de pouvoir dans l'espace public¹⁴. À la lumière des recherches sur la judiciarisation de l'itinérance, trois éléments ont été retenus comme y contribuant, soit la visibilité des PSI¹⁵,

11. Loïc Wacquant, *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*, London, Duke University Press, 2009 à la p 1.

12. Sylvia Novac et al, *Justice and Injustice: Homelessness, Crime and the Criminal Justice System*, Toronto, Centre for Urban and Community Studies, Université de Toronto, 2006 à la p 11.

13. Québec, Commission des affaires sociales, *Mémoire du Barreau du Québec sur le phénomène de l'itinérance au Québec, Les personnes en situation d'itinérance : détentrices de droits fondamentaux*, 2008 à la p 7 [Barreau du Québec].

14. David Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford, Oxford University Press, 2001; Bellot et Sylvestre, 2017, *supra* note 6.

15. Marie-Eve Sylvestre et al, « Le droit est aussi une question de visibilité: l'occupation des espaces publics et les parcours judiciaires des personnes itinérantes à Montréal et à Ottawa » (2011) 26:3 RCDS 531 aux pp 532, 539, 545 et 559; Danielle Laberge et Pierre Landreville, « De l'événement à l'infraction. Du sans-abri au délinquant. Réflexions sur le processus de catégorisation dans le champ pénal » dans Danielle Laberge, dir, *L'errance urbaine*, Sainte-Foy (QC), MultiMondes, 2000, 121 à la p 125.

l'intensification des politiques de luttes contre les incivilités¹⁶, et la malléabilité d'une large législation utilisée par les forces policières¹⁷.

Dans un premier temps, la judiciarisation des PSI est accentuée par leur visibilité dans la sphère publique. À défaut de posséder un lieu privé, ces personnes survivent dans les lieux publics et n'ont pas d'autre choix que de satisfaire leurs besoins de base au vu de tous. C'est la visibilité de leur intimité et leur présence constante dans un espace de mobilité qui accroissent la perception de leur caractère dérangeant, menaçant et dangereux¹⁸. Au soutien de cet argumentaire, sur le site du Service de police de la Ville de Montréal, on mentionne que les interventions relatives à ces personnes se déroulent principalement dans les lieux publics, incluant le métro et les espaces commerciaux, et, dans près de 60 % des cas, les interventions sont sollicitées au centre-ville de Montréal¹⁹.

Dans un deuxième temps, compte tenu de la visibilité de cette population itinérante, les municipalités québécoises se sont dotées de politiques de lutte contre les incivilités, dites de « tolérance zéro »²⁰,

16. Rapport Bellot, *supra* note 6 aux pp 27–28; Catherine Chesnay, Céline Bellot et Marie-Eve Sylvestre, « Judiciarisation des personnes itinérantes à Québec: une géographie des pratiques policières répressives au service de la revitalisation » (2014) 28 *EchoGeo* 1, aux para 7 et 38, en ligne: <echogeo.revues.org/13826> [Chesnay, Bellot et Sylvestre, 2014]; *ibid* au para 23; Martine Freedman, « Se reconnaître dans un centre-ville en revitalisation. Expériences d'itinérants dans le quartier Saint-Roch à Québec » (2009) 8:1 *ACME, An international E-Journal for Critical Geographies* 100; Québec, Ville de Québec, *Plan directeur, Quartier St-Sauveur*, 2005 [Plan Ville de Québec].

17. CDPDJ, *supra* note 6; *British Columbia/Yukon Association of Drug War Survivors v Abbotsford (City)*, 2015 BCCA 142 [Abbotsford]; *Victoria (City) v Adams*, 2009 BCCA 563 au para 124 [Adams]; Marie-Eve Sylvestre, « Disorder and Public Spaces in Montreal: Repression (and Resistance) Through Law, Politics, and Police Discretion » (2010) 31:6 *Urban Geography* 803 à la p 809; Bernier et al, « La judiciarisation des personnes en situation d'itinérance à Québec: point de vue des acteurs socio-judiciaires et analyse du phénomène », Rapport de recherche, Toronto, The Canadian Homelessness Research Network Press, 2011 aux pp 8–9; Danielle Laberge et al avec la collaboration de René Charest, « Le rôle de la prison dans la production de l'itinérance », Rapport de recherche soumis au Conseil québécois de la recherche sociale, Cahiers de recherche du CRI, UQAM, 1998 à la p 24; Sylvestre, Bellot et Chesnay, *supra* note 6; Bellot et Sylvestre, 2017, *supra* note 6 à la 37; Céline Bellot, Marie-Eve Sylvestre et Bernard St-Jacques, « Construire un problème social et pourquoi pas? Le cas de la judiciarisation de l'itinérance » dans Marcelo Otero et Shirley Roy, dir, *Qu'est-ce qu'un problème social aujourd'hui? Repenser la non-conformité*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2013, 207; Loïc Wacquant, « The Penalisation of Poverty and the Rise of Neoliberalism » (2001) 9:4 *Eur J Crim Pol'y & Research* 401.

18. Rapport Bellot, *supra* note 6 aux pp 17, 19 et 21; Laberge et al, *supra* note 17 à la p 24.

19. Service de police de la Ville de Montréal, *Personne en situation d'itinérance*, en ligne: SPVM <spvm.qc.ca/fr/Fiches/Details/Personnes-en-situation-ditinerance>.

20. Coupienne, *supra* note 1 aux pp 40–41 :

Basées sur la théorie criminologique du « carreau brisé » développée par James Wilson et John Kelling, efficacement mise en place dans les années 1990 par la ville de New York, ces politiques

lesquelles ont eu pour effet d'encourager le sentiment commun du caractère dérangeant des PSI, laissant sous-entendre que leur présence dans la sphère publique serait moins légitime que celle des autres citoyens²¹. La lutte contre les incivilités s'est alors traduite par des politiques de nettoyage des villes dans le but de faire fuir la pègre et d'embourgeoier les quartiers²². À titre d'illustration, la Ville de Montréal a modifié ses règlements municipaux pour transformer une quinzaine d'aires publiques en parcs, limitant ainsi l'accès à ces lieux publics la nuit, alors que la Ville de Québec a adopté, en 2002, le Projet Respect pour éradiquer la pratique des *squeegees*²³. L'objectif est de rendre les PSI le moins visibles possible, ce que la voie pénale permet aisément²⁴.

Dans un troisième temps, la visibilité des PSI dans les territoires publics, jumelée aux politiques de lutte contre les incivilités, les rend plus vulnérables au profilage social²⁵ et à la remise de constats d'infraction²⁶. À cet effet, les travaux de Céline Bellot et Marie-Eve Sylvestre ont révélé que les PSI étaient effectivement les cibles des forces policières, en démontrant que de 1994 à 2010, le quart des constats d'infraction de la Ville de Montréal leur avait été remis²⁷. Par ailleurs, dans 72 % des cas, les constats

s'inscrivent dans un courant néolibéral où la sécurité des citoyens et la santé publique constituent les principaux enjeux. Cette théorie consiste à justifier l'adoption de politiques ou de programmes répressifs à l'intérieur d'une ville ou d'un quartier en soutenant que quelques méfaits laissés pour compte pourraient converger vers un plus haut taux de criminalité.

Voir notamment James Wilson et George Kelling, « Broken Windows: The Police and Neighborhood Safety » (1982) 3 *The Atlantic Monthly* 29; CDPDJ, *supra* note 6 à la p 21; Sylvestre, *supra* note 17 à la p 803.

21. Sylvestre et al, *supra* note 15 à la p 539; Adam Crawford, « Vers une reconfiguration des pouvoirs? Le niveau local et les perspectives de gouvernance » (2001) 25:3 *Déviante et société* 3.

22. Rapport Bellot, *supra* note 6 aux pp 27–28; Chesnay, Bellot et Sylvestre, 2014, *supra* note 16 aux para 7 et 38; Freedman, *supra* note 16; Plan Ville de Québec, *supra* note 16.

23. *Kavanaght c Montréal (Ville de)*, 2011 QCCS 4830 au para 14, [2011] JQ no 12648 (QL); Élisabeth Fleury, « Le pénitencier pour un récidiviste du "squeegees" », *Le Soleil, Québec* (2 décembre 2002) p A1; Bernier et al, *supra* note 17 à la p 8.

24. CDPDJ, *supra* note 6 à la p 19.

25. Le profilage social peut être défini comme une discrimination systémique sous-jacente à la condition sociale des PSI, résultant de pratiques et d'attitudes discriminatoires de la part des forces de l'ordre et des acteurs du système judiciaire, teintées par des politiques répressives de lutte contre les incivilités et une législation « fourre-tout » accordant à ces acteurs de l'ordre et de la justice une grande marge de manœuvre. Voir *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 10; CDPDJ, *supra* note 6 aux pp 2, 20, 47–49, 77, 81 et 83.

26. Laberge et al, *supra* note 17 aux pp 21 et 24; CDPDJ, *supra* note 6 aux pp 20–21; Rapport Bellot, *supra* note 6 à la p 10.

27. Céline Bellot et Marie-Eve Sylvestre, « La judiciarisation des personnes en situation d'itinérance à Montréal : 15 années de recherche – faits et enjeux (1994–2010) », Canadian Homelessness Research Network, 2012 (extrait du Rapport de recherche) à la p 27 [Bellot et Sylvestre, 2012].

ont mené à l'ENPA²⁸. Dans le Rapport Bellot, on dénombrait plus de 26 721 constats remis à des PSI et on affirmait que ce nombre n'en représentait qu'une partie, compte tenu du fait que seules les PSI ayant donné pour adresse un refuge étaient répertoriées. Cela a mené l'auteur du rapport à parler de « recours massif à l'incarcération »²⁹ et, plus tard, de « surjudicialisation » de la population itinérante, soit la multiplication des constats par individu³⁰.

Pour ces raisons, le droit pénal réglementaire est donc utilisé pour encadrer les PSI, notamment quant à l'espace public qu'elles occupent, ce que Wacquant nomme « [l]a contention punitive de la marginalité urbaine »³¹. Les PSI vivent désormais au sein d'une sphère publique surréglementée, où il est exercé un contrôle social sur leur présence dans la vie urbaine³². La visibilité des PSI et les politiques de lutte contre les incivilités, additionnées à une législation vaste et malléable, accentuent la remise de constats d'infraction aux PSI et, par conséquent, leur judiciarisation³³. Ce processus amorce l'entrée des PSI dans l'engrenage du système de justice pénale, n'étant que la prémisse d'un cercle vicieux dans lequel se trouvent les exclus de la société et où se perpétuent les inégalités sociales.

B. L'emprisonnement pour non-paiement d'amendes en contexte réglementaire

L'ENPA résulte d'un contexte de lutte contre les incivilités et de pratiques policières ciblées, encouragées par un néolibéralisme latent.

28. Rapport Bellot, *supra* note 6.

29. *Ibid* à la p 112.

30. Bellot et Sylvestre, 2017, *supra* note 6 aux pp 29–30. La multiplication des constats par individu a également été discutée dans Bernier et al, *supra* note 17 aux pp 27–28.

31. Loïc Wacquant, « La fabrique de l'État néolibéral : "workfare", "prisonfare" et insécurité sociale » (2010) 59:1 *Apprentissage et performance* 151 aux pp 162–63.

32. Bellot et Sylvestre, 2017, *supra* note 6 à la p 5; Randall Amster, *Lost in Space: The Criminalization, Globalization and Urban Ecology of Homelessness*, New York, LFB Scholarly Publishing, 2008; Randall Amster, *Street People and the Contested Realms of Public Space*, New York, LFB Scholarly Publishing, 2004. Pour le Canada, voir Nicholas Blomley, *Rights of Passage: Sidewalks and the Regulation of Public Flow*, New York, Routledge, 2011; Nicholas Blomley, *Law, Space and the Geographies of Power*, New York et Londres, Guilford, 1994; Chesnay, Bellot et Sylvestre, 2014, *supra* note 16.

33. Laberge et al, *supra* note 17 aux pp 21 et 24; CDPDJ, *supra* note 6 aux pp 20–21 et 112; Rapport Bellot, *supra* note 6 à la p 10; Sylvestre et al, *supra* note 15; David M Smith, « A Theoretical and Legal Challenge to Homeless Criminalization as Public Policy » (1994) 12 *Yale L & Pol'y Rev* 487; Don Mitchell, « The Annihilation of Space by Law: The Roots and Implications of Anti-Homeless Laws in the United States » (1997) 29:3 *Antipode* 303; Janet Mosher, « The Shrinking of the Public and Private Spaces of the Poor » dans Joe Hermer et Janet Mosher, dir, *Disorderly People: Law and the Politics of Exclusion in Ontario*, Halifax, Fernwood Publishing, 2002, 41.

L'ENPA est le point culminant du parcours d'une PSI dans un système de justice intransigeant et dans une société intolérante à l'égard de la pauvreté et de la marginalité. La procédure rapide et souple du droit pénal réglementaire contribue à l'exclusion des PSI, en plus de ne considérer que quelques-uns des principes fondamentaux du droit criminel substantif, sous-tendant les garanties procédurales. Ce parcours judiciaire mène quasi automatiquement à une condamnation, puis à une peine pécuniaire et, enfin, à sa conséquence probable dans une situation d'impécuniosité : l'ENPA.

Le droit pénal canadien reconnaît trois catégories d'infraction : l'infraction qui nécessite d'établir la *mens rea*, soit l'intention de la commettre, l'infraction de responsabilité stricte, et celle de responsabilité absolue. Succinctement, ces deux dernières infractions n'exigent pas de démontrer l'intention coupable, mais simplement l'occurrence de l'acte répressible, et, de ce fait, ne peuvent être à la source d'une mesure privative de liberté comme l'emprisonnement³⁴. Les infractions criminelles tombent dans la première catégorie, alors que les infractions de responsabilité stricte ou celles de responsabilité absolue relèvent plutôt du droit pénal réglementaire³⁵. La recherche qui s'est intéressée à la nature des infractions reprochées par les forces municipales des Villes de Montréal et de Québec, ainsi que par la Société de transport de Montréal a démontré que les infractions les plus courantes sont relatives à des enjeux d'ordre public, notamment l'ébriété publique, l'entrave à la circulation, la sollicitation, le fait de troubler la paix, celui de causer du désordre ou du bruit, et la présence dans les parcs après les heures de fermeture³⁶. Ainsi, la majorité des infractions reprochées aux PSI sont des infractions de responsabilité absolue puisqu'elles n'exigent aucune *mens rea* pour reconnaître la culpabilité³⁷. Bien que les PSI fassent aussi l'objet d'inculpation pour des infractions criminelles et que l'ENPA existe

34. Voir *Renvoi : Motor Vehicle Act (CB)*, [1985] 2 RCS 486 à la p 516, 1985 CanLII 81 (CSC) [*Motor Vehicle Act*]; *R c Vaillancourt*, [1987] 2 RCS 636 à la p 652, 1987 CanLII 2 (CSC), cité dans *Lévis (Ville) c Tétreault*, 2006 CSC 12 au para 18, [2006] 1 RCS 420 [*Vaillancourt*].

35. Au sujet des types d'infractions et des spécificités des infractions à responsabilité stricte et absolue, voir notamment Hugues Parent, *Traité de droit criminel*, 2^e éd, t 2 : *La culpabilité (actus reus et mens rea)*, Montréal, Thémis, 2007 ch 6 et 7; *R c Sault Ste. Marie*, [1978] 2 RCS 1299, 1978 CanLII 11 (CSC) [*Sault Ste. Marie*].

36. Rapport Bellot, *supra* note 6 aux pp 9–10; Bernier et al, *supra* note 17 aux pp 24–25.

37. Voir Véronique Robert, « P-6 ou comment se débarrasser de la *mens rea* », *VOIR* (23 avril 2013), en ligne : <voir.ca/veronique-robert/2013/04/23/p-6-ou-comment-se-debarrasser-de-la-mens-rea/>.

également dans le *Code criminel*³⁸, nous nous limitons au contexte réglementaire pénal dans lequel s'inscrit la problématique de judiciarisation systémique et d'incarcération massive.

Le droit pénal réglementaire diffère du droit criminel par sa nature et ses procédures. Bien que ces deux domaines de droit soient connexes quant à leurs rôles consistant à assurer la sécurité de la population ainsi qu'à poursuivre et sanctionner les personnes contrevenantes, le premier ne réglemente pas des actes dits criminels, mais plutôt des comportements légitimes, devenus illégaux aux fins d'hygiène et de sécurité publiques³⁹. Considérant qu'il est normalement exempt de peine privative de liberté, le droit pénal réglementaire n'accorde pas la même importance aux garanties procédurales, telles que la présomption d'innocence, l'individualisation de la peine, notamment en raison des amendes minimales fixes⁴⁰, ainsi qu'aux objectifs pénologiques et aux principes de détermination de la peine⁴¹. La voie réglementaire pénale permet ainsi un résultat plus rapide et efficace que celui de la voie criminelle⁴².

Lorsqu'une infraction de nature réglementaire est constatée, le policier remet directement à la personne contrevenante un constat d'infraction ou le lui fait parvenir par la poste⁴³. La personne visée par les procédures doit, dans un délai de 30 jours, s'avouer coupable et payer la somme exigée, ou contester le constat et demander un procès sur sa culpabilité⁴⁴. À ce sujet, la question de savoir si le droit à la présomption d'innocence s'applique aux infractions réglementaires a été discutée par Marie-Eve Sylvestre et Manon Lapointe :

38. *Code criminel*, LRC 1985, c C-46 aux al 462.37(3) et (4).

39. Parent, *supra* note 35 au para 488.

40. Sylvestre et al, *supra* note 15 à la p 532.

41. Paul Monty, « Les peines dans le droit pénal réglementaire québécois » dans Conférence des juristes de l'État, *Actes de la XI^e conférence des juristes de l'État*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1992, 255 à la p 255.

42. Bellot et Sylvestre, 2017, *supra* note 6 aux pp 37–38.

43. Art 156 Cpp.

44. *Ibid* à l'art 162. Voir Véronique Fortin et Isabelle Raffestin, « Le Programme d'accompagnement justice-itinérance à la cour municipale de Montréal (PAJIC) : un tribunal spécialisé ancré dans le communautaire » (2017) 47 RGD (hors série) 177 à la p 202 :

Cette pratique de contestation, au moyen d'un procès, a toujours été marginale. Les personnes ne se présentent que rarement à la cour pour des constats d'infraction, ce qui explique pourquoi elles sont déclarées coupables par défaut. [...]. En cinq ans de travail à la Clinique Droits Devant, c'est environ 20 constats d'infraction qui ont été contestés et se sont soldés par un acquittement. De 2011–2012 jusqu'au 31 mars 2016, ce sont 8 541 constats qui ont été retirés ou dont les frais ont été réduits grâce au PAJIC.

Il ne fait aucun doute que l'article 11d) de la Charte canadienne s'applique également aux infractions réglementaires. Cependant, en vertu de l'analyse contextuelle adoptée par la Cour, la portée et l'incidence d'un droit protégé par la Charte canadienne varieront selon le contexte [...]. Ainsi, en contexte réglementaire, il est possible pour le législateur de présumer que la personne qui néglige de payer l'amende indiquée au constat d'infraction et qui omet de se présenter en cour à la date, à l'heure et à l'endroit déterminés dans l'avis de poursuite remis conjointement avec le constat d'infraction a alors renoncé à son droit à la présomption d'innocence et à un procès équitable protégé par l'article 11d)⁴⁵.

Cette procédure, bien que constitutionnelle, est particulièrement problématique pour les PSI, puisqu'une fois les constats d'infraction délivrés, rares sont ceux qui se rendent jusqu'à leur destinataire. Les PSI ne disposent pas d'adresse fixe et ce sont les refuges qui reçoivent, à l'occasion, le courrier provenant de la Cour municipale⁴⁶.

Par conséquent, un jugement prononçant une déclaration de culpabilité est souvent rendu en l'absence de l'accusé, et une amende est infligée, en plus des frais judiciaires. Le passage par le processus réglementaire pénal engage des frais qui s'ajoutent au montant de l'amende. Le montant d'un constat d'infraction peut ainsi avoir triplé à la fin des procédures; en 2005, il passait de 120 \$ à 370 \$⁴⁷. Une étude plus récente a même démontré qu'en 2010, la dette judiciaire totale des PSI à la Cour municipale de Montréal s'élevait à 1 492 349 \$, incluant 431 685 \$ de frais judiciaires⁴⁸. Le montant minimal des amendes et

45. Marie-Eve Sylvestre et Manon Lapointe, « Introduction à la preuve et à la procédure pénales » dans *JurisClasseur Québec*, coll « Droit pénal général », Erick Vanchestein, dir, *Preuve et procédure pénales*, fasc 1, LexisNexis Canada, Markham (ON), Montréal, feuilles mobiles, au para 70.1. Voir aussi *R c Wigglesworth*, [1987] 2 RCS 541, 1987 CanLII 41 (CSC); *R c Wholesale Travel Group*, [1991] 3 RCS 154, 1991 CanLII 39 (CSC) [*Wholesale*]; *R c Richard*, [1996] 3 RCS 525, [1996] CanLII 185 (CSC); *R c Fitzpatrick*, [1995] 4 RCS 154, [1995] CanLII 44.

46. Isabelle Raffestin, « Formation sur les procédures pénale (contraventions) et criminelle ainsi que les recours lors d'abus policiers », Clinique Droits Devant, 17 mars 2015; Isabelle Raffestin, « Atelier pratique-pratique sur les contraventions », Clinique Droits Devant, 8 mai 2015.

47. Rapport Bellot, *supra* note 6 à la p 11; Sophie Beauchemin, « Les programmes d'accompagnement des personnes ayant vécu l'itinérance », Cour municipale de la Ville de Montréal, Congrès du Barreau du Québec, allocution présentée au Centre des Congrès de Québec, 8 juin 2012 [non publié], en ligne: Ministère de la Justice du Québec <www.justice.gouv.qc.ca/francais/them es/jsm/pdf/cmv-m-prog-iti.pdf> à la p 2; Chesnay, Bellot et Sylvestre, 2014, *supra* note 16 au para 10; art 317 Cpp.

48. Bellot et Sylvestre, 2017, *supra* note 6 à la p 40.

des frais est prévu par règlement, ce qui limite la discrétion judiciaire du juge de la Cour municipale, lequel peut les réduire, mais non les retirer complètement⁴⁹.

Au surplus, les juges de la Cour municipale partagent leurs pouvoirs avec les percepteurs d'amendes, œuvrant pour le Bureau des infractions et amendes (ci-après « BIA »), ou, dans le cas de Montréal, par exemple, avec des percepteurs désignés, lesquels sont chargés de l'exécution des jugements ayant imposé une peine pécuniaire⁵⁰. Les percepteurs sont responsables de recouvrer les montants des amendes et des frais, et de traiter les rapports et les constats d'infraction⁵¹. Lorsque le défendeur est introuvable, situation fréquente dans le cas des PSI, le percepteur demande au juge un mandat d'amener; une fois devant le percepteur ou le juge, le contrevenant peut recouvrer sa liberté en fournissant certaines garanties, dont une preuve d'adresse⁵². À défaut du paiement de l'amende et des frais dans le délai imparti et d'une entente de recouvrement avec le percepteur d'amendes, le BIA procède à une saisie⁵³ ou, dans le cas où la personne ne possède ni adresse, ni argent, ni bien à saisir, il propose des travaux compensatoires ou des paiements échelonnés. Dans le cas où, une fois ces étapes franchies, l'argent n'a toujours pas été recouvré, l'ENPA est infligé⁵⁴. La durée maximale de cette détention est de deux ans moins un jour⁵⁵.

Les travaux compensatoires et les paiements échelonnés ne sont que des solutions facultatives de remplacement de la mesure d'exécution principale qu'est l'emprisonnement⁵⁶. Chaque municipalité

49. Arts 223, 261–63 Cpp.

50. Art 322 Cpp.

51. Québec, Ministère de la Justice du Québec, *Plan d'action 2014–2015*, par le Bureau des infractions et amendes, Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2014 à la p 11.

52. Arts 324–28 Cpp.

53. Arts 237, 327–32 Cpp.

54. En 2003, le *Code de procédure pénale* a été modifié pour éviter l'ENPA aux personnes ayant contrevenu au *Code de la sécurité routière*, RLRQ c C-24.2 ou à un règlement municipal relatif à la circulation ou au stationnement (art 363 al 1 Cpp), sauf si elles ont tenté délibérément de se soustraire au paiement de l'amende (art 366 al 1 Cpp). Néanmoins, l'ENPA est toujours prévue au *Code de procédure pénale* pour les infractions régies par ce dernier, notamment la réglementation municipale. Le recouvrement des sommes dues est prévu aux articles 345.3 à 362 Cpp. En cas de défaut de paiement, un juge peut délivrer un mandat d'emprisonnement (art 347 Cpp).

55. Art 348 Cpp.

56. Art 346 Cpp. Sur les travaux compensatoires : Québec, Ministère de la Sécurité publique du Québec, « Travaux compensatoires » (2 octobre 2014), en ligne : <www.securitepublique.gouv.qc.ca/services-correctionnels/travaux-compensatoires.html> [Travaux compensatoires].

possède ses pratiques courantes et n'est pas dans l'obligation d'accorder ces solutions de rechange⁵⁷. À titre d'illustration, à Montréal, depuis le moratoire sur l'ENPA, les personnes débitrices ont droit à plusieurs chances pour l'exécution des travaux compensatoires et les individus se qualifiant à certains programmes « sociojudiciaires »⁵⁸ peuvent voir leurs dettes considérablement réduites ou échelonnées. Le Programme d'accompagnement des personnes en situation d'itinérance — Volet percepteur (ci-après « PAPSI »), ainsi que le Programme d'accompagnement en justice et itinérance (ci-après « PAJIC »), en collaboration avec la Clinique Droits Devant, visent spécifiquement les PSI. Le PAPSI regroupe des percepteurs qui ont la tâche, d'une part, de favoriser l'accès des dossiers des PSI aux intervenants sociaux agissant avec ces dernières et, d'autre part, de conclure des ententes de paiement adaptées à la situation financière de chaque PSI, par exemple, la possibilité de bénéficier d'un versement de 5 \$ par mois⁵⁹. Ces programmes s'inscrivent néanmoins dans « une logique de contrôle social, doublée d'une logique néolibérale de responsabilisation »⁶⁰ des PSI. En effet, Fortin et Raffestin dénoncent le fait qu'ils offrent un arrangement individuel, mais ne remettent pas en question la gestion pénale de l'itinérance et de la pauvreté⁶¹.

Au surplus, ces solutions de rechange ne constituent pas toujours une mesure appropriée ou réaliste pour des PSI qui peuvent souffrir de problèmes de santé mentale, de dépendance, d'incapacité physique ou dont les préoccupations immédiates sont la recherche de la satisfaction de leurs besoins de base⁶². La situation d'itinérance ainsi que les problématiques avec lesquelles ces personnes sont aux prises ne

57. Arts 333 et s, 347 Cpp; Travaux compensatoires, *supra* note 56; Michel Lebel et Jocelyne Roy, « Le Code de procédure pénale » dans École du Barreau du Québec, *Droit pénal : procédure et preuve*, Collection de droit 2014–2015, vol 11, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2014, 165 à la p 187; Rapport Bellot, *supra* note 6 à la p 113; arts 333 et 334 Cpp.

58. Par exemple, le Programme EVE pour les femmes ayant commis des infractions d'ordre économique (vol à l'étalage, vol chez l'employeur, fraude, etc.) et le Programme d'accompagnement Justice — Santé mentale (PAJ-SM) pour les personnes aux prises avec une problématique de santé mentale; pour de plus amples renseignements sur ces programmes, consulter notamment l'Ombudsman de Montréal, *Programmes sociaux à la Cour municipale... de quoi s'agit-il?* (2015) en ligne: <combudsmandemontreal.com/programmes-sociaux-a-la-cour-municipale-de-quoi-sagit-il/4333>.

59. Fortin et Raffestin, *supra* note 44 à la p 18.

60. *Ibid* à la p 208.

61. *Ibid*.

62. *R c Boudreault*, [2018] 3 RCS 599 au para 72, 2018 CanLII 58 (CSC) [*Boudreault*]; Barreau du Québec, *supra* note 13 à la p 10.

leur permettent pas nécessairement de faire adéquatement des travaux compensatoires ou de respecter rigoureusement une entente de paiement⁶³. Leur situation les rend donc plus vulnérables à la judiciarisation systémique et à l'emprisonnement qui en résulte.

Dans ce contexte, tout semble indiquer que les PSI font face à deux infractions et à deux peines. La première infraction est celle indiquée sur le constat d'infraction et la première peine est l'amende (et les frais judiciaires associés), peine minimale imposée objectivement en vertu du règlement enfreint. La deuxième infraction est établie par le *Code de procédure pénale*⁶⁴ : il s'agit du défaut de payer l'amende ou bien de respecter l'entente de travaux compensatoires ou de paiements échelonnés, infraction qui s'accompagne de ce qui apparaît être une deuxième peine, une mesure d'exécution en contrepartie du paiement : l'emprisonnement⁶⁵. Ainsi, la première infraction et la première peine ouvrent la porte à une seconde judiciarisation et à une seconde peine. Ce double processus touche davantage les PSI en raison de la judiciarisation qui les accable et de leur condition sociale et financière extrêmement précaire.

C. L'individualisation de la peine en droit pénal réglementaire

Dans les circonstances précédemment exposées, on peut constater que les PSI sont privées des garanties procédurales auxquelles elles auraient droit : assister au procès, être entendues, négocier avec le procureur de la Couronne, opposer des moyens de défense, demander une rétractation de jugement⁶⁶, etc.⁶⁷. Elles sont également privées d'une individualisation de la peine en raison des amendes minimales fixes, bien que l'exercice de détermination de la peine soit un « processus intrinsèquement individualisé »⁶⁸. En effet, la recherche d'une peine uniforme pour un crime donné ne serait qu'un exercice « stérile

63. CDPDJ, *supra* note 6 aux pp 9–10.

64. Art 324 Cpp.

65. Keith Jobson et Andrew Atkins, « Imprisonment in Default and Fundamental Justice » (1986) 28 Crim LQ 251 aux pp 269–70; *Poirier c Lachine (Ville)*, [1995] CanLII 4643 à la p 5 (QC CA), [1995] RJQ 1696 (QCCA); *R c Deeb*, (1986) 28 CCC (3d) 257.

66. Depuis 2011, les rétractations de jugement se font gratuitement. Voir Fortin et Raffestin, *supra* note 44 à la p 202.

67. Sylvestre et al, *supra* note 15 à la p 532.

68. *R c M(CA)*, [1996] 1 RCS 500 au para 92, [1996] CanLII 230 (CSC) [M(CA)].

et théorique»⁶⁹. La Cour suprême du Canada affirme, à cet égard, que les objectifs et les principes de détermination de la peine prévus au *Code criminel*⁷⁰ sont rédigés généralement dans le but de laisser au juge la discrétion nécessaire et le pouvoir de les soupeser en fonction de la situation particulière du délinquant⁷¹.

L'article 718 Ccr énonce les objectifs suivants : dénoncer, dissuader, isoler, au besoin, favoriser la réinsertion et, finalement, assurer la réparation des torts causés. Au sujet de l'objectif de l'isolement, la nécessité de mettre à l'écart les personnes qui menacent la sécurité publique est reconnue depuis longtemps par les tribunaux, mais elle est toutefois nuancée par le *Code criminel* et par la jurisprudence, notamment dans le libellé de l'alinéa 718b) Ccr : « au besoin ». À ce sujet, le juge Lamer, alors juge puîné, disait sur l'emprisonnement « qu'il ne se justifie que lorsqu'il y a un besoin de souligner de façon énergique la réprobation sociale [...] et/ou lorsqu'il existe chez l'accusé une dangerosité pour la vie et la sécurité des citoyens et que l'emprisonnement s'avère le seul moyen efficace de neutralisation »⁷². Toujours d'actualité, les propos du juge à l'égard de l'emprisonnement rappellent son caractère exceptionnel.

La peine doit également être proportionnelle⁷³. Ce principe fondamental et réitéré à maintes reprises par la Cour suprême⁷⁴ a pour but d'équilibrer deux intérêts visés par les règles de droit criminel, qui sont

69. *Ibid.*

70. *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence*, LC 1995, c 22 (Projet de loi C-41).

71. *R c Nasogaluak*, 2010 CSC 6 au para 43, [2010] 1 RCS 206 [*Nasogaluak*]; *R c LM*, 2008 CSC 31 aux para 17–22, [2008] 2 RCS 163.

72. *Léger c La Reine*, EYB 19790136013 (QCCA) [*Léger*] cité dans Jean-Paul Perron, « La détermination de la peine » dans *École du Barreau du Québec, Droit pénal : infractions, moyens de défense et peine*, Collection de droit 2019–2020, vol 13, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2019 à la p 222.

73. Art 718.1 Ccr.

74. Cette position est notamment celle du juge LeBel, au nom de la majorité, dans *R c Ipeelee*, 2012 CSC 13 au para 37, [2012] 1 RCS 433 [*Ipeelee*] : « la proportionnalité représente la condition *sine qua non* d'une sanction juste ». Sur le principe fondamental de la proportionnalité, voir aussi : Canada, Commission canadienne sur la détermination de la peine, *Réformer la sentence : une approche canadienne*, Ottawa, 1987 aux pp 166–68 [CCDP]; *Motor Vehicle Act*, *supra* note 34 à la p 533; *R c Proulx*, 2000 CSC 5 au para 82, [2000] 1 RCS 61 [*Proulx*]; *R c Wust*, 2000 CSC 18 au para 18, [2000] 1 RCS 455 [*Wust*]; *R c Malmo-Levine*; *R c Caine*, 2003 CSC 74 au para 163, [2003] 3 RCS 571 [*Malmo-Levine*]; *R c Solowan*, 2008 CSC 62 au para 12, [2008] 3 RCS 309; *M(CA)*, *supra* note 68 aux para 78–79; *R c Jones*, [1994] 2 RCS 229 à la p 291, 1994 CanLII 85 (CSC) [*Jones*]; *Nasogaluak*, *supra* note 71 au para 40. La Cour suprême du Canada semble toutefois être revenue sur sa position récemment en concluant, dans l'arrêt *R c Lloyd*, 2016 CSC 13 aux para 43–47, [1994] 1 RCS 130 [*Lloyd*],

en constante opposition, soit la protection de la société et les droits fondamentaux de l'accusé⁷⁵. En plus de ces lignes directrices, le *Code criminel* prescrit que la peine doit être adaptée et tenir compte des circonstances aggravantes et atténuantes de l'infraction, du principe d'harmonisation des peines et, ultimement, si les circonstances le justifient, il faut examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes que la privation de liberté⁷⁶. Cette dernière indication est par ailleurs jugée d'autant plus importante en ce qui concerne les personnes délinquantes autochtones⁷⁷. L'individualisation est donc au cœur de l'exercice de détermination de la peine en droit pénal. Elle demande au juge de pondérer les caractéristiques du contrevenant et les circonstances de l'affaire en fonction de la gravité de l'infraction, de manière à condamner l'accusé à une peine juste et proportionnelle⁷⁸. En effet, la considération des conditions physiques, mentales, sociales ou économiques d'un individu permet au juge de mieux pondérer la peine appropriée⁷⁹.

Cependant, dans le cadre du processus réglementaire pénal, les juges sont dénués de presque toutes ces fonctions. Ils ne peuvent évaluer le degré de culpabilité morale de la personne délinquante ni déterminer le type de peine et son quantum, en plus de voir leur marge de manœuvre restreinte quant aux mesures d'exécution possibles, notamment en matière de réduction du montant des amendes et des frais judiciaires. Les juges voient leurs pouvoirs retranchés au bénéfice d'un mécanisme d'exécution administratif, assuré par les percepteurs d'amendes. Les juges exercent alors un rôle de courroie de transmission entre la fonction judiciaire et la fonction administrative, puisque les percepteurs d'amendes font les demandes (ordonnances de fournir

que la proportionnalité n'est pas un principe constitutionnel prépondérant au sens des articles 7 et 12 de la *Charte canadienne*. La Cour suprême considère la proportionnalité comme un principe important auquel un juge doit faire référence dans l'imposition des limites émises par le législateur.

75. *R c Lyons*, [1987] 2 RCS 309 au para 4, 1987 CanLII 25 (CSC) [*Lyons*]; *R c Heywood*, [1994] 3 RCS 761 au para 50, 1994 CanLII 34 (CSC) [*Heywood*]; *R c Goltz*, [1991] 3 RCS 485 à la p 503, 1991 CanLII 51 (CSC) [*Goltz*]. Dans son mémoire de maîtrise, M^e Coupienne a avancé l'opinion selon laquelle la détermination de la peine et la protection constitutionnelle contre les peines cruelles et inusitées se fondent sur le pluralisme philosophique, c'est-à-dire deux principes mis en balance en droit canadien : le rétributivisme et l'utilitarisme. Un équilibre adéquat entre ces deux théories philosophiques permet de maintenir à la fois la protection du public et les droits de l'accusé. Voir Coupienne, *supra* note 1.

76. Art 718.2 Ccr.

77. Art 718.2e) Ccr.

78. Art 229 Cpp; *R c Wu*, 2003 CSC 73 au para 72, [2003] 3 RCS 530 [*Wu*].

79. André Jodouin et Marie-Eve Sylvestre, « Changer les lois, les idées, les pratiques : réflexions sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine » (2009) 50:4 C de D 519 à la p 538.

des documents ou des renseignements personnels, mandat d'amener, mandat d'emprisonnement, prononcé d'une peine ou d'une mesure d'exécution), et les juges les exécutent⁸⁰.

Pour ces motifs, la Commission canadienne sur la détermination de la peine avait déconseillé ce partage des pouvoirs, autrement complètement attribués à la fonction judiciaire, entre les cours municipales et les percepteurs d'amendes. Le pouvoir discrétionnaire du juge est une garantie essentielle contre les peines arbitraires et excessives en raison de son devoir d'imposer une peine proportionnelle à la gravité de l'infraction et à la culpabilité de la personne reconnue coupable. Dans ces circonstances, le juge est limité par le prononcé de la peine et n'est plus en mesure de la réviser, puisque le percepteur se substitue au juge dans les fonctions d'exécution et de modification de la peine⁸¹.

Le *Code de procédure pénale* prévoit donc l'emprisonnement pour les personnes coupables d'infraction réglementaire, incapables d'acquitter les sommes dues ou qui se soustraient délibérément au paiement des amendes. Considérant que la nature du droit réglementaire commande un processus rapide et efficace, certaines garanties judiciaires ainsi que certains principes relatifs à la détermination de la peine, telles la proportionnalité et l'individualisation de la peine, sont écartés pour faire place à un processus efficient, mais vraisemblablement inadapté aux PSI.

II. LE CARACTÈRE CRUEL ET INUSITÉ DE L'EMPRISONNEMENT POUR NON-PAIEMENT D'AMENDES : UNE ANALYSE CONSTITUTIONNELLE

A. L'examen de la disproportion exagérée à l'article 12 de la *Charte canadienne*

Nous procéderons à l'analyse de l'ENPA à la lumière de l'article 12 de la *Charte canadienne* dans le contexte de la judiciarisation des PSI. Nous étudierons les effets cruels et inusités à l'aide des recherches sociojuridiques empiriques sur la judiciarisation de l'itinérance et de la jurisprudence relative à l'ENPA. Nous commencerons par faire état des fondements et des principes sous-jacents à cette analyse constitutionnelle.

80. Arts 322.1–322.2, 323–24, 346–47.

81. CCDP, *supra* note 74 aux pp 142 et s et 421; *M(CA)*, *supra* note 68 aux para 71 et 73.

*R c Smith*⁸² est le premier arrêt de la Cour suprême, à la suite de l'avènement de la *Charte canadienne* en 1982, traitant de la protection prévue à l'article 12. Ce jugement a posé les bases du cadre d'analyse au moyen duquel les tribunaux statuent encore aujourd'hui sur le caractère cruel et inusité d'une peine ou d'un traitement. Le juge Lamer, alors juge puîné, a rendu le jugement majoritaire dans lequel il fait appel à un historique législatif et jurisprudentiel pour expliquer le cheminement menant à l'examen constitutionnel de la disproportion exagérée⁸³.

Dans cette affaire, M. Smith a été déclaré coupable d'une importation de sept onces et demie de cocaïne⁸⁴, contrevenant ainsi à la *Loi sur les stupéfiants*, et le condamnant automatiquement à une peine minimale de sept ans. Bien que le juge Lamer ait jugé la peine minimale non exagérément disproportionnée dans le cas de M. Smith, il a déclaré la disposition législative inconstitutionnelle en s'appuyant sur une situation hypothétique raisonnable, et celle-ci n'a pas été sauvegardée par les critères énoncés dans *Oakes*⁸⁵. Cette démarche lui a permis de démontrer la portée trop large de la disposition pouvant s'appliquer à une série de situations de moindre gravité, comme l'exemple qu'il donne d'un étudiant ayant ramené un seul joint de marijuana en sol canadien⁸⁶. Le caractère exagérément disproportionné de la peine ne résulte donc pas seulement de l'automatisme de la peine minimale, mais de sa portée excessive en raison de son imprécision. La peine prévue ne pouvait prendre en compte, notamment, la quantité de stupéfiant importé, l'objet de l'importation et les condamnations antérieures de l'accusé⁸⁷. La peine ainsi édictée retirait tout pouvoir discrétionnaire au juge de première instance d'individualiser la peine selon le contexte de l'infraction et la situation de l'accusé.

L'arrêt *Smith* a ainsi jeté les bases de l'examen de la « disproportion exagérée » puisque l'article 12 de la *Charte canadienne* consacre la dimension constitutionnelle du principe de la proportionnalité⁸⁸. Pour

82. *R c Smith*, [1987] 1 RCS 1045, 1987 CanLII 64 (CSC) [*Smith*].

83. Pour un historique législatif et jurisprudentiel plus détaillé, voir *Smith*, *supra* note 82 aux para 24–48, et Coupienne, *supra* note 1 aux pp 23–34.

84. *Loi sur les stupéfiants*, SRC 1970 c N-1 au para 5(2).

85. *R c Oakes*, [1986] 1 RCS 103, 1986 CanLII 46 (CSC) [*Oakes*].

86. *Ibid* aux para 65, 73.

87. *Ibid* aux para 2, 65–66, 69 et 76; *Heywood*, *supra* note 75 au para 48 (au sujet de l'imprécision et de la portée excessive).

88. *Nasogaluak*, *supra* note 71 au para 41; *Ipeelee*, *supra* note 74 au para 36; *R c Anderson*, 2014 CSC 41 au para 21, [2014] 2 RCS 167. Il ne s'agit toutefois pas d'un principe de justice fondamental.

être déclaré inconstitutionnel, la peine ou le traitement doit être plus qu'excessif. Notre droit tolère ainsi une marge entre une peine juste et une peine exagérément disproportionnée, maintenant la constitutionnalité des peines et des traitements qui sont plus sévères que ce qui est approprié⁸⁹. Cependant, le tribunal doit rendre la peine la plus juste possible, compte tenu des particularités de la cause⁹⁰, et il doit donc procéder à une individualisation de celle-ci. Advenant la déclaration de la validité constitutionnelle de la peine ou du traitement du contrevenant, l'examen de la disproportion exagérée exige que les tribunaux s'attardent aux situations hypothétiques raisonnables dans le but de se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition législative ou d'un acte de l'agent de l'État, lorsque les faits de la cause ne sont pas suffisants pour conclure à une peine ou à un traitement cruel et inusité. Dans ce cas, une hypothèse raisonnablement prévisible doit être « ni invraisemblable ni difficilement imaginable », et s'appliquer à la vie quotidienne⁹¹.

Néanmoins, l'examen de l'article 12 de la *Charte canadienne* ne statue pas sur l'équité ou le caractère arbitraire d'une peine prononcée par un juge ou d'un traitement par des représentants de l'État, mais s'intéresse uniquement aux effets cruels et inusités pour la personne qui la subit⁹². Ainsi, le tribunal doit entreprendre une démarche visant à déterminer si l'effet de la peine ou du traitement est exagérément disproportionné par rapport à l'infraction commise ou contraire à la dignité humaine. Le principe de dignité humaine réfère à la reconnaissance que tous, en tant qu'êtres humains, méritent le respect, la déférence et la considération⁹³, mais aussi à la liberté de faire des choix⁹⁴. L'effet peut alors s'avérer cruel et inusité par nature, ce qui libère le

Voir *R c Safarzadeh-Markhali*, 2016 CSC 14 aux para 70-72, [2016] 1 RCS 180; *Malmö-Levine*, *supra* note 74 au para 160.

89. *Smith*, *supra* note 82 au para 55; *Motor Vehicle Act*, *supra* note 34 à la p 533; *Goltz*, *supra* note 75 à la p 501; *Lyons*, *supra* note 75 au para 56.

90. *Wust*, *supra* note 74 au para 21; *M(CA)*, *supra* note 68 au para 92; *R c Gladue*, [1999] 1 RCS 688 au para 93, 1999 CanLII 679 (CSC).

91. *Goltz*, *supra* note 75 aux pp 504-06, 515-16; *R c Morrissey*, 2000 CSC 39 au para 30, [2000] 2 RCS 90 [*Morrissey*]; *Heywood*, *supra* note 75 au para 62. Pour un débat sur la question des situations hypothétiques raisonnables ou des situations raisonnablement prévisibles, voir *R c Nur*, 2015 CSC 15 aux para 47-65 et 72-76, [2015] 1 RCS 773 [*Nur*].

92. *Goltz*, *supra* note 75 à la p 503.

93. *Andrews c Law Society of British Columbia*, [1989] 1 RCS 143 à la p 171, 1989 CanLII 2 (CSC).

94. *R c Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30, 1988 CanLII 90 (CSC), cité dans *Kindler c Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 RCS 779 aux pp 813-19, 1991 CanLII 78 (CSC).

tribunal de procéder à l'examen⁹⁵. Toutefois, ces situations sont rares et c'est en procédant à l'examen individualisé de la disproportion exagérée, à l'aide des critères déterminants que sont la gravité de l'infraction, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire, que le tribunal sera en mesure de juger la peine ou le traitement approprié⁹⁶. L'analyse consiste donc à contrebalancer le critère de la gravité de l'infraction, d'un côté, et ceux des caractéristiques personnelles et des circonstances, de l'autre. Nous estimons qu'en termes plus généraux, il s'agit d'évaluer la spécificité du crime par rapport aux principes de protection du public et au droit individuel fondamental de ne pas être puni ou traité de manière cruelle et inusitée.

Le juge Lamer, dans l'arrêt *Smith*, mentionne l'existence d'autres facteurs qui peuvent être déterminants lors de l'examen de la disproportion exagérée, sans toutefois être indispensables: les objectifs et les principes de détermination de la peine, l'objectif pénal initial du législateur ainsi que l'éventail législatif des peines de remplacement, ainsi que les exemples jurisprudentiels de situations similaires⁹⁷. Bien que l'application de ces autres critères lors de l'examen du tribunal soit facultative, un courant jurisprudentiel démontre que les tribunaux retiennent systématiquement les objectifs et les principes de détermination de la peine⁹⁸.

Dans les récents arrêts *R c Nur*⁹⁹, *R c Lloyd*¹⁰⁰ et *R c Boudreault*¹⁰¹, la Cour suprême a invalidé des dispositions législatives en vertu de l'article 12 de

95. *Steele c Établissement Mountain*, [1990] 2 RCS 1385, 1990 CanLII 50 (CSC) [Steele]. Dans *Smith*, *supra* note 82 au para 57, le juge Lamer donne comme exemples le fouet, la lobotomie et la castration chimique.

96. *Smith*, *supra* note 82 au para 54–57; *R c Latimer*, 2001 CSC 1 aux para 78 et 85, [2001] 1 RCS 3; *Goltz*, *supra* note 75 à la p 505; Peter W Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd, vol 2, Toronto, Carswell, 2007 à la p 579; Pierre Béliveau et Martin Vauclair, *Traité général de preuve et procédure pénales*, 19^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2012 aux para 2429–30. La jurisprudence subséquente à l'arrêt *Smith* traite des circonstances aggravantes et atténuantes à prendre en compte et à confronter à la culpabilité morale du délinquant. Voir notamment *Morrisey*, *supra* note 91 aux para 38–40; *R c Ferguson*, 2008 CSC 6 au para 28, [2008] 1 RCS 96.

97. *Wust*, *supra* note 74 au para 23; *Smith*, *supra* note 82 aux para 56 et 58–59 et confirmé par *Goltz*, *supra* note 75 à la p 500, et *Morrisey*, *supra* note 91 au para 28.

98. Voir notamment *Boudreault*, *supra* note 62 aux para 80–93; *Goltz*, *supra* note 75; *Morrisey*, *supra* note 91.

99. *Nur*, *supra* note 91.

100. *Lloyd*, *supra* note 74.

101. *Boudreault*, *supra* note 62.

la *Charte canadienne*. Dans *Nur*, elle a conclu que les peines minimales d'emprisonnement prévues au *Code criminel* concernant la possession d'armes à feu sont cruelles et inusitées. La Cour s'est appuyée sur une situation hypothétique raisonnablement prévisible dans laquelle un propriétaire responsable et titulaire d'un permis se serait mépris sur l'endroit d'entreposage de ces armes à feu. La peine prescrite par la disposition a été jugée excessive et exagérément disproportionnée, considérant que, dans cette hypothèse, l'infraction criminelle se rapproche davantage d'une infraction de nature réglementaire dont le degré de *mens rea* requis est faible, sans compter l'absence de risque réel de préjudice pour le public. À l'instar de *Smith*, la Cour a jugé que l'article de loi vise un éventail trop vaste de comportements auxquels l'infraction peut s'appliquer. Dans cette affaire, même si nous constatons que les objectifs de protection du public, de dénonciation et de dissuasion sont bien ancrés dans l'examen de la disproportion exagérée, la disposition dépasse largement les exigences en matière de protection du public, de réprobation morale du délinquant et de dissuasion générale¹⁰².

Le même constat peut être fait à l'égard de l'arrêt *Boudreault*, dans lequel la constitutionnalité du régime de la suramende compensatoire était remise en question. La Cour a conclu que les conséquences de ce régime pour les plus démunis de la société sont inacceptables et nient le principe de la proportionnalité de la peine en rehaussant de manière exagérée l'objectif visant à ce que les délinquants prennent conscience de leur responsabilité pénale¹⁰³. Le juge Martin a affirmé que les conséquences financières pour les personnes défavorisées seraient extrêmement disproportionnées, peu importe leur culpabilité morale, et qu'elles vivraient ainsi « avec la menace d'être incarcérées de deux façons distinctes et cumulatives : la détention préalable à l'audience relative à l'incarcération et l'emprisonnement en cas de défaut de paiement »¹⁰⁴. Cette décision de 2018 est, par ailleurs, porteuse d'espoir pour une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité de l'ENPA.

En somme, l'article 12 de la *Charte canadienne* garantit le droit de ne pas être puni de manière exagérément disproportionnée et cela passe, notamment, par le pouvoir du juge de première instance d'individualiser la peine¹⁰⁵, soit de prendre en compte le contexte dans lequel se

102. *Nur*, *supra* note 91 aux para 82–83 et 104.

103. *Boudreault*, *supra* note 62 aux para 42, 61, 80; art 718f) Ccr.

104. *Boudreault*, *supra* note 62, résumé et aux para 68, 71.

105. *Goltz*, *supra* note 75 à la p 503.

trouve le contrevenant au moment de la commission de l'infraction et lors de la détermination de sa peine. Il s'agit de peindre un portrait de ce qu'il est et de ce qu'il a fait, et de déterminer une peine qui est appropriée en fonction de la gravité de l'infraction commise, des caractéristiques personnelles du contrevenant et des circonstances qui l'ont mené à commettre cette infraction¹⁰⁶.

B. L'examen de la disproportion exagérée appliqué au phénomène de l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes des personnes en situation d'itinérance

Dans cette partie, nous insisterons sur les aspects du contexte social, politique et juridique de la judiciarisation systémique de l'itinérance et du phénomène de l'ENPA, qui militent en faveur d'une inconstitutionnalité de celui-ci. À la lumière des critères déterminants que sont la gravité de l'infraction, les caractéristiques personnelles du délinquant et les circonstances particulières de l'affaire, nous analyserons les incongruités du processus menant à l'ENPA, associées à l'omission de prendre en compte la précarité sociale et financière des PSI.

De prime abord, pour se livrer à l'examen de la disproportion exagérée, il faut préalablement démontrer que la mesure visée par l'analyse est une peine ou un traitement au sens de la loi et de la jurisprudence. L'article 12 de la *Charte canadienne* inclut le terme « traitement », ce qui permet d'élargir la portée de la protection contre l'action coercitive étatique, qu'elle soit pénale ou non¹⁰⁷. Par conséquent, la protection s'applique à la détention¹⁰⁸, à la déportation¹⁰⁹, à la force excessive d'un agent de l'État¹¹⁰, ainsi qu'à toute mesure contraignante et oppressive

106. *Morrisey*, *supra* note 91 au para 68; *Nur*, *supra* note 91 au para 43; *M(CA)*, *supra* note 68 au para 80.

107. *Smith*, *supra* note 82 à la p 1086; *Rodriguez c Colombie-Britannique (PG)*, [1993] 3 RCS 519 à la p 610, 1993 CanLII 75 (CSC) [*Rodriguez*]; *R c Rodgers*, 2006 CSC 15 au para 63, [2006] 1 RCS 554 [*Rodgers*]; Julie Desrosiers, Fannie Lafontaine et Alexandre Stylios, « Les garanties juridiques énoncées aux articles 12, 13 et 14 de la *Charte* » dans Errol Mendes et Stéphane Beaulac, dir, *Charte canadienne des droits et libertés*, 5^e éd, Markham (ON), LexisNexis, 2013, 901.

108. *R c Olson*, [1989] 1 RCS 296, 1989 CanLII 120 (CSC) (isolement); *Lyons*, *supra* note 75 au para 45; *R c Boutillier*, 2017 CSC 64, [2017] 2 RCS 936 (statut de délinquant dangereux).

109. *Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c Chiarelli*, [1992] 1 RCS 711 à la p 736, 1992 CanLII 87 (CSC) [*Chiarelli*]; *Charkaoui c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 RCS 350.

110. *R c Tran*, 2010 ONCA 471, 257 CCC (3^e) 18.

imposée par celui-ci¹¹¹. Dernièrement, la Cour suprême, dans *K.R.J.*¹¹², puis dans *Boudreault*, a précisé que, pour assimiler une mesure à une peine, il doit être démontré que la mesure est soit « (1) une conséquence d'une déclaration de culpabilité qui fait partie des sanctions dont est passible un accusé pour une infraction donnée, soit (2) conforme à l'objectif et aux principes de la détermination de la peine, ou (3) que la mesure ait une grande incidence sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité »¹¹³. La jurisprudence définit la peine comme une sanction découlant de la commission d'une infraction, comme la conséquence suivant le crime¹¹⁴.

L'ENPA est une mesure d'exécution de la peine. En vertu du *Code de procédure pénale*, le juge ne peut condamner à l'ENPA à moins d'être convaincu que le contrevenant se soustraira à la loi, c'est-à-dire qu'il ne paiera pas l'amende¹¹⁵. L'amende étant une peine pécuniaire, un juge peut facilement être persuadé de l'insolvabilité d'une PSI et donc ordonner sa détention, ce qui a une incidence indiscutable sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité. La qualification de « mesure d'exécution » a toutefois été remise en doute par la juge Deschamps, dissidente dans l'arrêt *R c Wu*; dans cette affaire, l'accusé avait été condamné à une amende de 9 600 \$, puis, immédiatement après, à une peine d'emprisonnement avec sursis, parce qu'il n'avait pas les moyens de payer l'amende et ne bénéficiait pas d'un délai de paiement. La juge déclara que, dans le cas de l'ENPA d'une PSI, la peine réellement imposée est l'emprisonnement¹¹⁶. De ce qui précède, qu'il s'agisse d'une peine ou d'un traitement, il ne fait aucun doute que la protection contre les peines ou traitements cruels et inusités s'applique à l'ENPA.

111. Voir à titre d'exemples *Chiarelli*, *supra* note 109 à la p 735; *Rodriguez*, *supra* note 107 aux pp 610 et 612; *Harvey c Nouveau-Brunswick (PG)*, [1996] 2 RCS 876 au para 33, 1996 CanLII 163 (CSC) [*Harvey*]; *Rodgers*, *supra* note 107 au para 63; *R c Wiles*, 2005 CSC 84 au para 3, [2005] 3 RCS 895; Yves Paradis et Benoît Lauzon, « La Charte canadienne: procédure et principes de base » dans *École du Barreau du Québec, Droit pénal: procédure et preuve*, Collection de droit 2014–2015, vol 11, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2014 à la p 250.

112. *R c K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 RCS 906.

113. *Boudreault*, *supra* note 62 au para 39.

114. *R v Michael*, 2014 ONCJ 360 au para 7 [*Michael*]; *Rodgers*, *supra* note 107 au para 62; *Rodriguez*, *supra* note 107 à la p 610; *Harvey*, *supra* note 111 au para 33; Desrosiers, Lafontaine et Stylios, *supra* note 107 à la p 884; Hugues Parent et Julie Desrosiers, *Traité de droit criminel: la peine*, t 3, Montréal, Thémis, 2012 au para 13 [Parent et Desrosiers, 2012].

115. Arts 231, 346–47 Cpp.

116. *Wu*, *supra* note 78 au para 79, juge Deschamps, dissidente.

En premier lieu, quant à la gravité de l'infraction, les infractions pénales réglementaires sont dites contre le bien-être public. Le régime réglementaire pénal ne sanctionne pas des comportements criminels, mais des comportements légitimes qui doivent être encadrés pour des raisons de sécurité et d'hygiène publique¹¹⁷. Tel que discuté plus tôt, les infractions pénales réglementaires sont majoritairement de responsabilité absolue, n'exigeant pas d'avoir commis une faute pour en être inculqué¹¹⁸. En deuxième lieu, l'infraction relative au défaut de payer l'amende ne requiert donc ni la preuve d'une culpabilité morale ni celle de la solvabilité du défendeur. Ces infractions constituent une exception au principe selon lequel nul ne peut être condamné sans la preuve de son intention coupable¹¹⁹. De plus, la Cour suprême a soutenu à plusieurs reprises qu'il y a atteinte à l'article 7 de la *Charte canadienne* lorsqu'une infraction de responsabilité absolue est susceptible de mener à une peine d'emprisonnement¹²⁰.

De plus, les infractions réglementaires pénales commises par les PSI, par exemple le flânage, la sollicitation, l'entrave à la circulation, la présence nuisible et la consommation d'alcool dans les parcs ou les espaces publics, etc., sont mineures, sans victime, et portent peu atteinte à la sécurité ou à la propriété¹²¹. De même, la deuxième infraction qu'est le non-paiement de l'amende ne porte, en aucun cas, préjudice à la sécurité ou à la propriété d'autrui. À la lumière de la gravité objective de l'infraction, soit la nature des actes du contrevenant, et de la gravité subjective, c'est-à-dire des conséquences de l'acte répréhensible, nous constatons que le degré de gravité de la première infraction, celle

117. *Wholesale*, supra note 45 aux pp 216–20 et 234; *Sault Ste. Marie*, supra note 35 aux pp 1303 et 1310; *Thomson Newspapers Ltd c Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 RCS 425 aux pp 510–11, 1990 CanLII 135 (CSC) [*Thomson Newspapers*]; *R c Pierce Fisheries Ltd*, [1971] RCS 5 à la p 13, 1970 CanLII 178 (CSC); Alain Morand, « Les infractions relatives au bien-être public » dans *École du Barreau du Québec, Droit pénal : infractions, moyens de défense et peine*, Collection de droit 2014–2015, vol 12, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2014 à la p 26; Parent et Desrosiers, 2012, supra note 114 au para 21.

118. *Wholesale*, supra note 45 aux pp 218–20; *Sault Ste. Marie*, supra note 35 aux pp 1303 et 1326; *Thomson Newspapers*, supra note 117 aux pp 510–11.

119. Kent Roach, *Criminal Law*, 5^e éd, Toronto, Irwin Law, 2012 à la p 219; *Motor Vehicle Act*, supra note 34 aux para 69–74; *Sault Ste. Marie*, supra note 35 aux pp 1303 et 1311; *Beaver v The Queen*, [1957] RCS 531, 1957 CanLII 14 (CSC).

120. F B Sayre, « Public Welfare Offences » (1933) 33 Colum L Rev 55 à la p 79; *Motor Vehicle Act*, supra note 34 aux para 75–76; *Wholesale*, supra note 45 aux pp 183 et 189; *Vaillancourt*, supra note 34 à la p 652; *R c Pontes*, [1995] 3 RCS 44 au para 25, 1995 CanLII 61 (CSC); Andrew Ashworth, *Positive Obligations in Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 2013 à la p 124.

121. Rapport Bellot, supra note 6 à la p 10; Bellot et Sylvestre, 2017, supra note 6 à la p 22.

contrevenant à la réglementation municipale et à la réglementation provinciale ainsi que celle de la deuxième infraction, le défaut de payer l'amende, est faible¹²².

Cependant, c'est le contraire que tend à démontrer l'opinion publique. L'État transmet l'idée que les individus pauvres et oisifs sont susceptibles de s'attaquer aux citoyens, à leurs biens, à leur qualité de vie, aux commerçants, et qu'il est pressant d'agir pour mettre fin à cette situation¹²³. À cet effet, en 2008, le ministère de la Sécurité publique du Québec disait au sujet de l'itinérance :

[...] les comportements dérangeants et incivils liés à l'itinérance créent des tensions et ont un impact direct sur le sentiment de sécurité des citoyens. La présence des personnes itinérantes occasionne souvent la détérioration de la qualité de vie des citoyens, entraîne parfois une baisse de la fréquentation de certains espaces publics et génère des pertes financières pour les commerçants¹²⁴.

Au surplus, deux décisions de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont soutenu que la réglementation municipale, lorsqu'elle est formulée en termes trop larges, peut porter atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des PSI, puisqu'elle peut mener, chez les acteurs du système judiciaire, à une application de la loi qui cible certaines populations¹²⁵. C'est notamment le cas des Villes de Montréal et de Québec, où il existe une réglementation étendue et généreuse, englobant un grand nombre d'actes dits contre l'« ordre public ». Par exemple, en 2009, la Ville de Québec a adopté un nouveau règlement, le *Règlement sur la paix et le bon ordre*, RVQ 1091, qui facilite la pénalisation des comportements dérangeants et des incivilités dans la sphère publique¹²⁶.

122. Boudreault, *supra* note 62 au para 68; Goltz, *supra* note 75 aux pp 510–11; Morrisey, *supra* note 91 aux pp 35–36; *Motor Vehicle Act*, *supra* note 34 à la p 533; Julie Desrosiers et Hugues Parent, «Principes» dans Marie-Pierre Robert et Simon Roy, dir, JurisClasser Québec, *Droit pénal général*, fasc 20, LexisNexis Canada, Markham (ON), feuilles mobiles, aux para 15 et 27 [Desrosiers et Parent, 2013]; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, t 2, Paris, Cerf, 1997 aux pp 75 et 77.

123. Ville de Québec, *Politique de sécurité urbaine*, 2003, en ligne : <www.ville.quebec.qc.ca/apropos/vie_democratique/administration/planification/politiques.aspx>; Bernier et al, *supra* note 17 à la p 8.

124. Québec, Commission des affaires sociales, Ministère de la Sécurité publique, *L'itinérance au Québec, Cadre de référence*, 2008 à la p 7.

125. *Abbotsford*, *supra* note 17; *Adams*, *supra* note 17 au para 124.

126. Sylvestre, *supra* note 17 à la p 809; Chesnay, Bellot et Sylvestre, 2014, *supra* note 16 au para 23; Bernier et al, *supra* note 17 aux pp 8–9.

En deuxième lieu, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire trouvent écho dans les concepts juridiques de circonstances aggravantes et atténuantes, dont la fonction est de pondérer l'analyse de la gravité de l'infraction¹²⁷. D'une part, l'analyse des caractéristiques personnelles vise à dresser un portrait du délinquant et à comprendre son degré de responsabilité dans la perpétration de l'infraction. Autrement dit, le but est d'individualiser la peine, de l'humaniser, en s'interrogeant sur la personne du contrevenant (condition sociale, condition financière, condition résidentielle, âge, dépendance, etc.), et de déterminer, en fonction de sa situation personnelle, sa responsabilité au moment de l'infraction¹²⁸. D'autre part, l'analyse des circonstances particulières entourant la commission de l'infraction vise à connaître l'état du contrevenant au moment de l'infraction (état d'ébriété, détresse psychologique, témérité, etc.)¹²⁹. La peine est alors individualisée en fonction de facteurs à la fois intrinsèques et extrinsèques à la personne délinquante.

Quant aux caractéristiques personnelles, la CDPDJ a d'ailleurs défini la PSI au regard de ses problématiques sociales, comme étant :

[u]ne personne [...] qui n'a pas d'adresse fixe, qui n'a pas l'assurance de logement stable, sécuritaire et salubre, à très faible revenu; avec une accessibilité discriminatoire à son égard de la part des services; avec des problèmes soit de santé mentale, soit d'alcoolisme et/ou [sic] de toxicomanie, et/ou de désorganisation sociale et dépourvue de groupe d'appartenance stable¹³⁰.

Quant aux circonstances particulières, il a été démontré, dans la première partie de cet article, que les PSI sont sujettes à une judiciarisation systémique qui entraîne que ces personnes se voient remettre une grande part des constats d'infraction délivrés en vertu des règlements des municipalités et des services de transport ainsi que du *Code de la sécurité routière*¹³¹. Ainsi, la seule présence des PSI dans la sphère publique sert aux forces policières et aux acteurs judiciaires de motif

127. Goltz, *supra* note 75 aux pp 512–13; *Morrisey*, *supra* note 91 au para 38.

128. Parent et Desrosiers, 2012, *supra* note 114 à la p 50; Desrosiers et Parent, 2013, *supra* note 122 au para 16.

129. *Morrisey*, *supra* note 91 au para 38.

130. CDPDJ, *supra* note 6 aux pp 9–10.

131. Art 39 al 175(1) Ccr; CDPDJ, *supra* note 6 à la p 18; *Code de la sécurité routière*, RLRQ c C-24.2; Rapport Bellot, *supra* note 6 à la p 44. À titre d'exemple : *Règlement concernant la paix et l'ordre sur le domaine public*, RRV c P-1; *Règlement sur la paix et le bon ordre*, RVQ 1091; *Règlement sur les parcs*, RRV c P-3; *Règlement sur le bruit*, RRV c B-3; *Règlement sur la propreté*

à l'incrimination de ces personnes. En ce sens, une cour d'appel américaine a récemment déclaré cruelle et inusitée, en vertu du huitième amendement de la Constitution américaine¹³², la pratique municipale inculpant les PSI pour leur seule existence. Dans l'arrêt *Martin v City of Boise*, elle a reproché aux instances municipales l'incrimination de certains groupes ciblés d'individus pour des activités biologiques intrinsèques à la condition humaine, comme s'asseoir, dormir ou uriner. Cette cour d'appel a soutenu que cette pratique est cruelle et inusitée en raison de l'impossibilité pour ces personnes de le faire dans l'intimité, faute par l'État de fournir suffisamment de lits ou de logements d'urgence¹³³.

Dans le cas qui nous occupe, l'amende et l'ENPA ont pour principal objectif de dissuader les comportements qui vont à l'encontre de la sécurité publique et d'isoler les individus dont la présence n'est pas souhaitée dans la sphère publique¹³⁴. La remise de constats d'infraction aux PSI et leur emprisonnement ne sont pas fonction de leur dangerosité. Loin d'agir à titre punitif, des recherches empiriques ont dévoilé que les constats d'infraction ont plutôt une fonction dissuasive, dont l'objectif est d'éloigner les PSI de certains territoires. Les constats remis aux PSI n'ont pas pour objectif de les punir, ils leur sont plutôt attribués de façon systématique dans le but de les mettre à l'écart des espaces publics ciblés¹³⁵. L'attitude menaçante du système judiciaire capable de punir suscite ainsi un effet dissuasif collectif et fait partie des stratégies de contrôle social. L'ENPA agit comme ultime châtement pour les contrevenants qui refusent d'acquitter leur dette envers le système judiciaire pénal¹³⁶. Pourtant, lorsqu'une PSI se voit remettre une amende, l'effet dissuasif est nul puisque la commission de l'infraction résulte de

et sur la protection du domaine public et du mobilier urbain, RRVm c P-12.2; Règlement R-036 (en vertu de l'article 144 de la Loi sur les transports en commun, RLRQ, c S-30.0).

132. L'analyse du caractère cruel et inusité d'une peine en vertu du huitième Amendement diffère de celle de l'article 12 de la Charte canadienne (*Smith, supra* note 82 au para 61). Toutefois, cela n'altère pas l'applicabilité des principes énoncés par la Cour d'appel puisqu'elle traite d'une judiciarisation semblable à celle connue au Québec.

133. *Martin v City of Boise*, 920 F3d 584 (9th Cir 2019). Voir aussi *Jones v Los Angeles (City of)*, 2006 US App LEXIS 9308 aux pp 15, 19 et 56.

134. Alexandre Stylios, «Éventail des peines» dans Marie-Pierre Robert et Simon Roy, dir, *Juris-Classeur Québec, Droit pénal général*, fasc 21, feuilles mobiles, LexisNexis Canada, Markham (ON) aux para 40–41; *Proulx, supra* note 74 aux para 107–08.

135. Voir Sylvestre, Bellot et Chesnay, *supra* note 6 à la p 318; Sylvestre et al, *supra* note 15 à la p 559 sur la géographie des interventions policières.

136. *Arquette c Percepteur des amendes (Québec (sous-ministre du Revenu))*, 2013 QCCQ 580 au para 11, [2013] JQ no 746.

comportements généralement inévitables. Quant au non-paiement de l'amende, l'incitatif est également nul, car aucune menace d'emprisonnement ne peut changer le fait que ces personnes sont insolvables. Ainsi, l'ENPA des PSI défie toute logique relativement à l'objectif de dissuasion, qu'il soit général ou spécifique, puisque l'effet dissuasif a une incidence sur les individus possédant des moyens financiers.

Quant à l'objectif d'isoler les délinquants, au besoin, la lecture du libellé de l'article 718 Ccr évoque qu'on ne devrait le faire que dans le cas où l'incarcération est nécessaire. La nécessité a été discutée à plusieurs reprises par la Cour suprême : il est nécessaire de mettre à l'écart un délinquant s'il est une menace pour la sécurité publique, s'il « existe chez l'accusé une dangerosité pour la vie et la sécurité des citoyens et que l'emprisonnement s'avère le seul moyen efficace »¹³⁷, ou encore s'il est nécessaire « de souligner de manière énergique la réprobation sociale »¹³⁸. Il nous apparaît improbable de conclure à la nécessité d'isoler une personne incapable de payer les amendes pour des infractions qui sont directement liées à sa situation de précarité. Ainsi, ni la gravité de l'infraction ni les objectifs pénologiques de détermination de la peine ne permettent de conclure que l'emprisonnement pour l'insolvabilité est proportionnel à l'infraction réglementaire pénale commise.

Nous sommes d'avis que l'analyse de la gravité de l'infraction, des caractéristiques personnelles du contrevenant et des circonstances particulières de la commission de l'infraction plaide en faveur d'une atténuation de la peine dans le cadre de l'examen de la disproportion exagérée¹³⁹, en raison des conditions de précarité sociale et financière extrêmes dans lesquelles vivent une grande majorité des PSI. L'ENPA contrevient directement aux propos du juge Binnie dans l'arrêt *Wu*, qui a souligné que « l'incapacité réelle de payer [n'est] pas un motif valable d'emprisonnement »¹⁴⁰. Il nous apparaît ainsi que le processus réglementaire pénal fait de l'indigence un comportement illégal, synonyme de non-respect de la loi¹⁴¹. La judiciarisation systémique des PSI les amène à voyager dans le système de justice pénale jusqu'à leur emprisonnement pour dette. L'ENPA des PSI est ainsi le fruit d'un amalgame de mesures d'exclusion sociale prises par le système de justice pénale,

137. Léger, *supra* note 72, cité dans Perron, *supra* note 72.

138. *Ibid.*

139. *Ipeelee*, *supra* note 74 au para 67.

140. *Wu*, *supra* note 78 au para 3.

141. Rapport Bellot, *supra* note 6.

qui se traduisent dans ses politiques, sa législation, sa procédure et ses acteurs¹⁴². Ces mesures d'exclusion sociale ouvrent la porte au système judiciaire qui tisse une toile étanche autour de ce groupe marginalisé et qui assure ainsi un contrôle social sur celui-ci.

C. Les effets cruels et inusités de l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes des personnes en situation d'itinérance

Dans cette dernière partie, nous verrons les effets cruels et inusités de l'ENPA, soit les conséquences discriminatoires et disproportionnées pour les PSI, ainsi que les lacunes du système de justice réglementaire pénale en matière de discrétion judiciaire au moment de la détermination de la peine. Nous terminerons par une discussion sur une possible justification de la mesure qu'est l'ENPA en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* en appliquant les critères énoncés dans l'arrêt *Oakes*.

Le but de l'article 12 de la *Charte canadienne* est de protéger les individus contre les conséquences cruelles et inusitées de l'infliction d'une peine ou d'un traitement en fonction de critères déterminants. Dans l'arrêt *Lyons*, le juge La Forest réfère au « rapport qui existe entre les effets et les raisons d'une peine »¹⁴³. Il y est pris en compte la nature des actes répréhensibles commis, la durée de la peine ou du traitement, et les conditions y étant associées¹⁴⁴. En fait, dans le cas des PSI, il s'agit d'un processus de double infraction et de double peine menant à la réelle peine imposée à ces personnes : l'ENPA.

D'abord, les constats remis à répétition aux PSI en raison de leur judiciarisation systémique les condamnent à des dettes astronomiques et rendent plus difficile leur réinsertion sociale, puisque cela constitue une épée de Damoclès au-dessus de leur tête. L'ampleur de cette peine pécuniaire accentue la vulnérabilité des PSI face aux autorités policières qui possèdent des mandats d'amener ou d'emprisonnement¹⁴⁵. Suivant

142. Novac et al, *supra* note 12 à la p 11.

143. *Lyons*, *supra* note 75 au para 41.

144. *Smith*, *supra* note 82 aux para 55–57; *Lyons*, *supra* note 75 au para 48; *Goltz*, *supra* note 75 au para 498; *Morrisey*, *supra* note 91 aux para 41–42.

145. Maxime et Françoise Laforce-Lafontaine, « "Pas de prison pour des contraventions!" — Résumé d'une campagne contre l'emprisonnement pour non-paiement d'amendes à Québec » (2016) 22:1 *Profilage social et judiciarisation de la marginalité* 160 à la p 164.

l'analyse constitutionnelle faite ci-haut, d'emblée, la première peine imposée aux PSI a un caractère cruel et inusité puisqu'elle prive ces personnes de leurs moyens de subsistance et continue à punir le contrevenant jusqu'à quittance complète de la dette judiciaire¹⁴⁶. L'amende et les frais judiciaires sont donc excessifs par rapport à la nature des comportements illégaux, lesquels sont des incivilités mineures, ainsi qu'au chapitre de la durée de la peine qui, assortie ou non de délais, demeure indéterminée. Enfin, l'amende est démesurée en raison des conditions y étant associées, soit le risque incessant de se faire arrêter par les autorités et la menace d'être emprisonné¹⁴⁷.

De surcroît, l'emprisonnement a des conséquences pour l'individu qui le subit, notamment l'appauvrissement et la marginalisation sociale. Pour les PSI, ces conséquences prennent plusieurs formes. Une détention, même de courte durée, contribue à la perte des acquis (biens, prestations d'aide sociale, liens familiaux et sociaux, logement ou place dans les refuges), à la dégradation de l'état de santé (toxicomanie, état dépressif, sentiment d'impuissance) et également à une rupture avec les services de santé¹⁴⁸. Ces effets ne sont pas seulement contemporains à l'incarcération, car celle-ci a des répercussions futures sur leur réinsertion sociale lors de la recherche d'emploi ou de logement, par exemple¹⁴⁹. Enfin, bien que le seul effet positif de l'ENPA soit d'acquitter complètement la dette provenant des amendes, nous estimons que la privation de liberté engendrée par la condition socio-économique est dénuée de toute proportionnalité¹⁵⁰.

En plus de l'effet cruel et inusité, la juge Wilson, dans ses motifs concordants dans l'arrêt *Smith*, se prononce sur la pertinence de considérer le

146. Boudreault, *supra* note 62 aux para 67, 76-77; Michael, *supra* note 114 aux para 60, 74, 77, 81, 86 et 88; *R v Joe* (1993), 87 CCC (3^e) 234(MBCA) au para 117, juge Twaddle [Joe]; Parent et Desrosiers, 2012, *supra* note 114 à la p 17; Wu, *supra* note 78 au para 76, juge Deschamps, dissidente.

147. Boudreault, *supra* note 62 aux para 69-70.

148. Québec, Stratégie nationale de concertation en justice et santé mentale, *Agir ensemble pour une justice adaptée aux enjeux de santé mentale*, Québec, 2018 à la p 11.

149. Parent et Desrosiers, 2012, *supra* note 114 à la p 312; Pierre Landreville, Danielle Laberge et Daphné Morin, «La criminalisation et l'incarcération des personnes itinérantes» (1998) 11:1 *Nouvelles pratiques sociales* 69 aux pp 78-79; CDPDJ, *supra* note 6 aux pp 147-48; Sylvestre et al, *supra* note 15 à la p 559; Laberge et al, *supra* note 17 à la p 34; Rapport Bellot, *supra* note 6 aux pp 105-10; Jones, *supra* note 74 à la p 6; Karamet Reiter, «Domains of Policy: Law and Society Perspectives on Punishment and Social Control» dans Austin Sarat et Patricia Ewick, dir, *The Handbook of Law and Society*, Chichester, Wiley-Blackwell, 2015, 228 à la p 234.

150. Barbara Hudson, «Punishing the Poor: Dilemmas of Justice and Difference» dans William C Heffernan et John Kleinig, dir, *From Social Justice to Criminal Justice: Poverty and the Administration of Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 2000, 189 aux pp 205 et 209.

caractère arbitraire de la peine dans l'analyse de l'article 12 de la *Charte canadienne*. Dissidente sur ce point quant au jugement majoritaire du juge Lamer, la juge Wilson est d'avis que la manière dont est infligée la peine ou le traitement ne se limite pas à la protection de l'article 9 de la *Charte canadienne* et qu'elle est hautement pertinente dans la détermination du caractère cruel et inusité¹⁵¹. Dans le cas des peines minimales obligatoires, comme les amendes et, par association, les frais judiciaires et l'ENPA, c'est, entre autres, le caractère arbitraire qui entoure l'imposition de la peine ou du traitement qui rend ceux-ci cruels et inusités. Dans ces cas, une partie du pouvoir discrétionnaire est retiré au juge, dont le devoir est d'individualiser la peine en fonction de la gravité de l'infraction, des caractéristiques personnelles du contrevenant et des circonstances particulières de l'infraction.

La jurisprudence concernant l'article 12 de la *Charte canadienne* n'a cependant jamais repris la position dissidente de la juge Wilson, ce qui, à notre avis, diminue grandement la portée de la protection contre les peines et traitements cruels et inusités¹⁵². Cependant, les propos du juge Martin, dans l'arrêt *Boudreault*, donnent une lueur d'espoir puisque, dans son analyse des effets cruels et inusités, il souligne que les juges ordonnant « la suramende compensatoire ne disposent d'aucun pouvoir discrétionnaire dans le cas où le contrevenant est incapable de payer, ce qui occasionne des effets extrêmement disproportionnés pour les plus pauvres d'entre nous »¹⁵³.

À partir de ce qui précède, nous affirmons que l'ensemble du processus de double infraction et de double peine, dans lequel s'enchaînent infractions réglementaires pénales, amendes, défaut de payer et emprisonnement, contribue au caractère cruel et inusité de l'ENPA des PSI. L'imposition arbitraire de la première peine, l'amende minimale¹⁵⁴ (sans compter les frais judiciaires qui s'ajoutent), en vertu de l'automatisme de la loi, nie le pouvoir discrétionnaire du juge lors de la détermination de la peine. La peine minimale obligatoire empêche le juge de procéder à l'évaluation des caractéristiques personnelles du délinquant et des circonstances particulières de l'affaire par rapport à

151. *Smith, supra* note 82 aux para 60 et 115. Dans l'arrêt *Heywood, supra* note 75 au para 49, la Cour suprême est d'avis que « [l]orsqu'une loi a une portée excessive, il s'ensuit qu'elle est arbitraire ou disproportionnée dans certaines de ses applications ».

152. Dirk van Zyl Smith et Andrew Ashworth, « Disproportionate Sentences as Human Rights Violations » (2004) 67:4 *Modern L Rev* 541 à la p 543.

153. *Boudreault, supra* note 62 au para 66.

154. Arts 232, 234–35 Cpp.

la gravité de l'infraction¹⁵⁵. Le juge ne peut alors décider du degré de gravité de l'infraction réglementaire pénale, compte tenu de la condition socioéconomique de la PSI et du contexte de judiciarisation systémique actuel.

Quant à l'ENPA, la question ne se pose même pas, puisqu'il s'agit d'une mesure d'exécution de la peine, et non de la détermination de celle-ci. Ainsi, le fait que la loi exclut la possibilité de faire, à la discrétion du percepteur d'amendes, des travaux compensatoires et des paiements échelonnés, lesquels peuvent être irréalistes, conduit les PSI, de façon presque automatique, à une peine d'emprisonnement¹⁵⁶. Ainsi, le retrait du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance et l'absence d'un système évaluant la solvabilité du contrevenant diminuent grandement l'individualisation de la peine. Par conséquent, l'arbitraire qui entoure l'imposition de la peine est susceptible de contribuer à l'effet cruel et inusité de cette dernière.

Enfin, l'article 12 de la *Charte canadienne* protège contre tous traitements ou peines cruels et inusités, à moins qu'il ne puisse être démontré que le traitement ou la peine est justifié dans le cadre d'une société juste et démocratique, et ce, conformément aux critères énoncés dans *Oakes*¹⁵⁷. Le droit canadien prévoit que le contrevenant peut bénéficier de la protection qu'accorde l'article 12 si l'on peut démontrer que la violation obéit à un objectif réel et urgent, qu'il y a un lien rationnel entre l'objectif et la violation, que l'atteinte aux droits est minimale et finalement, qu'il y a une proportionnalité entre la mesure attentatoire et l'objectif visé par celle-ci¹⁵⁸.

La Cour suprême a affirmé à plusieurs reprises et jugé à juste titre « que les considérations financières ne pouvaient servir à justifier une violation dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier »¹⁵⁹. Dans ces circonstances, nous soutenons qu'il serait difficile de justifier

155. Anne-Marie Boisvert, « Peines minimales obligatoires et exemptions constitutionnelles : la politique du pire » (2001) 31:4 RGD 647 à la p 653; van Zyl Smith et Ashworth, *supra* note 152 à la p 543.

156. *R v Natral*, 1972 CanLII 1017 (BC CA), (1973), 9 CCC (2^e) 390 (BCCA); *Joe*, *supra* note 146 aux para 50–51.

157. *Oakes*, *supra* note 85.

158. *Ibid.* Voir aussi *Smith*, *supra* note 82 aux para 1 et 70; *Nur*, *supra* note 91 aux para 111–20; *Lloyd*, *supra* note 74 aux para 48–50.

159. *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c Nape*, 2004 CSC 66 aux para 61–74, [2004] 3 RCS 381; *Schachter c Canada*, [1992] 2 RCS 679, 1992 CanLII 74 (CSC); *Singh c Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 RCS 177, 1985 CanLII 65 (CSC).

la récupération des sommes dues à l'État comme étant un objectif réel et urgent pour la société. Advenant le cas où le ministère public arrivait à démontrer l'existence d'un objectif réel et urgent, par exemple l'importance de dissuader les personnes ne payant pas leurs amendes, ainsi que le lien rationnel entre l'objectif et la violation, nous estimons que la privation de liberté, dans le cas d'une infraction réglementaire pénale, ne peut constituer une atteinte minimale. En effet, l'isolement est une mesure de derniers recours, qui vise à souligner de manière énergique la réprobation sociale et à protéger les membres de la société contre les personnes dangereuses. De plus, tel que l'exprime le juge Martin dans *Boudreault*, il existe plusieurs mesures de remplacement valables, notamment l'établissement d'un pouvoir discrétionnaire du juge de dispenser le contrevenant des amendes et des frais judiciaires¹⁶⁰. Cette solution respecterait le principe d'individualisation de la peine. Enfin, conformément à l'arrêt *Boudreault*, une fois déclarée exagérément disproportionnée, une mesure « ne peut satisfaire au critère de l'atteinte minimale et de la proportionnalité en application de l'article premier »¹⁶¹.

CONCLUSION

En terminant, nous estimons avoir mis en lumière les incongruités qui sous-tendent la pratique toujours actuelle de l'ENPA dans le système de justice pénale québécois. L'institution qui sert à assurer le respect des droits fondamentaux et qui doit faire primer la justice est plutôt l'instigatrice d'inégalités sociales et de négation des droits et libertés. Le système de justice pénale réglementaire est utilisé de manière à favoriser la mesure punitive de l'ENPA des PSI et l'exclusion sociale de ces personnes. Nous estimons que la mise en balance des critères déterminants de l'examen de la disproportion exagérée a permis d'exposer l'incompatibilité d'une mesure pénale aussi drastique que l'emprisonnement dans le contexte réglementaire pénal dans lequel il se trouve. L'ENPA ressemble ainsi à un emprisonnement pour dette, une mesure abolie en droit civil depuis 1965¹⁶².

D'une part, l'étude de la gravité des infractions pénales réglementaires a soulevé l'incohérence d'emprisonner des PSI pour des infractions

160. *Boudreault*, supra note 62 au para 97.

161. *Ibid* au para 20.

162. *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25; Jobson et Atkins, supra note 65 à la p 252.

mineures dont la preuve de l'intention coupable est inexistante. D'autre part, les caractéristiques personnelles des contrevenants et les circonstances entourant la perpétration de l'infraction par ces personnes ont permis de démontrer que celles-ci sont soumises, en raison de leur statut social, à un cercle vicieux dans lequel pauvreté et criminalité s'enchaînent constamment à cause d'une judiciarisation systémique de l'itinérance. Nous concluons donc que la loi et le système judiciaire pénal réglementaire traitent avec une plus grande sévérité les personnes marginalisées et indigentes. Ce serait probablement moins le cas si le processus menant à l'ENPA tenait compte de l'individualisation de la peine, garante de la protection des droits fondamentaux, en raison du pouvoir discrétionnaire du juge chargé de la détermination de la peine.

De ce qui précède, nous ne pouvons affirmer avec certitude qu'un tribunal statuerait en faveur de l'inconstitutionnalité de l'ENPA des PSI en raison de son caractère cruel et inusité¹⁶³, notamment parce que la jurisprudence a mis la « barre haute » quant à la possibilité de jouir de la protection de l'article 12 de la *Charte canadienne*¹⁶⁴. Bien que les effets qu'engendre ce type d'emprisonnement soient documentés par des études empiriques sociologiques et criminologiques, il serait tout de même difficile pour une cour de justice de s'y appuyer. De plus, l'insistance de la juge Wilson sur le caractère arbitraire de la peine n'a pas trouvé d'écho dans les décisions subséquentes que la Cour suprême a rendues en matière d'examen de la disproportion exagérée. Ce principe est, selon nous, nécessaire à la démonstration de l'effet cruel et inusité de l'ENPA. Les récentes décisions de la Cour suprême dans *Nur, Lloyd et Boudreault*, toutes trois favorables à déclarer des mesures étagées cruelles et inusitées, sont certes porteuses d'espoir pour une éventuelle contestation judiciaire de la constitutionnalité de l'ENPA.

163. C'est d'ailleurs ce qu'avait prédit le juge Cory dans l'arrêt *Steele*, *supra* note 95 à la p 1417 : « Il arrivera très rarement qu'une cour de justice conclura qu'une peine est si exagérément disproportionnée qu'elle viole les dispositions de l'article 12 de la Charte. Le critère qui sert à déterminer si une peine est beaucoup trop longue est à bon droit strict et exigeant. Un critère moindre tendrait à banaliser la Charte ».

164. *Lloyd*, *supra* note 74 au para 24. Voir aussi *Boudreault*, *supra* note 62 au para 45; *Morrisey*, *supra* note 91 au para 26.