Les bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision: partie d'une précaire dynamique globale de la Charte

Stéphane BEAULAC*

Introduction 259

1. Les paramètres jurisprudentiels de la théorie de l'imprécision 261
2. La dynamique entre les garanties juridiques et l'article premier de la *Charte* 266
   - 2.1. Le conflit jurisprudentiel relatif au rapport entre les articles 7 à 14 et l'article 1 de la *Charte* 267
   - 2.2. Une dichotomie entre la définition des garanties juridiques et les limitations aux droits garantis . . . 271
3. Le rôle respectif des bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision 274
   - 3.1. Les bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision 275
     - 3.1.1. L'article premier de la *Charte* 275
     - 3.1.2. Les garanties juridiques des articles 7 à 14 de la *Charte* 278
   - 3.2. La relation entre les bases constitutionnelles et la norme unique d'imprécision 279

* Stéphane Beaulac. D.E.S. en rédaction législative (Ottawa); LL.B. en *common law* (Dalhousie); et LL.L. en droit civil (Ottawa).
L'auteur remercie les professeurs Jean-Denis Archambault et Yves de Montigny, ainsi qu'André Dorion, avocat, pour leurs commentaires sur une version antérieure de ce texte, qui exprime toutefois la seule opinion de l'auteur.

3.3. Deux normes d'imprécision différentes selon la base constitutionnelle 282

3.4. L'application des deux normes d'imprécision différentes 285

Conclusion 291

INTRODUCTION

La théorie de l'imprécision est relativement récente en droit constitutionnel canadien. Elle trouve sa justification légale dans le principe de la primauté du droit[1]. Selon ce principe, tel que développé par le théoricien anglais Albert V. Dicey[2], le droit constitue, *inter alia*, un ensemble de règles fixes dont l'existence et l'application peuvent être connues préalablement des justiciables[3]. Par conséquent, les dispositions normatives, plus particulièrement les dispositions législatives adoptées par les parlements fédéral ou provinciaux[4], doivent fournir un avertissement raisonnable aux citoyens et limiter le pouvoir discrétionnaire des autorités appliquant la loi.

Les fondements juridiques de la théorie constitutionnelle de l'imprécision, à savoir l'avertissement raisonnable aux justiciables et la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi[5], ne constituent pas de nouveaux concepts en droit canadien. Il est possible d'en retrouver l'essence dans certaines règles d'interpréta-

---

1. Voir l'arrêt de principe sur la théorie de l'imprécision: *R.* c. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, *infra*, note 21, p. 632. Voir également, dans le même sens, *Comité pour la République du Canada* c. *Canada*, *infra*, note 18, p. 210. Pour plus de détails, consulter les auteurs P. BIENVENU, «La nullité pour imprécision: émergence et perspectives d'avenir en droit constitutionnel canadien», dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, vol. 31, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 93, 95; C. ROGERSON, «The Judicial Search for Appropriate Remedies Under the *Charter*», dans R.J. Sharpe, dir., *Charter Litigation*, Toronto, Butterworths,1987, p. 233, 242; et J.C. JEFFRIES, Jr., «Legality, Vagueness and the Construction of Penal Statutes», (1985) 71 *Va. L. Rev.* 189.
2. A.V. DICEY, *The Law of the Constitution*, 10th ed., London, Macmillan Co. Ltd., 1959, p. 202. Pour une analyse de la théorie de Dicey sur la primauté du droit, consulter G. WILLIAMS, *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed., London Stevens & Sons Ltd., 1961, p. 576 et s.
3. Le principe de la primauté du droit, dont nous avons hérité de la Grande Bretagne au moyen du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, (U.K.) 30 & 31 Vict., c. 3, et qui fut enchâssé en 1982 dans le préambule de la *Charte canadienne des droits et libertés*, *infra*, note 8, constitue le pivot de notre régime politique. Voir, à cet égard, J.-P. HENRY, «Vers la fin de l'État de droit?», (1977) 93 *Rev. dr. publ.* 1207, 1208: «Dans une formulation théorique, l'état de droit est un système d'organisation dans lequel l'ensemble des rapports sociaux et politiques sont soumis au droit. C'est dire qu'alors, les rapports entre individus mais aussi les rapports entre individus et pouvoirs, s'inscrivent dans un commerce juridique fait de droits et d'obligations.»
4. Dans l'exposé, afin d'uniformiser la référence aux dispositions normatives visées par la théorie de l'imprécision, nous emploierons l'expression «dispositions législatives». Cette expression exclut les règles de *common law*, puisqu'elles ne peuvent souffrir d'imprécision *législative*.
5. Voir l'arrêt *R.* c. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, *infra*, note 21, p. 632-636.

tion qui remontent à la genèse du droit anglo-saxon. En droit criminel, par exemple, la règle *nullum crimen nulla poena sine lege* et la règle générale d'interprétation restrictive des dispositions criminelles ambiguës rejoignent les fondements juridiques de la théorie de l'imprécision[6]. Il en est de même en droit administratif avec l'invalidité des règlements jugés trop vagues et avec la règle d'interprétation *delegatus non potest delegare*[7]. La *Charte canadienne des droits et libertés*[8] a élevé les valeurs sous-jacentes à la précision législative, déjà existante dans notre système juridique grâce au principe de la primauté du droit, au rang de norme constitutionnelle[9]. En fait, la nouveauté n'est pas tant la notion d'imprécision que le statut constitutionnel octroyé à la théorie de l'imprécision, qui lui donne une importance sans précédent au Canada[10].

Cet article commencera en rappelant succinctement les paramètres de la théorie constitutionnelle canadienne de l'imprécision (Titre 1). Il portera par la suite sur la dynamique entre les articles constituant les bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision, c'est-à-dire les articles 7 à 14 et l'article 1 de la *Charte* (Titre 2). La révision minutieuse des arrêts de la Cour suprême relatifs aux garanties juridiques révélera un manque indubitable de cohérence décisionnelle (Titre 2.1.). Afin d'élucider ce conflit jurisprudentiel, nous adopterons une approche séparant, d'un côté, la définition des garanties juridiques et, de l'autre, les limitations imposables

---

6. Relativement aux liens de parenté entre ces règles d'interprétation et la théorie de l'imprécision, voir les motifs du juge Lamer (maintenant juge en chef) dans le *Renvoi sur la prostitution*, *infra*, note 15, p. 1152. Voir également les auteurs D. STUART, «The Canadian Void for Vagueness Doctrine Arrives With No Teeth», (1990) 77 C.R. (3d) 101, 109; D. STUART, *Canadian Criminal Law*, 2nd ed., Carswell, Toronto, 1987, p. 16 et s.; G.T. TROTTER, «LeBeau: Toward a Canadian Vagueness Doctrine», (1988) 62 C.R. (3d) 183, 188; et C. ROGERSON, *loc. cit.*, note 1, p. 243. Pour plus de détails sur ces règles d'interprétation en droit pénal, consulter P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, p. 451-457; et J.C. JEFFRIES, *loc. cit.*, note 1.
7. Depuis l'arrêt *Montréal (Ville)* c. *Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 368, cependant, l'argument d'imprécision en matière réglementaire est beaucoup plus limité (voir p. 400). Pour plus de détails, consulter les auteurs P. BIENVENU, *loc. cit.*, note 1, p. 99-101; P. GARANT, «L'imprécision en droit administratif et en droit constitutionnel: un défi à l'intelligence moyenne», (1993) 4 *N.J.C.L.* 75, 76-80; C. ROGERSON, *id.*, p. 243-244; et G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982, p. 125-127 et 195-199.
8. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch. 11 (ci-après la «*Charte*»).
9. Rappelons que la *Charte* possède un statut supra-législatif étant donné qu'elle fait partie de la Constitution du Canada; voir l'article 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch. 11.
10. Voir G.T. TROTTER, *loc. cit.*, note 6, p. 188.

aux droits garantis (Titre 2.2.). Viendra ensuite le point central du présent article: le rôle respectif des bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision (Titre 3). Cette partie commencera par un examen détaillé des bases constitutionnelles, qui se trouvent aux garanties juridiques des articles 7 à 14 et à l'article premier (Titre 3.1.). Par ailleurs, nous verrons les problèmes découlant de la double base constitutionnelle de la théorie actuelle de l'imprécision et comment ceux-ci s'inscrivent dans le courant de confusion quant au rapport entre les articles 7 à 14 et l'article 1 de la *Charte* (Titre 3.2.). Un schème analytique applicable à l'imprécision sera alors proposé; il fera appel à deux normes différentes d'imprécision, permettant ainsi le maintien du rôle respectif des différents articles de la *Charte* (Titre 3.3.). Enfin, à l'aide de quelques récents arrêts de jurisprudence, nous illustrerons les problèmes d'application de la théorie actuelle de l'imprécision ainsi que la façon dont l'approche suggérée permet une analyse articulée et cartésienne de la notion d'imprécision (Titre 3.4.).

1. LES PARAMÈTRES JURISPRUDENTIELS DE LA THÉORIE DE L'IMPRÉCISION

La théorie constitutionnelle canadienne de l'imprécision s'est fortement inspirée non seulement des règles d'interprétation existant au Canada[11], mais également du droit international et du droit américain[12]. Avant la décision de principe en la matière, la Cour suprême du Canada avait traité d'imprécision à huit reprises, lors des arrêts *R.* c. *Morgentaler*[13], *Irwin Toy Ltd.* c. *Québec*[14], *Renvoi sur la prostitution*[15], *R.* c. *Keegstra*[16], *Canada (Commission des*

11. Notamment en droit criminel et en droit administratif, comme nous l'avons déjà mentionné en introduction, *supra*.
12. L'origine internationale et américaine de la théorie canadienne de l'imprécision fera l'objet d'un examen approfondi au Titre 3., *infra*.
13. [1988] 1 R.C.S. 30. Dans cette décision, le juge Beetz a traité brièvement de l'imprécision aux termes de l'article 7 de la *Charte*. Il écrivit, à la page 107, que «[s]ouplesse n'est pas synonyme d'imprécision».
14. [1989] 1 R.C.S. 927. Ici, la Cour répondit négativement à la question de savoir si certaines dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* du Québec étaient trop imprécises pour constituer une «règle de droit» au sens de l'article 1 de la *Charte*. La Cour énonça le premier test relatif à la notion d'imprécision.
15. *Renvoi relatif à l'article 193 et à l'alinéa 195.1(1)c) du Code Criminel (Manitoba)*, [1990] 1 R.C.S. 1123. C'est le premier arrêt qui fait la distinction entre les notions d'imprécision et de portée excessive. Le juge Lamer (maintenant juge en chef) fit état des deux fondements juridiques de l'imprécision, à savoir l'avertissement raisonnable aux justiciables et la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi. La Cour conclut que les articles du *Code criminel* en litige n'étaient pas trop imprécis et respectaient donc les principes de justice fondamentale de l'article 7 de la *Charte*.
16. [1990] 3 R.C.S. 697. Peu d'apport relativement à la notion d'imprécision, à part peut-être que la Cour confirma la distinction entre l'imprécision et la portée

droits de la personne) c. *Taylor*[17], *Comité pour la République du Canada* c. *Canada*[18], *Osborne* c. *Canada (Conseil du Trésor)*[19], et *R.* c. *Butler*[20]. Cette jurisprudence se caractérise par la recherche d'une grille d'analyse pouvant, d'une part, départager les notions cousines de portée excessive et d'imprécision et, d'autre part, établir une ou plusieurs bases constitutionnelles à la théorie de l'imprécision. Vu l'objet de l'exposé, notre attention se portera sur le deuxième point, soit les bases constitutionnelles de l'imprécision.

En 1992, par une décision unanime dans l'affaire *R.* c. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*[21], la Cour suprême du Canada, sous la plume de monsieur le juge Gonthier, établit les paramètres de la théorie constitutionnelle de l'imprécision. Après une revue exhaustive de la jurisprudence de la Cour suprême en la matière, le juge Gonthier analysa certains aspects cruciaux de la théorie de l'imprécision, notamment sa place appropriée au sein de la *Charte*, ses fondements juridiques et le rapport entre l'imprécision et la primauté du droit. Cet extrait des motifs du juge Gonthier expose succincte-

---

excessive. Les juges majoritaires et dissidents traitèrent de l'imprécision au volet «atteinte minimale» du test de l'arrêt *R.* c. *Oakes*, *infra*, note 32, relatif à l'article premier.

17. [1990] 3 R.C.S. 892. Le juge McLachlin, en dissidence, mit l'accent sur l'application restrictive de la théorie de l'imprécision au volet «règle de droit» de l'article 1 et suggéra d'en traiter à l'étape de l'«atteinte minimale» du test de *R.* c. *Oakes*, *ibid.*

18. [1991] 1 R.C.S. 139. Le juge L'Heureux-Dubé analysa les notions d'imprécision et de portée excessive au regard de l'article 1 de la *Charte*. Elle opina que l'imprécision devait être examinée au volet «règle de droit» de l'article premier, tandis que la portée excessive le serait à l'étape de l'«atteinte minimale» du test de *R.* c. *Oakes*, *ibid.*

19. [1991] 2 R.C.S. 69. Le juge Sopinka reprit l'opinion dissidente du juge McLachlin dans l'arrêt *Canada (Commission des droits de la personne)* c. *Taylor*, *supra*, note 17. Il se dit d'avis que l'imprécision était utile à deux niveaux dans le cadre de l'analyse en vertu de l'article 1 de la *Charte*. Premièrement, au volet «règle de droit» lorsqu'il est tout à fait impossible d'interpréter une disposition législative. Deuxièmement, à l'étape de l'«atteinte minimale» du test de *R.* c. *Oakes*, *ibid.*, lorsque l'imprécision fait en sorte que la limite à un droit garanti n'est pas raisonnable; ici, l'imprécision constituerait un élément de la portée excessive.

20. [1992] 1 R.C.S. 452. Cet arrêt n'apporta rien de nouveau au développement de la théorie canadienne de l'imprécision. La Cour traita de l'imprécision au volet «règle de droit» de l'article 1 de la *Charte* et à l'étape de l'«atteinte minimale» du test de *R.* c. *Oakes*, *ibid.*

21. [1992] 2 R.C.S. 606 (ci-après «*Nova Scotia*»). La Cour suprême devait décider si l'infraction prévue à l'article 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* souffrait du vice d'imprécision législative. Le juge Gonthier répondit négativement à la question puisque la disposition énonçait un principe intelligible, qui possède un sens et une acceptation significative; *id.*, p. 657-658.
Il s'agit de l'arrêt pivot de la théorie constitutionnelle canadienne de l'imprécision; nous nous y référerons régulièrement et reprendrons en substance les motifs du juge Gonthier tout au long de notre exposé.

ment les principes essentiels de la théorie constitutionnelle canadienne de l'imprécision:

> 1. On peut invoquer l'imprécision du chef de l'art. 7 de la *Charte* puisqu'un principe de justice fondamentale exige que les lois ne soient pas trop imprécises. On peut aussi l'invoquer dans le cadre de l'article premier de la *Charte in limine*, au motif qu'une disposition est imprécise au point qu'elle ne satisfait pas à l'exigence selon laquelle une restriction de droits garantis par la *Charte* doit être prescrite «par une règle de droit». De plus, l'imprécision est aussi pertinente sous le volet «atteinte minimale» du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes* (arrêts *Morgentaler*, *Irwin Toy* et *Renvoi sur la prostitution*).
>
> 2. La «théorie de l'imprécision» repose sur la primauté du droit, en particulier sur les principes voulant que les citoyens soient raisonnablement prévenus et que le pouvoir discrétionnaire en matière d'application de la loi soit limité (*Renvoi sur la prostitution* et l'arrêt *Comité pour la République du Canada*).
>
> 3. Les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si une loi est trop imprécise comprennent: a) la nécessité de la souplesse et le rôle des tribunaux en matière d'interprétation; b) l'impossibilité de la précision absolue, une norme d'intelligibilité étant préférable; c) la possibilité qu'une disposition donnée soit susceptible de nombreuses interprétations qui peuvent même coexister (arrêts *Morgentaler*, *Irwin Toy*, *Renvoi sur la prostitution*, *Taylor* et *Osborne*).
>
> 4. L'imprécision, qu'elle soit soulevée par rapport à l'art. 7 ou par rapport à l'article premier *in limine*, fait entrer en jeu des considérations semblables (*Renvoi sur la prostitution* et l'arrêt *Comité pour la République du Canada*). En revanche, l'imprécision, en ce qui concerne le volet «atteinte minimale» du critère relatif à l'article premier, se confond avec la notion connexe de portée excessive (arrêts *Comité pour la République du Canada* et *Osborne*).
>
> 5. La Cour hésitera à décider qu'une disposition est imprécise au point de ne pas constituer une «règle de droit» au sens de l'article premier *in limine* et examinera plutôt la portée de la disposition sous l'éclairage du critère de l' «atteinte minimale» (arrêts *Taylor* et *Osborne*).[22]

Également en 1992, dans l'affaire *R.* c. *Morales*[23], le juge en chef Lamer et le juge Gonthier appliquèrent l'approche nouvellement établie en matière d'imprécision. Ils en arrivèrent chacun à des

22. *Id.*, p. 626-627.
23. [1992] 2 R.C.S. 711. Dans cette affaire, la Cour suprême devait décider si l'article 515(10)b) du *Code criminel* était suffisamment précis au regard de l'article 11e) de la *Charte*. Nous reviendrons sur cette décision au Titre 3., *infra*, afin de l'analyser en détail.

conclusions opposées malgré l'application des mêmes principes. Enfin, ajoutons que trois récents arrêts de la Cour suprême ont traité d'imprécision de façon incidente, appliquant *mutatis mutandis* les principes de l'arrêt *Nova Scotia*[24].

La norme constitutionnelle en matière d'imprécision se formulerait comme suit: une disposition législative inintelligible au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire est viciée d'imprécision. Dans l'affaire *Nova Scotia*, le juge Gonthier affirma:

> Une disposition imprécise ne constitue pas un fondement adéquat pour un débat judiciaire, c'est-à-dire pour trancher quant à sa signification à la suite d'une analyse raisonnée appliquant des critères juridiques.[25]

La précision législative, à l'instar de tous les droits découlant des articles substantiels de la *Charte*, n'est pas absolue; elle doit être pondérée par des considérations d'ordre pragmatique et utilitaire. Plusieurs valeurs s'opposent donc dans le débat de savoir si une disposition législative souffre du vice constitutionnel d'imprécision. D'une part, on retrouve les intérêts individuels qui se résument aux deux fondements juridiques de l'imprécision, c'est-à-dire l'avertissement raisonnable aux justiciables et la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi[26]. D'autre part, les intérêts collectifs, plus pragmatiques, exigent que les dispositions législatives jouissent de latitude et de flexibilité afin qu'elles puissent atteindre les objectifs sociaux désirés[27]. Au sein de la *Charte*, la théorie de

---

24. Dans l'affaire *Young* c. *Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, 71-77, le juge L'Heureux-Dubé conclut que le critère de *common law* du meilleur intérêt de l'enfant était assez précis puisqu'il constituait le fondement à un débat judiciaire; il respectait donc les principes de justice fondamentale de l'article 7 de la *Charte*. Dans *P.(D.)* c. *S.(C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141, 178-181, il s'agissait encore du critère du meilleur intérêt de l'enfant, mais en vertu de l'article 30 du *Code civil du Bas-Canada*; le juge L'Heureux-Dubé arriva à la même conclusion. Dans l'arrêt *R.* c. *Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701, 784-786 et 866-869, la Cour décida que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, prévus aux articles 7(3.71) et 7(3.76) du *Code criminel* ne souffraient pas d'imprécision législative.
25. *Nova Scotia*, *supra*, note 21, p. 639.
26. Le juge Gonthier, dans *Nova Scotia*, *id.*, p. 632-636, effectua un examen détaillé des fondements juridiques de la théorie de l'imprécision. Pour une analyse des motifs de monsieur le juge, consulter Dr. D.F. BUR et J.K. KEHOE, «Developments in Constitutional Law: The 1991-92 Term», (1993) 4 *S.C.L.R.(2d)* 49, 165-167.
27. Voir *Nova Scotia*, *id.*, p. 640-642. Ce besoin de latitude législative explique l'application restrictive de la théorie de l'imprécision au volet «règle de droit» de l'article 1 de la *Charte* effectuée par la jurisprudence antérieure. Voir, à cet égard, les motifs du juge McLachlin (dissidente) dans *Canada (Commission des droits de la personne)* c. *Taylor*, *supra*, note 17, p. 956; et ceux du juge Sopinka dans *Osborne* c. *Canada (Conseil du Trésor)*, *supra*, note 19, p. 95.

l'imprécision possède plus d'une base constitutionnelle[28]: premièrement, le volet «règle de droit» de l'article premier; deuxièmement, les articles substantiels de la *Charte* comprenant une restriction inhérente – il s'agit essentiellement des garanties juridiques des articles 7 à 14. Ajoutons enfin que la portée de la théorie de l'imprécision ne se limite pas à certains domaines particuliers, comme le droit criminel ou le droit administratif par exemple. Le juge Gonthier, dans l'arrêt *Nova Scotia*, affirmait d'ailleurs que la norme d'imprécision s'applique à tous les textes législatifs, peu importe le domaine qu'ils régissent[29].

Afin d'écarter tout risque de confusion entre les notions cousines de portée excessive et d'imprécision, ouvrons une brève parenthèse sur leur rôle au sein de la *Charte*. La portée excessive, soit comme concept autonome soit comme aspect subsidiaire de l'imprécision[30], joue un rôle différent de celui de l'imprécision en droit constitutionnel canadien[31]. La portée excessive d'une disposition législative n'a pas

---

28. Voir les motifs du juge Gonthier dans l'arrêt *Nova Scotia*, *id.*, p. 631-632:
L'imprécision peut être soulevée aux termes des dispositions de fond de la *Charte* chaque fois que ces dispositions comprennent une restriction inhérente. Par exemple, au regard de l'art. 7, il se peut que la restriction à la vie, à la liberté et à la sécurité ne soit pas par ailleurs inacceptable, sauf quant à l'imprécision de la loi contestée. La théorie de l'imprécision ferait alors partie des principes de justice fondamentale. Ces cas mis à part, la place tout indiquée de l'argument tiré de l'imprécision serait l'analyse requise par l'article premier *in limine*.
Pour plus de détails concernant les bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision, consulter D.A. MACINTOSH, «The Vagueness Doctrine and Overbreadth: A Comment on *Canada* v. *Pharmaceutical Society (Nova Scotia)*», (1992) 2 *N.J.C.L.* 242, 248; et P. GARANT, *loc. cit.*, note 7, p. 95.

29. Voir *Nova Scotia*, *id.*, p. 642. Voir également les commentaires de l'auteur M. MANNING, «Administrative Tribunals, *Charter* and Constitutional Issues in Disciplinary Proceedings», (1993) 7 *C.J.A.L.P.* 109, 118.

30. Dans l'arrêt *Nova Scotia*, *id.*, p. 630, le juge Gonthier reprit, avec approbation, les propos de la Cour d'appel de l'Ontario dans *R.* c. *Zundel*, (1987) 58 O.R. (2d) 129, relativement au rapport entre l'imprécision et la portée excessive. La Cour d'appel avait écrit ceci, aux pages 157-158: [Traduction] «L'imprécision et la portée excessive d'une loi sont deux notions. Elles peuvent être appliquées séparément ou elles peuvent être intimement liées. L'effet recherché d'une loi peut être parfaitement clair et donc ne pas être vague, et pourtant son application peut être trop large. Par ailleurs, pour illustrer le fait que les deux notions peuvent être intimement liées, le libellé d'une loi peut être tellement imprécis qu'on juge son effet trop large.»

31. En fait, contrairement aux États-Unis qui n'ont pas de clause limitative dans le *Bill of Rights*, *infra*, note 97, l'article 1 de la *Charte* permet de séparer distinctement les notions de portée excessive et d'imprécision. La Cour suprême du Canada a donc rejeté l'approche américaine en cette matière. Pour plus de détails, voir les motifs du juge L'Heureux-Dubé dans *Comité pour la République du Canada* c. *Canada*, *supra*, note 18, p. 216; et ceux du juge Gonthier dans *Nova Scotia*, *id.*, p. 629. Récemment, dans l'affaire *R.* c. *Heywood*, [1994] 3

de valeur intrinsèque au regard de la *Charte*; elle n'est pertinente qu'à l'étape de l'«atteinte minimale» du test élaboré dans l'arrêt *R.* c. *Oakes*[32]. Quant à la notion d'imprécision, elle constitue un droit constitutionnel distinct dont la violation peut entraîner la déclaration d'inconstitutionnalité de la disposition litigieuse[33]. Seul le degré le plus grave d'imprécision, la question de savoir si la disposition peut faire l'objet d'un débat judiciaire, entre dans l'analyse de la théorie constitutionnelle de l'imprécision aux termes des articles 7 à 14 ou de l'article 1 de la *Charte*[34].

2. LA DYNAMIQUE ENTRE LES GARANTIES JURIDIQUES ET L'ARTICLE PREMIER DE LA *CHARTE*

Les bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision se trouvent à l'article premier ainsi qu'aux articles substantiels comprenant une restriction inhérente, à savoir les garanties juridiques des articles 7 à 14 de la *Charte*. Afin de comprendre le contexte dans lequel s'inscrivent ces bases constitutionnelles, les articles pertinents

---

R.C.S. 761, le juge Cory, pour la majorité de la Cour suprême, a référé à la notion de portée excessive lorsqu'il a déclaré la définition de «flâner», à l'article 179(1)b) du *Code criminel*, contraire à l'article 7 de la *Charte*. Malgré les propos contraires du juge Gonthier dans l'affaire *Nova Scotia*, *id.*, p. 629-630, le juge Cory semble considérer la portée excessive pertinente non pas dans l'analyse de l'article premier mais à l'étape de l'article 7. Le passage suivant le démontre clairement (p. 794): «L'objet de l'al. 179(1b) est de protéger les enfants contre les infractions sexuelles, objet évident si l'on considère que l'interdiction de flâner vise des endroits où l'on trouve habituellement des enfants. Pour déterminer si la portée de l'al. 179(1)b) est excessive et *n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale*, il faut établir si les moyens choisis pour atteindre l'objectif son raisonnablement bien adaptés à cet objectif. Dans les cas où le texte législatif restreint la liberté d'une personne en vue de protéger le public, cette restriction ne devrait pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ce but.» [nos italiques]

Il serait étonnant que cette opinion tirée d'un jugement divisé cinq à quatre renverse une position diamétralement opposée exprimée dans une décision unanime de la Cour suprême dans l'affaire *Nova Scotia*. Étant donné que l'objet de l'exposé se limite à la théorie de l'imprécision, nous limiterons nos commentaires sur la portée excessive à ceci.

32. [1986] 1 R.C.S. 103 (ci-après «*Oakes*»).

33. Voir, entre autres, le *Renvoi sur la prostitution*, *supra*, note 15; *Comité pour la République du Canada* c. *Canada*, *supra*, note 18; *Osborne* c. *Canada (Conseil du Trésor)*, *supra*, note 19; *Nova Scotia*, *supra*, note 21; et *R.* c. *Morales*, *supra*, note 23.

34. Voir les motifs du juge Gonthier dans *Nova Scotia*, *id.*, p. 630-631: «Par souci de clarté, je préférerais réserver l'emploi du mot «imprécision» au degré le plus grave de l'imprécision, lorsque la loi est imprécise au point de ne pas représenter une restriction prescrite par une «règle de droit» au sens de l'article premier *in limine*. L'autre aspect de l'imprécision, découlant de la portée excessive, devrait être considéré comme tel.»

doivent être analysés dans une optique globale, eu égard à l'ensemble de la *Charte*. La lecture de la jurisprudence traitant des garanties juridiques, surtout en matière criminelle, révèle la précaire dynamique entre les articles 7 à 14 et l'article 1 de la *Charte*. Pour concilier les thèses antinomiques en la matière, nous adopterons une approche séparant le stade de la définition des garanties juridiques et l'étape des limitations imposables aux droits garantis.

2.1. Le conflit jurisprudentiel relatif au rapport entre les articles 7 à 14 et l'article 1 de la *Charte*

La question au coeur du débat, toujours demeurée sans réponse définitive, consiste à savoir si l'article 1 conserve son rôle de pondération[35] après que soit terminée l'analyse prescrite par l'article 7 de la *Charte*[36] ou par les garanties juridiques explicites des articles 8 à 14. L'arrêt *Hunter* c. *Southam*[37], concernant la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garantie à l'article 8 de la *Charte*, considéra le problème pour la première fois. Le juge en chef Dickson écrivit ceci:

> Il n'est donc pas nécessaire d'examiner ici le rapport entre les art. 8 et 1. Je reporte à plus tard la question complexe du rapport entre ces deux articles et, plus particulièrement, la question de savoir quelle autre prépondération des droits, s'il y a lieu, peut être envisagée par l'art. 1 outre celle qu'envisage l'art. 8.[38]

L'étude du rapport entre les articles 7 à 14 et l'article 1 de la *Charte* exige qu'on se demande si le stade de la définition des garanties juridiques, d'un côté, et l'étape des limitations aux droits garantis de l'article premier, de l'autre, font appel à des considérations distinctes. Originellement, à l'égard de l'article 7 de la *Charte*, la Cour suprême concevait difficilement comment une restriction à la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne non conforme aux principes de justice fondamentale pouvait néanmoins être raisonnable et

---

35. Nous verrons plus en détail le rôle de pondération de l'article 1 de la *Charte* aux Titres 2.2. et 3.1.1., *infra*; consulter également les auteurs mentionnés à la note 71, *infra*.
36. Les articles 1 et 7 de la *Charte* prévoient:
    1. La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.
    7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.
37. [1984] 2 R.C.S. 145.
38. *Id.*, p. 169-170.

justifiable dans une société libre et démocratique[39]. Dans l'affaire du *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) du Motor Vehicle Act (C.-B.)*[40], le juge Lamer (maintenant juge en chef) illustra les situations exceptionnelles où l'article 1 de la *Charte* pourrait maintenir son rôle de pondération après l'analyse en vertu de l'article 7. Il affirma:

> L'article premier peut, pour des motifs de commodité administrative, venir sauver ce qui constituerait par ailleurs une violation de l'art. 7, mais seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite.[41]

Depuis le début de la décennie, l'approche adoptée en la matière par le plus haut tribunal du pays devint pour le moins équivoque[42]. Les juges commencèrent à osciller constamment entre les deux thèses, produisant ainsi des bancs déchirés sur la question. L'affaire *R.* c. *Hébert*[43], au sujet du droit au silence protégé à l'article 7 de la *Charte*, illustre bien cette discordance. Tout d'abord, le juge McLachlin écrivit:

> Par l'intermédiaire de l'art. 7, la *Charte* tente de restreindre le pouvoir de l'État sur la personne détenue. *Elle tente donc d'établir un équilibre entre les intérêts de la personne détenue et ceux de l'État.* D'une

---

39. Voir le *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) du Motor Vehicle Act (C.-B.)*, *infra*, note 40. Référer aussi à l'arrêt *R.* c. *Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, où la Cour utilisa un argument d'application efficace de la loi au stade de la définition de la vie privée afin de savoir si la prise d'empreintes digitales violait l'article 7 de la *Charte*. Voir également *R.* c. *Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, où elle se servit d'arguments utilitaristes pour décider si la détention préventive des criminels dangereux respectait les principes de justice fondamentale. De même, voir les arrêts *R.* c. *Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R.* c. *Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; et *Thomson Newspapers* c. *Canada*, [1990] 1 R.C.S. 425; relativement aux fouilles, perquisitions et saisies abusives de l'article 8 de la *Charte*.
40. [1985] 2 R.C.S. 486.
41. *Id.*, p. 518. Le juge Wilson, dans une opinion concurrente, se dit d'avis que l'analyse prend fin après l'établissement d'une violation des principes de justice fondamentale, sans qu'il soit nécessaire de considérer l'article 1 de la *Charte*; *id.*, p. 523. Pour une analyse de cet arrêt, consulter T.J. CHRISTIAN, «The Limited Operation of the Limitations Clause», (1987) 23 *Alb. L. Rev.* 264, 272-274; ainsi que J. WOEHRLING, «L'article 1 de la *Charte canadienne* et la problématique des restrictions aux droits et libertés: l'état de la jurisprudence de la Cour suprême», dans Actes des journées strasbourgeoises, *Droits de la personne: l'émergence de droits nouveaux*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1993, p. 3, 8-9.
42. L'honorable juge Gérard V. La Forest, dans «The Balancing of Interests Under the *Charter*», (1992-93) 2 *N.J.C.L.* 133, fait état de cette jurisprudence contradictoire. Le juge prône la thèse voulant que les articles contenant une restriction inhérente puissent donner lieu à un équilibrage interne sans avoir recours à l'article 1 de la *Charte*.
43. [1990] 2 R.C.S. 151.

part, l'art. 7 cherche à protéger la personne visée par le processus judiciaire contre l'emploi inéquitable des ressources supérieures de l'État. D'autre part, il conserve à l'État son pouvoir de porter atteinte aux droits d'un individu à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne pourvu qu'il respecte les principes de justice fondamentale. Cet équilibre est crucial.[44]

Par contre, le juge Wilson, qui rédigea des motifs concurrents, fut d'un tout autre avis concernant le rapport entre l'article 7 et l'article 1 de la *Charte*. Malgré que, dans le *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) du Motor Vehicle Act (C.-B.)*[45], le juge Wilson avait épousé la position permettant la pondération des intérêts divergents à l'article 7 (et elle y reviendra par la suite[46]), elle affirma, cette fois-ci, le contraire:

> Pour décider si les autorités ont violé la justice fondamentale, *il est à mon avis essentiel de se concentrer sur le traitement de l'accusé et non sur l'objectif de l'État.* Il serait tout à fait contraire à une conception, fondée sur l'objet visé, du droit reconnu à l'art. 7 que de faire intervenir des considérations justificatrices pour lui imposer des limites dans le processus de définition de sa portée ou de son contenu.[47]

Il y aurait eu tout lieu de croire que l'arrêt *R.* c. *Swain*[48] aurait mis fin au débat, avec une opinion prépondérante appuyant la thèse selon laquelle l'exercice d'équilibrage des intérêts opposés doit s'effectuer uniquement à l'article 1 de la *Charte*. Cette affaire concernait la constitutionnalité de l'article 614 du *Code criminel*, autorisant la présentation par le ministère public d'une preuve d'aliénation mentale, au regard des principes de justice fondamentale de l'article 7. Le juge en chef Lamer, ardent défenseur du respect de la dynamique dualiste entre les garanties juridiques et l'article premier, écrivit pour la majorité:

> Il n'est pas acceptable que l'État puisse contrecarrer l'exercice du droit de l'accusé en tentant de faire jouer les intérêts de la société dans l'application des principes de justice fondamentale, et restreindre ainsi les droits reconnus à l'accusé par l'art. 7. Les intérêts de la société doivent entrer en ligne de compte dans l'application de l'article premier de la *Charte*, lorsqu'il incombe au ministère public de démontrer que la justification de la règle de droit attaquée peut se démontrer dans le

44. *Id.*, p. 180; nos italiques.
45. *Supra*, note 40, p. 523.
46. Voir l'arrêt *R.* c. *Swain*, *infra*, note 48.
47. *R.* c. *Hébert*, *supra*, note 43, p. 191; nos italiques. Voir également l'opinion majoritaire du juge Wilson dans *R.* c. *Hess et Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906, 923-924.
48. [1991] 1 R.C.S. 933.

> cadre d'une société libre et démocratique. *En d'autres termes, j'estime que l'évaluation des intérêts de la société par rapport au droit individuel garanti par l'art. 7 ne devrait se faire que dans le contexte de l'article premier de la Charte.*[49]

Cependant, l'affaire *Rodriguez* c. *Colombie Britannique (P.G.)*[50], relativement à l'article 241b) du *Code criminel*, qui interdit le suicide assisté, fit repartir le débat de plus belle. La majorité pondéra les intérêts de l'individu et ceux de l'État lors de l'interprétation des principes de justice fondamentale de l'article 7 de la *Charte*. Le juge Sopinka affirma:

> On ne peut conclure qu'une restriction donnée est arbitraire parce qu'elle (selon les termes de ma collègue le juge McLachlin aux pp. 619 et 620) «n'a aucun lien ou est incompatible avec l'objectif visé par la loi», sans considérer l'intérêt de l'État et les préoccupations de la société auxquelles elle répond. On peut donc dire qu'en l'espèce il s'agit de déterminer si l'interdiction générale au suicide assisté est arbitraire ou injuste parce qu'elle n'a aucun lien avec l'intérêt de l'État à protéger la personne vulnérable et parce qu'elle n'a aucun fondement dans la tradition juridique et les croyances de la société que, soutient-on, elle représente.[51]

En dissidence, le juge McLachlin dénonça fermement l'approche adoptée par la majorité, elle qui avait pourtant adhéré à cette position dans *R.* c. *Hébert*[52]. Après avoir cité avec approbation le juge en chef Lamer dans *R.* c. *Swain*[53], elle précisa:

> J'ajouterais que, d'une façon générale, il n'est pas approprié d'obliger le plaignant à réfuter les intérêts de la société à l'étape de l'art. 7, où le fardeau lui incombe, et que la question doit plutôt être étudiée dans le contexte de l'article premier, où le fardeau incombe à l'État.[54]

Encore récemment, à l'occasion d'un bon nombre de décisions, certains juges de la Cour suprême effectuèrent l'exercice de pondération des intérêts de l'individu et de la société – attribution usuelle de l'article 1 de la *Charte* – au stade de la définition de la garantie

---

49. *Id.*, p. 977; nos italiques. Cependant, les juges Wilson et Gonthier, dans des motifs concurrents, ainsi que le juge L'Heureux-Dubé, en dissidence, auraient préféré que l'on puisse procéder à un équilibrage des intérêts de l'individu et de l'État à l'intérieur même de l'article 7 de la *Charte*. Voir aussi les motifs du juge en chef Lamer dans *R.* c. *Wholesale Travel Group*, [1991] 3 R.C.S. 154; décision également partagée.
50. [1993] 3 R.C.S. 519.
51. *Id.*, p. 594-595.
52. *Supra*, note 43.
53. *Supra*, note 48.
54. *Rodriguez* c. *Colombie Britannique (P.G.)*, *supra*, note 50, p. 622.

juridique. Ces arrêts n'ont toutefois pas clos définitivement le débat[55]. Par exemple, dans l'affaire *R.* c. *L.(D.O.)*[56], concernant les dispositions sur l'enregistrement mécanique du *Code criminel*, le juge L'Heureux-Dubé opina que l'équité du procès pour un accusé, protégée à l'article 7 de la *Charte*, doit tenir compte des intérêts de la société. Dans *R.* c. *Jones*[57], afin de décider si la preuve psychiatrique prise préalablement au procès violait les principes de justice fondamentale, le juge Gonthier reprit le raisonnement du juge McLachlin dans l'arrêt *R.* c. *Hébert*[58] et pondéra les intérêts de l'individu et de l'État à l'étape de l'article 7 de la *Charte*. Enfin, dans les affaires *R.* c. *Colarusso*[59] et *Comité Paritaire* c. *Potash*[60], l'article 8 de la *Charte*, relatif aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies abusives, constitua l'endroit où s'effectua l'équilibrage des intérêts de l'individu et de la société.

2.2. Une dichotomie entre la définition des garanties juridiques et les limitations aux droits garantis

L'unique certitude dégagée de cette jurisprudence est que la Cour suprême du Canada n'a pas encore su départager les arguments s'invoquant aux articles substantiels comprenant une restriction inhérente – i.e. les garanties juridiques des articles 7 à 14 de la *Charte* – et les arguments s'invoquant à l'article premier. La solution proposée par certains auteurs, dont le professeur Dennis Klinck[61] et le professeur Yves de Montigny[62], résiderait dans une distinction entre

---

55. Au printemps dernier, bien que ce n'était pas dans le context des garanties juridiques, la trilogie *Thibaudeau* c. *Canada (ministère du Revenu national)*, [non rapportée, décision du 25 mai 1995], *Egan* c. *Canada*, [non rapportée, décision du 25 mai 1995], *Miron* c. *Trudel*, [non rapportée, décision du 25 mai 1995], relativement à l'article 15, a démontré qu'il y a toujours un débat réel au sein de la Cour suprême sur le maintien de la dynamique dualiste entre les articles substantiels et l'article premier de la *Charte*. Dans l'affaire *Thibaudeau*, par exemple, les juges Cory et Iacobucci reprochèrent aux motifs du juge Gonthier d'incorporer des considérations utilitaires appartenant à l'analyse de l'article 1 dans son interprétation de l'article 15 (voir para. 154).
56. [1993] 4 R.C.S. 419, 453. Voir également, dans le même sens, les motifs du juge L'Heureux-Dubé dans *R.* c. *Levogiannis*, [1993] 4 R.C.S. 475, 487.
57. [1994] 2 R.C.S. 229, 288-289.
58. *Supra*, note 43.
59. [1994] 1 R.C.S. 20.
60. [1994] 2 R.C.S. 406.
61. D. KLINCK, «The *Charter* and Substantive Criminal "Justice"», (1993) 42 *UNB L.J.* 191, 209-210. Quelques autres académiciens rejoignent la ligne de pensée du professeur Klinck; voir, entre autres, W.E. BRETT CODE, «Proportionate Blameworthiness and the Rule Against Constructive Sentencing», (1992) 11 C.R. (4th) 40; et A. BRUDNER, «Imprisonment and Strict Liability», (1990) 40 *U.T.L.J.* 738.
62. Y. DE MONTIGNY, «The Difficult Relationship Between Freedom of Expression and Its Reasonable Limits», (1992) 55 *L. & Cont. Pr.* 35, 51-52. Pour un

la définition abstraite et les limitations concrètes et pragmatiques du droit garanti par la *Charte*. Cette distinction s'apparente à celle du théoricien Ronald M. Dworkin[63], développée dans le cadre de sa théorie générale du droit, qui sépare les arguments de principe et les arguments de politique justifiant le droit[64].

Ainsi, au stade des garanties juridiques des articles 7 à 14 de la *Charte*, le droit protégé devrait être défini abstraitement, en ne considérant que la liberté individuelle et la dignité humaine[65]. Cette approche va de pair avec le principe d'interprétation large et libérale des articles substantiels de la *Charte*[66]. Ce n'est qu'à la seconde étape, celle de l'article premier, que devrait être adoptée une perspective plus large, tenant compte concrètement des objectifs politiques, économiques et sociaux de la collectivité dans son ensemble[67]. Cette

---

exposé plus détaillé de sa position, voir Y. DE MONTIGNY, «Droits fondamentaux et projets de société: une réconciliation pour le moins tumultueuse», Colloque en droit criminel, Université d'Ottawa, 1994; texte sur le point d'être publié dans la *R.G.D.*

Plusieurs auteurs en droit constitutionnel semblent dire qu'une séparation entre la définition des garanties juridiques et les limitations aux droits garantis serait une solution plausible au rapport ambivalent des articles 7 à 14 et de l'article 1 de la *Charte*; voir, entre autres, J.E. PINK, «The *Charter* and Criminal Justice: Ten Years Later», dans G.-A. Beaudoin, dir., *La Charte: dix ans après*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 99, 106; et R.P. KEERANS, «The Future of Section One of the *Charter*», (1989) 23 *UBC L. Rev.* 567, 569.

63. R.M. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, p. 81 et s.
64. *Id.*, p. 82-83 et 93-94. Le Professeur Dworkin propose que les arguments de principe tiennent compte uniquement de la protection de l'individu et que les arguments de politique considèrent la collectivité dans son ensemble. Ainsi, les arguments de principe définissent le droit dans l'abstrait et les arguments de politique replacent ce droit au niveau concret et pragmatique.
65. Voir Y. DE MONTIGNY, Colloque en droit criminel, *loc. cit.*, note 62.
66. Voir les arrêts de principe sur l'interprétation de la *Charte*: *Hunter* c. *Southam*, *supra*, note 37, p. 156; et *R.* c. *Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295, 344. Pour plus de détails quant à l'interprétation large et libérale des articles substantiels de la *Charte*, consulter J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 41, p. 6-7; et E. COLVIN, «Section Seven of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*», (1989) 68 *Can. Bar. Rev.* 560, 571-573.
67. Voir l'arrêt *Oakes*, *supra*, note 32, p. 136, où le juge en chef Dickson écrivit ce qui suit quant au rôle de l'article premier: «Toutefois, les droits et libertés garantis par la *Charte* ne sont pas absolus. Il peut être nécessaire de les restreindre lorsque leur exercice empêcherait d'atteindre des objectifs sociaux fondamentalement importants. C'est pourquoi l'article premier prévoit des critères de justification des limites imposées aux droits et libertés garantis par la *Charte*. Ces critères établissent une norme sévère en matière de justification, surtout lorsqu'on les rapproche des deux facteurs contextuels examinés précédemment, savoir la violation d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution et les principes fondamentaux d'une société libre et démocratique.»

façon de procéder respecte la règle établie dans *R.* c. *Big M Drug Mart*[68] voulant que les considérations de l'article 1 de la *Charte* entrent en jeu uniquement après l'établissement de la violation d'un droit garanti[69]. Afin d'assurer la stabilité du droit, l'équilibrage entre les droits individuels et les intérêts sociaux doit s'accomplir dans un cadre bien établi, c'est-à-dire avec des critères qui, bien que flexibles, sont néanmoins prédéterminés et prévisibles[70]. Le test de l'article premier développé dans l'arrêt *Oakes* assure adéquatement la stabilité dans l'exercice de pondération des valeurs enchâssées dans la *Charte*[71]. Par contre, avons-nous vu précédemment, les arrêts de jurisprudence qui ont considéré les intérêts de la société aux articles comprenant une restriction inhérente n'ont pas suivi le même type de processus cartésien[72]. En d'autres termes, une analyse appropriée des garanties juridiques des articles 7 à 14 et de l'article 1 de la *Charte* devrait tenir compte du rôle respectif des articles substantiels, d'un côté, et de la clause limitative, de l'autre.

Concernant l'analyse en deux étapes des droits et libertés garantis par la *Charte*, consulter L.E. WEINRIB, «The Supreme Court of Canada and Section One of the *Charter*», (1988) 10 *Supreme Court L. Rev.* 469, 472.

68. *Supra*, note 62. Pour plus de détails, consulter les auteurs J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 41, p. 6; et R.P. KEERANS, *loc. cit.*, note 62, p. 569.

69. Le professeur Hogg analysa la relation entre les articles de droit substantiel et la clause limitative de l'article 1 de la *Charte*. Voir P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Student ed., Toronto, Carswell, 1992, p. 856; et P.W. HOGG, «Interpreting the Charter of Rights: Generosity and Justification», (1990) 28 *Osgoode Hall L.J.* 817.

70. Pour plus de détails concernant l'importance d'établir un mécanisme d'équilibrage des considérations individuelles et utilitaristes, consulter l'ouvrage du professeur R.M. DWORKIN, *op. cit.*, note 63.

71. Plusieurs auteurs font état du rôle de l'article 1 de la *Charte* quant à l'exercice d'équilibrage des intérêts de l'individu et des intérêts de la société. Voir, entre autres, J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 41; G.V. LA FOREST, *loc. cit.*, note 42; P.W. HOGG, «Section 1 Revisited», (1991) 1 *N.J.C.L.* 1; E.P. MENDES, «In Search of a Theory of Social Justice: The Supreme Court Reconceives the Oakes Test», (1990) 24 *R.J.T.* 1; L.E. WEINRIB, *loc. cit.*, note 67; S.R. PECK, «An Analytical Framework for the Application of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*», (1987) *Osgoode Hall L.J.* 1; G.D. CREIGHTON, «Edwards Books and Section 1: Cutting Down Oakes?», (1987) 55 C.R. (3d) 269; D. GIBSON, «Reasonable Limits Under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*», (1985) 15 *Man. L.J.* 27; et D. BENDER, «Justifications for Limiting Constitutionally Guaranteed Rights and Freedoms: Some Remarks About the Proper Role of Section One of the *Canadian Charter*», dans Institut canadien d'administration de la justice, *La Charte canadienne des droits et libertés (Ses débuts, ses problèmes, son avenir)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1984, p. 235.

72. Voir les affaires *Hunter* c. *Southam*, *supra*, note 37; *R.* c. *Lyons*, *supra*, note 39; *R.* c. *Smith*, *supra*, note 39; *R.* c. *Beare*, *supra*, note 39; *R.* c. *Simmons*, *supra*, note 39; *Thomson Newspapers* c. *Canada*, *supra*, note 39; *R.* c. *Hébert*, *supra*, note 43; *Rodriguez* c. *Colombie Britannique (P.G.)*, *supra*, note 50; *R.* c. *L.(D.O.)*, *supra*, note 56; *R.* c. *Levogiannis*, *supra*, note 56; *R.* c. *Colarusso*, *supra*, note 59; *R.* c. *Jones*, *supra*, note 57; et *Comité Paritaire* c. *Potash*, *supra*, note 60.

Ainsi, conformément à cette approche, l'exigence d'une faute subjective pour tous les éléments d'une infraction prévoyant une peine d'emprisonnement – qui fait partie de la définition des principes de justice fondamentale – ne devrait être atténuée par les intérêts collectifs qu'au stade de l'article 1 de la *Charte*, non pas à celui de l'article 7[73]. De même, le principe voulant qu'une peine soit tributaire de la nature de l'infraction ne devrait tenir compte des utilités sociales qu'à l'étape de l'article premier[74]. Cette approche renvoie également à l'article premier l'examen des circonstances, telles l'intoxication et la maladie mentale, atténuant l'exigence constitutionnelle d'un état d'esprit coupable pour un crime[75]. Enfin, en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies abusives, l'équilibre entre, d'une part, le droit individuel de ne pas être importuné par les forces de l'ordre et, d'autre part, l'intérêt du gouvernement à s'immiscer dans la vie privée afin d'assurer l'application de la loi devrait s'effectuer à l'article 1 de la *Charte* et non à l'intérieur de l'article 8[76].

3. LE RÔLE RESPECTIF DES BASES CONSTITUTIONNELLES DE LA THÉORIE DE L'IMPRÉCISION

Les bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision s'inscrivent dans le contexte actuel d'ambivalence jurisprudentielle relative au rapport entre les garanties juridiques et l'article premier de la *Charte*. Cette partie commencera par un examen détaillé des bases constitutionnelles de l'imprécision (Titre 3.1.): d'abord l'étape préliminaire de l'article premier (Titre 3.1.1.), puis les articles comprenant une restriction inhérente, c'est-à-dire les garanties juridiques des articles 7 à 14 de la *Charte* (Titre 3.1.2.). Suivra l'analyse du rapport entre ces articles (Titre 3.2.); nous y soulignerons l'existence d'une tautologie là où l'imprécision peut être invoquée aux termes de plus d'une base constitutionnelle. Par ailleurs, nous verrons que si, comme le souhaite la Cour suprême, la théorie de

---

73. Voir le *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) du Motor Vehicle Act (C.-B.)*, *supra*, note 40; et *R.* c. *Wholesale Travel Group*, *supra*, note 49. Consulter également P.W. HOGG, «Judicial Reform of Criminal Law Under Section 7 of the *Charter*», dans G.-A. Beaudoin, dir., *La Charte: dix ans après*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 71, 80-83.
74. Voir les arrêts *R.* c. *Lyons*, *supra*, note 39; et *R.* c. *Smith*, *supra*, note 39. Pour plus de détails, consulter D. KLINCK, *loc. cit.*, note 61, p. 209-210; et W.E. BRETT CODE, *loc. cit.*, note 61, p. 42.
75. Voir *R.* c. *Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; et *R.* c. *Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865. À cet égard, consulter l'auteur D. KLINCK, *id.*, p. 210.
76. Voir les arrêts *Hunter* c. *Southam*, *supra*, note 37; *R.* c. *Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R.* c. *Simmons*, *supra*, note 39; *Thomson Newspapers* c. *Canada*, *supra*, note 39; *R.* c. *Colarusso*, *supra*, note 59; et *Comité Paritaire* c. *Potash*, *supra*, note 60.

l'imprécision fait appel à une norme unique au stade des articles 7 à 14 et à l'étape de l'article 1 de la *Charte*, le rôle respectif de ces articles est ignoré. Par la suite, un schème analytique applicable à l'imprécision sera proposé (Titre 3.3.); celui-ci fait appel à deux normes d'imprécision différentes et permet de sauvegarder le rôle respectif des différents articles de la *Charte*. Enfin, nous effectuerons la démonstration de la thèse suggérée à l'aide de quelques arrêts de jurisprudence (Titre 3.4.).

3.1. Les bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision

3.1.1. L'article premier de la Charte

Le rôle traditionnel de la clause limitative de l'article 1 de la *Charte* consiste à permettre l'atteinte d'un équilibre entre, d'un côté, les objectifs sociaux promus par la législation et, de l'autre, les valeurs sous-jacentes aux droits et libertés enchâssés dans la *Charte*[77]. Par ailleurs, une étape préliminaire au volet de pondération de l'article premier exige que les limites aux droits garantis soient prescrites par une «règle de droit»[78].

Cette étape préliminaire représente l'exigence de «légalité» de l'article 1 de la *Charte*. Celle-ci comprend deux conditions: d'une part, seuls certains faits des acteurs soumis à la *Charte* établissent des «règles de droit»; d'autre part, la disposition législative doit posséder un minimum de précision. Ainsi, dans un premier temps, la limite au droit garanti doit être prévue expressément par une loi ou par un règlement, ou découler nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement ou de ses conditions d'application, ou encore constituer un principe de *common law*[79]. Dans un deuxième temps, et il s'agit de l'aspect qui nous intéresse, la limite au droit garanti doit être suffisamment précise pour constituer le fondement à un débat judi-

77. Voir les arrêts *R.* c. *Big M Drug Mart*, *supra*, note 66; *R.* c. *Oakes*, *supra*, note 32; *R.* c. *Edwards Books*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Irwin Toy* c. *Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Edmonton Journal* c. *Alberta*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R.* c. *Keegstra*, *supra*, note 16. Voir également les auteurs J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 41; G.V. LA FOREST, *loc. cit.*, note 42; P.W. HOGG, *loc. cit.*, note 71; E.P. MENDES, *loc. cit.*, note 71; L.E. WEINRIB, *loc. cit.*, note 67; S.R. PECK, *loc. cit.*, note 71; G.D. CREIGHTON, *loc. cit.*, note 71; D. GIBSON, *loc. cit.*, note 71; et D. BENDER, *loc. cit.*, note 71.

78. Voir, entre autres, les arrêts *Operation Dismantle* c. *R.*, [1985] 1 R.C.S. 441; *R.* c. *Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; et le *Renvoi relatif aux droits linguistiques du Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

79. Voir l'arrêt *R.* c. *Therens*, *id.*, p. 645.

ciaire[80]. L'État doit donc satisfaire à ces deux exigences préliminaires afin de pouvoir prétendre justifier la limite à un droit garanti par la *Charte*.

Plusieurs documents internationaux contiennent une clause limitative, similaire à l'article 1 de la *Charte*, qui pose comme condition préliminaire que les limites aux droits garantis proviennent d'un régime normatif[81]. Par exemple, l'article 29.2 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*[82] énonce ce qui suit:

> 29.2 Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations *établies par la loi* [as are determined by law] exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique[83].

La *Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*[84] ne contient pas une clause limitative d'application générale mais en prévoit plusieurs[85] dans un paragraphe distinct à l'intérieur même de l'article de droit substantiel[86]. Cette technique fut également utilisée dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[87]. Ces instruments indiquent explicitement la nature des limites qui peuvent être im-

---

80. Nous avons déjà discuté des paramètres jurisprudentiels de la théorie constitutionnelle de l'imprécision au Titre 1., *supra*.
81. Voir les auteurs D. PINARD, «Les seules règles de droit qui peuvent poser des limites aux droits et libertés constitutionnellement protégés et l'arrêt *Slaight Communications*», (1991) 1 *N.J.C.L.* 79; et B. HOVIUS, «The limitation Clauses of the European Convention on Human Rights: A Guide for the Application of Section 1 of the *Charter*», (1985) 17 *Ottawa L. Rev.* 213.
82. (1948) Doc. N.U., A/810.
83. Nos italiques. Voir également le *Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1976) 993 R.T.N.U. 13, à l'article 4: «4. Les États parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurée par l'État conformément au présent Pacte, l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations *établies par la loi* [as are determined by law], dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique.» [nos italiques]
84. (1950) 213 R.T.N.U. 221 (ci-après la «*Convention européenne*»).
85. Voir les articles 8(2), 9(2), 10(2) et 11(2) de la *Convention européenne*.
86. Voir, par exemple, l'article 9(2) de la *Convention européenne*: «9(2) La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, *prévues par la loi* [as are prescribed by law], constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.» [nos italiques]
87. (1976) 999 R.T.N.U. 187, aux articles 18(3) et 22(2).

posées aux droits et libertés garantis: elles doivent posséder un caractère normatif[88]. On s'accorde à dire que l'expérience internationale en matière de protection des droits de la personne a influencé substantiellement la rédaction de la *Charte* et plus particulièrement la clause limitative de l'article premier[89].

La Cour européenne des droits de l'homme a donné une interprétation généreuse à l'expression «prévu par la loi» utilisée aux clauses limitatives de la *Convention européenne*. Dans l'affaire *Sunday Times*[90], elle émit l'opinion que cette expression se référait au droit individuel d'être averti raisonnablement des prescriptions de la loi. La Cour européenne ajouta dans l'affaire *Malone*[91] que l'exigence préliminaire des clauses limitatives visait également à baliser le pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi[92].

Ainsi, l'expression «prévu par la loi» touche plus que la simple question de savoir si la limite au droit garanti provient d'une disposition législative; elle exige qu'on se rapporte au fond du texte afin de vérifier si la disposition en litige est suffisamment précise. Le pendant canadien des expressions utilisées aux clauses limitatives des documents internationaux, le volet «règle de droit» de l'article 1 de la *Charte*, fut également interprété de façon à inclure l'avertissement raisonnable aux citoyens et la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi, qui constituent les fondements juridiques

---

88. Les expressions utilisées sont «établi par la loi» et «prévu par la loi», dont l'essence est adéquatement rendue par l'expression «règle de droit» à l'article 1 de la *Charte*. Une interprétation croisée appuie l'argument puisque la *Convention européenne* utilise l'expression «prescribed by law», termes utilisés à la version anglaise de l'article premier.
89. Voir les auteurs D. PINARD, *loc. cit.*, note 81, p. 85; B. HOVIUS, *loc. cit.* note 81; D.C. MACDONALD, «L'impact de la doctrine et de la jurisprudence de la *Convention européenne des droits de l'homme* sur l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés*», dans D. Turp et G.-A. Beaudoin, dir., *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, p. 91; et R. ELLIOT, «Freedom of Expression and Pornography: The Need for a Structured Approach to *Charter* Analysis», dans J.M. Weiler et R.M. Elliot, dir., *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1986, p. 308, 324.
90. Arrêt du 26 avril 1979, série A nº 30. La Cour européenne devait décider si une injonction, visant à empêcher un journal de publier un article pouvant mettre en péril un procès de Grande-Bretagne, limitait la liberté d'expression protégée à l'article 10 de la *Convention européenne*.
91. Arrêt du 1er août 1984, série A, nº 82.
92. Voir également les affaires *Silver et autres*, arrêt du 25 mars 1983, série A, nº 61; *Barthold*, arrêt du 25 mars 1985, série A, nº 90; *Leander*, arrêt du 26 mars 1987, série A, nº 116; *Müller et autres*, arrêt du 24 mai 1988, série A, nº 133; *Kruslin*, arrêt du 24 avril 1990, série A, nº 176-A; et *Huvig*, arrêt du 24 avril 1990, série A, nº 176-B.

de l'imprécision. En fait, comme en témoignent les motifs du juge Gonthier dans l'arrêt *Nova Scotia*[93], la Cour suprême s'inspira fortement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme afin d'établir les principes de la théorie constitutionnelle canadienne de l'imprécision.

3.1.2. Les garanties juridiques des articles 7 à 14 de la Charte

La base constitutionnelle de la théorie de l'imprécision ne repose pas uniquement sur le volet «règle de droit» de l'article premier; elle s'étend à tous les articles de la *Charte* qui comprennent une restriction inhérente, c'est-à-dire aux garanties juridiques des articles 7 à 14. La norme constitutionnelle d'imprécision invoquée aux termes d'une garantie juridique constitue un principe de justice fondamentale[94]. Cette deuxième catégorie de bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision fut introduite par le juge Lamer (maintenant juge en chef) dans le *Renvoi sur la prostitution*[95]. À cette fin, il calqua littéralement la doctrine américaine du «void for vagueness»[96]. Au sud de la frontière, les tribunaux américains développèrent leur théorie de l'imprécision en se basant sur les Premier, Sixième et Quatorzième amendements de la Constitution des États-Unis[97]. Le

93. *Supra*, note 21, p. 636-643; plus particulièrement à la page 637, où le juge Gonthier affirma: «À mon avis, la jurisprudence de la CEDH [Cour européenne des droits de l'homme] sert de guide précieux sur cette question [de l'imprécision]. Je m'appuierai de nouveau sur elle plus loin.»
94. Voir le *Renvoi sur la prostitution*, *supra*, note 15; l'arrêt *Nova Scotia*, *ibid.*; et l'arrêt *R.* c. *Morales*, *supra*, note 23. Ici, les principes de justice fondamentale s'appliquent à toutes les garanties juridiques explicites des articles 8 à 14 de la *Charte* en vertu de la théorie résiduelle relative à l'article 7. À cet égard, voir le *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) du Motor Vehicle Act (C.-B.)*, *supra*, note 40, p. 502-503; pour plus de détails, consulter P.W. HOGG, *op. cit.*, note 69, p. 1034-1037; et E. COLVIN, *loc. cit.*, note 66.
95. *Ibid.* Les motifs du juge en chef Lamer ont été repris avec approbation par le juge Gonthier dans l'arrêt *Nova Scotia*.
96. *Renvoi sur la prostitution*, *id.*, p. 1151-1154. Après avoir fait allusion au droit européen, le juge Lamer (maintenant juge en chef) écrivit ce qui suit, à la page 1151: «Il n'y a cependant aucun doute que le gros de la jurisprudence en matière de «nullité pour cause d'imprécision» [«void for vagueness»] vient des États-Unis et je vais donc commencer par une brève récapitulation des sources américaines pour établir un cadre dans lequel examiner l'application possible de la théorie en droit canadien.» Ajoutons, avec déférence, que la «brève récapitulation» du juge Lamer s'allongea sur quatre pages de son jugement.
97. Pour le texte du *Bill of Rights* américain, voir A. MOREL, «The American Bill of Rights», dans *Code des droits et libertés*, 3e éd., Montréal, Thémis, 1989, p. 341. Les arrêts de principe sur le «void for vagueness doctrine» sont: *Conally* v. *General Construction Co.*, 269 U.S. 385 (1926); *Lanzetta* v. *New Jersey*, 306 U.S. 451 (1939); *Grayned* v. *City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972); *Hoffman Estates* v. *Flipside, Hoffman Estates Inc.*, 455 U.S. 489 (1982); *Kolender* v. *Lawson*, 461

Sixième et le Quatorzième amendements protègent le droit de l'accusé à connaître la nature de l'infraction reprochée ainsi que le droit à l'application régulière de la loi («due process»). Le Premier amendement garantit la liberté de parole, ou «freedom of speech», et condamne l'effet paralysant («chilling effect») des lois imprécises, pour ainsi assurer une aire de protection («breathing space») aux activités expressives[98].

La Cour suprême du Canada, avons-nous dit[99], a rejeté l'approche américaine à l'égard de la notion de portée excessive, ceci au nom des différences conceptuelles entre la *Charte* et la Constitution des États-Unis. Elle a ainsi refoulé la portée excessive à l'étape de l'«atteinte minimale» du test de l'arrêt *Oakes* relatif au volet de pondération de l'article premier[100]. Néanmoins, la Cour suprême a décidé d'emprunter les principes de droit américain touchant la notion d'imprécision. C'est ainsi qu'outre le volet «règle de droit» de l'article premier, la théorie canadienne de l'imprécision possède une base constitutionnelle aux termes des articles substantiels de la *Charte* comprenant une restriction inhérente, c'est-à-dire aux garanties juridiques des articles 7 à 14[101]. Soulignons que cette double base constitutionnelle de la théorie de l'imprécision découle indubitablement des influences internationale et américaine[102]. En droit international, l'imprécision s'invoque à l'étape préliminaire des clauses limitatives; le même scénario survient au volet «règle de droit» de l'article 1 de la *Charte*. En droit américain, l'imprécision découle de la notion de «due process», dont l'équivalent canadien se trouve aux «principes de justice fondamentale» des garanties juridiques des articles 7 à 14 de la *Charte*.

3.2. La relation entre les bases constitutionnelles et la norme unique d'imprécision

En s'inspirant et du droit international et du droit américain, la théorie canadienne de l'imprécision permet l'examen de l'imprécision

---

U.S. 352 (1983). Pour plus de détails, consulter l'auteur de doctrine constitutionnelle américaine L.H. TRIBE, *American Constitutional Law*, 2nd ed., Mineola (N.-Y.), Foundation Press Inc., 1988.

98. Pour plus de détails concernant la théorie américaine du «void for vagueness» et son influence au Canada, consulter les auteurs P. BIENVENU, *loc. cit.*, note 1, p. 101-106; D.A. MACINTOSH, *loc. cit.*, note 28, p. 243-245; G.T. TROTTER, *loc. cit.*, note 6, p. 184-188; D. STUART, *op. cit.*, note 6, p. 21-23.
99. Voir Titre 1., note 31, *supra*.
100. *Nova Scotia*, *supra*, note 21, p. 631-632.
101. *Ibid.*
102. Voir, à cet égard, les auteurs P. BIENVENU, *loc. cit.*, note 1, p. 101-106; D.A. MACINTOSH, *loc. cit.*, note 28, p. 243-245; D. PINARD, *loc. cit.*, note 81, p. 85; G.T. TROTTER, *loc. cit.*, note 6, p. 184-188; D. STUART, *op. cit.*, note 6, p. 21-23; D.C. MACDONALD, *loc. cit.*, note 89; et B. HOVIUS, *loc. cit.*, note 81.

des dispositions législatives à deux stades distincts de l'analyse en vertu de la *Charte*. Au niveau théorique, il n'y a rien de saugrenu à ce que la théorie de l'imprécision possède plus d'une base constitutionnelle. À vrai dire, il est nécessaire de pouvoir invoquer l'imprécision aux articles 7 à 14 de la *Charte* en plus du volet «règle de droit» de l'article premier. À cet égard, rappelons tout d'abord que l'article 1 de la *Charte* – autant le volet «règle de droit» que le volet de pondération – entre en jeu seulement après qu'une violation d'un droit garanti ait été établie[103]. Dans l'hypothèse où une disposition législative porte atteinte à une garantie juridique – par exemple, à la vie, la liberté et la sécurité de la personne protégée à l'article 7 de la *Charte* – mais de façon conforme aux principes de justice fondamentale, le volet «règle de droit» de l'article premier ne peut pas être invoqué comme base constitutionnelle de la théorie de l'imprécision puisque aucune restriction à un droit garanti par la *Charte* n'a été établie. L'imprécision en tant que principe de justice fondamentale permet de réviser les limites aux garanties juridiques qui seraient acceptables n'eût été leur manque de précision législative[104]. Conséquemment, la deuxième catégorie de bases constitutionnelles, celle des articles 7 à 14 de la *Charte*, est nécessaire afin que la théorie de l'imprécision atteigne toute la portée souhaitée en droit canadien.

Cependant, dans les cas où l'imprécision peut être invoquée en s'appuyant et sur une garantie juridique et sur l'article 1 de la *Charte*, une tautologie survient[105]. En effet, apparaît alors un vice logique puisque le deuxième élément de l'analyse en vertu de la *Charte* – l'article 1 – n'amène rien de plus que le premier élément – la garantie juridique – étant donné que la théorie de l'imprécision fait appel à une norme unique. Ceci mène au problème qui nous intéresse plus particulièrement, à savoir que, selon la Cour suprême, l'imprécision ne forme qu'une seule notion, qu'elle soit invoquée aux termes d'une garantie juridique ou de l'article 1 de la *Charte*. En ce sens, monsieur le juge Gonthier affirma ce qui suit dans l'affaire *Nova Scotia*:

---

103. Voir les arrêts *R.* c. *Big M Drug Mart*, *supra*, note 66; et *R.* c. *Oakes*, note 32. Pour plus de détails, consulter J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 41, p. 6; P.W. HOGG, *op. cit.*, note 69, p. 857-858; et R.P. KEERANS, *loc. cit.*, note 62, p. 569.

104. Voir les propos du juge Gonthier dans *Nova Scotia*, *supra*, note 21, p. 631-632: Par exemple, au regard de l'art. 7, il se peut que la restriction à la vie, à la liberté et à la sécurité ne soit pas par ailleurs inacceptable, sauf quant à l'imprécision de la loi contestée. La théorie de l'imprécision ferait alors partie des principes de justice fondamentale. Ces cas mis à part, la place tout indiquée de l'argument tiré de l'imprécision serait l'analyse requise par l'article premier *in limine*.

105. Patrice Garant fait état de l'opération tautologique de la théorie de l'imprécision lorsque celle-ci est invoquée aux termes des articles 7 à 14 et de l'article 1 de la *Charte*; voir P. GARANT, *loc. cit.*, note 7, p. 95.

> [J]'estimerais que la «théorie de l'imprécision» forme *une seule notion*, qu'elle soit invoquée en tant que principe de justice fondamentale, selon l'art. 7 de la *Charte*, ou en tant qu'élément de l'article premier de la *Charte in limine*.[106]

Les raisons justifiant l'utilisation d'une norme unique d'imprécision aux deux catégories de bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision ne sont pas aussi pressantes que les conséquences d'une telle conceptualisation. La principale conséquence, nous le verrons, se situe dans la perpétuation de l'ambiguïté du rapport entre les articles 7 à 14 et l'article 1 de la *Charte*. Par contre, comme l'indique cet extrait des motifs du juge Gonthier, l'adoption d'une seule norme d'imprécision se justifierait strictement par certaines considérations peu convaincantes d'ordre théorique et pratique:

> En effet, l'analyse différera peu, d'un point de vue pratique, car l'examen de l'article premier *in limine* viendrait immédiatement après que l'on aurait déterminé s'il y a eu violation de l'art. 7. Aucune étape intermédiaire n'est omise. Dans une perspective théorique, les justifications invoquées à l'appui de la théorie de l'imprécision, au regard de l'art. 7 et de l'article premier, sont semblables.[107]

Le caractère crucial du problème concernant les bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision découle du fait que la précision législative ne peut évidemment pas être absolue. Ainsi, une pondération des droits individuels et des intérêts de l'État doit s'effectuer afin d'établir la norme constitutionnelle d'imprécision applicable à une disposition législative en litige. C'est pourquoi, selon la Cour suprême, les fondements juridiques de l'imprécision, à savoir l'avertissement raisonnable aux justiciables et la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi, doivent être équilibrés avec le besoin de latitude et de flexibilité de certaines dispositions législatives qui tendent à promouvoir des objectifs sociaux valables. Monsieur le juge Gonthier expliqua ainsi le procédé:

> Il faut hésiter à recourir à la théorie de l'imprécision pour empêcher ou gêner l'action de l'État qui tend à la réalisation d'objectifs sociaux légitimes, en exigeant que la loi atteigne un degré de précision qui ne convient pas à son objet. Il y a lieu d'assurer un *délicat dosage des intérêts de la société et des droits de la personne*.[108]

Or, si nous tenons à sauvegarder le rôle respectif des articles substantiels et de la clause limitative de la *Charte*, la norme d'im-

106. *Nova Scotia, supra*, note 21, p. 631; nos italiques.
107. *Ibid.* Voir également les commentaires des auteurs Dr. D.F. BUR et J.K. KEHOE, *loc. cit.*, note 26, p. 164-165.
108. *Id.*, p. 642; nos italiques.

précision législative invoquée aux termes d'une garantie juridique ne peut faire l'objet d'une pondération des intérêts de l'individu et de la société. Comme nous l'avons vu précédemment[109], cet exercice d'équilibrage doit avoir lieu dans le cadre de l'analyse en vertu de l'article premier, et ceci même lorsque nous traitons des garanties juridiques des articles 7 à 14 de la *Charte*. En somme, pour jouir de toute la portée souhaitée, l'imprécision doit pouvoir être invoquée aux termes des garanties juridiques, d'une part, et de l'article 1 de la *Charte*, d'autre part. Par ailleurs, afin d'entretenir une saine dynamique entre les différents articles de la *Charte*, l'exercice de pondération des intérêts de l'individu et de l'État ne peut s'accomplir qu'au stade de l'article premier et non dans le cadre de l'analyse des articles 7 à 14. Partant, nous soutenons que les deux catégories de bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision ne peuvent se référer à la même norme d'imprécision[110].

3.3. Deux normes d'imprécision différentes selon la base constitutionnelle

Puisque la théorie de l'imprécision ne peut faire appel à une norme unique d'imprécision, nous proposons d'élaborer deux normes différentes: la première pour les garanties juridiques des articles 7 à 14 et la seconde pour le volet «règle de droit» de l'article 1 de la *Charte*. Pour ce faire, nous suggérons de formuler une distinction entre la définition abstraite et la définition concrète et pragmatique du droit constitutionnel à la précision législative[111]. En raison de l'approche même proposée dans l'arrêt *Nova Scotia*, une telle bipartition semble plus facile à effectuer pour la notion d'imprécision que pour les autres droits découlant des articles 7 à 14 de la *Charte*[112].

---

109. Voir Titre 2., *supra*.

110. Notre position va directement à l'encontre des propos du juge Gonthier dans *Nova Scotia*. Cependant, la thèse de la norme unique devient moins contraignante lorsqu'on examine la jurisprudence conflictuelle relative au rapport entre les garanties juridiques et l'article premier de la *Charte*; voir Titre 2., *supra*. Les articles 7 à 14 et l'article 1, en tenant compte de l'optique globale de la *Charte*, ne peuvent jouer le même rôle de pondération des intérêts individuels et collectifs. Afin de maintenir le rôle respectif des différents articles de la *Charte*, il faut revenir à une analyse en deux étapes, comprenant une interprétation large et libérale des dispositions substantielles de la *Charte* et une pondération organisée des intérêts de l'individu et de la société. Cette approche nous permet de dire que les deux catégories de bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision ne peuvent pas se référer qu'à une seule norme lorsque l'imprécision est invoquée aux termes des articles 7 à 14 et de l'article 1 de la *Charte*.

111. Ici, nous nous inspirerons de l'approche suggérée par les auteurs mentionnés au Titre 2., *supra*; voir D. KLINCK, *loc. cit.*, note 61; Y. DE MONTIGNY, *loc. cit.*, note 62; ainsi que R.M. DWORKIN, *op. cit.*, note 63.

112. Par exemple, la séparation des arguments relatifs à la définition de l'exigence d'une faute subjective pour tous les éléments d'une infraction prévoyant une

En effet, le juge Gonthier a identifié et catégorisé les intérêts de l'individu et les intérêts de l'État en présence dans l'étude de l'imprécision législative en vertu de la *Charte*[113]. D'une part, les fondements juridiques de l'imprécision, soit l'avertissement raisonnable aux justiciables et la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi, constituent les intérêts individuels. D'autre part, le besoin de latitude et de flexibilité de certaines dispositions législatives, afin qu'elles puissent atteindre leurs objectifs sociaux, représente les intérêts collectifs. La première catégorie a trait exclusivement à la liberté individuelle et la dignité humaine; ces intérêts constitueraient les seuls à prendre en considération pour définir abstraitement la norme d'imprécision législative. La deuxième catégorie se rapporte aux objectifs sociaux; elle permet de pondérer les fondements juridiques de l'imprécision afin d'en arriver à une définition concrète et pragmatique de la norme d'imprécision applicable en vertu de la *Charte*.

En pratique, cette approche signifie que les deux étapes de l'analyse en vertu de la *Charte* devront être séparées respectivement et qu'il faudra identifier adéquatement les intérêts pertinents à chacune de ces étapes. Ainsi, au stade de la définition de la garantie juridique, c'est-à-dire aux articles 7 à 14 de la *Charte*, l'imprécision devra être traitée de façon abstraite, en ne tenant compte que des

---

peine d'emprisonnement, d'une part, de ceux relatifs à ses limitations, d'autre part, est délicate à effectuer; voir le *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) du Motor Vehicle Act (C.-B.)*, *supra*, note 40; et l'arrêt *R.* c. *Wholesale Travel Group*, *supra*, note 49. De même, le principe voulant qu'une peine soit tributaire de la nature de l'infraction (voir *R.* c. *Lyons*, *supra*, note 39; et *R.* c. *Smith*, *supra*, note 39), les circonstances atténuant l'exigence d'un état d'esprit coupable pour un crime (voir *R.* c. *Bernard*, *supra*, note 75; et *R.* c. *Penno*, *supra*, note 75), ainsi que la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives (voir *Hunter* c. *Southam*, *supra*, note 37; *R.* c. *Dyment*, *supra*, note 76; *R.* c. *Simmons*, *supra*, note 39; *Thomson Newspapers* c. *Canada*, *supra*, note 39; *R.* c. *Colarusso*, *supra*, note 59; et *Comité Paritaire* c. *Potash*, *supra*, note 60), constituent des droits dont la dichotomie définition-limitation se conceptualise difficilement.

113. *Nova Scotia*, *supra*, note 21, p. 632-643. Plus particulièrement à la page 632, où le juge Gonthier écrivit: «Tant dans notre pays [...] qu'aux États-Unis [...], et en Europe, comme nous le verrons plus loin, on a adopté comme fondements logiques de la théorie de l'imprécision l'exigence d'un avertissement raisonnable aux citoyens et la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi.»

Plus loin, le juge Gonthier revient sur les fondements juridiques de la théorie de l'imprécision pour les replacer au niveau concret et ainsi formuler la norme d'imprécision législative. À cet égard, il affirma ce qui suit, à la page 642: «Il y a lieu d'assurer un délicat dosage des intérêts de la société et des droits de la personne. Une certaine généralité peut parfois favoriser davantage le respect des droits fondamentaux car un texte précis pourrait ne pas être invalidé dans certaines circonstances, alors qu'un texte plus général pourrait adéquatement régir ces mêmes circonstances.»

intérêts individuels d'avoir un avertissement raisonnable et de voir une limite imposée au pouvoir discrétionnaire appliquant la loi – intérêts qui constituent les fondements juridiques de l'imprécision. Ici, le degré de précision exigé sera plus stricte puisque la norme d'imprécision ne sera point pondérée par des considérations d'ordre utilitaire. Cette première norme en est une d'imprécision objective[114]. C'est seulement à l'étape de l'article 1 de la *Charte*, au volet «règle de droit», que l'on pourra procéder à l'exercice d'équilibrage entre, d'un côté, les fondements juridiques de l'imprécision et, de l'autre, les intérêts collectifs sous-jacents à la disposition législative litigieuse exigeant de la latitude et de la flexibilité pour atteindre ses objectifs sociaux. Cette deuxième norme en constitue une d'imprécision subjective[115].

Les deux normes d'imprécision différentes, selon la base constitutionnelle de la théorie de l'imprécision, ne constituent pas des concepts antinomiques; elles se complètent plutôt dans le cadre de l'analyse usuelle en deux étapes en vertu de la *Charte*. Cette analyse consiste à donner une interprétation large et libérale à l'article de droit substantiel et à pondérer les intérêts individuels et les intérêts collectifs à la clause limitative de la *Charte*[116]. Ainsi, la première norme d'imprécision, celle applicable aux termes des garanties juridiques des articles 7 à 14, constitue une norme objective et par conséquent généreuse au niveau de la protection des droits individuels[117]. La seconde norme d'imprécision, celle invoquée en vertu du volet «règle de droit» de l'article premier, qui est en réalité un

---

114. La norme d'imprécision est dite objective puisqu'on la définit dans l'abstrait, c'est-à-dire en ne tenant compte que de la liberté individuelle et de la dignité humaine. Cette conceptualisation s'inspire des propos de R.M. DWORKIN, *op. cit.*, note 63, p. 82-83 et 93-94.

115. Ici, la norme d'imprécision est dite subjective puisqu'on la définit de façon concrète et pragmatique, c'est-à-dire en tenant compte de considérations utilitaristes, comme les objectifs politiques, économiques et sociaux de la collectivité dans son ensemble. Voir R.M. DWORKIN, *ibid.*

116. Concernant l'interprétation large et libérale des articles substantiels de la *Charte*, voir les arrêts de base suivants: *Hunter* c. *Southam*, *supra*, note 37, p. 156; et *R.* c. *Big M Drug Mart*, *supra*, note 66, p. 344. Pour plus de détails, consulter les auteurs J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 41, p. 6-7; et E. COLVIN, *loc. cit.*, note 66, p. 571-573. Relativement à l'analyse en deux étapes des droits garantis par la *Charte*, voir L.E. WEINRIB, *loc. cit.*, note 67, p. 472. Enfin, pour une analyse de la relation entre les articles de droit substantiel et la clause limitative de l'article premier, voir P.W. HOGG, *op. cit.*, note 69, p. 856; et P.W. HOGG, *loc. cit.*, note 69.

117. Nous avons vu que la définition abstraite de la norme d'imprécision législative est large puisqu'elle ne considère que les fondements juridiques de l'imprécision, à savoir l'avertissement raisonnable aux justiciables et la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi. Autrement dit, la norme d'imprécision est objective, sans pondération du droit individuel à la précision normative et des intérêts de la société exigeant une certaine latitude législative.

tempérament de la première, constitue une norme subjective et par conséquent plus stricte d'imprécision législative[118]. La nécessité de cette deuxième norme découle de ce que le droit à la précision législative ne peut être absolu; les intérêts de l'individu et de l'État doivent être équilibrés. L'avantage d'appliquer deux normes d'imprécision différentes consiste à maintenir le rôle respectif des différents articles de la *Charte*: la pondération des intérêts individuels et collectifs s'effectue à l'article premier et non dans le cadre de l'analyse de l'article substantiel de la *Charte*.

On remarque que, selon l'approche suggérée, la pondération des intérêts opposés s'accomplit aux termes de l'étape préliminaire de l'article 1 de la *Charte*, c'est-à-dire à l'exigence de «légalité». Nous soutenons ainsi qu'en plus du volet de pondération comme tel, le volet «règle de droit» de l'article premier devrait pouvoir jouer le rôle de pondération reconnu à la clause limitative de la *Charte*[119]. Cet énoncé n'est pas nouveau puisque la Cour européenne des droits de l'homme a déjà effectué un semblable exercice d'équilibrage entre les fondements juridiques de l'imprécision, d'un côté, et les objectifs sociaux exigeant de la latitude législative, de l'autre, dans le cadre de l'étape préliminaire des clauses limitatives de la *Convention européenne*[120]. Du reste, le juge Gonthier s'est précisément référé à la jurisprudence de la Cour européenne lorsqu'il a traité de la question de la pondération des intérêts de l'individu et de ceux de l'État en matière d'imprécision[121].

3.4. L'application des deux normes d'imprécision différentes

L'affaire *R.* c. *Morales*[122] met en lumière les problèmes d'application de la théorie actuelle de l'imprécision lorsqu'elle est invoquée

---

118. La norme d'imprécision dite subjective, avons-nous dit, est plus stricte étant donné que les intérêts individuels d'avoir un avertissement raisonnable et de voir une limite imposée au pouvoir discrétionnaire appliquant la loi sont équilibrés avec le besoin de latitude et de flexibilité de certaines dispositions législatives qui défendent des objectifs sociaux valables.
119. Nous avons vu, au début du Titre 3., *supra*, que le rôle de l'article premier consiste à concilier les intérêts divergents des intervenants dans l'analyse en vertu de la *Charte*. Pour plus de détails concernant l'article 1, consulter les auteurs J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 41; G.V. LA FOREST, *loc. cit.*, note 42; P.W. HOGG, *loc. cit.*, note 71; E.P. MENDES, *loc. cit.*, note 71; L.E. WEINRIB, *loc. cit.*, note 67; S.R. PECK, *loc. cit.*, note 71; G.D. CREIGHTON, *loc. cit.*, note 71; D. GIBSON, *loc. cit.*, note 71; et D. BENDER, *loc. cit.*, note 71.
120. Voir, entre autres, les affaires *Sunday Times*, *supra*, note 90; *Barthold*, *supra*, note 92; et *Müller et autres*, *supra*, note 92.
121. *Nova Scotia*, *supra*, note 21, p. 641-642.
122. *Supra*, note 23 (ci-après «*Morales*»).

aux termes des garanties juridiques des articles 7 à 14 et de l'article 1 de la *Charte*. Cette décision étaye également notre position voulant que la théorie de l'imprécision ne peut pas faire appel qu'à une seule norme d'imprécision, si l'on désire maintenir le rôle respectif des garanties juridiques et de l'article premier. En l'espèce, la Cour suprême devait décider si l'article 515(10)b) du *Code criminel*, qui permet la détention préventive d'un accusé avant le procès dans l'«intérêt public», souffrait du vice d'imprécision au regard de l'article 11e) de la *Charte*[123].

Après s'être abondamment référé aux principes de l'arrêt *Nova Scotia*, le juge en chef Lamer[124] décida qu'aux termes de la garantie juridique de l'article 11e) de la *Charte*, l'article 515(10)b) du *Code criminel* était trop imprécis[125]. L'affaire illustre ces situations où une limite à une garantie juridique n'est pas par ailleurs inacceptable sauf quant à son imprécision[126]. En effet, l'article 515(10)b) n'impose pas comme tel une prescription allant à l'encontre du droit à la mise en liberté provisoire garanti à l'article 11e). Il viole plutôt ce droit par manque de précision législative: il est inintelligible et n'offre pas de fondement à un débat judiciaire. N'eût été la base constitutionnelle offerte par l'article 11e), l'imprécision de l'article 515(10)b) n'aurait pu être révisée en vertu de la *Charte* puisque l'autre base constitutionnelle, l'article premier, n'entre en jeu qu'une fois établie la violation d'un droit garanti[127].

À la suite de la conclusion que l'article 515(10)b) du *Code criminel* était trop imprécis aux termes de l'article 11e) de la *Charte*, le juge en chef Lamer décida néanmoins que cette même disposition était suffisamment précise au regard de l'étape préliminaire de l'article premier[128]. Il invoqua l'argument selon lequel on doit hésiter à déclarer une disposition trop imprécise pour constituer une «règle de

---

123. L'article 11e) de la *Charte* prévoit:
11. Tout inculpé a le droit: [...]
e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable; [...]

124. La décision dans *Morales* fut partagée cinq contre deux. Le juge en chef Lamer écrivit les motifs de la majorité, formée du juge en chef et des juges La Forest, Sopinka, McLachlin et Iacobucci. Les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier furent dissidents.

125. *Morales*, *supra*, note 23, p. 729-732.

126. Voir les motifs du juge Gonthier dans *Nova Scotia*, *supra*, note 21, p. 631. Nous avons traité en détail de cette hypothèse au Titre 3.2., *supra*.

127. Voir les arrêts *R.* c. *Big M Drug Mart*, *supra*, note 66; et *R.* c. *Oakes*, note 32. Pour plus de détails, consulter J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 41, p. 6; P.W. HOGG, *op. cit.*, note 69, p. 857-858; R.P. KEERANS, *loc. cit.*, note 62, p. 569.

128. *Morales*, *supra*, note 23, p. 733.

droit» au sens de l'article 1 de la *Charte*[129]. Le juge en chef poursuivit son analyse en appliquant le test de l'arrêt *Oakes* à l'article 515(10)b); la disposition échoua à l'étape de l'«atteinte minimale» en raison de sa portée excessive[130]. Soulignons que l'imprécision législative fut invoquée aux termes d'une garantie juridique – l'article 11e) de la *Charte* – et en vertu du volet «règle de droit» de l'article premier. Par ailleurs, force nous est de constater que la conclusion à laquelle le juge en chef Lamer arriva diffère à chacune des deux catégories de bases constitutionnelles: positive à l'article 11e) et négative au volet «règle de droit».

Alors, incontournable, la question suivante se pose: comment l'article 515(10)b) peut-il être trop imprécis aux termes de l'article 11e) tout en étant assez précis au regard du volet «règle de droit» de l'article premier, alors que, selon les dires de la Cour suprême dans l'arrêt *Nova Scotia*, la théorie constitutionnelle de l'imprécision fait appel à une norme unique?

Nous estimons que l'article 515(10)b) du *Code criminel* a véritablement fait l'objet d'une révision en vertu de la *Charte* selon deux normes d'imprécision différentes. Au stade de la garantie juridique de l'article 11e) de la *Charte*, le juge en chef Lamer n'a, selon toute vraisemblance, considéré que les intérêts individuels d'avoir un avertissement raisonnable et de voir une limite imposée au pouvoir discrétionnaire appliquant la loi – intérêts qui constituent les fondements juridiques de l'imprécision. Ainsi, la révision à cette première étape fut accomplie selon une norme d'imprécision objective et large[131], sans aucun équilibrage des fondements juridiques de l'imprécision et du besoin de latitude et de flexibilité de l'article en question. À la deuxième étape, celle du volet «règle de droit» de l'article 1 de la *Charte*, le juge en chef semble avoir appliqué une norme d'imprécision subjective, donc plus stricte[132], puisqu'il a conclu à la suffisance de précision législative de l'article 515(10)b). À tout

129. *Id.*, p. 733, où le juge en chef Lamer écrivit: «Certes, le terme «intérêt public» peut être tellement imprécis qu'il ne constitue pas une limite prescrite «par une règle de droit» au sens de l'article premier, mais dans l'arrêt *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, p. 627, le juge Gonthier fait remarquer que «[l]a Cour hésitera à décider qu'une disposition est imprécise au point de ne pas constituer une «règle de droit» au sens de l'article premier *in limine* et examinera plutôt la portée de la disposition sous l'éclairage du critère de l'«atteinte minimale». Je préfère donc examiner immédiatement le critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*.»
130. *Id.*, p. 734.
131. Nous avons vu précédemment les caractéristiques de la première norme d'imprécision, dite objective; voir Titre 3.3., *supra*.
132. Concernant la deuxième norme d'imprécision, dite subjective, se référer au Titre 3.2., *supra*.

événement, il est indubitable que la norme d'imprécision différait aux termes des deux catégories de bases constitutionnelles, contrairement au souhait de monsieur le juge Gonthier dans *Nova Scotia*.

En fait, au volet «règle de droit» de l'article 1 de la *Charte*, le juge en chef Lamer, estimons-nous avec déférence, aurait dû effectuer, ouvertement, l'exercice de pondération des intérêts de l'individu et des intérêts de la société. Ainsi, un équilibrage explicite aurait eu lieu entre, d'une part, les intérêts de l'individu d'avoir un avertissement raisonnable et, surtout, de voir une limite imposée aux pouvoirs discrétionnaires des juges de paix et, d'autre part, l'intérêt de l'État de détenir certains inculpés avant leur procès, intérêt qui exige de la latitude législative pour une application efficace. De cette façon, le juge en chef serait quand même parvenu à la conclusion désirée: l'article 515(10)b) du *Code criminel*, bien que trop imprécis au regard de l'article 11e) de la *Charte*, n'en constitue pas moins une «règle de droit» au sens de l'article premier. Il aurait ensuite poursuivi son analyse en appliquant le test de l'arrêt *Oakes* et la disposition en litige aurait échoué à l'étape de l'«atteinte minimale» en raison de sa portée excessive. L'article 515(10)b) aurait ainsi été déclaré inconstitutionnel au regard de la *Charte*, comme le désirait la majorité de la Cour suprême.

La différence fondamentale entre l'approche suggérée et celle appliquée par la Cour suprême dans l'affaire *Morales* se situe au niveau du maintien du rôle respectif des articles substantiels de la *Charte* et de la clause limitative de l'article premier. Nous croyons fermement que la norme d'imprécision des garanties juridiques des articles 7 à 14 de la *Charte* ne peut tenir compte que des fondements juridiques de l'imprécision (c.-à-d. l'avertissement raisonnable aux citoyens et la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi). La norme d'imprécision du volet «règle de droit» de l'article 1 de la *Charte* constitue l'endroit où ces fondements juridiques doivent être pondérés par le besoin de latitude et de flexibilité de certaines dispositions législatives. Ainsi, notre approche fait appel à deux normes d'imprécision différentes selon la base constitutionnelle de la théorie de l'imprécision: une norme objective et large au stade de la garantie juridique et une norme subjective et stricte au volet «règle de droit» de l'article premier[133].

Les dernières décisions de la Cour suprême du Canada ayant traité de la théorie constitutionnelle de l'imprécision ne se fondent pas sur des litiges permettant l'illustration des problèmes de la

133. Pour plus de détails concernant les deux normes d'imprécision différentes, voir Titre 3.2., *supra*.

théorie actuelle de l'imprécision et l'application de l'approche suggérée[134]. Par contre, un récent jugement d'une cour d'appel provinciale nous permet de poursuivre la vérification de notre thèse[135]. Cette décision est d'autant plus pertinente que, comme dans l'affaire *Morales*, on y prétendait que l'expression «intérêt public» prévue au *Code criminel* souffrait du vice d'imprécision législative.

Ainsi, dans l'affaire *R.* c. *Farinacci*[136], la Cour d'appel de l'Ontario devait décider si l'article 679(3) du *Code criminel*, qui permet la détention préventive d'un accusé avant l'appel dans l'«intérêt public», était trop imprécis au regard de l'article 11e) de la *Charte*[137]. Contrairement à ce qui fut décidé par la Cour suprême du Canada dans *Morales*, la Cour d'appel de l'Ontario opina qu'«intérêt public» était suffisamment précis aux termes de l'article 11e)[138]. La réponse au stade de la garantie juridique étant négative, aucune violation d'un droit garanti ne fut établie et, par conséquent, la Cour d'appel n'a pas considéré l'imprécision en se rapportant au volet «règle de droit» de l'article 1 de la *Charte*. Un examen attentif de cet arrêt démontre que la Cour d'appel a tenu compte des intérêts sociaux dans le cadre de son analyse de l'imprécision aux termes de l'article 11e). Les intérêts individuels d'avoir un avertissement raisonnable et, surtout, de voir une limite imposée au pouvoir discrétionnaire furent pondérés par le besoin de latitude et de flexibilité de l'article 679(3) du *Code criminel*. L'objectif social invoqué par la Cour d'appel afin de justifier cette latitude législative fut la confiance du public dans l'administration de la justice[139]. Après avoir procédé implicitement à

---

134. Il s'agit des affaires *Young* c. *Young*, *supra*, note 24; *P.(D.)* c. *S.(C.)*, *supra*, note 24; et *R.* c. *Finta*, *supra*, note 24. Ces arrêts n'ont abordé qu'incidemment la question de l'imprécision. Peut-être seulement mentionner les commentaires du juge L'Heureux-Dubé dans *Young* c. *Young*, *ibid.*, qui révèlent la thèse retenue quant aux intérêts à prendre en considération dans l'analyse de l'imprécision aux termes de l'article 7 de la *Charte*. On remarque que le juge a tenu compte des intérêts de la collectivité dans l'analyse de la garantie juridique, exercice qui aurait dû être effectué dans le cadre de l'article 1 de la *Charte*, ceci dit avec respect. Elle écrivit ce qui suit, à la page 76: «Ainsi, les lois en matière familiale et, en particulier, les dispositions relatives à la garde des enfants, constituent probablement le meilleur exemple du type de texte législatif dans lequel l'octroi d'un large pouvoir discrétionnaire est nécessaire à l'atteinte efficace de l'objectif visé.»
135. Il s'agit de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R.* c. *Farinacci*, *infra*, note 136. Voir également la décision de la Cour d'appel du Québec dans *Schnaiberg* c. *Métallurgistes Unis d'Amérique, section locale 8990*, [1993] R.J.Q. 55 (C.A.), p. 58-60; cet arrêt est moins intéressant car il ne fait qu'appliquer les principes de l'arrêt *Nova Scotia*.
136. (1993) 86 C.C.C.(3d) 32 (C.A. Ont.).
137. Voir l'alinéa 11e) de la *Charte* à la note 123, *supra*.
138. *R.* c. *Farinacci*, *supra*, note 136, p. 49.
139. *Id.*, p. 47-48.

l'équilibrage des intérêts individuels et collectifs, la Cour d'appel conclut que l'article en question énonçait une norme claire, bien que flexible[140].

La Cour d'appel de l'Ontario aurait pu arriver à la même décision tout en tenant compte du rôle respectif de l'article 11e) et de l'article premier au sein de la *Charte*. Il aurait suffi d'appliquer deux normes d'imprécision différentes: une norme objective et large aux termes de la garantie juridique de l'article 11e) et une norme subjective, donc plus stricte, au volet «règle de droit» de l'article premier[141]. Au stade de la garantie juridique, la norme d'imprécision objective, considérant uniquement les fondements juridiques de l'imprécision – plus particulièrement la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi – justifie la conclusion selon laquelle l'article 679(3) du *Code criminel* est trop imprécis, comme cela fut décidé au sujet de la même expression dans l'arrêt *Morales*. À la deuxième étape, le volet «règle de droit» de l'article 1 de la *Charte* constitue l'endroit où l'exercice de pondération des intérêts de l'individu et de la société devait s'effectuer. Ici, selon la Cour d'appel, l'objectif social relatif à la confiance du public dans l'administration de la justice surpasse l'intérêt individuel de voir une limite imposée au pouvoir discrétionnaire du juge de paix. Après l'application de la norme subjective, l'article en litige aurait été suffisamment précis pour constituer une «règle de droit» au sens de l'article premier. La Cour d'appel aurait ensuite procédé au test de l'arrêt *Oakes* et elle aurait conclu que l'imprécision aux termes de l'article 11e) de la *Charte* est raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique. Ainsi, en bout de ligne, l'article 679(3) du *Code criminel* aurait été déclaré compatible avec les prescriptions de la *Charte* en matière d'imprécision législative, comme le désirait la Cour d'appel de l'Ontario.

En appliquant l'approche suggérée, les conclusions diamétralement opposées, de la Cour d'appel de l'Ontario dans *R.* c. *Farinacci*[142] et de la Cour suprême du Canada dans *Morales*[143], quant à la même expression utilisée dans deux dispositions différentes du *Code criminel*, s'expliqueraient plus aisément. La Cour suprême aurait

140. *Id.*, p. 49, où la Cour d'appel de l'Ontario affirma: «Section 679(3) provides a clear yet flexible standard. Even if an applicant otherwise meets the statutory criteria enunciated in s. 679(3) of the *Code*, the public interest may be better served by denying bail but ordering that the hearing of the appeal be expedited.»
141. Pour plus de détails concernant les deux normes d'imprécision différentes, voir Titre 3.3., *supra*.
142. *Supra*, note 136.
143. *Supra*, note 23.

conclu que l'expression «intérêt public» de l'article 515(10)b), relativement à la mise en liberté en attendant le procès, était: a) trop imprécise au regard de l'article 11e) de la *Charte*; b) suffisamment précise pour constituer une «règle de droit» au sens de l'article premier; et c) non justifiable en raison de sa portée excessive. L'article 515(10)b) du *Code criminel* aurait donc été déclaré inconstitutionnel en vertu de la *Charte*. De son côté, la Cour d'appel de l'Ontario aurait conclu que l'expression «intérêt public» de l'article 679(3), relativement à la mise en liberté en attendant la décision de l'appel, était également: a) trop imprécise aux termes de l'article 11e); et b) suffisamment précise à l'étape préliminaire de l'article 1 de la *Charte*. Par contre, la Cour d'appel aurait conclu que la limite au droit garanti était: c) justifiable dans une société libre et démocratique selon les critères du test de l'arrêt *Oakes*. L'article 679(3) du *Code criminel* aurait donc été déclaré compatible avec la *Charte*. Selon cette approche, la distinction entre les deux décisions s'effectuerait dans le cadre du volet de pondération de l'article 1 de la *Charte* – étape où les intérêts individuels et collectifs sont normalement équilibrés[144] – et non aux termes de l'analyse de l'article de droit substantiel.

L'approche suggérée ne complique en rien la théorie de l'imprécision, elle rend simplement son application claire et articulée. Mais plus important encore, en appliquant deux normes d'imprécision différentes, selon la base constitutionnelle en vertu de laquelle l'imprécision est invoquée, le rôle respectif des articles 7 à 14 et de l'article 1 de la *Charte* est maintenu. Les garanties juridiques conservent leur rôle d'articles de droit substantiel et l'article premier demeure l'endroit où s'accomplit la pondération des intérêts de l'individu et des intérêts de l'État.

CONCLUSION

À l'instar de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la théorie constitutionnelle canadienne de l'imprécision constitue un instrument juridique relativement récent[145]. La Cour suprême du Canada a déjà donné une orientation jurisprudentielle ferme aux droits et libertés garantis par la *Charte*. Malheureusement, certaines questions, telle la dynamique entre les garanties juridiques des

144. Voir les auteurs J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 41; G.V. LA FOREST, *loc. cit.*, note 42; P.W. HOGG, *loc. cit.*, note 71; E.P. MENDES, *loc. cit.*, note 71; L.E. WEINRIB, *loc. cit.*, note 67; S.R. PECK, *loc. cit.*, note 71; G.D. CREIGHTON, *loc. cit.*, note 71; D. GIBSON, *loc. cit.*, note 71; et D. BENDER, *loc. cit.*, note 71.

145. La décision de principe en la matière, l'arrêt *Nova Scotia*, *supra*, note 21, fut rendue le 9 juillet 1992. Seulement quatre décisions de la Cour suprême ont traité de la théorie de l'imprécision depuis; voir Titre 1., *supra*.

articles 7 à 14 et l'article 1 de la *Charte*, demeurent toujours sans réponse définitive. La théorie de l'imprécision s'inscrit dans cette incertitude conceptuelle. Dans le domaine de la *Charte*, et plus particulièrement en matière d'imprécision, les expériences internationale et américaine peuvent être profitables aux tribunaux canadiens s'ils les utilisent à bon escient; elles peuvent cependant semer le désordre s'ils les appliquent sans réserve. La démarche idoine consiste à adapter les modèles étrangers au contexte juridique canadien, et non à les plaquer sur celui-ci[146].

La présente thèse propose que la théorie de l'imprécision fasse appel à deux normes d'imprécision différentes selon qu'elle est invoquée aux termes d'une garantie juridique ou en vertu du volet «règle de droit» de l'article premier. Cette approche va de pair avec l'analyse dualiste que la Cour suprême du Canada a voulu instaurer dès les débuts de la *Charte*: interprétation large et libérale de l'article de droit substantiel et pondération des intérêts de l'individu et des intérêts de l'État à la clause limitative[147]. Cependant, nous avons déploré qu'un doute persiste toujours quant à cette analyse dualiste dans les litiges relatifs à un article de droit substantiel comprenant une restriction inhérente, c'est-à-dire les articles 7 à 14 de la *Charte*. À moins d'en arriver à un schème analytique où l'on puisse départager la définition abstraite puis la définition concrète et pragmatique des droits garantis aux articles 7 à 14, nous viderons de son sens la clause limitative de l'article 1 de la *Charte*[148].

Dans les situations où l'imprécision peut être invoquée aux termes des deux catégories de bases constitutionnelles de la théorie

---

146. Pour plus de détails quant aux sources internationales, consulter G. ZELLICK, «The European Convention on Human Rights: Its Significance for *Charter* Litigation», dans R.J. Sharpe, dir., *Charter Litigation*, Toronto, Butterworths, 1987, p. 97; et W.S. TARNOPOLSKY, «Sources communes et parenté de la *Convention européenne* et des instruments canadiens des droits de la personne», dans D. Turp et G.-A. Beaudoin, dir., *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, p. 61. Concernant le droit américain, voir R. HARVIE et H. FOSTER, «Ties that Bind? The Supreme Court of Canada, American Jurisprudence, and the Revision of Canadian Criminal Law Under the *Charter*», (1990) 28 *Osgoode Hall L.J.* 729; et J. CAMERON, «The Motor Vehicle Reference and the Relevance of American Doctrine in *Charter* Adjudication», dans R.J. Sharpe, dir., *Charter Litigation*, Toronto, Butterworths, 1987, p. 69. Enfin, relativement à la nécessité d'adapter les modèles étrangers au contexte juridique canadien, consulter P.-A. CÔTÉ, «La préséance de la *Charte canadienne des droits et libertés*», (1984) 18 *R.J.T.* 105, 124-129.

147. Voir, entre autres, les arrêts *Hunter* c. *Southam*, *supra*, note 37; *R.* c. *Big M Drug Mart*, *supra*, note 66; et *R.* c. *Oakes*, *supra*, note 32.

148. Voir les auteurs J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 41, p. 6; P.W. HOGG, *op. cit.*, note 69, p. 856; et P.W. HOGG, *loc. cit.*, note 69.

de l'imprécision, nous suggérons qu'au stade de la garantie juridique seuls soient considérés les intérêts individuels d'avoir un avertissement raisonnable et de voir une limite imposée au pouvoir discrétionnaire appliquant la loi – intérêts qui constituent les fondements juridiques de l'imprécision. Cette première étape définirait abstraitement et largement l'imprécision législative pour donner une norme d'imprécision objective. L'exercice de pondération des intérêts de l'individu et des intérêts de la société ne pourrait s'accomplir dans le cadre de la définition du droit garanti; il devrait plutôt avoir lieu dans le cadre de l'article 1 de la *Charte*. Ainsi, s'effectuerait aux termes du volet «règle de droit» de l'article premier l'équilibrage entre, d'un côté, les intérêts individuels d'avoir un avertissement raisonnable et de voir une limite imposée au pouvoir discrétionnaire appliquant la loi et, de l'autre, les intérêts collectifs exigeant une certaine latitude législative afin d'atteindre les objectifs sociaux valables. Cette deuxième étape définirait de façon concrète, pragmatique, donc plus stricte, l'imprécision législative; le résultat serait une norme d'imprécision subjective. La théorie de l'imprécision, répétons-le, doit donc faire appel à deux normes d'imprécision différentes.

Avec égards, notre approche s'oppose radicalement à la position du juge Gonthier dans l'arrêt *Nova Scotia*[149] selon laquelle l'imprécision ne forme qu'une seule norme. À l'aide des quelques arrêts de jurisprudence rendus depuis 1992, nous avons tenté de soulever les problèmes d'application de la théorie actuelle de l'imprécision, plus particulièrement lorsque l'imprécision peut être invoquée aux termes des deux catégories de bases constitutionnelles. Nous croyons que l'approche suggérée dans cet article, sans simplifier immédiatement l'analyse de la théorie de l'imprécision, la rendra plus articulée et surtout plus cartésienne. Il ressort de l'arrêt *Nova Scotia* que la Cour suprême semble avoir voulu synthétiser la théorie de l'imprécision en la résumant à une norme unique, que l'imprécision soit invoquée aux termes d'une garantie juridique ou du volet «règle de droit» de l'article premier. Sans doute animée d'une intention louable, une telle approche fait toutefois fi du rôle respectif des articles de droit substantiel et de la clause limitative de la *Charte*. À trop vouloir simplifier, la Cour suprême du Canada risque de briser la déjà fragile dynamique des différents articles de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

149. *Supra*, note 21.