

**DEVANT LA COUR SUPRÊME DU CANADA
(EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO)**

ENTRE:

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

-et-

CHEYENNE SHARMA

INTIMÉE

-et-

**PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO, PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA
SASKATCHEWAN, PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE,
ABORIGINAL LEGAL SERVICES INC., FEDERATION OF SOVEREIGN
INDIGENOUS NATIONS, BRITISH COLUMBIA CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION,
THE QUEEN'S PRISON LAW CLINIC, HIV & AIDS LEGAL CLINIC ONTARIO, HIV
LEFAL NETWORK, CANADIAN BAR ASSOCIATION, WOMEN'S LEGAL
EDUCATION AND ACTION FUND INC., LEGAL SERVICES BORD OF NUNAVUT,
CRIMINAL LAWYERS' ASSOCIATION (ONTARIO), CANADIAN CIVIL
LIBERTIES ASSOCIATION, NATIVE WOMEN'S OF CANADA, THE DAVID ASPER
CENTRE FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS, ONTARIO NATIVE WOMEN'S
ASSOCIATION, ASSEMBLY OF MANITOBA CHIEFS, CANADIAN ASSOCIATION
OF ELIZABETH FRY SOCIETIES, THE JOHN HOWARD ASSOCIATION OF
CANADA, CRIMINAL TRIAL LAWYERS' ASSOCIATION et ASSOCIATION
QUÉBÉCOISE DES AVOCATS ET AVOCATES DE LA DÉFENSE**

INTERVENANTS

**MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE, L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES AVOCATS ET
AVOCATES DE LA DÉFENSE (AQAAD)**

Règles 37 et 42 des Règles de la Cour suprême du Canada

Me Maxime F. Raymond
Me Emmanuelle Arcand
Le Groupe Campeau Raymond Inc.
500, Place d'Armes, bureau 2350
Montréal (Québec) H2Y 2W2

Me Michel Lebrun
Lacoursière Lebrun Sencl
1243, rue Hart
Trois-Rivières (Québec) G9A 4S4
Téléphone : (819) 374-6239

Téléphone : (514) 318-5724
Télécopieur : (855) 877-5923
Courriel : mraymond@legroupepcr.com
Courriel : earcand@legroupepcr.com

Procureurs de l'AQAAD

Procureurs de la requérante : Association québécoise des avocats et avocates de la défense

Télécopieur : (819) 374-4488
Courriel : lebrun.michel@cgocable.ca

Correspondant de la requérante : Association québécoise des avocats et avocates de la défense

ORIGINAL TO: SUPREME COURT OF CANADA

The Registrar

301 Wellington Street
Ottawa, ON K1A 0J1

PUBLIC PROSECUTION SERVICE OF CANADA

Ontario Regional Office
130 King Street West, Suite 3500
Toronto, ON M5X 1E1

Jennifer Conroy and Jeanette Gevikoglu

Tel: 416-952-1505 / 416-973-0026
Fax: 416-973-8253
E-mail: jennifer.conroy@ppsc-sppc.gc.ca

Counsel for the Appellant

KATHLEEN ROUSSEL

Director of Public Prosecutions
160 Elgin Street, 12th Floor
Ottawa, Ontario, K1A 0H8

François Lacasse

Tel.: 613-957-4770
Fax: 613-941-7865
E-mail: flacasse@ppsc-sppc.gc.ca

Ottawa Agent for the Appellant

ATTORNEY GENERAL OF ONTARIO

720 Bay St., 10th Floor
Toronto, ON M7A 2S9

Holly Loubert and Andrew Hotke

Tel: 416-326-4335
Fax: 416- 326-4656
E-mail: holly.loubert@ontario.ca

Counsel for the Intervener

**ATTORNEY GENERAL OF
SASKATCHEWAN**
Ministry of Justice Saskatchewan
820-1874 Scarth Street
Constitutional Law Branch
Regina, SK S4P 4B3

Noah Wernikowski
Tel: 306-786-0206
Fax: 306-787-9111
E-mail: noah.wernikowski@gov.sk.ca

Counsel for the Intervener

GOWLING WLG (CANADA) LLP
160 Elgin Street
Suite 2600
Ottawa, Ontario
K1P 1C3

D. Lynne Watt
Tel: 613-786-8695
Fax: 613-788-3509
Email: lynne.watt@gowlingwlg.com

**Ottawa Agent for the Intervener, Attorney
General of Saskatchewan**

**ATTORNEY GENERAL OF BRITISH
COLUMBIA**
Criminal Appeals and Special Prosecutions
3rd Floor, 940 Blanshard Street
Victoria, BC V8W 3E6

Micah Rankin
Tel: 778-974-3344
Fax: 250-216-0264
Email: micah.rankin@gov.bc.ca

Counsel for the Intervener

GOWLING WLG (CANADA) LLP
2600 - 160 Elgin Street
Ottawa, ON K1P 1C3

Matthew Estabrooks
Tel: 613-786-0211
Fax: 613-788-3573
Email: matthew.estabrooks@gowlingwlg.com

**Ottawa Agent for the Intervener, Attorney
General of British Columbia**

ABORIGINAL LEGAL SERVICES INC.
211 Yonge Street
Suite 500
Toronto, ON M5B 1M4

Jonathan Rudin
Tel: 416-408-4041
Fax: 416-408-1568
Email: rudinj@lao.on.ca

Counsel for the Intervener

BORDEN LADNER GERVAIS LLP
World Exchange Plaza
1300 - 100 Queen Street
Ottawa, ON K1P 1J9

Nadia Effendi
Tel: 613-787-3562
Fax: 613-230-8842
Email: neffendi@blg.com

**Ottawa Agent for the Intervener,
Aboriginal Legal Services Inc.**

SUNCHILD LAW

Box 1408
Battleford, SK S0M 0E0

Eleanore Sunchild, Q.C.

Michael Seed

Tel: 306-937-6154 | 306-441-1473

Fax: 306-937-6110

Email: eleanore@sunchildlaw.com
michael@sunchildlaw.com

**Counsel for the Intervener, Federation of
Sovereign Indigenous Nations**

LAROCHELLE LAW

4133 Fourth Avenue, Suite 201
Whitehorse, YT, Y1A 1H8

Vincent Larochelle

Tel: 867-456-2325

Email: vincent@larochellelaw.ca

**Counsel for the Intervener, British
Columbia Civil Liberties Association**

**RUSONIK, O'CONNOR, ROBBINS,
ROSS & ANGELINI, LLP**

36 Lombard Street, Suite 100
Toronto, ON M5C 2X3

Chris Rudnicki and Theresa Donkor

Tel: 416-559-5441

Fax: 416-598-3384

Email: rudnicki@criminaltriallawyers.ca
donkor@criminaltriallawyers.ca

**Counsel for the Intervener, The Queen's
Prison Law Clinic**

BORDEN LADNER GERVAIS LLP

World Exchange Plaza
1300 - 100 Queen Street
Ottawa, ON K1P 1J9

Nadia Effendi

Tel: 613-787-3562

Fax: 613-230-8842

Email: neffendi@blg.com

**Ottawa Agent for the Intervener,
Federation of Sovereign Indigenous Nations**

JURISTES POWER LAW

99 Bank Street, Suite 701,
Ottawa, ON, K1P 6B9

Maxine Vincelette

Tel. / Fax: 613-702-5573

Email: mvincelette@powerlaw.ca

**Ottawa Agent for the Intervener, British
Columbia Civil Liberties Association**

SUPREME ADVOCACY LLP

340 Gilmour Street, Suite 100
Ottawa, ON K2P 0R3

Cory Giordano

Tel: 613-296-1246

Fax: 613-695-8580

Email: cgiordano@supremeadvocacy.ca

**Ottawa Agent for the Intervener, The
Queen's Prison Law Clinic**

HIV & AIDS LEGAL CLINIC ONTARIO
1400-55 University Avenue
Toronto, ON M5J 2H7

Robin Nobleman

Ryan Peck

Tel: 416-340-7790 ext. 4043

Fax: 416-340-7248

Email: noblemar@lao.on.ca
peckr@lao.on.ca

**Counsel for the Intervener, HIV & AIDS
Legal Clinic Ontario and HIV Legal
Network**

PECK AND COMPANY

610 - 744 West Hastings
Vancouver, BC V6C 1A5

Eric V. Gottardi, Q.C.

Chantelle Van Wiltenburg

Tel: 604-669-0208

Fax: 604-669-0616

Email: egottardi@peckandcompany.ca
cvw@peckandcompany.ca

**Counsel for the Intervener, Canadian Bar
Association**

SEMAGANIS WORME LOMBARD

150 Packham Avenue #103C
Saskatoon, SK S7N 4K4

Alisa Lombard

Aubrey Charette

Tel: 613-914-7726 / 343-542-4624

Fax: 306-664-7176

Email: alombard@swllegal.ca
aubrey@swllegal.ca

**Counsel for the Intervener, Women's
Legal Education and Action Fund Inc.**

SUPREME ADVOCACY LLP

100-340 Gilmour Street
Ottawa, ON K2P 0R3

Marie-France Major

Tel: 613-695-8855

Fax: 613-695-8580

Email: mfmajor@supremeadvocacy.ca

**Ottawa Agent for the Intervener, HIV &
AIDS Legal Clinic Ontario and HIV Legal
Network**

MICHAEL J. SOBKIN

331 Somerset Street West
Ottawa, ON K2P 0J8

Tel: 613-282-1712

Fax: 613-288-2896

Email: msobkin@sympatico.ca

**Ottawa Agent for the Intervener, Canadian
Bar Association**

BORDEN LADNER GERVAIS LLP

World Exchange Plaza
1300 - 100 Queen Street
Ottawa, ON K1P 1J9

Nadia Effendi

Tel: 613-787-3562

Fax: 613-230-8842

Email: neffendi@blg.com

**Ottawa Agent for the Intervener, Women's
Legal Education and Action Fund Inc.**

NUNAVUT LEGAL AID

1104-B Inuksugait Plaza, PO Box 29
Iqaluit, NU X0A 0H0

Eva Tache-Green

Tel: 867-975-6528
Fax: 867-979-2323
Email: eva.tache-green@nulegalaid.com

**Counsel for the Intervener, Legal Services
Board of Nunavut**

**PROMISE HOLMES SKINNER,
BARRISTER & SOLICITOR**

96 Forsythe Street
Oakville, ON L6K 1C5

Promise Holmes Skinner

Tel: 647-865-5820
Email: promise@promiseandco.com

DANIEL BROWN LAW LLP

400-103 Church Street
Toronto, ON M5C 2G3

Andrew Bigioni

Tel.: 416-297-7200 ext. 105
Email: bigioni@danielbrownlaw.ca

**Counsel for the Intervener, Criminal
Lawyers' Association (Ontario)**

GREENSPAN HUMPHREY LAVINE

15 Bedford Rd.
Toronto, ON M5R 2J7

David M. Humphrey/Michelle M. Biddulph

Tel: 416-944-0244
Fax: 416-369-3450
Email: dmh@15bedford.com
mbiddulph@15bedford.com

**Counsel for the Intervener, Canadian
Civil Liberties Association**

SUPREME ADVOCACY LLP

340 Gilmour Street, Suite 100
Ottawa, ON K2P 0R3

Thomas Slade

Tel: 613-695-8855
Fax: 613-695-8580
Email: tslade@supremeadvocacy.ca

**Ottawa Agent for the Intervener, Legal
Services Board of Nunavut**

SUPREME ADVOCACY LLP

100-340 Gilmour Street
Ottawa, ON K2P 0R3

Marie-France Major

Tel: 613-695-8855
Fax: 613-695 8580
Email: mfmajor@supremeadvocacy.ca

**Ottawa Agent for the Intervener, Criminal
Lawyers' Association (Ontario)**

SUPREME ADVOCACY LLP

340 Gilmour Street, Suite 100
Ottawa, ON K2P 0R3

Thomas Slade

Tel: 613-695-8855
Fax: 613-695-8580
Email: tslade@supremeadvocacy.ca

**Ottawa Agent for the Intervener, Canadian
Civil Liberties Association**

**NATIVE WOMEN'S ASSOCIATION OF
CANADA**

1688 Sunview Drive
Ottawa, ON, K1C 7M8

Adam Bond (LSO #71532H)

Tel: 343-997-1352

Email: abond@nwac.ca

Laura Ezeuka (LSO #82211C)

Tel: 416-835 6907

Email: lezeuka@nwac.ca

Counsel for the Intervener

GOLDBLATT PARTNERS LLP

1100 - 20 Dundas Street West
Toronto, ON M5G 2G8

Jessica Orkin

Adriel Weaver

Tel: 416-977-6070

Fax: 416-591-7333

Email: jorkin@goldblattpartners.com
aweaver@goldblattpartners.com

**Counsel for the Intervener, the David
Asper Centre for Constitutional Rights**

McCARTHY TÉTRAULT LLP

Suite 5300, Toronto Dominion Bank Tower
Toronto, ON M5K 1E6

Adam Goldenberg

Connor Bildfell

Alana Robert

Tel.: 416-362-1812

Fax: 416-868-0673

Email: agoldenberg@mccarthy.ca
cbildfell@mccarthy.ca
alrobert@mccarthy.ca

**Counsel for the Intervener, Ontario
Native Women's Association**

GOLDBLATT PARTNERS LLP

500 - 30 Metcalfe St.
Ottawa, ON K1P 5L4

Colleen Bauman

Tel: 613-482-2463

Fax: 613-235-5327

Email: cbauman@goldblattpartners.com

**Ottawa Agent for the Intervener, the David
Asper Centre for Constitutional Rights**

JURISTES POWER LAW

99 Bank Street, Suite 701
Ottawa, ON K1P 6B9

Darius Bossé

Tel: 613-702-5566

Fax: 613-702-5566

Email: DBosse@juristespower.ca

**Ottawa Agent for the Intervener, Ontario
Native Women's Association**

FOX FRASER LLP

#1630, 1800 4 Street SW
Calgary, AB T2S 2S5

Carly Fox and Emily Guglielmin

Tel: 403-910-5392
Fax: 403-407-7795
Email: cfox@foxfraserlaw.com
eguglielmin@foxfraserlaw.com

**Counsel for the Intervener, Assembly of
Manitoba Chiefs**

CHAMP & ASSOCIATES

43 Florence Street
Ottawa, ON K2P 0W6

Bijon Roy

Tel: 613-237-4740
Fax: 613-232-2680
Email: broy@champlaw.ca

**Ottawa Agent for the Intervener, Assembly
of Manitoba Chiefs**

CHAMP AND ASSOCIATES

Equity Chambers
43 Florence Street
Ottawa, ON K2P 0W6

Emilie Taman

Tel: 613-237-4740
Fax: 613-232-2680
Email: etaman@champlaw.ca

**Counsel for the Intervener, Canadian
Association of Elizabeth Fry Societies**

POLLEY FAITH LLP

TD North Tower
77 King St. W., Suite 2110
Toronto ON M5K 2A1

Andrew Max (65624J)
Email: amax@polleyfaith.com

Emily Young (77217D)
Email: eyoung@polleyfaith.com

Tel: 416-365-1600

**Counsel for the Intervener, The John
Howard Society Of Canada**

**DAWSON DUCKETT
GARCIA & JOHNSON**

Suite 300, 9924 106
StreetEdmonton,
AB, T5K 1C4

Kathryn A. Quinlan

Tel: 780-424-9058
Fax: 780-425-0172
Email: kquinlan@dsscrimlaw.com

BERESH LAW

2402 Bell Tower, 101004 – 103
AvenueEdmonton, AB, T5J 0H8

Kristofer J. Advent

Tel: 780-421-4766
Fax: 780-429-0346
Email: kristofer@bereshlaw.ca

**Counsel for the Intervener,
Criminal Trial Lawyers'
Association**

TABLE DES MATIÈRES

<i>PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DE LA POSITION ET DES FAITS</i>	1
<i>PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE</i>	1
<i>PARTIE III – ARGUMENTS</i>	2
A. Les alinéas 742.1(c) et 742.1(e)(ii) du <i>Code criminel</i> violent le droit à la sécurité psychologique garanti par l’article 7 de la <i>Charte</i>	2
B. Les violations des articles 7 et 15 de la <i>Charte</i> ne peuvent être justifiées sous l’article premier	6
i) Atteinte minimale	7
ii) Exercice de pondération	8
<i>PARTIE IV – ARGUMENTS QUANT AUX DÉPENS</i>	10
<i>PARTIE V – ORDONNANCES RECHERCHÉES</i>	10
<i>PARTIE VI – TABLE DES SOURCES</i>	11
<i>PARTIE VII – LOIS ET RÉGLEMENTS</i>	11

PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DE LA POSITION ET DES FAITS

1. L'intervenante, l'Association québécoise des avocats et avocates de la défense, (ci-après « AQAAD ») soumet respectueusement que les alinéas 742.1(c) et 742.1(e)(ii) du *Code criminel* violent l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après « *Charte* »). En effet, en restreignant l'application de l'emprisonnement avec sursis, l'État perpétue une perspective colonialiste puisqu'il fait fi de conceptions des communautés autochtones quant aux sanctions correctives. De plus, en rendant indisponible l'emprisonnement avec sursis pour l'Intimée, l'État diminue grandement ses chances à la réinsertion sociale.
2. L'AQAAD n'entend plus soulever d'arguments portant sur le caractère grossièrement disproportionné des dispositions contestées dans le présent pourvoi, contrairement à ce qu'elle avait initialement demandé dans sa requête pour autorisation d'intervention.
3. L'AQAAD est d'avis que les violations des articles 7 et 15 de la *Charte* ne peuvent pas être justifiées sous l'article premier. Les violations ne portent pas atteinte de manière minimale aux droits garantis par la *Charte* et les effets positifs de ces violations ne dépassent pas ses effets néfastes.

PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE

4. Les questions en litige, dans le présent mémoire, sont les suivantes :
 - a. En sus de porter atteinte au droit à la liberté prévu à l'article 7 de la *Charte*, les alinéas 742.1(c) et 742.1(e)(ii) du *Code criminel* portent-ils atteinte au droit à la sécurité protégé par l'article 7?
 - b. Les violations des articles 7 et 15 de la *Charte* peuvent-elle être justifiées sous l'article premier?

PARTIE III – ARGUMENTS

A. Les alinéas 742.1(c) et 742.1(e)(ii) du *Code criminel* violent le droit à la sécurité psychologique garanti par l'article 7 de la *Charte*

5. La jurisprudence est claire à l'effet que l'article 7 de la *Charte* protège autant l'intégrité physique que l'intégrité psychologique des individus contre l'ingérence de l'État¹. Tel qu'expliqué par cette Cour dans l'affaire *Morgentaler*, la sécurité de la personne est restreinte par une « tension psychologique grave causée par l'État »². Ainsi, pour que l'acte de l'État restreigne le droit à la sécurité, il doit être établi qu'il a des « répercussions graves et profondes sur l'intégrité psychologique d'une personne »³. Les répercussions doivent donc être plus importantes qu'une angoisse ordinaire.
6. L'AQAAD soumet respectueusement que l'État, en restreignant l'application de l'emprisonnement avec sursis par les alinéas 742.1(c) et 742.1(e)(ii) du *Code criminel*, a porté atteinte à l'intégrité psychologique de l'Intimée puisque l'emprisonnement dans un centre de détention risque d'avoir des répercussions graves sur cette dernière.
7. Il a été établi que les tribunaux doivent prendre connaissance d'office des facteurs systémiques qui affectent les Autochtones au Canada⁴. Ainsi, il est de connaissance judiciaire que le colonialisme, les déplacements des populations autochtones et les pensionnats – qui sont tous des actes de l'État – ont des impacts intergénérationnels au sein des communautés autochtones. Les conséquences de ces événements se traduisent notamment par un faible niveau de scolarisation, un taux élevé de chômage, des problèmes accrus de santé mentale et de dépendances, qui constituent tous des facteurs criminogènes.
8. De plus, il appert du « Will Say Statement » de la Dre Carmela Murdocca, déposé en première instance, qu'il y a un lien entre l'héritage du colonialisme au Canada et la présence des femmes Autochtones dans le système de justice criminelle. Plusieurs facteurs systémiques permettent

¹ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 RCS 46.

² *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30, p. 56.

³ *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 RCS 46, par. 60.

⁴ *R. c. Gladue*, [1999] 1 RCS 688, par. 83; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, par. 60.

d'expliquer ce qui amènent bon nombre de femmes Autochtones à commettre des infractions. En effet, elles sont victimes d'un taux de violence qui est beaucoup plus élevé que celui des femmes non-Autochtones⁵, et cette violence a tendance à perdurer tout au long de leur vie⁶, les menant ainsi dans un cycle de « victimisation » et de commission d'infractions⁷.

9. L'implication des femmes Autochtones dans des activités criminelles peut également s'expliquer par leur situation socio-économique. Les femmes Autochtones se tournent vers la criminalité car elles se trouvent en situation de pauvreté et de désavantage économique, et ont peu de moyens pour survivre économiquement⁸. Ainsi, dans beaucoup de cas, les infractions liées aux stupéfiants peuvent être considérées comme des crimes de survie⁹.

10. Le recours à la criminalité par les Autochtones a notamment comme conséquence leur surreprésentation dans le milieu carcéral canadien. Cette réalité « découle également de préjugés contre les autochtones et d'une tendance institutionnelle déplorable à refuser les cautionnements et à infliger des peines d'emprisonnement plus longues et plus fréquentes aux délinquants autochtones »¹⁰.

11. Afin de remédier au problème de surpopulation dans les centres de détention au Canada et particulièrement la surreprésentation des Autochtones dans le milieu carcéral, le Canada a instauré, en 1996, l'emprisonnement avec sursis. Toutefois, il a fait volte-face lorsqu'il a restreint les critères d'application de cette peine par l'adoption des alinéas 742.1(c) et 742.1(e)(ii) du *Code criminel*. Ainsi, l'État a enlevé un outil qui était à la disposition des tribunaux pour réduire le taux d'incarcération des Autochtones. Restreindre l'utilisation de l'emprisonnement avec sursis ne fera qu'empirer la situation pour les délinquants autochtones¹¹.

⁵ Will-say statement de Dre Murdochca, par. 18, ONCA-AB, Vol. III, Onglet 8, p. 1775.

⁶ Will-say statement de Dre Murdochca, par. 22, ONCA-AB, Vol. III, Onglet 8, p. 1776.

⁷ Will-say statement de Dre Murdochca, par. 24, ONCA-AB, Vol. III, Onglet 8, p. 1776.

⁸ Will-say statement de Dre Murdochca, par. 28, ONCA-AB, Vol. III, Onglet 8, p. 1777.

⁹ Will-say statement de Dre Murdochca, par. 28, ONCA-AB, Vol. III, Onglet 8, p. 1777.

¹⁰ *R. c. Gladue*, [1999] 1 RCS 688, par. 65.

¹¹ Will-say statement de Dre Murdochca, par. 40-41, ONCA-AB, Vol. III, Onglet 8, p. 1781-1782.

12. Non seulement les restrictions au sursis nuisent à la réduction du taux d’incarcération des femmes Autochtones, mais elles font fi de l’approche des communautés autochtones à l’égard de la justice et de l’imposition de sanctions. Il existe dans les communautés autochtones, des conceptions différentes du système de justice et des sanctions appropriées à être imposées. En effet, « les notions traditionnelles de sanction chez les autochtones accordent pour la plupart une importance primordiale aux idéaux de justice corrective »¹². Ainsi, en enlevant une possibilité aux délinquants autochtones du purger leur peine dans leur communauté, l’État continue d’agir dans une perspective colonialiste à leur égard.
13. Les facteurs de discrimination systémique, qui ont encore des conséquences aujourd’hui, sont ainsi maintenus par l’État, même si dans une moindre mesure. En effet, en adoptant les alinéas 742.1(c) et 742.1(e)(ii) du *Code criminel*, ne permettant donc pas l’emprisonnement avec sursis dans des situations comme celle de l’Intimée, et en ayant recours à de l’emprisonnement ferme, l’État impose sa conception des sanctions appropriées, sans considération pour l’approche de justice corrective qui est fondamentale aux Autochtones. Or, il importe de rappeler que le système de justice canadien a été imposé à des communautés qui étaient déjà bien établies et qui fonctionnaient avec leurs propres systèmes et leurs propres institutions. Les restrictions au sursis, par les alinéas 742.1(c) et 742.1(e)(ii) du *Code criminel*, s’inscrivent dans un système plus large qui persiste à ignorer les cultures et croyances autochtones au Canada.
14. Ainsi, l’Intimée, tout comme d’autres Autochtones qui se trouvent dans une situation semblable, risquent de subir une atteinte grave à leur intégrité psychologique par la reproduction d’actes de l’État qui écartent complètement leurs cultures, leurs vécus et leurs croyances, et ce depuis des centaines d’années.
15. De plus, comme il a été souligné par cette Cour dans l’affaire *Gladue*, « le milieu carcéral est souvent culturellement inadapté et malheureusement un lieu de discrimination patente à leur égard »¹³. Les chances de réinsertion sociale étant donc moins élevées pour les Autochtones,

¹² *R. c. Gladue*, [1999] 1 RCS 688, par. 70.

¹³ *R. c. Gladue*, [1999] 1 RCS 688, par. 68.

ils n'ont pas accès à la même opportunité de réhabilitation lorsqu'ils se retrouvent dans le système carcéral, ce qui est particulièrement vrai pour les femmes Autochtones.

16. En effet, tel que mentionné précédemment, le recours à la criminalité par les femmes Autochtones, comme c'était le cas pour l'Intimée, peut souvent s'expliquer par la violence qu'elles vivent et par leur désavantage économique, qui les pousse ensuite vers la commission d'infractions¹⁴. Elles se retrouvent donc prises dans un cycle qui les maintient dans le système de justice criminelle. En enlevant un outil aux tribunaux, qui leur permet d'imposer une peine à être purgée dans leur communauté, l'État risque de maintenir les femmes Autochtones dans ce cycle et les place en situation d'échec, en leur donnant peu de chances de se réinsérer dans leur communauté. Elles risquent donc de se retrouver dans une situation de « portes tournantes », c'est-à-dire qu'elles entrent dans le système de justice criminelle, en ressortent, pour y retourner presque aussi rapidement.

17. De plus, les femmes Autochtones qui font face à de l'emprisonnement ferme ont rarement accès à des centres de détention près de leur communauté¹⁵. Ainsi, elles risquent d'être séparées de leur famille et de leur communauté, les déracinant donc de leur culture. Elles risquent également de vivre de la discrimination au sein des centres de détention, que ce soit par des codétenues ou des employés¹⁶. On peut aisément imaginer que pour l'Intimée, qui est une survivante intergénérationnelle du régime des pensionnats, être amenées par l'État, loin de chez soi et de ses proches, rappelle les traumatismes du passé, ce qui risque de créer chez elle une « tension psychologique grave ».

18. L'État, en restreignant l'application de l'emprisonnement avec sursis par l'adoption des alinéas 742.1(c) et 742.1(e)(ii) du *Code criminel*, a porté atteinte à l'intégrité psychologique de l'Intimée. En raison de l'histoire et de l'héritage colonialiste, qui ont des conséquences concrètes encore aujourd'hui, le retrait de mesures correctives aux Autochtones, qui leur permettraient de purger leur sentence dans leur communauté, a une tout autre dimension que

¹⁴ Will-say statement de Dre Murdocca, par. 24, ONCA-AB, Vol. III, Onglet 8, p. 1776.

¹⁵ Native Women's Association of Canada, "Aboriginal Women and the Legal System in Canada" (June 2007), ONCA-AB, Vol. II, Onglet 25, p. 1012.

¹⁶ Native Women's Association of Canada, "Aboriginal Women and the Legal System in Canada" (June 2007), ONCA-AB, Vol. II, Onglet 25, p. 1012.

pour les non-Autochtones. Pour l'Intimée, être déracinée de son milieu, être amenée dans un centre de détention qui n'est pas adapté à sa réalité et qui perpétue de la discrimination systémique à son égard, ne peut qu'avoir une conséquence profonde sur son intégrité psychologique.

19. En ce qui concerne l'analyse de la violation de l'article 7 de la *Charte*, en lien avec les principes de justice fondamentale, l'AQAAD s'en remet à l'analyse faite par l'Intimée dans son mémoire.

B. Les violations des articles 7 et 15 de la *Charte* ne peuvent être justifiées sous l'article premier

20. Il est acquis qu'une violation à un droit constitutionnel peut être justifiée, pour autant qu'elle ne porte pas atteinte aux principes de justice fondamentale¹⁷, ou qu'une telle atteinte se justifie néanmoins dans le cadre d'une société libre et démocratique. Le test établi par cette honorable cour en 1986 dans l'arrêt *Oakes*¹⁸ gouverne toujours l'analyse de la justification d'une violation en vertu de l'article premier de la *Charte*¹⁹.
21. Le cadre d'analyse en deux étapes exige que la partie qui demande le maintien de la disposition²⁰ prouve par prépondérance des probabilités²¹ que 1) l'objectif est suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantie par la Constitution [*Objectif réel et urgent*]²² et 2) que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer [*proportionnalité*]²³. À la deuxième étape, la cour doit ultimement déterminer si l'effet préjudiciable sur les droits des personnes est proportionné à l'objectif réel et urgent²⁴ à l'aune de trois sous-critères, à savoir 1) l'existence d'un lien rationnel entre l'objectif législatif et les mesures adoptées [*lien rationnel*] 2) que le moyen employé porte atteinte le moins possible au droit à la liberté [*atteinte minimale*] et 3) qu'il y

¹⁷ *Canada (Procureur general) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 93.

¹⁸ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

¹⁹ *Canada (Procureur general) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 93.

²⁰ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, par. 66; *Canada (Procureur general) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 126.

²¹ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, par. 67.

²² *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, par. 69.

²³ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, par. 70.

²⁴ *Canada (Procureur general) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 125.

ait une proportionnalité qualitative et quantitative²⁵ entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme suffisamment important [*exercice de pondération*].

22. L'AQAAD, sans pour autant concéder que le critère de l'objectif réel et urgent ainsi que le sous-critère du lien rationnel sont satisfaits en l'espèce, souhaite faire des représentations sur les sous-critères de l'atteinte minimale et de l'exercice de pondération. Pour fins d'analyse, l'AQAAD prend comme point de départ la conclusion que les alinéas 742.1(c) et 742.1(e)(ii) du *Code criminel* violent les articles 7 et 15 de la *Charte*. De plus, l'AQAAD retient la formulation de l'objet de la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés* (ci-après *LSRC*)²⁶, tel que décrit par la Cour d'appel, à savoir que la loi a pour objet de maintenir l'intégrité du système de justice en s'assurant que les délinquants qui commettent des crimes graves reçoivent des sentences d'incarcération²⁷.

23. D'emblée, l'AQAAD souligne que bien qu'il incombe à l'Appelante de démontrer la justification d'une limitation à un droit constitutionnel en vertu de l'article premier, aucune preuve n'a été faite en première instance ou en appel au stade de l'analyse de l'article premier²⁸.

i) Atteinte minimale

24. L'AQAAD soumet respectueusement que les articles 742.1(c) et 742.1(e)(ii) du *Code criminel* ne portent pas atteinte de façon minimale aux articles 7 et 15 de la *Charte*.

25. Le recours à des normes objectives telle que la punition maximale pour une infraction donnée et le recours à certaines catégories d'infraction pour exclure l'emprisonnement avec sursis est arbitraire, en ce qu'elle qualifie les infractions de graves dans l'abstrait, sans tenir compte des circonstances de commission du crime et du profil de l'individu.

²⁵ *Canada (Procureur general) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 126.

²⁶ L.C. 2012, ch. 1.

²⁷ Voir [jugement ONCA](#), par. 148; Mémoire de l'Intimée, par. 25.

²⁸ Voir notamment [jugement ONCA](#), par. 177.

26. Sans banaliser un crime pour lequel une sentence privative de liberté est prononcée, il importe de rappeler que ce sont les peines d’incarcération de deux ans ou moins qui sont envisagées pour l’emprisonnement avec sursis, soit des peines pour des infractions qui sont commises dans des circonstances qui ne se situent généralement pas dans le spectre de la plus haute gravité objective et subjective et/ou du plus haut degré de responsabilité criminelle du délinquant.
27. Prenons l’exemple de l’infraction de contrefaçon de timbres, prévue à l’article 376 du *Code criminel*. Cette infraction, uniquement punissable par acte criminel et passible d’une peine maximale de 14 ans d’emprisonnement, entre sous le régime de l’article 742.1c) du *Code criminel*. Prenons l’exemple d’un individu qui, peu fortuné, contrefait une série de timbres pour son usage personnel et qui, en raison d’un casier judiciaire préexistant et du principe de gradation des sentences, se voit imposer pour la première fois une sentence d’incarcération d’une courte période. Cet individu se voit contraint à purger cette période d’emprisonnement en détention, bien que cette infraction ne puisse être qualifiée de crime grave, d’un point de vue objectif (gravité du crime) et subjectif (degré de responsabilité).
28. Ainsi, le champ d’application de la loi est trop large en ce qu’il s’agit d’une disposition « tout ou rien » - dès que l’infraction est considérée comme un crime grave dans l’abstrait, un terme d’incarcération doit s’ensuivre. Les dispositions sous étude font ainsi fi du large spectre possible du degré de responsabilité d’un délinquant, des circonstances de commissions de l’infraction et du profil de la personne qui reçoit la sentence.

ii) *Exercice de pondération*

29. L’AQAAD soumet respectueusement que les violations aux articles 7 et 15 ne peuvent pas non plus être justifiées au terme de l’exercice de pondération des effets bénéfiques par rapport aux effets néfastes.
30. En absence d’une preuve par l’Appelante des effets bénéfiques des dispositions pour atteindre l’objet de la *LSRC*, cette Honorable Cour n’est laissée qu’avec la preuve des effets néfastes de ceux-ci, particulièrement sur les individus comme l’Intimée.

31. D'abord, tel que l'a exprimé la Cour d'appel dans sa décision, l'emprisonnement avec sursis est, dans certains cas, la sanction juste et appropriée qui convient au délinquant et aux circonstances du crime²⁹. Dans *Lacasse*, le juge Wagner (tel qu'il était) mentionne :

La crédibilité du système de justice pénale et criminelle auprès des justiciables est tributaire de la justesse des peines infligées aux délinquants. Qu'elle soit trop sévère ou trop clémentine, une peine injuste peut, dans un cas comme dans l'autre, susciter dans l'esprit du justiciable un doute quant à la crédibilité du système compte tenu de ses objectifs³⁰ [...] En effet, comme je l'ai souligné plus tôt, tant les peines trop clémentes que les peines trop sévères peuvent miner la confiance du public dans l'administration de la justice.³¹

32. En retirant l'emprisonnement avec sursis de l'éventail des peines, des sentences trop clémentes ou trop sévères peuvent être imposées³², ce qui ne contribue aucunement à maintenir l'intégrité du système de justice en s'assurant que les délinquants qui commettent des crimes graves reçoivent des sentences d'incarcération. Ainsi, plutôt que de contribuer à la réalisation de l'objet de la *LSRC*, les dispositions sous étude lui nuisent de manière significative en érodant la confiance des justiciables dans le système de justice.

33. Ensuite, toujours compte tenu de l'absence de preuve, la violation de l'article 15 de la *Charte* est entière, et aucun bénéfice n'est identifiable.

34. Il n'est pas inutile de rappeler que cette Honorable Cour, dans *Oakes*, a indiqué que les tribunaux devaient être guidés par les valeurs et les principes essentiels à une société libre et démocratique dans l'analyse de l'article premier, qui inclus « la promotion de la justice et de l'égalité sociales »³³. Dans un contexte où l'emprisonnement avec sursis a été adopté pour tenir notamment compte de la position vulnérable et des réalités des autochtones et leur surreprésentation en milieu carcéral, cette mesure législative avait pour effet de promouvoir la justice et de l'égalité sociales.

²⁹ Jugement ONCA, par. 178.

³⁰ R. c. *Lacasse*, [2015] 3 RCS 1089, par. 3.

³¹ R. c. *Lacasse*, [2015] 3 RCS 1089, par. 12.

³² Jugement ONCA, par. 122.

³³ R. c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, par. 64.

35. Or, l'adoption des dispositions sous étude a eu l'effet de neutraliser les effets salutaires du régime de l'emprisonnement avec sursis dans une myriade de situations où la gravité des infractions est relative, ou encore dans les cas où les délinquants, telle que l'Intimée, sont méritoires d'une peine qui tient compte des circonstances de la commission des infractions, de leur degré de culpabilité morale et de l'attention particulière à porter aux facteurs énoncés à l'arrêt *Gladue*, dans les cas qui s'y prêtent.
36. L'exclusion de l'emprisonnement avec sursis pour de tels défendeurs ne fait que perpétuer le trauma intergénérationnel, les effets du colonialisme sur eux et leur surreprésentation en milieu carcéral.

PARTIE IV – ARGUMENTS QUANT AUX DÉPENS

37. L'AQAAD demande respectueusement qu'aucun dépens ne lui soit accordé ou réclamé.

PARTIE V – ORDONNANCES RECHERCHÉES

38. L'AQAAD ne prend pas position concernant l'issue du présent appel, mais demande respectueusement que cette Honorable Cour considère les arguments ci-hauts.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Signé à Montréal, le 2 mars 2022



Me Maxime F. Raymond
Me Emmanuelle Arcand

Le Groupe Campeau Raymond Inc.

Procureurs de l'AQAAD

PARTIE VI – TABLE DES SOURCES

AUTORITÉS	Paragraphe
<i>Canada (Procureur general) c. Bedford</i> , [2013] 3 R.C.S. 1101	19, 20
<i>Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)</i> , [1999] 3 RCS 46	5
<i>R. c. Gladue</i> , [1999] 1 RCS 688	7, 10, 12, 15
<i>R. c. Ipeelee</i> , 2012 CSC 13	7
<i>R. c. Lacasse</i> , [2015] 3 RCS 1089	30
<i>R. c. Morgentaler</i> , [1988] 1 RCS 30	5
<i>R. c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103	19, 20, 33

AUTRES SOURCES	Paragraphe
Native Women’s Association of Canada, “Aboriginal Women and the Legal System in Canada” (June 2007)	17

PARTIE VII – LOIS ET RÉGLEMENTS

LOIS	Articles
<i>Code criminel</i> , (L.R.C. 1985, ch. C-46)	742.1(c), 742.1(e)(ii), 376
<i>Loi sur la sécurité des rues et des communautés</i> , (L.C. 2012, ch. 1)	

C.S.C. : 39346

COUR SUPRÊME DU CANADA
(EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO)

SA MAJESTÉ LA REINE
APPELANTE

c.

CHEYENNE SHARMA
INTIMÉE

**MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE,
L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES AVOCATS
ET AVOCATES DE LA DÉFENSE**

Me Maxime F. Raymond
Me Emmanuelle Arcand
Le Groupe Campeau Raymond Inc.
500, Place d'Armes, bureau 2350
Montréal (Québec) H2Y 2W2
Téléphone : (514) 318-5724
Télécopieur : (855) 877-5923
Courriel : mraymond@legroupecr.com
Courriel : earcand@legroupecr.com