



« Vers un système de justice pénale minimaliste et transformateur »: essai sur la réforme des objectifs et principes de détermination de la peine

Marie-Eve Sylvestre,
vice-doyenne à la recherche et professeure titulaire
à la Section de droit civil de la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

La Division de la recherche et de la statistique
du Ministère de la Justice du Canada

5 août 2016

Le contenu de cette publication ou de ce produit peut être reproduit en tout ou en partie, par quelque moyen que ce soit, sous réserve que la reproduction soit effectuée uniquement à des fins personnelles ou publiques, mais non à des fins commerciales, et cela sans frais ni autre permission, à moins d'avis contraire.

On demande seulement :

de faire preuve de diligence raisonnable en assurant l'exactitude du matériel reproduit;

d'indiquer le titre complet du matériel reproduit et le nom de l'organisation qui en est l'auteur;

d'indiquer que la reproduction est une copie d'un document officiel publié par le gouvernement du Canada et que la reproduction n'a pas été faite en association avec le gouvernement du Canada ni avec l'appui de celui-ci.

La reproduction et la distribution à des fins commerciales est interdite, sauf avec la permission écrite du ministère de la Justice du Canada. Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec le ministère de la Justice du Canada à l'adresse www.justice.gc.ca.

© Sa Majesté la Reine du chef du Canada
représentée par le ministre de la Justice et procureur général du Canada, 2017

ISBN 978-0-660-08013-0
No de cat. J22-29/2017F-PDF

Tous, législateurs et simples citoyens doivent comprendre que l'on ne doit utiliser le pouvoir coercitif du droit pénal qu'avec modération puisque autrement, l'on risque d'engendrer d'autres maux sociaux. Un trop grand désir d'ordre peut, au contraire, produire le désordre. Ce qui au fond est une manifestation de responsabilité peut au contraire porter à l'irresponsabilité si, au lieu de guides pour trouver une solution honnête aux problèmes qui se posent à nous, les règles servent d'écrans pour les soustraire à notre compréhension.

**Commission de réforme du droit du Canada, Principes directeurs – sentences et mesures non
sentencielles dans le processus pénal,
1976**

Introduction

Cet essai est le fruit de plus de 15 années de recherche et de réflexions sur le droit pénal et le système de justice criminelle, et en particulier sur les effets dévastateurs et disproportionnés de notre système sur les personnes pauvres et marginalisées, y compris les personnes en situation d'itinérance, les usagers de drogues et d'alcool, les personnes souffrant de problèmes de santé mentale, les minorités raciales et ethniques, et les Autochtones. Mes recherches s'appuient sur des études de terrain effectuées auprès d'acteurs oeuvrant dans le système de justice et de personnes touchées par la criminalisation : depuis dix ans, j'ai mené une centaine d'entretiens auprès de personnes pauvres judiciairisées et auprès de policiers, de juges, de procureurs de la poursuite et d'avocats, en plus d'offrir près de 60h de formation auprès de ces personnes dans cinq villes canadiennes (Montréal, Québec, Ottawa, Toronto et Vancouver). Ce faisant, j'ai non seulement pu récolter des données fort précieuses, mais j'ai aussi été impliquée directement dans des processus de recherche de solutions à ces problèmes criants.

Je propose que le droit pénal soit utilisé avec une extrême modération et dans le respect des droits fondamentaux et de la dignité humaine. Les objectifs et les principes de détermination de la peine devraient être modifiés de façon substantielle afin de mettre de l'avant les valeurs suivantes : la résolution des conflits, le pardon et la réconciliation, la réparation des torts causés, la responsabilisation individuelle et collective et la transformation des communautés. Ces objectifs impliquent une remise en question complète de nos façons de penser le crime, la peine et la responsabilité, et de rendre justice.

Le présent essai est divisé en trois parties. Partant du principe selon lequel tout exercice de réforme doit être mené concrètement, il nous est apparu nécessaire en première partie de poser un regard critique sur les principes qui sous-tendent le système de justice pénale, ainsi que sur son fonctionnement. Cette première partie nous amènera à conclure qu'il est essentiel de remettre en question certains de ses principes fondateurs et que l'exercice de réforme ne saurait faire fi des pratiques et des réalités de l'administration de la justice (Jodouin et Sylvestre, 2009). Ensuite, nous formulerons un certain nombre de recommandations pour modifier les objectifs et les principes de détermination de la peine, et terminerons par une liste de modifications législatives nécessaires à la mise en œuvre de ce projet.

Première partie : état des lieux

Dans cette première partie, nous avons cherché à répondre brièvement à deux séries de

questions : d'abord, quels sont les principes fondateurs et légitimateurs du pouvoir de l'État de punir dans notre système de justice, et ensuite, dans quel contexte concret ce pouvoir s'exerce-t-il. La première série de questions exige que l'on revienne aux notions mêmes de crime, de peine et de responsabilité pénale. Ensuite, nous formulerons un certain nombre de constats sur l'administration de la justice en répondant aux questions suivantes : *qui* fait l'objet d'une prise en charge pénale, pour *quel type d'infractions*, quelle est la nature des *peines infligées* et dans quel *contexte procédural et systémique* les décisions en matière de peine sont-elles prises.

1. *Les principes fondateurs et légitimateurs du pouvoir de l'État de punir : le modèle libéral*

Dans notre société, la légitimité du pouvoir de l'État de punir repose sur l'une ou l'autre des deux justifications suivantes : d'abord, on punit parce que c'est utile et seulement dans la mesure où c'est utile pour favoriser le bien-être général – *utilitarisme*¹; et ensuite, on punit parce que le contrevenant le mérite et seulement dans la mesure où il l'a justement mérité – *rétributivisme*².

Bien que distinctes à plusieurs égards, ces théories ont un certain nombre de points en commun et reposent sur une série de prémisses propres au libéralisme politique, y compris : a) une notion de crime associée à l'État ; b) la responsabilité individuelle et personnelle ; c) la compréhension des êtres humains comme indépendants de la société dans laquelle ils évoluent et comme des êtres libres, intelligents, rationnels et égaux ; d) la peine conçue comme l'infliction d'une souffrance ; e) une prétention à l'universalisme ; et f) la protection des droits des accusés.

a) *Crime et État*

Les deux théories s'appuient sur la notion de « crime » ou d'« infraction pénale » qu'on peut définir comme une transgression par un individu à un ordre juridique établi par l'État à un moment précis de son histoire sociale, économique et politique. En ce sens, le crime est un « construit », soit le résultat de choix effectués par cet État et ses représentants dans un certain contexte. De plus, notre conception du crime est intimement liée au caractère public des poursuites : c'est ainsi qu'à partir du 19^e siècle et à quelques exceptions près, l'État s'est complètement approprié la résolution des conflits d'origine privée et ce, au détriment des parties directement impliquées, soit les victimes et les contrevenants, et des communautés (Christie, 1977). En ce sens, notre conception de crime s'oppose aussi à celle plus large et englobante de *conflit* ou de *problème*. Le droit pénal ne cherche pas nécessairement à résoudre des conflits, mais bien à punir des crimes perçus comme des atteintes aux intérêts et valeurs que l'État tente de protéger.

b) *Responsabilité individuelle et personnelle*

Le système de justice pénale valorise la *responsabilité individuelle*. Contrairement à notre système de responsabilité civile³, il n'existe aucun mécanisme de partage ou de répartition de la responsabilité entre certains individus. La responsabilité n'est donc pas partagée en fonction de la faute ou de la négligence de chacune des parties. De plus, bien que ce fût le cas à une certaine

¹ De Beccaria à Bentham jusqu'aux propositions plus récentes de l'analyse économique du droit : Kaplow et Shavell.

² De Kant à Hegel (suggérant que la punition est un droit du contrevenant afin que celui-ci puisse réintégrer la société). Voir, plus récemment, Von Hirsch et Ashworth, 2005. Hart, 1968 a suggéré que la punition pouvait se justifier sur la base d'une combinaison de ces deux grandes théories. Voir aussi Lacey, 1998.

³ En common law, le partage de la responsabilité correspond aux concepts de « contributory negligence » et « apportionment of damages ».

époque, la famille ou la communauté d'appartenance de l'individu visé, qu'elle soit religieuse, ethnique ou politique, n'assume aucune responsabilité pour ses membres. La responsabilité est donc strictement personnelle et il n'existe pas de responsabilité pour le fait d'autrui ou de responsabilité collective. Finalement, la responsabilité est généralement exprimée de façon absolue et binaire, responsable ou non responsable ou coupable ou non coupable, et ne permet donc pas la considération de degrés de responsabilité ou la responsabilité diminuée (Sylvestre, 2013). Cette conception du crime comme reflétant un choix personnel et individuel a une incidence directe sur la détermination de la peine : on cherche à blâmer *une* personne pour *ses* choix ou encore, on tente d'influencer ceux-ci dans le futur, plutôt que de considérer l'ensemble de la situation, son contexte social et les dynamiques interpersonnelles ayant contribué à la perpétration d'un acte criminel. Au contraire, lorsqu'on envisage le crime comme un conflit et qu'on prend en considération le contexte social et interpersonnel qui l'entoure, il est possible d'envisager à la fois la responsabilité et le statut de victime sur une échelle ou un spectre. Ce faisant, l'opposition artificielle créée entre victime et agresseur tend à se dissoudre, en partie ou complètement. Nous y reviendrons plus loin.

c) *Présupposés sur l'être humain et son environnement*

Le modèle libéral repose sur quatre principes sous-jacents. D'abord, l'individualisme : il existe une distinction et une séparation entre la société et les individus qui la composent et ceux-ci ont des intérêts divergents et opposés. Deuxièmement, la rationalité : les humains sont des êtres rationnels qui valorisent la raison au détriment de leurs émotions ou de leurs intuitions, ils ont toute l'information et les habiletés nécessaires pour prendre les moyens de parvenir à leurs fins. Troisièmement : le libre arbitre: les êtres humains évoluent dans un univers sans contrainte et ils sont libres de choisir. Finalement, l'égalité formelle : les êtres humains sont égaux, ont les mêmes opportunités, et doivent être tenus responsables de leurs actes (Lacey, 1988; Sylvestre, 2010). C'est ainsi que le modèle libéral est centré sur l'individu au détriment et en opposition à la société et au contexte social et ne permet pas d'inclure des valeurs collectives et de biens communs. Or, ces présupposés ne correspondent pas à l'expérience humaine et ont peu ou pas de fondement empirique. Dans les faits, les individus et sa communauté sont interdépendants; les gens font des choix dans un univers de possibilités plus ou moins limité selon leur position dans l'espace social, lequel est déterminé en fonction de leur classe sociale, lieu de naissance, origine religieuse, culturelle ou raciale, genre, orientation sexuelle, mais également en fonction du capital accumulé et des habiletés développées dans un champ en particulier (ex. Bourdieu, 1980); ils sont donc profondément inégaux en terme de pouvoir et d'opportunités. Tout en étant rationnels et capables de calcul et de stratégie, les êtres humains sont aussi impulsifs et émotifs et ne possèdent pas toujours l'information, les capacités intellectuelles et les habiletés nécessaires pour effectuer leurs choix (Sylvestre, 2010). Ainsi, à mon avis, le contexte social et les objectifs sociaux de la peine devraient être revalorisés et reconfigurés.

d) *Peine*

Finalement, pour atteindre les fins qu'il poursuit, le système pénal valorise la peine (conçue comme un moyen) qui impose une *souffrance* à une personne tenue responsable d'une action (le délinquant). Il est ainsi articulé autour de valeurs négatives et afflictives. Il s'appuie sur la « rationalité pénale moderne » qui est formée par les théories de la peine de la modernité (dissuasion, dénonciation, rétribution et réhabilitation au sein du pénitencier) (Pires, 2001).

Chacune de ces théories postule une *obligation de punir* par des peines afflictives au détriment des valeurs de pardon ou de réconciliation qui n'apparaissent que de façon marginale; elles

valorisent la punition et l'exclusion sociale du délinquant plutôt que sa réinsertion dans sa communauté et la réparation des torts causés. Cette exclusion et cette marginalisation touchent un nombre grandissant de personnes et ont un caractère de plus en plus définitif dans notre société. En effet, le système pénal produit des effets qui se prolongent dans le temps et dans l'espace en raison notamment du casier judiciaire, de la multiplication d'ordonnances de surveillance et des incapacités civiles, administratives et pénales associées à la peine. Cette conception de la peine comme imposant une souffrance et menant à l'exclusion sociale ne favorise pas la reconnaissance de responsabilité de la part des contrevenants qui cherchent plutôt à éviter à tout prix d'être condamnés. Or, il est possible d'imaginer la peine ou l'issue d'un processus pénal différemment, de manière positive et transformatrice.

e) *Universalisme*

Le droit pénal a une vocation *universelle et hégémonique* en raison des liens étroits qu'il entretient avec le pouvoir souverain de l'État et l'usage légitime de la force. Par contre, dans le but de maintenir son autorité et sa légitimité, le droit pénal doit faire un certain nombre de concessions et d'accommodements. Par exemple, l'État a adopté une série de mesures ou programmes visant à atténuer l'imposition du droit canadien aux Autochtones depuis la période coloniale, soit en tentant d'accroître la compréhension qu'ont les Autochtones du droit étatique (par. ex. le programme d'assistance parajudiciaire) ou en adaptant la pratique du droit étatique (par ex., la cour itinérante, les cercles de sentence, la prise en considération du statut autochtone en vertu de 718.2e) C.cr.

f) *Protection des droits de l'accusé et modération pénale*

Finalement, si elles constituent le fondement de la responsabilité et de son application universelle, les valeurs libérales qui sous-tendent le système de justice pénale assurent également une certaine *protection de l'accusé* ou du contrevenant contre l'ingérence punitive de l'État. Cette protection prend la forme de principes de droits fondamentaux ou garanties juridiques qui sont revendiqués à différentes étapes du processus pénal. Ce garantisme juridique transmet a priori des valeurs plus positives en revendiquant un droit pénal minimum ou plus modéré. Soulignons à cet effet que les deux grandes théories de la peine mentionnées ci-dessus comprennent un principe de modération pénale. Ainsi, on ne doit punir que dans la mesure où c'est utile et on ne doit punir que dans la mesure où c'est justement mérité. Comme nous le suggérons plus loin cependant, ces principes modérateurs sont souvent mis de côté au profit de principes répressifs et devraient être remis au cœur de l'analyse. De plus, les droits fondamentaux n'ont eu qu'une emprise minimale au stade de la détermination de la peine, par opposition à d'autres stades du processus criminel, comme l'adoption de normes de comportement ou les règles de procédure (Garcia, 2014).

L'ensemble de ces principes fondateurs et légitimateurs permettent à l'État de justifier l'imposition d'une souffrance à un individu à la fois, lui faisant *entièrement supporter le poids du conflit social* à l'origine de l'intervention pénale : un individu a commis un crime et l'État est justifié de lui imposer une peine. Pourtant s'il existe certaines données sur les effets normalisants et stabilisateurs de l'intervention pénale et de la peine chez certains individus⁴, nous n'avons

⁴ Il en est ainsi par exemple des personnes qui dans divers contextes rapporteront que le système de justice pénale leur a permis de se « reprendre en main ». Il est probable que ceci soit le fruit d'une prise en charge (quelconque) plutôt que d'un effet direct de la peine.

aucune preuve empirique qu'il s'agisse là d'une solution généralement efficace pour prévenir le crime⁵, ou encore moins régler les conflits au sein des communautés (ce qui n'est d'ailleurs pas son objectif), ni de la solution qui serait la plus efficace en ce sens.

Par contraste, il existe plusieurs études sur les effets destructeurs et contreproductifs du système de justice pénale chez les accusés, les victimes, les familles et les communautés⁶. C'est ainsi que différentes études démontrent que la réponse pénale, et en particulier l'emprisonnement, contribuent directement à la récidive, à la criminalité et à la production et à la reproduction des inégalités sociales⁷. Ces effets « collatéraux » de la peine ne sont pourtant pas pris en considération lors de la détermination de la peine. Mentionnons à titre d'exemple la façon dont la Cour suprême a limité la portée du concept pourtant prometteur de « conséquences indirectes » de la peine aux « facteurs liés à la situation personnelle du délinquant concerné » par opposition aux conséquences familiales, sociales et communautaires, dans l'arrêt *Pham*⁸. Par contraste, les juges sont souvent prompts à attribuer à un individu la responsabilité de l'ensemble du conflit social : notons les cas où les juges justifient l'imposition d'une peine plus sévère en raison du « fléau social » que constitue, par exemple, la drogue ou la conduite avec les facultés affaiblies⁹.

C'est ainsi que le contexte social est principalement utilisé pour accroître la sévérité des peines, et non pour atténuer la responsabilité.

En terminant cette section, nous utiliserons quatre cas tirés de la jurisprudence afin d'illustrer l'importance de remettre en question ces principes.

Cas 1

Dans une région éloignée des centres urbains où le réseau de transport en commun est inexistant, trois jeunes sortent fêter dans un bar un samedi soir. À la fin de la soirée, l'un d'entre eux, celui qui a le moins consommé d'alcool, prend le volant de sa voiture et raccompagne ses deux amis. Dans la voiture, les passagers encouragent le conducteur à aller plus vite. Le conducteur perd le contrôle de son véhicule et cause un accident, tuant ses deux amis sur le coup. Le conducteur « désigné », est accusé de conduite avec facultés affaiblies causant la mort. Les parents des jeunes décédés sont démolis, mais demandent au procureur de retirer les accusations.

Cas 2

Un bon matin, un homme autochtone, toxicomane et en situation d'itinérance entre dans un supermarché, prend des viandes froides et du fromage d'une valeur de 45\$ et quitte sans payer avant d'être rattrapé par un agent de sécurité. Intoxiqué et agité, il se débat lors de son arrestation

⁵ Dans les années 1980, la Commission canadienne sur la détermination de la peine avait recensé près de 700 études sur la prévention du crime et conclut que la peine n'avait pas d'effet dissuasif; voir aussi Anthony Doob & Cheryl Webster, *Sentence Severity and Crime: Accepting the Null Hypothesis*, (2003) *Crime and Justice* 30 143-195, concluant que nous devrions accepter l'hypothèse de la nullité selon laquelle : « sentence severity has no effect on the level of crime in society » et Deirdre Golash (2005), *The Case against Punishment - Retribution, Crime Prevention and the Law*, New York : NYU Press, 2005.

⁶ Voir notamment la littérature américaine sur les conséquences collatérales de la peine : Mauer (ed.), 2003 ; *The sentencing project* (Marc Mauer, directeur). En contexte canadien, voir par ex. : Lafortune, 2005 ; voir aussi *The Canadian Families and Corrections Network*.

⁷ Gendreau, Goggin et Cullen, 1999; voir aussi les liens entre l'incarcération et la production d'itinérance : John Howard Society, 2010 et les liens entre les bris d'engagement et de probation et la création de « criminels récidivistes » : Sylvestre et al. 2015.

⁸ *R. c. Pham*, (2013) CSC 15, par. 11.

⁹ *R. c. Smith (Edward Dewey)*, (1987) 1 R.C.S. 1045; *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64

par un agent de la paix et lui donne un coup de pied. Il est accusé de vol de moins de 5000\$, de voies de fait simples et de trois bris de condition de probation (troubler la paix, s'abstenir de consommer, ne pas se trouver dans le centre-ville).

Cas 3

Un homme et une femme vivent ensemble depuis deux ans et leur relation est particulièrement houleuse et abusive. À tour de rôle, ils s'insultent, profèrent des menaces et se crient par la tête. Un soir, ils en viennent aux coups et la situation dégénère. Madame se réfugie dans les toilettes et appelle la police qui procède à l'arrestation de Monsieur qui sera accusé de voies de fait et de possession simple de cannabis trouvé sur les lieux.

Cas 4

En plein conflit social au Québec, des centaines d'étudiants manifestent contre la hausse des frais de scolarité. Après avoir émis un avis que la manifestation se déroule en violation des règlements municipaux (non-divulgaration de l'itinéraire et port de masque), les policiers déclarent la manifestation illégale et procèdent à l'arrestation d'une quinzaine de personnes pour attroupement illégal et entrave au travail des policiers.

Dans chacun de ces cas, nous pouvons nous poser les questions suivantes: Qu'est-ce qu'un crime? Qui est la victime? Qui est l'agresseur? Quels sont les effets d'une accusation criminelle sur ceux qui ont été qualifiés de contrevenants, ceux qui ont été qualifiés de victimes, leurs familles et les communautés concernées? Quelle est l'utilité de la punition? En tenant compte du contexte social et de l'environnement, comment pourrions-nous appréhender la situation différemment qu'en mobilisant le système de justice pénale?

Dans le premier cas, les victimes et le contrevenant se connaissent et d'une certaine façon, leur statut est interchangeable, même si deux d'entre eux ont évidemment perdu la vie et l'un a la vie sauve. Il n'est pas exceptionnel dans de tels cas que les parents des victimes soient en mesure de s'identifier aux parents du contrevenant. Pourtant, le contrevenant est susceptible d'obtenir une peine exemplaire dans l'espoir de servir de leçon aux autres en lui faisant porter tout le conflit social et ce, indépendamment des effets sur la vie de ce contrevenant. En outre, on peut se demander quel est l'effet dissuasif spécifique de la peine si la perspective de *tuer deux de ses amis* n'a pas suffi à le dissuader dans cette affaire. Finalement, quelle est la part de responsabilité passée ou future, des victimes ayant contribué à créer le contexte dans lequel l'infraction a été commise, ou celle des constructeurs automobiles qui produisent une culture de vitesse excessive, ou encore celle des municipalités qui n'offrent pas d'alternative en matière de transport collectif ou de raccompagnement sécuritaire à la sortie des bars, ou de notre système d'éducation développant des modèles de masculinité qui impliquent une telle performance? Il ne s'agit pas nécessairement de blâmer chacune de ces entités ou de responsabiliser les individus, mais bien de voir cet incident tragique de façon différente et décloisonnée. Ne pourrait-on pas collectivement prendre des mesures préventives et transformatrices afin que ces cas ne se reproduisent plus?

Le troisième cas pose des questions similaires au premier: bien que les femmes soient toujours davantage victimes de violence conjugale que les hommes, ce phénomène est aussi souvent le fruit de dynamiques conjugales et interpersonnelles problématiques. Bien qu'il ne s'agisse pas de blâmer la victime pour les coups reçus (au même titre que l'on ne saurait en aucun cas blâmer une victime d'agression sexuelle pour les vêtements qu'elle portait ou son passé sexuel), quelle part de responsabilité chacun des membres du couple porte-t-il dans la résolution de ce conflit qui

s'est envenimé? En quoi le système de justice peut-il leur être utile alors que celui-ci propose trop souvent des solutions radicales impliquant la judiciarisation et la séparation des familles, des solutions qui ont des effets psychologiques et économiques très importants sur les conjoints et les enfants ? Ce faisant, le système a plutôt un effet dissuasif non pas sur la violence elle-même, mais sur la capacité des familles à obtenir de l'aide et à régler leurs difficultés. Quelle est la part de responsabilité de nos systèmes de santé et de services sociaux peu équipés à gérer la santé psychologique et mentale de sa population ou de la société qui cultive l'inégalité des sexes ?

Dans le second cas, le contexte social entourant cette infraction, soit celui de la colonisation et de ses effets destructeurs chez les Autochtones, ainsi que les considérations entourant les inégalités sociales et la production de la pauvreté et de l'itinérance dans nos sociétés, vient brouiller le statut de victime et contrevenant. Bien que les commerces de proximité accusent des pertes importantes liées aux vols à l'étalage, il est souhaitable de réfléchir à la part de responsabilité de l'État et des collectivités qui faillissent à fournir des conditions minimales de subsistance à leurs membres et à celle du système de justice ayant imposé des conditions de libération non seulement difficiles à respecter, mais également problématiques pour la réinsertion sociale de ce contrevenant¹⁰. Si cet individu est trouvé coupable, il se verra vraisemblablement imposer de nouvelles conditions de libération et/ou une courte peine d'emprisonnement ainsi qu'une suramende compensatoire sur cinq chefs d'accusation, soit une peine non seulement excessive, mais également susceptible d'alourdir son dossier judiciaire et de porter atteinte à ses efforts de survie et de réinsertion¹¹. Quelle est l'utilité de cette peine ? Contribue-t-elle réellement à diminuer les vols à l'étalage et la pauvreté?

Enfin, le quatrième cas reflète une situation où quelques individus seulement sont tenus responsables pour un événement fondamentalement collectif, une manifestation. Alors que ceux-ci sont empêchés de s'exprimer pacifiquement et de porter leur message politique, qui sont les victimes, sinon les manifestants eux-mêmes et le système politique démocratique dans son ensemble ? Quels intérêts cherche-t-on à protéger ? Ceux de l'État sous prétexte d'assurer la circulation routière¹²? Quelle est la part de responsabilité des policiers qui utilisent leur pouvoir discrétionnaire de façon parfois arbitraire ou discriminatoire ou celle de la société qui ne permet pas l'expression collective de la dissidence ? Si la répression massive des manifestants a un effet dissuasif sur la capacité de manifester, sommes-nous vraiment gagnants comme société et a-t-on réglé le problème social sous-jacent ?

Il nous semble donc nécessaire de remettre en question tous ces principes fondateurs, y compris ce qui constitue un crime, une peine et la responsabilité.

2. *Sur le plan de l'administration de la justice : la mise en œuvre du pouvoir de police et la justice managériale*

Si les principes fondateurs offrent un cadre de référence et permettent de justifier l'intervention de l'État, en pratique cependant, l'administration de la justice semble davantage refléter une logique de « police », soit un mode de gouvernance de la population et de maintien de l'ordre et

¹⁰ Voir CCLA - Dushman et Myers, 2014

¹¹ E.g. *R. v. Michael*, 2014 ONCJ 360

¹² Les policiers invoquent souvent qu'ils agissent ainsi pour des raisons de sécurité et afin de ne pas entraver la circulation routière.

de la paix publique, au sens où l'entend Markus D. Dubber (2005). Selon Dubber, deux modèles de gouvernance coexistent au sein de notre droit pénal. Le modèle légal entend gérer les conflits en protégeant les intérêts de la communauté politique et des victimes et prétend punir une personne pour la faute qu'elle a commise en transgressant l'ordre établi à l'issue d'un processus d'adjudication respectueux du principe de la légalité et des droits individuels. Par contraste, le modèle de police met plutôt l'accent sur le rôle de l'État comme chef de famille qui protège les intérêts de sa maison jusqu'à confondre les intérêts de la communauté et des victimes avec les siens. Les acteurs qui exercent le pouvoir de police doivent bénéficier d'un grand pouvoir discrétionnaire et s'appuient sur des règles floues et imprécises. Ils visent à disposer et administrer des choses de façon managériale au lieu de convaincre ou d'influencer les comportements de personnes détentrices de droits (voir aussi Kohler-Hausmann, 2014 sur la justice managériale). Ils agissent de façon préventive en mettant l'accent sur les menaces que posent certains groupes de personnes à ses intérêts plutôt que sur la seule répression *ex post facto* de comportements fautifs. À l'ère de la nouvelle pénologie, ce modèle valorise la prévention du crime et de sa récurrence en se fondant sur des prédictions, le contrôle des comportements à risque et la surveillance de certains groupes de personnes qui présentent des caractéristiques identifiables (Harcourt, 2007).

Ce second modèle de gouvernance, davantage bureaucratique, managérial, axé sur la menace et les intérêts de l'État, reflète davantage la réalité de la pratique entourant la détermination de la peine. En effet, l'administration de la justice au Canada se caractérise par une intense criminalisation de problèmes sociaux mineurs et non violents dont un nombre trop élevé d'infractions contre l'administration de la justice elle-même et des effets disproportionnés sur les personnes pauvres, les minorités et les Autochtones (a à c). Ces personnes se voient principalement imposées des peines de probation ou de courtes peines d'emprisonnement, mais à répétition. La prison sert beaucoup d'autres fins que la peine et les peines dites alternatives (probation, emprisonnement avec sursis et dans une moindre mesure, l'amende) sont souvent complémentaires à l'incarcération (d). Finalement, les peines sont généralement imposées dans un contexte de surcriminalisation et d'inflation législative, de façon automatique et bureaucratique, après un plaidoyer de culpabilité et sans protection effective des droits fondamentaux (e). En terminant cette section, nous traiterons finalement de la question de la déconsidération du système de justice et nous nous ferons la porte-parole du nombre grandissant d'acteurs judiciaires et de victimes qui sont généralement insatisfaits du système de justice et inquiets quant à son efficacité et sa légitimité.

Note : Bien que l'administration de la justice relève principalement des provinces, à l'exclusion des infractions de compétence du procureur général du Canada, nous croyons qu'il est essentiel de considérer ces réalités étant donné qu'elles découlent en partie de dispositions législatives fédérales et qu'elles ont une incidence directe sur l'effectivité de l'exercice de réforme des principes et des objectifs de détermination de la peine. En effet, la réforme de certains de ces principes aura un impact d'autant plus grand qu'elle sera en mesure de tenir compte de la pratique de l'administration de la justice et des obstacles systémiques qui se dressent sur son chemin.

a) *La judiciarisation et la criminalisation de problèmes sociaux mineurs et non violents liés principalement à la pauvreté, aux inégalités sociales et à l'occupation des espaces publics.*

Loin d'être une solution de dernier recours, notre système de justice constitue le principal système de prise en charge et de régulation de la pauvreté, des problèmes sociaux et des conflits

liés à l'utilisation des espaces publics. Ces phénomènes ne sont pas récents sur le plan historique (Dubber, 2005; Fyson, 2006; Poutanen, 2015). L'un des seuls services ouverts 24h sur 24, par le biais de son service de police, le système de justice criminelle sert à la fois de soupape et de catalyseur aux problèmes qui affligent notre société, de porte d'entrée voire de guichet unique à différents services sociaux et de santé dans le cadre de ses tribunaux réguliers ou de programmes alternatifs de traitement de la toxicomanie et de la santé mentale ou encore, en détention, en milieu ouvert ou fermé. À titre d'exemple, il n'est pas rare de rencontrer des familles se résignant à porter plainte contre certains de leurs membres afin d'obtenir des services de santé mentale.

b) *Qui fait l'objet d'une prise en charge?*

La population carcérale fédérale et provinciale est le reflet de ces réalités: les personnes pauvres, itinérantes, sans emploi ou à faible revenu, ayant un faible taux de scolarité ou aucun diplôme, les personnes autochtones, Inuits et métisses, et les personnes faisant partie d'une minorité visible, qui sont également beaucoup plus susceptibles d'être pauvres, ainsi que les personnes souffrant de problèmes de santé physique (telle que la démence ou les lésions cérébrales, incluant le syndrome de l'alcoolisme foetal), de santé mentale, de dépendance aux drogues ou à l'alcool, y sont largement surreprésentées et forment ce qu'on pourrait appeler la clientèle régulière du système de justice criminelle (Sylvestre, 2015; Collin and Jensen, 2009; Moore, 2003)¹³.

c) *Pour quelles infractions?*

Les infractions principales gérées par le système de justice constituent un autre indice du rôle régulateur qu'il exerce. Ainsi, 76% des causes réglées par les tribunaux pour adultes au Canada concernent des crimes mineurs et sans violence, ce taux se situant à 71% dans le cas des tribunaux de la jeunesse¹⁴. Spécifiquement, 23% des causes réglées concernent les infractions contre les biens (dont le vol : 10,1%) et 23% d'entre elles constituent des infractions contre l'administration de la justice (dont 9,8% pour les bris d'engagement lors de la mise en liberté et 8,7% pour les bris de probation, des infractions générées par le système de justice lui-même). Les délits liés à la conduite automobile représentent 13% dont 10,7% concernent la conduite avec les facultés affaiblies. Parmi les infractions violentes, 9,3% sont des voies de fait simples. Ces statistiques générales sont susceptibles de varier cependant lorsque l'auteur présumé est d'origine autochtone. Par exemple, les Autochtones sont surreprésentés dans les taux d'auteurs présumés d'homicides (ils le sont également en tant que victimes)¹⁵.

d) *Quelles peines et pour quelle durée?*

Bien qu'elle ait été érigée au statut de peine emblématique du système de justice criminelle, l'emprisonnement n'est pas la peine la plus souvent imposée. Il s'agit plutôt de la probation qui est imposée dans 42,8% des cas, celle-ci ayant une durée moyenne d'un an, ainsi que de diverses autres ordonnances dans 55% des cas dont des interdictions, et des absolutions conditionnelles

¹³ Les personnes autochtones représentent 25% des admissions au niveau fédéral et jusqu'à 80% des admissions dans certaines provinces canadiennes alors qu'elles ne représentent que 4% de la population canadienne: Bureau de l'enquêteur correctionnel, 2015. Au Québec, moins de 40% des détenus dans des prisons provinciales avaient terminé leurs études secondaires par opposition à près de 65% pour la population générale, 52% bénéficiaient d'aide sociale au moment de l'arrestation : Giroux, 2011. Une étude précédente avait révélé que 26% déclaraient ne pas avoir de domicile fixe: Robitaille, Guay et Savard, (2002). Des constats similaires ont été formulés en Ontario : Kellen et al. 2010.

¹⁴ Maxwell, 2015 ; Alam, 2015

¹⁵ Miladinovic et Mulligan, 2015

qui constituent également une forme de probation¹⁶. La prison a en outre bien d'autres vertus que la peine. Elle est principalement utilisée à des fins de détention provisoire, soit dans l'attente d'une comparution ou d'un procès, constituant ainsi près de 60% des admissions aux services correctionnels au niveau provincial et territorial, comparativement à 33,8% des admissions après condamnation¹⁷. La prison est aussi utilisée à des fins d'enquête ou à des fins d'exécution de peine, y compris pour le non-paiement d'amendes.

Au niveau de l'emprisonnement : précisons que 87% des personnes condamnées à une peine de détention purgeaient une peine de six mois et moins¹⁸. Cette dernière statistique cache cependant deux phénomènes.

D'abord, le fait que l'emprisonnement de longue durée soit imposé de façon disproportionnée à certaines personnes : une recension de 635 décisions rendues entre 2012 et 2015, soit après l'arrêt *Ipeelee* de la Cour suprême du Canada en matière de détermination de la peine pour les contrevenants autochtones démontre que ceux-ci reçoivent des peines carcérales de façon disproportionnée, soit dans 87,7% des décisions rapportées. De plus, dans plus de 60% de ces cas, des peines de longue durée (deux ans et plus) ont été imposées (Denis-Boileau et Sylvestre, 2016).

Ensuite, le phénomène des « portes tournantes » : un très grand nombre de personnes demeurent sous surveillance judiciaire et carcérale sans nécessairement commettre de nouvelles infractions de fond par le biais de bris de conditions de libération, principalement au stade de la mise et liberté, mais également de la probation. En ce sens, le système de justice contribue directement à créer des criminels « récidivistes ». Dans le cadre d'un projet de recherche sur les conditions de libération émises à l'encontre de personnes marginalisées et mené dans quatre villes canadiennes¹⁹, nous avons constaté que les interpellations et arrestations nombreuses, les présences répétées devant le tribunal ainsi qu'une surveillance accrue par l'ajout de conditions de surveillance extrêmement restrictives et souvent impossibles à respecter, contribuent directement à la récidive (Sylvestre et al, 2015)²⁰.

e) *Dans quel contexte ces peines sont-elles imposées?*

- *Inflation législative et populisme pénal :*

Entre 2006 et 2013, le gouvernement fédéral a présenté près d'une centaine de projets de loi en matière de justice pénale et de sécurité publique. Dans l'ensemble, ces projets de loi comportaient l'un des objectifs suivants : augmenter la sévérité des peines et des circonstances aggravantes, y compris par l'ajout de peines minimales et par le prolongement des effets de la peine dans le temps; limiter l'accès aux mesures de rechange ou aux programmes communautaires tout en valorisant l'emprisonnement ferme; restreindre le pouvoir discrétionnaire des juges tout en

¹⁶ Maxwell, 2015

¹⁷ Maxwell, 2015

¹⁸ Maxwell, 2015. Au Québec par exemple, 35,6% des détenus avaient obtenu une peine d'emprisonnement de moins de 30 jours en 2007-2008 et 10,6% d'entre eux, une peine d'une seule journée : Giroux, 2011.

¹⁹ Ce projet est financé par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada et a été mené à Montréal, Ottawa, Toronto et Vancouver.

²⁰ Les conditions les plus communes et les plus problématiques sont des conditions d'abstinence ou interdictions de consommer, les interdictions de contact, et le bannissement de lieux stratégiques de survie, tels des parcs ou des centres-villes.

renforçant les pouvoirs de l'exécutif (dont ceux des forces policières), faire appel à d'autres systèmes normatifs, par exemple le droit pénal réglementaire et le droit administratif, afin de diversifier les outils de contrôle et de prévention de la criminalité; et finalement, modifier les règles de procédure et de preuve en vue de faciliter l'obtention de condamnations pour certaines infractions. En outre, le législateur n'a pas hésité à recourir à la criminalisation pour répondre de façon ponctuelle à des faits divers particulièrement révoltants pour l'opinion publique. Les médias ont d'ailleurs contribué à la construction de cette opinion publique (Roberts, 2003).

- *Taux élevé de condamnations :*

Près des deux tiers (63%) des causes réglées par les tribunaux de juridiction criminelle au Canada le sont par un verdict de culpabilité alors que 32% d'entre elles font l'objet de retrait ou d'arrêt des procédures²¹. Seules 4% des causes se sont soldées par un acquittement. De plus, les infractions mineures sont beaucoup plus susceptibles d'être réglées par un verdict de culpabilité que les infractions violentes²².

- *Plaidoyers de culpabilité et absence de protection effective des droits individuels:*

Nous estimons que près de 90% des personnes plaident coupables (Sylvestre et Jodouin, 2009). Un très grand nombre d'entre elles plaident coupables alors qu'elles sont effectivement contraintes. Il en est ainsi par exemple du trop grand nombre de personnes détenues de façon préventive pendant plusieurs jours et qui plaident coupables afin d'être libérées et se voient parfois imposer rétrospectivement une peine de détention correspondant à la période passée en détention préventive²³. Il en est aussi ainsi de celles qui renoncent à exercer leurs droits parce que les exercer serait trop coûteux, que ce soit sur le plan matériel et financier (coûts du système de justice et inadmissibilité à l'aide juridique; perte de journées de travail, et coûts de déplacements), sur le plan personnel (temps, énergie et anxiété causée par l'incertitude et l'incompréhension du processus ou encore les multiples contraintes liées aux conditions de mise en liberté), mais également puisqu'elles sont plus susceptibles d'obtenir une peine réduite lorsqu'elles ne font pas valoir leur droit à un procès, ou encore de celles qui estiment que le risque n'en vaut pas la chandelle²⁴). Pour toutes ces personnes, le processus pénal fait partie de la peine²⁵. En outre, ce

²¹ Le taux de retrait est particulièrement élevé dans le cas des provinces où les policiers déposent directement des accusations.

²² Maxwell, 2015

²³ Ainsi, au Québec, 10,6% des personnes se sont vues imposées une peine d'un jour de prison en 2007-2008 : Giroux, 2011

²⁴ E.g. *R. c. Hanemaayer*, 2008 ONCA 580. Dans cette affaire, un ouvrier de la construction avait plaidé coupable à une infraction d'effraction avec intention de commettre un acte criminel, soit des voies de fait et des voies de fait avec menace d'utiliser une arme. Au procès, la victime et sa mère avaient identifié Hanemaayer comme étant responsable de cette tentative d'agression sexuelle. Or, quinze ans après, la police a obtenu des preuves irréfutables que le crime dont il était accusé et pour lequel il avait été condamné à une peine de deux ans moins un jour, avait en réalité été commis par Paul Bernardo. La Cour d'appel a annulé le plaidoyer de culpabilité même si celui-ci avait été jugé valide. Ce faisant, la Cour explique comment des personnes innocentes sont amenées à plaider coupable: « *In an affidavit filed with this court, the appellant explained why he changed his plea. In short, he lost his nerve. He found the homeowner to be a very convincing witness and he could tell that his lawyer was not making any headway in convincing the judge otherwise. Further, since his wife had left him and wanted nothing more to do with him, he had no one to support his story that he was home at the time of the offence. He says that his lawyer told him he would almost certainly be convicted and would be sentenced to six years imprisonment or more. However, if he changed his plea, his lawyer said he could get less than two years and would not go to the penitentiary. The appellant agreed to accept the deal even though he was innocent and had told his lawyer throughout that he was innocent.* »

²⁵ The process is the punishment: Feeley, 1979

processus accéléré et hautement ritualisé n'offre que peu d'espace de contestation afin de faire valoir ses droits, lesquels ne sont pratiquement jamais invoqués lors de la mise en liberté ou de l'imposition de la peine (Sylvestre et al., 2015; Garcia, 2014).

- *Pouvoir discrétionnaire :*

Les représentants de l'État, en particulier les policiers et les procureurs de la poursuite, exercent leur pouvoir discrétionnaire à partir d'impératifs institutionnels et bureaucratiques et non nécessairement légaux, et il existe peu de mécanismes de contrôle judiciaire de ce pouvoir. Citons en exemple le fait pour les policiers de ne pas exercer leur pouvoir discrétionnaire lorsqu'une plainte a été déposée en matière criminelle ou lorsqu'il s'agit d'une infraction liée à l'administration de la justice par crainte de représailles en matière disciplinaire alors que le droit le leur permettrait²⁶, et la pratique de la surcharge qui consiste à accuser un contrevenant d'une infraction plus grave que celle que l'on est en mesure de prouver, notamment lorsqu'il y a une peine minimale, ou à multiplier indûment les accusations pour un seul acte criminel²⁷. Dans ce contexte, les peines minimales servent à promouvoir les ententes et les plaidoyers de culpabilité, en plus de restreindre le pouvoir discrétionnaire des juges.

- *Déconsidération du système de justice : pressions systémiques et insatisfaction des victimes*

Un nombre grandissant d'acteurs judiciaires se disent préoccupés par les problèmes systémiques qui affligent le système de justice. L'engouement démontré par certains d'entre eux pour les tribunaux axés sur la résolution de problèmes sociaux²⁸ ne saurait nous faire oublier que ceux-ci dénoncent aussi la judiciarisation des problèmes sociaux et l'instrumentalisation du judiciaire par le pouvoir exécutif²⁹. Ultiment, les problèmes sociaux devraient être pris en charge par d'autres institutions mieux outillées pour y faire face que le système judiciaire. Or, les enjeux ne sont pas que politiques. Ils sont aussi pragmatiques. Le système croule sous les infractions mineures et les prisons débordent de contrevenants qui ne posent pas de risque pour la sécurité du public, alors que les délais d'attente pour obtenir un procès, notamment par jury, ne cessent de croître et que les tribunaux peinent à se concentrer sur les dossiers qui devraient requérir leur attention. L'arrêt *Jordan* rendu récemment par la Cour suprême ne vient qu'accroître la pression en ce sens³⁰. Ce qui est en cause, c'est la légitimité et la considération du système de justice.

De leur côté, les victimes expriment souvent de la frustration à l'égard du processus pénal ainsi que du résultat obtenu. Plusieurs d'entre elles jugent que la peine imposée n'est pas significative : cette recherche de sens est souvent intimement liée non pas à la sévérité de la peine ou au recours à

²⁶ *R. c. Beaudry*, (2007) 1 R.C.S. 190

²⁷ Voir *R. c. Rodgeron*, 2015 CSC 38 et *Guide du Service des poursuites pénales du Canada*, directive 6.2 - Les peines minimales obligatoires pour des infractions précises liées aux drogues, p. 2-3, exigeant que les procureurs favorisent les infractions contenant une peine minimale : « lorsque deux accusations sont possibles dans une poursuite, une entraînant une peine minimale obligatoire et l'autre non, ou les deux entraînant une peine minimale obligatoire mais une étant plus lourde que l'autre, la poursuite devrait être intentée par rapport à l'accusation entraînant une peine minimale obligatoire ou à celle entraînant la peine minimale obligatoire la plus lourde ». <http://www.ppsc.gc.ca/fra/pub/sfpg-fpsd/sfp-fps/tpd/p6/ch02.html>

²⁸ Association canadienne des juges des cours provinciales, « La résolution de problèmes et les approches thérapeutiques à la justice dans les tribunaux canadiens », été 2014, vol. 37(1) *Journal des juges des cours provinciales*

²⁹ Association canadienne des juges des cours provinciales, « Criminalisation des questions sociales : une crise des droits de la personne », hiver 2015, vol. 37(2) *Journal des juges des cours provinciales*

³⁰ *R. c. Jordan*, (2016) CSC 27

l'emprisonnement de longue durée, mais à l'absence de reconnaissance réelle de responsabilité et de réparation du tort causé. Il suffit d'évoquer le cas des victimes alléguées de Jian Gomeishi. Dans cette affaire, la poursuite a procédé en deux temps. Dans un premier temps, Gomeishi a dû se défendre contre des accusations d'agressions sexuelles concernant trois victimes distinctes et pour lesquelles il a été ultimement acquitté après un procès particulièrement humiliant et pénible pour les victimes qui ont témoigné. La quatrième victime, Kathryn Borel, n'a pourtant pas eu à subir le même sort. Dans son cas, les accusations ont été retirées par la poursuite après que Gomeishi eut reconnu sa responsabilité, présenté des excuses et signé un engagement de respecter la paix en vertu de l'article 810 C.cr. De plus, celle-ci a ensuite fait une déclaration publique hautement médiatisée et relayée maintes fois dans les médias sociaux. J'utilise cet exemple non pas parce que la seconde solution était parfaite du point de vue du respect des droits de l'accusé ou même du processus de résolution de conflits, mais elle est apparue nettement plus satisfaisante pour cette victime, notamment en raison de la reconnaissance de responsabilité.

Notons finalement, que bien qu'une partie de ces problèmes se soit accentuée au cours des dernières décennies, il s'agit là de phénomènes stables et récurrents sur le plan historique, ce qui porte à croire qu'ils sont intimement liés au fonctionnement même du système de justice pénale et non le résultat d'actes isolés de certains acteurs particulièrement zélés, ou encore d'erreurs de parcours (e.g. Fyson, 2006).

Conclusions préliminaires :

1. Il y a coexistence au sein du système de justice pénale de deux modèles de gouvernance, soit celui du libéralisme politique sur le plan des principes fondateurs et légitimateurs, et celui du pouvoir de police et de la justice managériale reflétant davantage la réalité de sa pratique. En particulier, l'administration de la justice produit des effets systémiques de maintien de l'ordre, de régulation de la pauvreté et de contrôle de la petite criminalité et de la déviance qui a pour effet de concevoir les populations pauvres et marginalisées comme des menaces et de les maintenir sous surveillance judiciaire pendant des années.
2. Il y a un recours exagéré, voire abusif au système de justice pénale, stimulé par une grande inflation législative. Ainsi, la question de l'absence ou du manque de ressources pour les mesures de rechange et la prévention n'en est pas une puisque les ressources sont principalement allouées au service de la répression, et particulièrement des infractions commises par des personnes pauvres et marginalisées de la société.
3. Le système de justice pénale a contribué à développer une culture du blâme et non de reconnaissance de responsabilité et de réparation. Il ne favorise pas la résolution des conflits et les peines imposées sont souvent jugées non significatives par les parties concernées, dont les victimes.
4. La prégnance de la rationalité pénale moderne et la primauté de la responsabilité individuelle constituent des freins à l'innovation: les acteurs éprouvent une grande difficulté à imaginer la peine de façon non afflictive et ils ne conçoivent pas la responsabilité au-delà de la responsabilité individuelle au détriment de la responsabilité partagée et collective.

5. Le système de justice pénale a des effets disproportionnés sur les personnes autochtones.

Deuxième partie : propositions de réforme des principes et objectifs de détermination de la peine

Plusieurs personnes, organismes et commissions se sont penchés sur la détermination de la peine et ses principes directeurs au cours des dernières décennies. Mentionnons en particulier les travaux du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (Commission Ouimet, 1969), de la Commission de réforme du droit du Canada (1971-1989) et ceux de la Commission canadienne sur la détermination de la peine (Commission Archambault, 1987) qui sont riches en enseignements. Nous nous appuyons notamment sur certaines des recommandations de la Commission de réforme du droit et en particulier son rapport sur les sentences et les mesures non sentencielles (1976) pour formuler les propositions de réforme qui suivent. Nous croyons que les réformes proposées requièrent un changement profond de mentalité par rapport à la criminalité et aux façons d'intervenir.

Dans cette seconde partie, nous revenons d'abord sur la façon dont les principes fondateurs devraient être révisés à la lumière des propos formulés dans la première partie (a), pour ensuite formuler un certain nombre de propositions portant directement sur la révision des objectifs et principes devant guider la détermination de la peine (b) et c). Nous insisterons sur la nécessité que ceux-ci s'appliquent de façon transversale, laissant une empreinte à toutes les étapes du processus pénal.

a) Révision des principes fondateurs :

Crime et État. Il faudrait concevoir les crimes comme la manifestation de problèmes sociaux et de situations conflictuelles et remettre en question le recours systématique au droit pénal étatique dans la vaste majorité des cas. Il convient de noter que la notion de « conflit » est distincte de celle d'« abus » : les conflits ne sont pas en soi malsains dans une société et ne devraient pas automatiquement être réprimés ou criminalisés en l'absence d'abus (Schulman, 2016). Selon Christie (1977) et contrairement à ce que l'on pourrait croire, il n'y a pas trop de conflits dans notre société. Il n'y en a en fait pas assez et on cherche trop souvent à les éviter, les contourner ou les neutraliser en ayant recours au système de justice pénale. Notre société doit permettre des espaces démocratiques de délibération où la différence est permise, voire dans certains cas encouragée, sans qu'il ne soit nécessaire de recourir au droit pénal.

Responsabilité individuelle. Il faut remettre en cause la responsabilité individuelle et ce, tout en favorisant la responsabilisation des contrevenants. Chaque crime doit être l'occasion de réfléchir, en tant que société, sur les différents niveaux et degrés de responsabilité et les façons de prévenir ces conflits collectivement.

Peine et rationalité pénale moderne. Il faudrait remettre en question la rationalité pénale moderne, ce qui signifie : 1) remettre en question le caractère afflictif de la peine; 2) remettre en question la nécessité ou l'obligation de punir dans toutes les circonstances, sur le plan moral et non seulement comme relevant d'une évaluation de l'opportunité de poursuivre basée sur un calcul coûts et bénéfices; 3) exclure les théories afflictives de la peine et s'assurer que celles-ci ne contaminent pas l'exploration de mesures de rechange comme ce fut le cas jusqu'à présent (par

ex. probation et emprisonnement avec sursis); 4) explorer les mesures de rechange au droit pénal afin de favoriser la résolution des conflits en s'appuyant sur des théories positives de la peine.

Il est intéressant de noter que ces mesures sont déjà acceptées dans notre système actuel dans deux situations : d'abord, lorsque les acteurs judiciaires sont en mesure de s'identifier au contrevenant, c'est-à-dire lorsque la proximité sociale entre le juge et/ou le procureur, d'une part, et le contrevenant d'autre part, font en sorte que les acteurs se reconnaissent en eux ou expriment des sentiments d'empathie à leur endroit, ou encore lorsqu'ils possèdent suffisamment de contexte sur le contrevenant et l'infraction pour comprendre ce qu'il vit et ce qu'il est. Ce faisant, les acteurs peuvent faire primer les facteurs situationnels (le contexte) et personnels sur la gravité de l'infraction³¹. Deuxièmement, les valeurs positives de la peine sont considérées lorsque le système de justice en bénéficie, par exemple dans le cas d'un délateur. Or, ces valeurs positives devraient être étendues.

b) Objectifs généraux et spécifiques :

*Le droit pénal devrait être utilisé avec **modération**, de façon subsidiaire et en dernier ressort dans le respect de la dignité humaine, des droits de la personne, et de la valeur intrinsèque de chacun des membres de la société. Il devrait avoir pour objectif de soutenir et de favoriser les structures et les mécanismes de résolution des conflits au sein de la société canadienne, et ce dans le but de favoriser le **pardon** et la **réconciliation**, la **réparation** les torts causés aux victimes, de favoriser la **responsabilisation** des contrevenants et la **transformation** des communautés. Dans certains cas exceptionnels, il devrait aussi être utilisé pour isoler et neutraliser certaines personnes qui posent un danger réel pour le public et les victimes.*

- *Caractère transversal des objectifs :*

Pour atteindre cet objectif, il est essentiel que les valeurs de *modération, de réparation, de réconciliation, de responsabilisation et de transformation* au cœur de la réforme proposée soient mises en œuvre en amont et en aval de la prise en charge par le système de justice pénale et du processus de détermination de la peine. Elles devraient d'abord et avant tout guider les actions du Parlement qui ne doit pas céder au populisme pénal et à la tentation de multiplier les infractions ou d'augmenter les peines maximales et minimales à la moindre hausse du taux de criminalité ou à la survenance d'un nouveau fait divers. Le droit pénal ne saurait être structuré autour de ces cas extrêmes qui font les manchettes puisque les règles ainsi édictées dans l'indignation retombent toujours directement sur la clientèle régulière du système de justice pénale.

Les valeurs énoncées ci-dessus devraient ensuite guider l'exercice du pouvoir discrétionnaire des policiers et des procureurs de la poursuite préalablement à l'intervention pénale. Les infractions mineures et non-violentes liées aux stratégies de survie ou de cohabitation dans les espaces publics et les infractions contre l'administration de la justice, tels que les vols et fraudes de subsistance, les bris de conditions et d'engagement, la possession et trafic de drogues, la prostitution, l'entrave au travail des policiers et les méfaits et voies de fait simples, ne devraient être judiciairisées que dans certains cas spécifiques. La petite déviance et la marginalité, la pauvreté et les problèmes de santé mentale et de dépendance ne doivent pas être perçus comme des menaces à l'État ou à l'ordre établi. Ces situations pourraient dans certains cas être tout simplement décriminalisées et dans d'autres, pourraient faire l'objet de mesures de

³¹ Christie, 2003 ; Albonetti et Hepburn, 1996 ; Hogarth, 1971

déjudiciarisation permettant la résolution des conflits, le renvoi à des services sociaux dont des organismes communautaires, et de santé (physique et mentale) et aux familles (dans la mesure où celles-ci sont accompagnées) et la prévention de la récidive par la transformation des communautés.

Ceci étant dit, la gravité de l'infraction ne saurait être un obstacle à l'application de principes modérateurs et de réparation. Bien au contraire, ces principes prennent tout leur sens dans ces situations puisque la violence est souvent symptomatique de situations qui devraient être désamorçées. Soulignons cependant que les infractions violentes, de nature sexuelle et posant une menace réelle à la sécurité et l'intégrité des victimes et des communautés devraient la plupart du temps faire l'objet d'une première intervention policière et judiciaire visant à neutraliser la menace réelle tout en favorisant lorsque c'est possible la résolution des conflits et la mise en œuvre de mesures communautaires de prévention afin d'éviter la récidive et de favoriser la transformation des communautés. C'est particulièrement le cas lorsque les parties sont Autochtones puisque ces derniers sont davantage susceptibles d'être accusés d'infractions graves et violentes (voir plus loin sur 718.2e) C.cr). Dans certains cas, on devrait envisager de ne pas intervenir même lorsque des actes violents ont été posés, et que par ailleurs il n'y a pas de relation abusive : par ex., les bagarres dans les cours d'écoles secondaires, les sorties de bar ou les manifestations isolées de colère envers les enfants ou les conjoints qui sont le fruit d'une certaine contingence et non d'une historique de violence, de domination ou d'intimidation, en référant ce type de situations à d'autres systèmes régulateurs comme la famille élargie, l'école ou les communautés. Il est clair que les policiers et les procureurs exercent déjà leur discrétion en ce sens, même si cela n'est pas systématique³².

Ainsi, toute décision prise par les acteurs du système de justice - la décision d'assujettir ou non une infraction au système de justice pénale, d'avoir recours à des systèmes communautaires de résolution des conflits (par exemple, la médiation pénale) ou des mesures de rechange et celle d'imposer des mesures coercitives - devrait tenir compte des éléments suivants :

- 1) des événements qui ont suivi l'infraction et en particulier des mesures de réparation, de réhabilitation et de réconciliation mises en place;
- 2) des liens entre les parties;
- 3) de la nature de la menace réelle posée par le contrevenant aux victimes, et ce, indépendamment de la gravité de l'infraction : ainsi, une infraction grave ne saurait empêcher la déjudiciarisation tandis qu'une infraction mineure peut aussi déclencher une intervention;
- 4) de la possibilité de gérer le conflit ou de résoudre le problème par le biais de mécanismes communautaires de résolution des conflits ou des mesures non sentencielles, et par la mise en œuvre de mesures de prévention pour éviter la récidive de ce type de conflits;
- 5) des coûts et des effets destructeurs et contreproductifs que pourrait avoir l'intervention pénale répressive pour les victimes, les contrevenants, leurs familles et leurs communautés.

Finalement, ces valeurs doivent être respectées à l'issue du processus judiciaire, notamment par l'élimination du casier judiciaire et la révision des incapacités. Selon des estimations récentes, plus de 4 millions de personnes possèderaient un casier judiciaire au Canada³³. Les conséquences

³² Dans certains cas, des politiques de tolérance zero les empêchent d'exercer leur jugement.

³³ GRC, 2009 ; Bernheim, 2010

du casier judiciaire sont nombreuses et insidieuses tant pour les personnes judiciairisées que pour leurs familles et communautés. Elles comprennent des restrictions sévères à l'emploi et à l'employabilité, au travail bénévole (y compris à l'école de ses enfants, mais également dans certains organismes), aux déplacements transfrontaliers, au logement (y compris pour sa famille) et à l'assurance. Les incapacités comprennent aussi des restrictions importantes sur le plan de la mobilité et des possibilités de communiquer avec différentes personnes. Il en est ainsi par exemple de l'incapacité de se trouver dans des lieux fréquentés par des enfants, lesquels lieux sont extrêmement communs dans les centres urbains notamment.

- *Définition des objectifs spécifiques : modération, pardon, réparation, réconciliation, responsabilisation et transformation*

Bien qu'ils ne soient pas foncièrement répressifs sur le plan ontologique,³⁴ les objectifs pénologiques énoncés aux alinéas a) à f) de l'article 718 et aux articles 718.01 et 718.02 C.cr. ont été interprétés de façon à exprimer des valeurs négatives d'affliction et de punition. De plus, ceux-ci ont été présentés sans ordre de priorité et de façon non hiérarchique de sorte qu'ils sont appelés à se neutraliser et à se contredire, rendant les interventions beaucoup moins efficaces. Ainsi même les objectifs plus susceptibles d'exprimer des valeurs positives, soit les alinéas d), e) et f) de l'article 718 (réinsertion sociale, responsabilisation et réparation) cèdent le pas aux trois premiers (soit les alinéas a, b et c; dénonciation, dissuasion et isolement), sont marginalisés ou ont été interprétés dans le cadre d'une logique afflictive et punitive (par ex. incarcérer ou infliger une lourde amende pour responsabiliser le contrevenant).

En outre, les objectifs prévus aux articles 718, 718.01 et 718.02 C.cr. ainsi que l'article 718.1 C.cr. et les circonstances aggravantes prévues à l'article 718.2 C.cr. mettent principalement l'accent sur la punition de l'infraction et la nécessité de refléter sa gravité (objective et subjective liée au tort causé) ou la menace qu'elle représente (lié au tort anticipé), plutôt que sur le contrevenant et le conflit social ou familial à l'origine du crime. À chaque fois qu'une valeur modératrice est introduite dans ces articles (par exemple, la notion de degré de responsabilité dans le principe de proportionnalité et les articles 718.2d) et e) C.cr.), elle est contrebalancée par une valeur punitive et afflictive. De plus, les objectifs ne font pas de distinction selon le contrevenant, que celui-ci soit riche ou pauvre, Autochtone ou non, homme ou femme, niveau de dangerosité, conditions de santé mentale.

Il en est de même des circonstances aggravantes et autres principes de détermination de la peine prévus à l'article 718.2 C.cr. sur lesquels nous reviendrons plus loin. Les alinéas a) i) à v) contiennent une liste d'infractions qui semblent avoir préséance sur les principes et objectifs de détermination de la peine et neutraliser toute tentative de résoudre les conflits ou les problèmes sous-jacents à l'infraction.

Les objectifs et les principes devraient être reformulés de façon hiérarchique et spécifique en distinguant entre deux situations. D'abord, les situations conflictuelles régulières où il s'agit de mettre en œuvre des principes de résolution des conflits, que ceux-ci soient traités indépendamment du système de justice (déjudicialisés) ou que ceux-ci soient supervisés par celui-ci (judicialisés). Ensuite, des situations plus exceptionnelles où il est nécessaire d'utiliser

³⁴ Comme nous le mentionnons précédemment, la philosophie utilitariste sous-jacente aux objectifs de dissuasion et de réhabilitation contient un principe modérateur puisqu'elle précise que la peine ne saurait être imposée que si elle est utile et dans la mesure où elle peut l'être.

des mesures de sureté et dans certains cas une peine afin de neutraliser et d'isoler des contrevenants et d'assurer la sécurité des victimes et des communautés.

Qu'entend-on par modération, pardon, réconciliation, réparation, responsabilisation et transformation?

Modération : Il est essentiel d'utiliser le droit pénal avec une grande prudence et avec parcimonie. Il s'agit de revaloriser le principe de subsidiarité du droit pénal et son caractère minimaliste. Ce principe devrait se traduire par la décriminalisation d'un grand nombre de comportements, par des directives claires aux procureurs fédéraux et provinciaux de favoriser la déjudiciarisation et le soutien des mesures de rechange et des mécanismes communautaires de résolution des conflits. Comme mentionné précédemment, la gravité de l'infraction ne saurait constituer le critère déterminant justifiant les décisions.

À l'heure actuelle, les mesures de rechange et de déjudiciarisation pour les adultes sont exceptionnelles au sein du système de justice, particulièrement au sein des tribunaux réguliers. Il existe un nombre grandissant de tribunaux spécialisés au Canada (par ex. itinérance, toxicomanie, santé mentale, Autochtones, violence conjugale) qui offrent des mesures plus ou moins innovatrices selon le cas. Un programme particulièrement innovateur mérite d'être souligné : il s'agit du Programme d'accompagnement justice itinérance à la Cour municipale de Montréal³⁵. En vertu de ce programme, les personnes en situation d'itinérance qui ont un dossier judiciaire peuvent obtenir le retrait de toutes les accusations et les condamnations en matière pénale et criminelle en échange d'une démarche de réinsertion supervisée par un organisme communautaire et la Cour municipale. Bien qu'à notre avis plusieurs des infractions pour lesquelles les personnes en situation d'itinérance sont condamnées devraient tout simplement être décriminalisées, ce programme s'inscrit dans une véritable démarche de déjudiciarisation. En effet, contrairement à d'autres programmes tels que le Downtown Community Court à Vancouver ou les tribunaux de traitement de la toxicomanie et de la santé mentale à Montréal, Toronto ou Ottawa, par exemple, il ne s'agit pas de remettre une personne en liberté sous conditions ou de la condamner à une peine de probation avec des conditions de réinsertion ou de traitement alors que le risque de ne pas s'y conformer est grand et contribue directement au phénomène des portes tournantes (le bâton). Il s'agit plutôt d'offrir des services en collaboration avec le milieu communautaire et de récompenser une démarche entreprise en amont par le retrait du dossier une fois cette étape réussie (la carotte). Il nous apparaît que ce type d'initiative pourrait être encouragé dans d'autres secteurs par une modification de l'article 720 (2) C.cr.

Outre les tribunaux spécialisés axés sur la résolution de problèmes, les mesures de rechange pour adultes se résument trop souvent à l'émission d'un avertissement au contrevenant lui indiquant que le procureur a choisi de ne pas judiciariser le dossier. En pratique, ce type d'avertissement n'est qu'émis qu'une seule fois. Il n'y aucune raison que ce soit le cas pourtant. De plus, il y aurait lieu de prévoir des mécanismes plus élaborés de déjudiciarisation.

Le système devrait aussi notamment tenir compte du fait que plusieurs situations conflictuelles se règlent entre les parties après les faits, et que nous sommes tous mieux servis par ces mécanismes de résolution des conflits dans la mesure où les parties concernées sont satisfaites et que les effets destructeurs et contreproductifs de la criminalisation et de la peine sont évités.

³⁵ Il s'agit du programme PAJIC : <http://ombudsmandemontreal.com/programmes-sociaux-a-la-cour-municipale-de-quoi-sagit-il/4333>. Notons que la Cour municipale de Montréal est une cour des poursuites sommaires en vertu de la partie XXVII.

Réconciliation et réparation : Des processus de médiation et de résolution des conflits devraient être appuyés et financés. Dans un grand nombre de cas, des organismes communautaires et d'autres organismes étatiques associés à la santé et aux services sociaux pourraient fonctionner en parallèle et indépendamment du système de justice pour prendre en charge des situations problématiques. Ces initiatives et services doivent être suffisamment financés³⁶. Dans d'autres cas, le système de justice pourrait souhaiter superviser les processus de mesures de rechange et entériner et superviser l'application des mesures non sentencielles et réparatrices qui seraient retenues. Un éventail de ces mesures devrait être proposé et devrait favoriser la reconnaissance des responsabilités, la réconciliation et la réparation des torts causés aux victimes et aux communautés. Dans le cas des infractions contre la propriété et contre la personne, elles incluent la restitution, des travaux visant à rembourser ou réparer en fonction des besoins des victimes et des capacités des contrevenants.

Pardon : Notre droit pénal devrait inclure la possibilité de ne pas judiciairiser et d'infliger de sanction du tout. Le *Code de droit canon* applicable à l'Église catholique prévoit d'ailleurs une telle possibilité³⁷. Dans le cadre de processus de mesures de rechange ou de processus judiciairisés, les parties et le système devraient pouvoir choisir de ne pas sanctionner un comportement et de pardonner après un processus favorisant la reconnaissance de responsabilité. De plus, cette valeur devrait guider les mesures prises à l'issue du processus judiciaire lorsqu'une personne a participé à un processus de résolution de conflits ou a purgé sa peine.

Responsabilisation individuelle et collective : Le système de justice pénale doit favoriser la reconnaissance de ses torts et la responsabilisation plutôt que le blâme d'un côté, et la négation de responsabilité en vue de se protéger contre l'affliction d'une souffrance et de protéger ses droits, de l'autre. Ce principe comprend l'intégration dans la théorie criminelle de différents degrés de responsabilité, tant à l'étape de la détermination de la culpabilité, ainsi que différents types de verdicts, plutôt que de s'en tenir à la dichotomie coupable versus non coupable. Nous y reviendrons dans la section sur le principe de proportionnalité ci-dessous. Il est aussi essentiel de considérer que la reconnaissance de sa responsabilité peut être l'aboutissement d'un processus et ne pas en faire nécessairement une condition d'admissibilité aux programmes de résolution des conflits.

Transformation : Chaque crime, conçu comme un conflit, doit être l'occasion de réfléchir en tant que société sur la part de responsabilité que nous devons supporter collectivement pour le crime commis et sur les façons de prévenir ces conflits et situations problématiques collectivement. Un parallèle intéressant peut être effectué avec les enquêtes menées par les coroners ou les médecins légistes au niveau provincial. La plupart des lois provinciales prévoient la possibilité pour le coroner de mener une enquête permettant non seulement d'étudier les causes et les circonstances des décès, mais également de faire des recommandations visant une meilleure protection de la vie humaine et d'empêcher que des décès similaires ne se reproduisent et ce, sans émettre de

³⁶ Les coûts engendrés ne sont pas nécessairement prohibitifs. Au contraire, des gains sont très souvent réalisés lorsqu'une situation problématique est transférée du système de justice et particulièrement du système correctionnel vers d'autres systèmes sociaux, ceux-ci étant généralement considérés comme extrêmement coûteux. Par exemple, en itinérance, plusieurs études démontrent qu'il est beaucoup moins coûteux d'investir dans le logement et les services communautaires que dans les services de police et correctionnel : Sylvestre et Bellot, 2014 ; Novac et al., 2006 et Gallant et al. 2004 (dans la région de Toronto, les unités correctionnelles pour les adultes et les jeunes coûtent respectivement 3720\$ et 7917\$ par mois alors qu'une unité de logement supervisé avec services communautaires coûte environ 1000\$ par mois).

³⁷ Canon 1344 : <http://www.vatican.va/archive/FRA0037/INDEX.HTM>

conclusions par rapport à la responsabilité civile ou criminelle des parties impliquées (par exemple, art. 2 et 3, *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, L.R.Q. et *Coroners Act*, R.S.O., s. 15, 18 et 31). Dans le cadre de processus informels de résolution de conflits ou de processus judiciairisés, les organismes communautaires, les services de poursuite et les tribunaux devraient donc avoir la possibilité d'émettre une série de recommandations visant à prévenir le crime dans la communauté et à transformer celles-ci sur le plan structurel. Ces recommandations pourraient inclure des mesures simples et peu coûteuses, mais également des mesures plus structurantes et structurelles, par exemple des campagnes de sensibilisation contre la discrimination et en faveur de l'égalité et des programmes de lutte à la pauvreté.

Prenons un exemple, parmi tant d'autres : il y a plusieurs années, un enfant a été tué par un autobus scolaire alors que celui-ci descendait de l'autobus. L'enfant était passé sous l'autobus et le conducteur ne l'a pas vu. Une enquête du coroner s'en est suivie. Celui-ci a formulé une série de recommandations qui ont complètement modifié le transport scolaire au Québec dont l'obligation pour les véhicules circulant dans toutes les directions de s'arrêter aux feux clignotants sous peine de perdre 9 points d'inaptitude, l'installation d'une barrière à l'avant des autobus empêchant les enfants de passer sous l'autobus et l'assignation d'une personne responsable de raccompagner les enfants dans un endroit sécuritaire après le débarquement. Ces façons de procéder ont non seulement permis de réduire les situations susceptibles d'engendrer des accusations de négligence criminelle, mais également de sauver des vies. Il s'agit dans cet exemple de mesures simples, mais d'autres plus complexes pourraient être envisagées afin de réfléchir aux causes systémiques et aux mesures structurelles qui pourraient être mises en place.

c) Principes de détermination de la peine

- *Le principe de proportionnalité : art. 718.1*

Principe fondamental de la détermination de la peine, ce principe peut être à la fois modérateur, imposant un plafond des peines et exigeant la prise en considération du degré de responsabilité, et répressif, imposant un plancher et donc l'obligation de punir et exigeant la prise en considération de la gravité de l'infraction et du degré de culpabilité morale. Cette ambivalence a dans les faits mené à prioriser la gravité de l'infraction au détriment du degré de responsabilité. Dans d'autres cas, la considération du degré de responsabilité a servi de circonstance aggravante, a été atténuée par le principe de l'harmonisation des peines³⁸, ou a été confinée à la considération du degré de participation à un crime commis en groupe en vertu des règles de la participation criminelle (Sylvestre, 2013).

Nous suggérons d'intégrer la possibilité de donner toute sa portée à l'idée de degrés de responsabilité dans les processus de résolution des conflits et lors de la détermination de la peine. Pour ce faire, on pourrait établir la responsabilité sur une échelle ou un spectre en s'inspirant du droit civil et de l'attribution de dommages entre les parties, ou encore en *common law*, des principes de « négligence contributive » (contributory negligence) et de « distribution des dommages liés au préjudice » (apportionment of damages). Des proportions pourraient ou non être établies (25%, 33%, 50%, 75%) considérant que le fait d'être à 100% responsable est très exceptionnel. L'idée de décloisonner et d'élargir le concept de responsabilité ne doit pas être compris comme une occasion de blâmer les victimes ou pire encore, d'élargir le filet pénal et de tenir criminellement responsable des personnes qui présentement ne le seraient pas pour des

³⁸ Voir la décision de la majorité dans *R. c. Lacasse*, (2015) CSC 64 (j. Wagner)

questions d'admissibilité ou de preuve. La responsabilité partagée agirait simplement comme principe modérateur applicable au contrevenant lui-même.

La notion de degré de responsabilité partagée devrait être étendue à celle de l'État. Dans *Ipeelee*³⁹, les juges majoritaires et les juges dissidents ont reconnu qu'il existait un lien entre la conduite répréhensible de représentants de l'État et le concept de degré de responsabilité⁴⁰. Le juge LeBel va cependant encore plus loin. Il indique que les tribunaux doivent prendre en considération le contexte historique, social et politique lorsqu'ils déterminent la proportionnalité de la peine. Il s'agit donc ici de pousser ce raisonnement afin que l'État prenne sa part de blâme et de responsabilité pour avoir créé les conditions génératrices des situations conflictuelles, le cas échéant. Si la responsabilité de l'État est claire en ce qui concerne les peuples autochtones, elle l'est tout autant dans d'autres contextes, notamment pour faillir à offrir un revenu décent à l'ensemble de ses citoyens, pour ne pas reconnaître le droit au logement ou pour, par ses actions et ses politiques, contribuer au racisme et aux inégalités entre les sexes à l'origine en partie de la violence contre ces groupes.

Cette notion éclatée de la responsabilité devrait aussi permettre de reconnaître la responsabilité collective. Dans une société complexe comme la nôtre, certains risques doivent être assumés collectivement. Ainsi, peu importe la part de responsabilité que pourrait engager l'État pour des actes passés, il existe des situations où nous avons fait des choix collectivement (par exemple, en matière de conduite automobile et d'armes à feu) et que nous devrions tous assumer en partie les conséquences.

Finalement, notons que les mesures et les peines imposées devraient aussi être proportionnelles à la dignité humaine. Il s'agit de se demander comment on souhaiterait être traité si on retrouvait dans une telle situation. Or, dans une société de droit, les peines et les sanctions devraient non seulement ne pas être « cruelles et inusitées » au sens où l'entend la Charte canadienne, mais elles devraient aussi respecter le droit à la dignité des personnes visées par les mesures restrictives de liberté. Cet ajout dans l'analyse du principe de proportionnalité lui assurerait une dimension modératrice et réparatrice.

- *L'article 718.2^e) C.cr. et la justice pénale en contexte autochtone*

L'article 718.2e) C.cr. propose un principe de modération pénale à contrecourant de la rationalité pénale moderne. Il constitue aussi une forme de résistance au monisme juridique et au monopole de l'État canadien dans la résolution des conflits impliquant des personnes autochtones, notamment en raison du second volet de l'analyse de 718.2e) C.cr. proposée par la Cour suprême dans *Gladue*⁴¹, soit la possibilité d'incorporer des types de procédure et des sanctions qui tiennent compte de l'héritage autochtone. Or, comme l'a cependant constaté la Cour suprême dans l'arrêt *Ipeelee* en 2012, cet article n'a pas réussi à diminuer les taux d'incarcération des personnes autochtones qui ne cessent d'augmenter.

Un examen exhaustif de 635 décisions rendues après l'arrêt *Ipeelee* démontre que les juges de

³⁹ R. c. *Ipeelee*, (2012) CSC 13

⁴⁰ Voir Sylvestre, 2013, p. 475 et suiv. référant à *Ipeelee*, par. 154-156 (j. Rothstein, dissident) et par. 67, 73, 77 et 96 (j. LeBel). Ce lien avait aussi été reconnu dans R. c. *Nasogaluak*, (2010) CSC 6.

⁴¹ R. c. *Gladue*, (1999) 1 R.C.S. 688 : dans cet arrêt, la Cour propose une analyse en deux volets, soit la considération des facteurs historiques et systémiques ayant mené à la perpétration du crime (volet 1) et la considération des processus de détermination de la peine et de sanctions appropriées à l'héritage autochtone (volet 2).

première instance et de cours d'appel continuent d'opposer une grande résistance à l'innovation proposée dans cet article : plus de 40% des décisions recensées, soit 252, ne font pas mention de l'article 718.2(e) C.cr.; 65% des décisions ne font aucune mention de la préparation d'un rapport de type *Gladue*; et les juges n'examinent les facteurs historiques et systémiques de manière approfondie que dans une décision sur cinq (20%), se contentant la plupart du temps de les écarter en raison de la « gravité des crimes ». En outre, nous ne comptons qu'une trentaine de décisions qui appliquent des principes de justice réparatrice et nous avons repéré seulement sept décisions dans lesquelles le juge tente d'adapter le type de sanction et la procédure à l'héritage autochtone de l'accusé⁴².

Si plusieurs contraintes législatives ont empêché de donner toute sa portée à cet article au cours de la dernière décennie (e.g. peines minimales, restrictions de l'emprisonnement avec sursis), force est de constater que les acteurs du système juridique hésitent à remettre en question l'universalisme du droit pénal et le monopole de l'État canadien de punir. Or, cette résistance devrait être surmontée en soutenant à la fois les efforts de certains juges créatifs, ainsi que ceux des communautés autochtones engagées dans la revitalisation de leurs systèmes de droit en permettant une plus grande prise en charge par celles-ci des conflits qui les affligent et une meilleure coordination de ces efforts avec le système de justice. Cela passe d'abord par la reconnaissance du pluralisme juridique et des conséquences directes de la colonisation et de la politique des pensionnats dans la destruction et la neutralisation des systèmes juridiques autochtones.

Cela est conforme à la recommandation 50 de la Commission vérité et réconciliation selon laquelle :

« Conformément à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, nous demandons au gouvernement fédéral de financer, en collaboration avec les organisations autochtones, la création d'instituts du droit autochtone pour l'élaboration, la mise en application et la compréhension des lois autochtones, ainsi que l'accès à la justice en conformité avec les cultures uniques des peuples autochtones du Canada⁴³. »

Les différents services de poursuite devraient s'engager résolument dans la conclusion d'ententes de coordination avec les nations autochtones sans exclure d'emblée les cas « de crimes graves », notamment de violence conjugale et de nature sexuelle, qui sont au cœur des problèmes vécus par les communautés autochtones.

Depuis 2013, nous menons un projet de recherche en partenariat avec la nation atikamekw⁴⁴.

⁴² *R v Simms*, 2013 YKTC 60; *R v Tom*, 2012 YKTC 55; *R c Kawapit*, 2013 QCCQ 5935; *R. v. McCook* 2015 BCPC 1; *R v McNabb* 2014 MBPC 10; *R v Elliot*, 2014 NSPC 110; *R v Knight* 2012 MBPC 52. Il existe certainement un plus grand nombre de cas que ceux rapportés dans la jurisprudence, mais le fait que si peu d'entre eux ait fait l'objet de motifs écrits a un impact considérable sur le système de justice pénale et notamment sur la nature et la fourchette des peines imposées.

⁴³ Commission vérité et réconciliation du Canada, (2012). « Appels à l'action », recommandation 50, p. 7.

⁴⁴ Ce projet financé par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada s'inscrit dans un ensemble de projets dans lesquels est impliqué le Indigenous Law Unit de l'Université de Victoria qui mène présentement des projets de consolidation du droit autochtone dans plus d'une dizaine de communautés au Canada.

Récemment, nous avons assisté aux représentations sur sentence dans l'affaire Neashish⁴⁵, ancien chef de police de la communauté de Wemotaci et négociateur en chef de la nation atikamekw, trouvé coupable d'agressions sexuelles sur cinq victimes dont des enfants. Pour plusieurs, ces condamnations ne sont que la pointe de l'iceberg, plusieurs autres allégations n'ayant pas été formalisées. Dans cette affaire, la poursuite a demandé 7 ans de pénitencier en raison des nombreuses circonstances aggravantes (enfants, position d'autorité, récidive, etc.) alors que la défense a suggéré une peine provinciale. M. Neashish continue de nier les faits et sa responsabilité.

Le cas Neashish ne laisse personne indifférent chez les Atikamekws, ses actes ayant touché un grand nombre de personnes directement ou indirectement. Si les avis sont partagés sur la nécessité d'avoir recours au système judiciaire étatique pour traiter des cas de violence, nombreux sont ceux qui reconnaissent l'existence d'un décalage important entre l'imposition d'une peine, de surcroît d'emprisonnement, à l'issue d'un processus judiciaire étatique, et le droit atikamekw. Ils étaient nombreux à se questionner sur le sens d'une peine de sept ans de pénitencier imposée à La Tuque dans une langue étrangère et conformément à des principes de droit qui leur sont aussi étrangers, voire imposés. Ne serait-il pas préférable pour les victimes qui réclament que le contrevenant reconnaisse sa responsabilité et par le fait même leurs souffrances et le préjudice qu'elles ont subi que M. Neashish soit soumis à un processus communautaire dans le cadre duquel il serait confronté à ses gestes, sur le territoire de la réserve, dans sa langue et selon ses règles juridiques, permettant ainsi à la communauté de se prendre en charge, de discuter des parts respectives de responsabilité (l'accusé, l'État, les familles qui ont parfois fermé les yeux par peur ou désespoir, etc.), d'imposer les sanctions appropriées, de briser le silence sur des actes de violence systémique et de réclamer des changements à différents niveaux ?

Le recours à l'emprisonnement

Il existe un large consensus au sein de la littérature et des praticiens du droit selon lequel l'emprisonnement est un système coûteux, inefficace, contreproductif et aux effets dévastateurs et disproportionnés. À l'instar de plusieurs commissions et organismes, nous croyons qu'il faille limiter radicalement le recours à l'emprisonnement. Il faudrait d'abord éliminer pratiquement la détention préventive, sauf dans le cas des personnes dont la détention est nécessaire pour assurer la présence au tribunal ou qui présentent un risque réel pour la sécurité des victimes et du public. Ensuite, il faudrait éliminer complètement la possibilité d'y avoir recours pour les crimes sans victime⁴⁶.

Nous conserverions l'emprisonnement ferme dans deux situations seulement:

- 1) à des fins de neutralisation : lorsqu'il s'avère nécessaire de détenir une personne pour protéger les victimes et le public d'une menace réelle et imminente et que les processus de résolution des conflits et les peines non carcérales ne sont pas jugées suffisantes ou appropriées. L'emprisonnement ferme devient donc une mesure de sûreté principalement et non une peine à proprement parler imposée pour infliger une souffrance.
- 2) à des fins de contrainte pour l'exécution de mesures imposées à l'issue de processus de

⁴⁵ La décision en matière de peine a été prise en délibéré, mais le jugement sur la responsabilité peut être consulté: *R.-v. Neashish*, Cour du Québec, District de Saint-Maurice (La Tuque), 9 décembre 2015, Nos 425-01-007524-116 et 425-01-008060-128.

⁴⁶ C'est ce que recommandait notamment la Commission Archambault (1987), la notion de victime devant recevoir une interprétation restrictive.

résolution de conflits ou de processus judiciaires lorsqu'il est clair que le contrevenant refuse d'exécuter celles-ci et qu'il n'a pas de bonnes raisons, y compris matérielles et physiques, pour justifier ce refus.

La question des droits fondamentaux lors de la détermination de la peine et le respect de la dignité humaine

Réitérons ici que les processus et les mesures imposées devraient toujours tenir compte de la dignité humaine et des droits fondamentaux, conformément aux droits protégés par les Chartes. Le droit à une peine juste et proportionnelle (et non la seule protection contre les peines cruelles et inusitées) devrait être assuré et constituer une limite à l'utilisation du pouvoir de l'État de punir et d'intervenir dans la vie des citoyens. Les tenants de la justice réparatrice ont souvent insisté sur le fait que les mesures prises devraient tenir compte des besoins des victimes et des contrevenants. À notre avis cependant, on ne devrait pas substituer la notion de droits par celle de besoins et maintenir l'emprise de ceux-ci tout au long des processus de résolution de conflits que ceux-ci soient ou non judiciaires. La notion de droits devrait aussi inclure les droits sociaux et économiques liés à la transformation des communautés.

Troisième partie : contraintes législatives à la mise en œuvre de ces principes et objectifs de détermination de la peine et réformes nécessaires

Dans cette dernière partie, nous proposons de façon concrète une série de changements législatifs nécessaires à la mise en œuvre du projet mis de l'avant dans cet essai.

1. *Modification des principes fondateurs* : à défaut d'une partie générale ou d'une modification de l'article 2 du Code criminel, l'article 716 de la partie XXIII devrait être modifié afin de redéfinir les notions suivantes aux fins de la détermination de la peine :

- a) « infraction pénale » conçue comme le reflet d'une situation problématique ou conflictuelle ;
- b) « degrés de responsabilité » afin de prévoir la possibilité d'intégrer la responsabilité partagée (contributory liability) et la responsabilité collective (collective liability)
- c) « sanction » : la notion de peine devrait être distinguée de celle de sanction qui pourrait inclure à la fois les mesures privatives de liberté (les peines) et les mesures non sentencielles de résolution des conflits

2. *Criminalisation*. Plusieurs infractions au Code criminel pourraient être éliminées ou révisées en vue de restreindre leur champ d'application et le pouvoir discrétionnaire des agents de la paix et des procureurs, et ce dans le but de décriminaliser et de déjudiciariser certains problèmes sociaux. Nous pensons aux infractions suivantes : infractions contre l'ordre public et contre l'administration de la justice (attroupement illégal, bris d'engagement, entrave et infractions relatives aux agents de la paix), infractions contraires aux bonnes mœurs et maisons de désordre (vagabondage, nuisance, troubler la paix, jeux et paris, prostitution), infractions liées aux drogues, infractions contre la personne (voies de fait) et infractions contre la propriété (vol, faux, méfait).

3. *Directives des services de poursuite* dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire. En ce

qui concerne le Service des poursuites pénales du Canada (SPPC), il s'agirait non seulement de modifier la directive 6.2 sur l'application des peines minimales, mais de créer de nouvelles directives sur la déjudiciarisation des dossiers criminels et le recours aux mesures de rechange.

4. *Catégories de situation.* Ajouter un article afin de distinguer les situations problèmes qui devraient déclencher des processus de résolution des conflits, et parmi celles-ci, celles qui devront être supervisées judiciairement de celles qui ne le seront pas, et celles, plus exceptionnelles, qui nécessiteront une peine et l'application des mesures de sûreté.

5. *Critères d'intervention.* Ajouter un article afin d'indiquer les critères qui devraient guider l'exercice du pouvoir discrétionnaire des procureurs et des juges dans le choix d'avoir recours à des processus de résolution des conflits, supervisés ou non, ou de judiciairiser une situation conflictuelle. Comme mentionné précédemment, ceux-ci devraient inclure, notamment, la prise en considération des événements qui ont suivi l'infraction et en particulier des mesures de réparation, de réhabilitation et de réconciliation mises en place ; des liens entre les parties ; de la nature de la menace réelle posée par le contrevenant aux victimes et au public ; de la possibilité de gérer le conflit ou de résoudre le problème par le biais de mécanismes communautaires de résolution des conflits ou des mesures non sentencielles, et par la mise en œuvre de mesures de prévention pour éviter la récidive de ce type de conflits; et des coûts et des effets destructeurs et contreproductifs que pourrait avoir l'intervention pénale répressive pour les victimes, les contrevenants, leurs familles et leurs communautés. Cette évaluation ne devrait pas tenir compte de la gravité de l'infraction.

6. *Mesures de rechange.* Modifier l'article 717 pour faciliter l'utilisation de mesures de rechange sans les restrictions prévues à l'article 717(2) a) exigeant une reconnaissance préalable de responsabilité puisque celle-ci peut être obtenue à l'issue d'un processus ou d'une démarche.

7. *Objectifs.* Modifier l'article 718 tel que suggéré précédemment pour mettre de l'avant les principes de modération, pardon, réconciliation, réparation, responsabilisation et transformation des communautés.

8. *Circonstances aggravantes - objectifs.* Abolir les articles 718.01 et 718.02 qui mettent l'accent sur des théories afflictives et négatives de la peine sans égard aux circonstances.

9. *Principe de proportionnalité.* Modifier l'article 718.1 pour inclure l'ensemble des sanctions ou décisions prises dans le contexte de processus de résolution de conflits ; inclure la possibilité de responsabilité partagée, y compris celle de l'État et de la responsabilité collective ; et ajouter la mention que les peines et autres mesures devraient être imposées proportionnellement et dans le respect du droit de chaque personne à la dignité humaine.

10. *Contexte autochtone.* Modifier l'article 718.2 e) afin de consacrer l'obligation pour le tribunal de procéder à une analyse en deux volets conformément aux enseignements de la Cour suprême dans *Gladue*. Prévoir des dispositions supplémentaires sur la prise en charge par les communautés autochtones des conflits qui les concernent dans le respect de leurs systèmes juridiques et ce conformément à des ententes signées avec les provinces et le gouvernement fédéral, dans le respect des champs de compétence.

11. *Circonstances aggravantes - principes.* Abolir toutes les circonstances aggravantes prévues

à l'alinéa a) de l'article 718 afin de permettre la mise en œuvre complète des principes modérateurs et réparateurs mis de l'avant en fonction du contexte plutôt qu'en fonction du type d'infractions dont il est question.

12. *Procédure de détermination de la peine.* Modifier l'article 720(1) afin de permettre au tribunal de formuler des recommandations sur les causes structurelles et les circonstances entourant la perpétration des infractions et ce, dans le but de prévenir la répétition de ces conflits et de participer à la sécurisation et la transformation des communautés.

13. *Ajournement.* Modifier l'article 720(2) pour permettre au tribunal de reporter la détermination de la peine pour permettre aux parties de participer à un processus communautaire de résolution de conflits ou un programme social.

Autres contraintes législatives

14. *Mise en liberté provisoire.* Modifier l'article 515(10) afin de restreindre la détention préventive aux cas où la détention est nécessaire pour assurer la présence au tribunal et les cas où l'accusé présente une menace réelle pour la sécurité du public et des victimes. Il s'agit d'abolir l'alinéa c) et la référence à l'idée de « récidive » dans l'alinéa b). De plus, la mise en liberté devrait être effectuée inconditionnellement dans la vaste majorité des cas sauf en cas de possibilité de fuite et de menaces réelles à la sécurité, et ce afin de diminuer le nombre de bris d'engagement et d'infractions contre l'administration de la justice. La détention préventive et les conditions de mise en liberté ne devraient pas être considérées comme une peine avant jugement. Cela est conforme aux articles 515(1) et 2) C.cr. et à l'article 11e) de la *Charte canadienne* prévoyant le droit à un cautionnement raisonnable.

15. *Peines minimales.* Abolir toutes les peines minimales, y compris pour le meurtre et la suramende compensatoire, ainsi que celles comprises dans les lois fédérales particulières (notamment des amendes), et y compris, la *Loi sur les drogues et autres substances*. Dans deux jugements récents, la Cour suprême a ouvert la porte afin que le législateur puisse conserver certaines peines minimales à titre de balises pour le juge tout en affirmant le pouvoir discrétionnaire résiduel de celui-ci dans les circonstances qui le justifient⁴⁷. Nous croyons toutefois que l'idée de peine minimale est incompatible avec l'idée de proportionnalité mise de l'avant dans cet essai.

16. *Emprisonnement à perpétuité.* Abolir l'emprisonnement à perpétuité, en tant que « peine radicale »⁴⁸, contraire à la dignité humaine, et prévoir des périodes maximales de détention pour des fins de neutralisation et de contrainte. À titre comparatif, mentionnons que l'on peut généralement classer les pays en quatre catégories. D'abord, certains pays ont des peines de perpétuité réelle sans aucune possibilité de libération (par ex. Etats-Unis). D'autres, comme le Canada, ont des peines de perpétuité compressibles avec possibilité de libération après une courte ou une longue période. Le Canada fait partie des pays avec des peines de perpétuité avec des périodes incompressibles dites longues, par opposition à des pays comme l'Allemagne, la Belgique, la Finlande, le Danemark et la Suède qui ont des périodes incompressibles plus courtes, variant entre 10 et 15 ans⁴⁹.

⁴⁷ *R. c. Nur*, 2015 CSC 15 et *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13

⁴⁸ J'emprunte ce concept à Alvaro Pires.

⁴⁹ 15 ans pour l'Allemagne et la Belgique ; 12 ans pour la Finlande et le Danemark, et 10 ans pour la Suède.

Enfin, plusieurs pays n'ont pas de peine de perpétuité. Ils ont plutôt une peine maximale. Cette peine maximale varie entre 40 ans pour l'Espagne (même si dans les faits une peine plus haute est généralement imposée de façon symbolique), 30 ans pour le Brésil et la Colombie et 21 ans pour la Norvège, un des pays les moins répressifs au monde. En 1976, la Commission de réforme du droit recommandait une peine maximale de 20 ans dans le cas de l'emprisonnement comme moyen de neutralisation et de six mois dans le cas de l'emprisonnement comme moyen de contraindre l'exécution de certaines mesures⁵⁰. Modifier l'article 745 en conséquence.

17. *Pardon*. Modifier le Code criminel et la *Loi sur le casier judiciaire* afin de permettre le véritable pardon et la réintégration des personnes, et non le simple classement de leurs dossiers. Avant 1955, l'article 1089 du Code criminel prévoyait « qu'une peine purgée équivalait à un pardon sous le grand sceau ». Cette disposition a mystérieusement disparu lors de la révision effectuée en 1955. Nous croyons que cette disposition devrait être réintégrée et que la *Loi sur le casier judiciaire* devrait être modifiée afin de protéger le droit des personnes ayant purgé leur peine ou exécuté les mesures non sentencielles d'obtenir un pardon véritable.

⁵⁰ Commission de réforme du droit, 1976, p. 27

Bibliographie

- Alam, S., (2016). Statistiques sur les tribunaux de la jeunesse au Canada, Juristat, 2013-2014
- Albonetti, C. et Hepburn, J., (1996). « Prosecutorial Discretion to Defer Criminalization : The Effects of Defendant's Ascribed and Achieved Status Characterization », *Journal of Quantitative Criminology* 12 : 63
- Bernheim, J.-C., (2010). *Les impacts du casier judiciaire – Un fardeau à supporter collectivement*, Association des services de réhabilitation sociale du Québec
- Burczycka, M. et Christopher Munch, (2015) Tendances des infractions contre l'administration de la justice, Juristat
- Bourdieu, Pierre. (1980). *Le sens pratique*. Paris: Éditions de Minuit
- Bureau de l'enquêteur correctionnel, (2015). Proportion d'autochtones dans les pénitenciers.
- Collin, Chantal et Hilary Jensen, (2003) *A Statistical Profile of Poverty in Canada*, (Ottawa: Library of Parliament, 2009)
- Collin, Chantal and Jensen, Hilary. (2009). *A Statistical Profile of Poverty in Canada*. Social Affairs Division, Parliament of Canada.
- Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (Comité Ouimet), 1969.
- Commission canadienne sur la détermination de la peine (Commission Archambault), (1987). *Réformer la sentence – une approche canadienne*, Ottawa, Ministère des approvisionnements et des services
- Commission de réforme du droit du Canada, (1976). *Principes directeurs – Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal*, Ottawa
- Commission de vérité et de réconciliation du Canada, (2015). *Honorer le passé, réconcilier pour l'avenir*, McGill-Queen's University Press
- Christie, N. (1981). *Limits to Pain*. Oxford University Press
- Christie, N., (1977) Conflicts as Property, *British Journal of Criminology*
- Christie, N. (2003). *L'industrie de la punition*, Paris: Autrement
- Denis-Boileau, M.-A. et Marie-Eve Sylvestre, (2016). Ipeelee et le devoir de résistance, *Revue canadienne de droit pénal* (à paraître)
- Deshman, A. et Myers, N., (2014). *Set up to fail: Bail and the Revolving Door of Pre-trial Detention*, Toronto: Canadian Civil Liberties Association
- Dubber, Markus D., (2005). *The Police Power – Patriarchy and the Foundations of American Government*, Columbia University Press

- Feeley, Malcolm, (1979). *The Process is the Punishment*, New York
- Fyson, D. (2006). *Magistrats, police et société, La justice criminelle ordinaire au Québec et au Bas-Canada (1764-1837)*, Hurtubise
- Gallant, G., Joyce Brown & Jacques Tremblay, (2004). *From Tent City to Housing: An Evaluation of The City of Toronto's Emergency Homelessness Pilot Project* (Toronto: City of Toronto).
- Garcia, M., (2014), « La géométrie normative variable des droits de la personne présents dans le système de droit criminel », 38 *Déviante et Société* 361
- Gendarmerie royale du Canada, (2009). Rapport ministériel sur le rendement, *Services canadiens d'identification criminelle en temps réel*
- Gendreau, P., Goggin, C. and Cullen, F. (1999). *The effects of community sanctions and incarceration on recidivism*. Ottawa, ON: Solicitor General Canada
- Giroux, L. (2011). *Profil correctionnel 2007-2008 : La population correctionnelle du Québec*, (Québec : Ministère de la sécurité publique)
- Golash, Deirdre, (2005). *The Case against Punishment - Retribution, Crime Prevention and the Law*, New York : NYU Press
- Harcourt, Bernard. (2007). *Against Prediction - Profiling, Policing and Punishing in the Actuarial Age*, Chicago: UCP
- Hart, H.L.A., (1968) *Punishment and Responsibility*, Clarendon Press
- Hogarth, John. (1971). *Sentencing as a Human Process*, Toronto, UTP
- Jaccoud, M. (2014). Peuples autochtones et pratiques d'accommodements en matière de justice pénale au Canada et au Québec. *Archives de politique criminelle*. No 36 : 227-239.
- Jodouin, A., Sylvestre, M.-E. (2009), « Changer les lois, les idées, les pratiques : réflexion sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine », 50 *C. de D.* 519
- Kellen, A. Julie Freedman, Sylvia Novac and Linda Lapointe, (2010). *Homeless and Jailed: Jailed and Homeless*, (Toronto: John Howard Society of Toronto)
- Kohler-Hausmann, I. (2014) Managerial Justice and Mass Misdemeanors, *Stanford Law Review*, 66(3)
- Lacey, N., (1988) *State Punishment : Political Principles and Community Values*, London, UK, Routledge
- Maxwell, A. (2016). Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes au

- Canada, 2013-2014, Juristat
- Miladinovic et Mulligan, (2015). L'homicide au Canada en 2014, Juristat
- Moore, J. M. *First Nations, Inuit and Non-Aboriginal Federal Offenders: A Comparative Profile*, (Ottawa: Correctional Service of Canada).
- Norrie, A., *Crime, Reason and History : A Critical Introduction to Criminal Law*, 2^e ed., Cambridge, CUP
- Novac, S. et al., (2006). *Justice and Injustice: Homelessness, Crime, Victimization and the Criminal Justice System* (Toronto: Centre for Urban & Community Studies, University of Toronto)
- Perreault, S., (2013). Les admissions dans les services correctionnels pour adultes 2011-2012 Pires, A., (2001). « La 'ligne maginot' en droit criminel : la protection contre le crime versus la protection contre le prince », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 145
- Pires, A., (2001). « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la judiciarisation de l'opinion publique », 33 *Sociologie et Sociétés* 179
- Poutanen, Marie-Ann, (2015). *Beyond Brutal Passions - Prostitution in Early Nineteenth Century*. McGill: Queen's University Press
- Roberts, J.V., Stalans, L.S., Indermaur, D., and Hough, M. (2003). *Penal Populism and Public Opinion*. Oxford: Oxford University Press
- Robitaille, C., Guay, J.-P, Savard, C., (2002). *Portrait de la clientèle correctionnelle du Québec 2001*, Montréal, Société de criminologie du Québec pour la DGSC Ministère de la Sécurité publique du Québec
- Statistique Canada, (2016). *Statistiques sur les services correctionnels pour adultes au Canada 2014-2015*
- Sylvestre, M.-E., (2010) *Rethinking Criminal Responsibility for Poor Offenders : Choice, Monstrosity, and the Logic of Practice*, 55(4) *McGill Law Journal* 771-817
- Sylvestre, M.-E., (2013) « The rediscovery of the proportionality principle in Ipeelee and the emergence of collective responsibility », 63 (2d) *S.C.L.R.* 461-481
- Sylvestre, M.-E., Bellot, C., (2014). « Challenging Discriminatory and Punitive Responses to Homelessness in Canada », in M. Jackman et B. Porter, *Advancing Social Rights in Canada*, Irwin Law
- Sylvestre, M.-E., (2015) « Crime and Social Classes : Regulating and Representing Public Disorder », in D. Brock, A. Glasbeek and C. Murdocca, *Criminalization, Representation, Regulation – Thinking Differently about Crime*, University of Toronto Press

Sylvestre, M.-E., Bernier, D., Bellot, C., (2015). Zone Restriction Orders in Canadian Courts and the Reproduction of Socio-Economic Inequality, 5(1) *Onati Socio-Legal Series*
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566219

Von Hirsh, A. et A. Ashworth, (2005) *Proportionate Sentencing*, Oxford University Press