



UNE APPROCHE DES OBJECTIFS ET DES PRINCIPES DE DÉTERMINATION DE LA PEINE BASÉE SUR LES VALEURS ET SUR LES PREUVES

Anthony N. Doob
Centre de criminologie et d'études sociolégales
Université de Toronto

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

Octobre 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 978-0-660-08017-8
No de cat. J22-31/2017F-PDF

Une approche des objectifs et des principes de détermination de la peine basée sur les valeurs et sur les preuves¹

Anthony N. Doob

Table des matières

Aperçu	4
Les valeurs canadiennes en matière de détermination de la peine : un sujet peu controversé.....	4
Tentative de modification des valeurs canadiennes en matière de détermination de la peine : la décennie Harper	9
But principal de la détermination de la peine	13
Autres buts de la détermination de la peine	15
Proportionnalité et retenue dans le cadre du recours à l’incarcération	16
Peines minimales obligatoires	18
Les facteurs aggravants et atténuants dans la détermination de la peine.....	19
La détermination de la peine des organisations (art. 718.21).....	20
Résumé et conclusions.....	20
Annexe 1 : Le jeu-questionnaire	25
Réponses du jeu-questionnaire	27
Annexe 2 : Quelques exemples d’objectifs de la détermination de la peine	28
Annexe 3 : Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987) – But et principes de la sentence.....	31
Annexe 4 : Taux d’incarcération du Canada	33

¹ Il m’a été confié la tâche d’élaborer un « document de réflexion » sur la manière dont je réformerais les objectifs et les principes de la détermination de la peine tels que définis dans les articles 718 à 718.21 du *Code criminel*. Bien entendu, les points de vue explicites ou implicites dans le présent document sont uniquement les miens et ne représentent pas forcément ceux du ministère de la Justice du Canada.

Aperçu

Les objectifs et principes de la détermination de la peine qui guident les peines reflètent les valeurs de la société qui impose ces peines. Les peines sont, par leur nature même, des châtiments. La nature des châtiments imposés par l'État et la quantité des châtiments imposés pour certains actes reflètent les valeurs de la société.

Les châtiments corporels et la peine capitale ne s'appliquent plus au Canada. Toutefois, historiquement, les deux se pratiquaient encore il n'y a pas si longtemps : la dernière exécution au Canada a eu lieu en décembre 1962. Bien que la flagellation de prisonniers était relativement commune entre 1957 et 1967 (333 cas enregistrés durant cette période), la dernière utilisation légale du fouet sur un prisonnier dans un pénitencier canadien date d'octobre 1968.² La raison pour laquelle nous ne fouettons et ne pendons plus les gens n'est pas le manque de cuir ou de corde. C'est plutôt parce que ces châtiments ne sont plus en adéquation avec les valeurs canadiennes. La détermination de la peine, par conséquent, est une histoire de valeurs. De fait, pour comprendre ce que devrait contenir l'énoncé des objectifs et des principes de la détermination de la peine dans le *Code criminel*, nous devons comprendre les valeurs canadiennes en matière de détermination de la peine. Et pour comprendre les valeurs des Canadiens en matière de détermination de la peine, nous devons d'abord nous intéresser à leur histoire.

Les valeurs canadiennes en matière de détermination de la peine : un sujet peu controversé

Jusqu'en 1996, le *Code criminel* donnait vraiment peu d'indications sur la détermination de la peine aux juges. Toutes les infractions sont associées à une sentence maximale, mais peu d'infractions sont associées à une sentence minimale. À une seule exception³, le pouvoir de déterminer la sentence était, du moins en théorie, aux mains des juges de première instance et d'appel.

À peu d'exceptions près (dont l'une au moins était notable⁴), lorsque la nouvelle Partie XXIII du *Code criminel* (projet de loi C-41, 1^{re} sess., 35^e lég.) a été présentée au Parlement, le 13 juin 1994, elle ne fut pas perçue comme une nouveauté. De fait, le lendemain, « le [soi-disant] quotidien national du Canada », le *Globe and Mail*, décrivait le nouveau projet de loi sur la détermination de la peine sur sa première page avec le titre suivant. « Ottawa wants crackdown on violent offenders. » (L'Ottawa veut des mesures de répression contre les délinquants violents.)

² Pour une brève analyse de cet aspect de notre histoire, voir Webster, Cheryl Marie et Anthony N. Doob (sous presse). *Penal Optimism : Understanding American Mass Imprisonment from a Canadian Perspective*. Dans *American Exceptionalism in Crime and Punishment*, Kevin Reitz (éditeur). New York : Oxford University Press.

³ L'exception est que les procureurs disposaient (et disposent toujours) du pouvoir de déterminer au moins la portée des sentences potentielles pour de nombreuses infractions pour lesquelles ils pouvaient sans appel décider de procéder par voie sommaire ou par mise en accusation.

⁴ Je fais référence au sous-alinéa 718.2a)(i) telle qu'il était à l'origine. Ce sous-alinéa, qui faisait des crimes motivés par la haine un facteur aggravant, prêtait uniquement à controverse parce que les députés du Parti réformiste estimaient douteux le fait que « l'orientation sexuelle » soit incluse dans la liste.

Bien que le projet de loi fasse la première page (en bas), l'article principal au centre portait le titre : « Violence not up, Statscan finds » (Statistique Canada révèle que la violence n'est pas en hausse) et traitait d'un récent rapport sur les résultats de la deuxième enquête du Canada sur les actes de violence. Sous cet article consacré au rapport de Statistique Canada figurait une photographie de la princesse Ann et de son mari. Et en dessous, l'article consacré au projet de la loi sur la détermination de la peine.

Affirmant que les dispositions relatives à la détermination de la peine qui ont été déposées au Parlement représentaient « une légère amélioration dans le bon sens, mais restaient insuffisantes dans certains domaines clés », le porte-parole du Parti réformiste interrogé par le Globe and Mail expliquait que « les dispositions devaient être scrupuleusement étudiées pour déterminer si elles étaient une façade ou une réforme sérieuse. »

Plus tard, l'opposition critiquerait la section du gouvernement qui répertoriait les groupes inclus dans le sous-alinéa « crimes motivés par la haine » (718.1a)(i)). Leur préoccupation était simple : ils n'aimaient pas le fait que cibler une victime en raison de son « orientation sexuelle » puisse constituer un facteur aggravant lors de la détermination de la peine. Si l'on examine les débats de la Chambre des communes, l'impression qui se dégage est que le projet de loi lui-même ne portait pas à controverse, étant donné le temps passé par l'opposition à critiquer le ministre pour sa décision de suggérer, dans le texte législatif, qu'un crime puisse être plus grave si la victime est ciblée en raison de son orientation sexuelle.

Comme l'a bien plus tard souligné Allan Rock (le ministre de la Justice de l'époque) dans un entretien :

Il est ironique de constater que, lorsque nous avons déposé [le projet de loi sur la détermination de la peine], 75 pages de texte législatif... la seule chose qui ait préoccupé la Chambre des communes et le public pendant six mois avant son vote était l'apparition de deux mots... « orientation sexuelle » dans la disposition sur les crimes motivés par la haine. Ces derniers n'ont pas pris le temps de discuter de la politique des condamnations avec sursis, n'ont pas même discuté des dispositions [relatives aux Autochtones] qui reconnaissent des circonstances particulières pour les sanctions des autochtones, ce qui, à mes yeux était osé à l'époque. Je pensais qu'on allait me tomber dessus pour cela. Ils se sont concentrés sur ces deux mots. ... C'était fou.⁵

Rétrospectivement, ce n'était peut-être pas si fou. Certains aspects de ce projet de loi prêteraient certainement à controverse par la suite. Le ministre en a mentionné deux : l'expression liée aux autochtones dans l'alinéa 718.2e) et les condamnations avec sursis introduites dans le cadre de ce projet de loi. Mais le cadre de ce projet de loi, les principes et les objectifs de la détermination de la peine n'ont, en général, pas fait l'objet de controverses.

⁵ Anthony N. Doob et Cheryl Marie Webster : *Weathering the Storm? Testing Longstanding Canadian Sentencing Policy in the 21st Century Crime and Justice: A Review of Research* (Michael Tonry, éditeur). Sous presse : 2016.

En aparté, l'alinéa 718.2e) énonçant que « toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité doivent être examinées, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones » en elle-même reflète les valeurs canadiennes. En votant le projet de loi contenant ce sous-alinéa, le Parlement reconnaissait de fait le besoin de s'attaquer à la surreprésentation des Autochtones dans les prisons canadiennes.⁶

Il est intéressant, mais guère surprenant, que l'opposition du Parti réformiste en 1994 ne se soit pas attaquée au gouvernement sur les aspects fondamentaux du projet de loi sur la détermination de la peine. Je dis cela pour une raison très simple : la plupart des valeurs implicites dans ce projet de loi reflètent les valeurs des Canadiens.

Douze ans plus tôt, le ministre libéral de la Justice, Jean Chrétien, avait publié son énoncé de politique du gouvernement sur les affaires criminelles : un livret intitulé *Le droit pénal dans la société canadienne*. La publication du livret n'a presque pas fait l'objet de publicités, bien qu'il soit décrit dans sa préface comme le premier énoncé du Canada en matière de droit pénal. De fait, il ne fut pas mentionné dans le « quotidien national du Canada » pendant huit jours, jusqu'à ce qu'un chroniqueur du *Globe and Mail* le décrive comme « une analyse de notions très vagues sur le crime et la société, et un ensemble de principes qui font consensus. »⁷ Quatre jours plus tard, le même quotidien publiait un éditorial reprochant légèrement au gouvernement un manque de précision dans le développement de sa politique. En outre, le rapport semble avoir été ignoré par le *Globe and Mail* et tous les autres quotidiens canadiens.⁸ La raison pour laquelle cet énoncé de politique a été perçu comme « consensuel » est probablement la suivante : un consensus se dégageait quant au fait que le droit pénal devait être appliqué avec retenue⁹ et que le recours intensif aux incarcérations n'était pas dans l'intérêt

⁶ Il est intéressant de constater que la version originale de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* votée par la Chambre des communes et envoyée au Sénat ne contenait pas de section comparable (« plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones »). C'est le Sénat qui, le 13 décembre 2001, par un vote de 41 contre 40, a inséré un article comparable dans l'article 38 de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, nécessitant alors le renvoi du projet de loi à la Chambre des communes pour approbation. La Chambre des communes a par la suite accepté l'amendement « basé sur les valeurs » du Sénat.

⁷ Valpy, Michael. The first major step. *Globe and Mail*, 3 septembre 1982, page 6.

⁸ J'ai effectué des recherches dans plusieurs sites de quotidiens canadiens, mais je n'ai trouvé aucune autre référence au livret « *Le droit pénal dans la société canadienne* » d'août 1982 (sa publication) à fin 1982.

⁹ Le rapport indique que « c]ette modération s'impose, comme nous l'avons déjà expliqué, parce que les sanctions de droit pénal ont un caractère fondamentalement punitif et coercitif; comme la société attribue une importance très grande aux idéaux de liberté et d'humanité, on préférera, lorsque cela est possible et approprié, employer d'autres méthodes non coercitives, dont le formalisme est moins prononcé et qui traduisent une conception positive. La modération s'impose pour une autre raison : quand le droit pénal est appliqué machinalement à une foule de problèmes sociaux d'importance très variable pour le public, c'est son autorité, sa crédibilité et sa légitimité qui risquent d'en souffrir. La juxtaposition de comportements mauvais et gravement préjudiciables et d'une foule d'infractions mineures, techniques ou controversées, amoindrit l'impact que le droit pénal devrait normalement avoir à titre de recours ultime pour la société » (p. 49).

du public. Il semble peu probable que l'énoncé sur la proportionnalité¹⁰ ou la modération dans le recours à l'incarcération¹¹ aient été terriblement polémiques.

La plupart des principes de base de la détermination de la peine énoncés dans un projet de loi de détermination de la peine de 1984 (qui est mort au Feuilleton lors de l'élection de 1984) et dans l'énoncé de la politique gouvernementale sur la détermination de la peine (*Détermination de la peine*, publié en février 1984) ne font probablement toujours pas controverse.¹² Le livret *Détermination de la peine* semble avoir été ignoré.

Chacun de ces documents de politiques (et peut-être la plupart de deux autres documents importants sur la détermination de la peine publiés plus tard dans les années 1980) peut être vu comme reflétant un consensus canadien et contribuant à développer ou à consolider un consensus sur la détermination de la peine. De fait, le sous-ministre adjoint responsable du développement de « *Le droit pénal dans la société canadienne* » a vu le projet comme un moyen de consolider un consensus qui servirait ultérieurement pour le développement de futures politiques. Ou, comme l'a expliqué Jean Chrétien dans un communiqué de presse daté du 25 août 1982 : « [j]'espère [...] que le présent énoncé servira de fondement à un droit pénal respecté, efficace et conforme aux intérêts et aux valeurs de tous les Canadiens. »

Ce jour-là, M. Chrétien a écrit à tous les autres ministres (et son sous-ministre a écrit à tous les sous-ministres) leur rappelant que le Cabinet s'était engagé à examiner l'ensemble des lois fédérales qui établissent des infractions criminelles dans le but de les harmoniser avec la nouvelle politique.

Cependant, ce document ne prend pas fermement position sur une question importante, à savoir si la criminalité peut être contrôlée avec des peines sévères. Publié en 1982, il contient des déclarations quelque peu contradictoires sur la détermination de la peine qui ne semblaient pas être controversées.

« Le droit pénal doit prévoir des sanctions reliées à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du contrevenant; ces sanctions doivent également refléter la nécessité de protéger le public contre la récidive et de dissuader d'autres personnes de commettre ces mêmes infractions. » (page 6)

« En imposant une sentence, on doit choisir la mesure la moins restrictive qui soit adéquate et suffisante vu les circonstances. » (page 6)

Aucune précision n'est donnée sur la façon de résoudre les éventuelles incohérences entre une peine proportionnelle et la dissuasion, ou entre la « mesure la moins restrictive » et la dissuasion. Le

¹⁰ « Le droit pénal doit prévoir des sanctions reliées à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du contrevenant; ces sanctions doivent également refléter la nécessité de protéger le public contre la récidive et de dissuader d'autres personnes de commettre ces mêmes infractions. » (p. 62)

¹¹ « En imposant une sentence, on doit choisir la mesure la moins restrictive qui soit adéquate et suffisante vu les circonstances. » (p. 62)

¹² L'énoncé de la politique proposait d'appliquer des peines sévères pour dissuader les personnes condamnées (dissuasion spécifique) ou les personnes en général (dissuasion générale) de commettre des infractions. L'énoncé de la politique gouvernementale de 1984 n'était pas extrêmement optimiste quant au fait que la « dissuasion » puisse être atteinte par la détermination de la peine, remarquant que « “[bien que] nous ne possédions que des preuves ambiguës et non concluantes ». (Gouvernement du Canada, février 1984. *Détermination de la peine*. p. 35).

document ne détaille pas non plus ce qui constitue une mesure « suffisante vu les circonstances ». Néanmoins, le consensus était clair : le gouvernement du Canada avait créé une politique de modération dans le recours au droit pénal et à l’incarcération.

Deux autres rapports ont également été publiés dans les années 1980 : le rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine¹³ et le rapport du Comité de la Chambre des communes¹⁴, qui ont étudié la détermination de la peine et la mise en liberté sous condition pendant environ neuf mois en 1987-1988. Leurs auteurs suggèrent eux aussi de limiter le recours à l’emprisonnement.

Le plus important est peut-être le fait que la Commission canadienne sur la détermination de la peine a placé les objectifs utilitaristes de la détermination de la peine – la dissuasion et l’empêchement notamment – en tant qu’objectifs subordonnés au principe selon lequel les peines devraient être (en grande partie) proportionnées à la gravité du préjudice infligé à la victime ou à la société ainsi qu’à la responsabilité du contrevenant pour ce préjudice.¹⁵

En 1988, le comité de la Chambre des communes a lui aussi exprimé son scepticisme à l’égard de l’incarcération en formulant la recommandation suivante :

La réadaptation du délinquant ne peut justifier à elle seule l’imposition d’une peine d’emprisonnement ni sa durée (page 275).

En 1990, lorsque le gouvernement conservateur a publié un ensemble de trois documents d’orientation (et, au début de 1992, un projet de loi sur la détermination de la peine), le consensus sur des questions telles que la modération dans le recours à l’incarcération était bien établi. Le document d’orientation de 1990, intitulé *Vers une réforme : la détermination de la peine*, a été décrit par la ministre de la Justice de l’époque, Kim Campbell, comme « les idées du gouvernement fédéral au sujet de cette question très complexe [la détermination de la peine] »¹⁶. Comme pour souligner l’accord sur certaines questions fondamentales, la ministre (conservatrice) est allée jusqu’à citer avec approbation certains passages de la « politique [de 1982] du gouvernement du Canada en ce qui concerne l’objet et les principes du droit pénal » (Le Droit pénal dans la société canadienne) publiés par Jean Chrétien (libéral)¹⁷. Elle a affirmé « nous avons dû souscrire à certains principes fondamentaux bien précis (page 6) ». Parmi ces principes, elle a souligné ce qui suit :

La modération et l’équilibre sont essentiels :

¹³ Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987). *Réformer la sentence : Une approche canadienne*

¹⁴ Canada, 1988. « Des responsabilités à assumer : Rapport du Comité permanent de la justice et du solliciteur général sur la détermination de la peine, les mises en liberté sous condition et d’autres aspects du système correctionnel ». David Daubney (président). Canada : Chambre des communes.

¹⁵ Pour plus de commodité, les principes de détermination de la peine établis en 1987 par la Commission canadienne de détermination de la peine (pages 154-155) sont reproduits à l’annexe 3.

¹⁶ Canada, 6 juillet 1990. *Vers une réforme : la détermination de la peine*. Préface.

¹⁷ En 1989, le gouvernement conservateur a constaté qu’il ne disposait plus d’aucun exemplaire du rapport de 1982 (publié par les Libéraux). En cette ère antérieure à Internet, il a décidé de reproduire le rapport de 1982 exactement comme il avait été publié par le gouvernement libéral sept ans plus tôt, à une exception près : la préface d’une page signée par Jean Chrétien a été supprimée.

Cette modération s'impose, comme nous l'avons déjà expliqué, parce que les sanctions de droit pénal ont un caractère fondamentalement punitif et coercitif; comme la société attribue une importance très grande aux idéaux de liberté et d'humanité, on préférera, lorsque cela est possible et approprié, employer d'autres méthodes non coercitives, dont le formalisme est moins prononcé et qui traduisent une conception positive. La modération s'impose pour une autre raison : quand le droit pénal est appliqué machinalement à une foule de problèmes sociaux d'importance très variable pour le public, c'est son autorité, sa crédibilité et sa légitimité qui risquent d'en souffrir. (p. 49)

Qu'avait-on établi? Clairement, la modération dans le recours à l'incarcération était importante, tout comme la proportionnalité des peines. L'importance des fins utilitaires de la détermination de la peine telles que la dissuasion et l'enfermement était, quant à elle, moins bien établie. Mais personne au pouvoir n'affirmait que les prisons permettaient de réduire la criminalité. Il y avait un accord général en matière de politiques de justice pénale, ce qui est illustré par la « ressemblance » des citations dans un « jeu-questionnaire » à l'annexe 1¹⁸.

Tentative de modification des valeurs canadiennes en matière de détermination de la peine : la décennie Harper

Quelle que soit l'orientation politique, il ne fait guère de doute que le consensus qui semble avoir existé au début des années 1990 et qui s'est largement poursuivi jusqu'au milieu des années 2000 a été ébranlé par le programme de répression du crime de Harper, de 2006 à 2015. Comme Cheryl Webster et moi l'avons souligné ailleurs¹⁹, la décennie Harper a été, sur le plan symbolique, une rupture radicale avec notre passé en ce qui concerne la politique de détermination de la peine et les valeurs inhérentes à la détermination de la peine. Outre le fait que le gouvernement Harper a, par ignorance ou par malhonnêteté, soutenu l'idée que les politiques sévères étaient un moyen efficace de réduire la criminalité²⁰, les politiques pénales de Harper semblent avoir eu relativement peu d'effet sur un indice de la répression au Canada, à savoir le taux d'incarcération. Jusqu'à présent, le Canada a conservé un taux d'incarcération modéré, qui correspond à notre taux d'incarcération traditionnel de 100 détenus

¹⁸ À titre d'illustration du consensus qui existait plus généralement sur les questions de justice pénale, nous vous invitons à jouer au « jeu-questionnaire » que Cheryl Webster et moi avons inclus dans notre article pour *Options politiques* en 2015 (voir la note suivante). Le jeu-questionnaire est joint à l'annexe 1 du présent document.

¹⁹ Doob, Anthony N. et Webster, Cheryl Marie (2015). The Harper Revolution in Criminal Justice Policy... and What Comes Next. *Options politiques*, 36(3), 24-31. Webster, Cheryl Marie et Anthony N. Doob (2015). American Punitiveness 'Canadian Style'? : Cultural Values and Canadian Punishment Policy. *Punishment & Society* 17(3), 299-321. Doob, Anthony N. et Webster, Cheryl Marie (automne 2015), The Promise Ahead: Using the Past to Guide Reforms of Canada's Criminal Justice System. *Actualités justice* (L'Association canadienne de justice pénale), 30(4), 6-9. Doob, Anthony N. et Webster, Cheryl Marie (2016, sous presse). Weathering the Storm? Testing Longstanding Canadian Sentencing Policy in the 21st Century. *Crime and Justice: A Review of Research* (Michael Tonry, editor)

²⁰ L'un des exemples les plus criants de cette situation s'est produit en octobre 2014, lorsque la presse canadienne a rapporté les propos du premier ministre Harper : « Nous avons dit "les criminels doivent purger toute leur peine". Nous l'avons répété dans de nombreux textes législatifs. Et nous l'appliquons. C'est grâce à notre gouverne que le taux de criminalité dégringole enfin : il est enfin en baisse dans notre pays. » Sault Ste. Marie (Ontario), 17 octobre 2014.

adultes (plus ou moins 20) pour 100 000 résidents totaux²¹. Ce n'est pas vraiment une surprise : un examen minutieux de la plupart (mais pas de la totalité) des nombreux projets de loi sur la criminalité du gouvernement Harper qui ont été adoptés laisse penser que peu d'entre eux auraient pu, en surface, avoir une incidence sur la taille de la population carcérale du Canada. Même si de nombreux projets de loi sur la criminalité semblent pouvoir avoir de petits effets, on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'une partie d'entre eux n'aient aucun effet sur les taux d'incarcération. Ainsi, ajouter à la liste des « facteurs aggravants » dans la détermination de la peine le fait que « l'infraction a eu un effet important sur la victime en raison de son âge et de tout autre élément de sa situation personnelle, notamment sa santé et sa situation financière »²² est peu susceptible d'avoir eu beaucoup d'effet, tout comme l'augmentation de la peine maximale et l'ajout d'une peine minimale obligatoire pour l'infraction de bestialité en présence d'un enfant concernent très peu de cas.

La question la plus importante, dans ce contexte, est de savoir si le gouvernement Harper a réussi à changer l'opinion des Canadiens sur la meilleure façon de réagir à la criminalité. Je ne connais aucune preuve directe de cela, mais les recherches menées au Canada depuis le début des années 1980 jusqu'à aujourd'hui (parrainées par le ministère de la Justice Canada) semblent indiquer que l'opinion canadienne sur la détermination de la peine est plus complexe qu'elle ne le paraît, si l'on en croit ce que répondent les Canadiens lorsqu'on leur demande s'ils sont favorables à des peines plus sévères.

En résumé, lorsque les répondants disposent de renseignements plus détaillés sur les affaires et sur les solutions de rechange, ou lorsqu'on les interroge sur des affaires dont ils sont au courant, ils ont tendance à être plus satisfaits des peines prononcées par les tribunaux. Les réponses de l'opinion publique à la simple question « En général, estimez-vous que les peines prononcées par les tribunaux sont trop sévères, appropriées ou pas assez sévères? » doivent être interprétées avec précaution. Les gens n'évaluent pas un échantillon représentatif de condamnations pour répondre à cette question. Ce type de questions peut nous indiquer l'évolution générale de l'avis d'un public mal informé sur la question des condamnations. Mais elles peuvent aussi nous en dire un peu plus. Au mieux, elles nous disent ce que les gens ressentent et non pas ce qu'ils « savent ».

²¹ Voir l'annexe 4.

²² Il s'agit là de la totalité du projet de loi C-36 (41^e législature, 1^{re} session).

Néanmoins, nous disposons de données provenant d'enquêtes fiables menées par Statistique Canada. Ces données suggèrent que jusqu'en 2009 au moins, il n'y a pas eu d'évolution claire en faveur de la répression chez les Canadiens. Le pourcentage d'un échantillon important d'adultes canadiens (généralement plus de 10 000) dans les 10 provinces ne montre pas d'augmentation du nombre de Canadiens en faveur de la répression. En fait, entre 1993 et 2009, la proportion de Canadiens qui déclarent que les peines ne sont pas assez sévères a considérablement diminué²³.

Année	Proportion de Canadiens qui déclarent que les peines ne sont pas assez sévères
1988	65,3 %
1993	71,5 %
2004	62,5 %
2009	60,3 %

Une étude menée en Australie illustre parfaitement le fait que les questions d'opinion publique sur la « volonté » de voir appliquer des peines sévères dans l'abstrait ne se traduisent pas par une volonté d'appliquer des peines plus sévères dans la pratique. On a demandé à des jurés participant à des affaires pénales réelles ce qu'ils estimaient être une peine appropriée après qu'ils aient condamné l'accusé. En outre, après qu'ils aient entendu la sentence prononcée par le juge dans « leur » affaire, on leur a demandé s'ils pensaient que les peines en général étaient trop clémentes, appropriées ou trop sévères. Dans l'ensemble, 52 % ont choisi une peine plus indulgente que la peine imposée par le juge, 44 % ont choisi une peine plus sévère et 4 % ont donné exactement la même peine que le juge. On a constaté une certaine variation selon le type d'infraction, mais dans les 138 affaires où les jurés ont participé à l'étude, environ la moitié ou plus des jurés ont recommandé la même peine ou une peine plus indulgente que le juge.

Lorsqu'on les a interrogés sur les peines en général, la majorité des jurés ont estimé que les peines étaient trop clémentes, alors qu'ils avaient pu constater qu'ils avaient eux-mêmes été plus indulgents que le juge²⁴.

Une autre étude a démontré un phénomène similaire aux États-Unis. Même si les peines prononcées aux États-Unis sont notoirement sévères, environ la moitié des Américains pensent qu'elles sont trop clémentes²⁵. Dans les tribunaux fédéraux qui appliquent les lignes directrices de la Commission américaine de détermination de la peine, cette étude a procédé au recueil systématique des données sur les peines recommandées par les jurés dans 22 procès criminels. Quatre-vingt-huit pour cent des recommandations des jurés étaient inférieures à la peine minimale admissible en vertu des lignes directrices²⁶.

²³ Ces pourcentages sont basés sur l'échantillon total, ce qui comprend les personnes qui, légitimement, répondent qu'elles ne savent pas. Source des données : Enquête sociale générale 3, 8, 18 et 23.

²⁴ Warner, Kate, Julia Davis, Maggie Walter, Rebecca Bradfield, et Rachel Vermey. (2011). Public Judgement on Sentencing: Final Results from the Tasmanian Jury Sentencing Study. Australian Institute of Criminology: *Trends & Issues in Crime and Justice*, No. 407. Un résumé (dont une partie est citée ici) est disponible dans *Criminological Highlights* 11(6)#2.

²⁵ Voir notamment le rapport « The NCSC [National Center for State Courts] Sentencing Attitudes Survey: A Report on the Findings », Princeton Survey Research Associates International, 2006.

²⁶ Gwin, (Juge) James S. (2010). Juror Sentiment on Just Punishment: Do the Federal Sentencing Guidelines Reflect

Pour revenir au Canada, il faut se rappeler que le domaine du droit pénal dans lequel les jurés ont un impact très réel sur la peine est celui où une personne est condamnée à l'emprisonnement à perpétuité avec une période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle supérieure à 15 ans. Dans ces cas-là (jusqu'à ce que la disposition soit abolie), la personne pouvait présenter une demande en vertu de la clause dite de « la dernière chance » afin de diminuer la durée de sa période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle. Depuis 1998, le jury qui entend la demande au titre de la clause de la dernière chance doit être unanime pour réduire la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle. Autrement dit, une seule personne parmi les 12 que compte le jury peut empêcher le demandeur d'obtenir une réduction de sa période d'inadmissibilité. On recense au total 213 audiences de ce type depuis leur mise en place à la fin des années 1980. Dans 77 % de ces audiences devant un jury (163 sur 213), le détenu a obtenu une réduction de sa période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle. Ce qui est peut-être plus remarquable, c'est que depuis l'obligation d'unanimité du jury 74 % des audiences ont abouti à une réduction des périodes d'inadmissibilité. Dans la mesure où les jurés dans ces affaires représentent un public informé (c.-à-d. qu'ils entendent parler de l'infraction et du détenu), ces données suggèrent que le public canadien veut que certains de ses criminels les plus dangereux aient une chance de quitter la prison et de retourner au sein de la société²⁷.

Comme tout le monde le sait, le gouvernement Harper a mis en place de nombreuses peines minimales obligatoires. Il a également allongé d'autres peines minimales obligatoires. On peut, une fois de plus, trouver des données canadiennes pour appuyer l'idée que les Canadiens sont favorables aux peines minimales obligatoires. Dans un sondage national, 58 % des répondants ont indiqué qu'ils pensaient que les peines minimales obligatoires étaient une « bonne idée ». Toutefois, on leur a ensuite demandé s'ils étaient « d'accord ou pas d'accord pour que le juge ait une certaine latitude pour prononcer une peine inférieure à la peine minimale obligatoire dans des circonstances précises ». Les résultats ont alors révélé que 74 % soutenaient l'idée d'accorder un pouvoir discrétionnaire à l'égard des peines minimales « obligatoires ». Soixante-douze pour cent des répondants approuvaient l'idée qu'un tribunal devrait pouvoir imposer une peine moindre si le juge justifiait par écrit sa décision de prononcer une peine inférieure à la peine minimale obligatoire. Soixante-huit pour cent approuvaient l'idée que les juges devraient être en mesure de prononcer une peine inférieure à la durée minimale obligatoire si le Parlement avait défini des lignes directrices claires pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire²⁸.

Community Values? *Harvard Law & Policy Review*, 4, 173-200. Un résumé (dont une partie est citée ici) est disponible dans *Criminological Highlights* 14(1)#6.

²⁷ Il semblerait que, dans l'absolu, le public canadien ne soit pas satisfait de la clause de la dernière chance. Selon un rapport préparé pour le ministère de la Justice Canada, « D'après les résultats du seul sondage traitant de l'octroi de la libération conditionnelle aux personnes condamnées à l'emprisonnement à perpétuité, la plupart des Canadiens s'opposeraient à ce que les prisonniers purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre puissent bénéficier d'une libération conditionnelle totale. [...] L'écart entre l'issue des demandes et les résultats obtenus à la question du sondage d'opinion semble s'expliquer par le nombre de renseignements fournis aux personnes concernées. La plupart des Canadiens peuvent s'opposer à la libération conditionnelle pour les condamnés à perpétuité lorsqu'ils sont appelés à se prononcer en général, mais changent d'avis lorsqu'on leur fournit suffisamment de renseignements au sujet d'un prisonnier en particulier qui présente une demande. » La condamnation à l'emprisonnement avec sursis au Canada : aperçu des résultats de recherche. RR2000-6e Julian V. Roberts et Carol LaPrairie. Ministère de la Justice Canada. Avril 2000.

²⁸ Roberts, Julian V., Nicole Crutcher et Paul Verbrugge. (2007) Public opinion and mandatory sentencing: A review of international findings. *Revue canadienne de criminologie et de justice pénale*, 49, 75-107. Un résumé (dont une partie est citée ici) est disponible dans *Criminological Highlights* 8(6)#1.

But principal de la détermination de la peine

Un point de départ nécessaire pour l'examen du but de la détermination de la peine serait peut-être d'accepter deux postulats de base. Premièrement, le but doit trouver écho auprès de la population canadienne. Autrement dit, les gens doivent le juger valable. En d'autres mots, il doit correspondre aux valeurs canadiennes liées à ceux qui commettent des infractions. Deuxièmement, il doit être juste. Il ne peut pas reposer sur des promesses qui ne peuvent pas être tenues.

La détermination de la peine repose sur le châtement. Notre histoire en matière de justice pénale laisse entendre que nous nous satisfaisons de l'idée que la mesure du châtement devrait correspondre à la peine minimale en fonction du crime visé par cette dernière. Entendons-nous bien, les peines sont des châtements. Ainsi, une justification de la détermination de la peine est utile, car elle peut aider à guider l'imposition d'une peine appropriée et peut fournir un cadre général pour l'examen des peines pour chaque cas.

À l'annexe 2, j'ai reproduit neuf énoncés liés à la détermination de la peine. Ils sont tirés du *Code criminel* (avant et après juillet 2015), de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, de deux projets de modification au *Code criminel* qui n'ont pas été adoptés, et de quatre autres documents canadiens qui sont importants pour comprendre les enjeux entourant la détermination de la peine au Canada. Évidemment, ils varient tous quelque peu.

L'une des différences les plus importantes figurant dans ces énoncés repose sur le caractère central de ce qu'on pourrait appeler « la protection du public au moyen de la détermination de la peine ». Cela est probablement plus clair si on examine les deux versions (récentes) du *Code criminel*. À l'heure actuelle, le Code indique que le « but de la détermination de la peine consiste à protéger la société (...) ». La version précédente était moins ambitieuse. Elle indiquait que le but consistait à « contribuer (...) au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre (...) ».

L'énoncé le plus clair qui semble suggérer que la détermination de la peine est essentielle pour des enjeux autres que le contrôle de la criminalité figure dans la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* qui indique que « l'objectif de la détermination de la peine (...) consiste à faire répondre l'adolescent de l'infraction qu'il a commise par l'imposition de sanctions justes (...) ». Le fait d'exiger que les juges soient responsables de la quantité de crimes commis par des adolescents au sein d'une collectivité ne fait pas partie de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*.

Si on se tourne vers d'autres formulations du but de la détermination de la peine, la Commission canadienne sur la détermination de la peine²⁹, en 1987, a suggéré que le but du droit criminel consistait à « contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité ». En revanche, la détermination de la peine était sensée « préserver l'autorité et faire la promotion du respect de la loi par l'imposition de sanctions justes ».

Il ne s'agit pas d'examiner en détail la preuve liée à la capacité du système de justice pénale de contrôler la criminalité par l'intermédiaire de la variation de la détermination de la peine. De très nombreuses recherches sur les différents mécanismes par lesquels les peines peuvent avoir une incidence sur la criminalité. Ces mécanismes comprennent la dissuasion générale et individuelle, l'empêchement et les programmes de réadaptation (généralement dans des établissements carcéraux). Les mécanismes les

²⁹ Par souci de transparence, je dois indiquer que j'étais membre de cette Commission.

plus populaires sont probablement la dissuasion générale et individuelle, en partie en raison de leur simplicité. Ces deux mécanismes laissent penser qu'au moins en théorie, des peines plus longues dissuaderont d'autres personnes de commettre des crimes et réduiront la probabilité que la personne visée par la peine récidive. Le seul problème avec cette conception du contrôle de la criminalité est qu'aucune donnée probante ne l'appuie. Quoique des articles ponctuels suggèrent que la criminalité peut être réduite par l'intermédiaire de l'imposition de peines sévères, ces conclusions reposent généralement sur un examen sélectif des données ou sur des études biaisées.³⁰ Dans le cadre d'un récent examen détaillé des conclusions actuelles, mes collègues et moi n'avons trouvé que peu de données probantes appuyant l'idée qu'on peut réduire la criminalité par l'intermédiaire de sentences sévères.³¹

Toutefois, il existe d'autres préoccupations pratiques liées à l'incarcération. Il existe une preuve substantielle, à l'heure actuelle, que les peines sévères ne réduisent pas la probabilité de récidive de la personne condamnée. En outre, mis à part les coûts pour la société, il semble que l'incarcération ait des répercussions négatives collatérales pour les autres, voire pour la collectivité. Le Canada, au cours de son histoire, n'a jamais souscrit à l'idée selon laquelle les prisons constituent une arme efficace contre la criminalité. Il s'est avéré que nous avons eu presque raison de manière empirique.³²

Si on devait modifier l'énoncé du *Code criminel* sur le but pour simplement exiger que les juges tiennent les personnes responsables en imposant des peines proportionnelles aux dommages causés et à leur responsabilité connexe, l'énoncé serait clair, comme dans le cas de la détermination de la peine pour les adolescents, au sujet de ce qu'on souhaite accomplir.

Si les juges devaient tenir les délinquants responsables de leurs actes en imposant des peines proportionnelles, la détermination de la peine ne serait plus considérée comme un moyen efficace de réduire la probabilité de délinquance. Si on faisait cela, il serait alors convenable d'éliminer des articles précis³³ qui justifient les peines en fonction de leurs effets dissuasifs. Quoiqu'il n'existe que peu de

³⁰ Parmi ces études biaisées, la plus célèbre est probablement celle publiée par Kessler et Levitt, en 1999, sur un changement qui a eu lieu en Californie, en 1980, à la suite d'un référendum. Une critique de cette étude, indiquant, entre autres, que Kessler et Levitt n'avaient présenté que la moitié des données disponibles, figure dans l'ouvrage de Webster, Cheryl Marie, Anthony N. Doob et Franklin E. Zimring (2006), *Proposition 8 and Crime Rates in California : The Case of the Disappearing Deterrent. Criminology and Public Policy*, 5(3), 417-447. Voir également la réponse de M. Levitt à cet article (dans le même numéro) et le commentaire sur la controverse dans le même numéro de cette revue, rédigé par le chercheur indépendant, Steven Raphael.

³¹ Voir Webster, Cheryl Marie et Anthony N. Doob (2012) *Searching for Sasquatch : Deterrence of Crime Through Sentence Severity. Oxford Handbook on Sentencing and Corrections*. Publié par Joan Petersilia et Kevin Reitz. New York : Oxford University Press (pages 173-195). Pour un résumé plus détaillé d'études relativement récentes sur la « dissuasion », consulter l'ouvrage *Issues related to Harsh Sentences and Mandatory Minimum Sentences: General Deterrence and Incapacitation Research Summaries Compiled from Criminological Highlights* by Anthony N. Doob (University of Toronto) Cheryl Marie Webster (University of Ottawa) Rosemary Gartner (University of Toronto). 14 février 2014. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://criminology.utoronto.ca/criminological-highlights/>

³² *The Effects of Imprisonment : Specific Deterrence and Collateral Effects Research Summaries Compiled from Criminological Highlights* by Anthony N. Doob (University of Toronto) Cheryl Marie Webster (University of Ottawa) Rosemary Gartner (University of Toronto) 14 février 2014. Voir également Webster, Cheryl Marie et Anthony N. Doob (sous presse). *Penal Optimism : Understanding American Mass Imprisonment from a Canadian Perspective*. Dans *American Exceptionalism in Crime and Punishment*, Kevin Reitz (éditeur). New York : Oxford University Press.

³³ Voir, notamment, les articles 718.01, 718.02, et 718.03.

données sur les répercussions des peines sur la dénonciation³⁴ du comportement impliqué dans l'infraction, comme il est bien accepté que les peines devraient être proportionnelles à la gravité de l'infraction, il ne semble pas que le fait de faire reposer les peines sur la dénonciation soit très sensé.

Il importe toutefois de faire la mise au point suivante : dans le cas des infractions qui comptent le plus pour la plupart des membres du public, soient principalement les infractions violentes et graves, les peines proportionnelles touchent presque certainement à ce qu'on peut appeler le « problème de l'empêchement ». Il me semble qu'il soit presque certain que les délinquants que les gens souhaitent frapper d'incapacité sont ceux qui ont commis des infractions très graves.

Ainsi, la première question que le gouvernement doit examiner s'il souhaite modifier le but de la détermination de la peine consiste à se demander s'il souhaite être honnête avec la population canadienne au sujet de la relation entre la peine et le crime. Il n'est clairement pas difficile d'être honnête : en 2002, lorsque le Parlement a finalement adopté la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, il a décidé qu'il était raisonnable d'axer la détermination de la peine sur le fait de tenir les personnes responsables de leurs actes criminels plutôt que d'imposer aux juges la tâche de contrôler la criminalité.

Par conséquent, je recommanderais de commencer par un énoncé semblable à l'objectif de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* qui vise à tenir les délinquants responsables de leurs actes.

Autres buts de la détermination de la peine

La détermination de la peine peut parfois avoir d'autres conséquences. L'avantage le plus évident, quoique relativement rare, de la détermination de la peine figure dans le *Code criminel* depuis 1996 : « assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité ». Évidemment, la plupart des personnes condamnées ne sont pas en mesure d'assurer la réparation. Les mesures réparatoires et la réparation à l'égard des victimes ou de la collectivité figuraient dans le projet de loi libéral de 1984 et dans le projet de loi conservateur de 1992. En 1988, le Comité Daubney a présenté plus de détails à ce sujet que les autres propositions.

Un autre but est énoncé clairement dans la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*. On suggère que les peines devraient « favoriser » la réadaptation et la réintégration « en vue de favoriser la protection durable du public ».

Certains feraient valoir qu'un juge qui impose une peine peut faire beaucoup pour améliorer la société. Toutefois, d'ambitieux énoncés réalistes de cette nature ont une certaine valeur.

Comme les juges doivent actuellement (principalement lorsqu'ils imposent une peine à des délinquants autochtones) s'efforcer de trouver des solutions de rechange à l'incarcération, il semble être judicieux et conforme à notre histoire et aux valeurs canadiennes liées aux personnes qui sont devant les tribunaux

³⁴ Voir *Commission canadienne sur la détermination de la peine*, p. 156 : « L'opinion du public quant à la gravité des infractions semble être plus influencée par d'autres facteurs [...] que par [...] la rigueur de la sentence imposée. » (p. 157).

d'exiger que les juges examinent des occasions d'améliorer les choses (ou de réduire le tort découlant de l'infraction criminelle). Ainsi, il serait raisonnable de continuer de permettre, voire d'exiger que

– les juges examinent des manières de réduire le tort permanent causé aux victimes (au moyen des mécanismes qui se sont avérés efficaces). Il est logique que les juges examinent des solutions pouvant réduire le tort (p. ex., de l'incarcération), afin que les personnes qui ont commis des infractions puissent réintégrer la société de manière paisible.³⁵

Le fait d'imposer une « bonne » sentence n'est pas incompatible avec le principe de proportionnalité. Il s'agit simplement de respecter les limites d'une sentence proportionnelle.

Proportionnalité et retenue dans le cadre du recours à l'incarcération

De manière autonome, un énoncé du but de la détermination de la peine n'est pas très informatif; toutefois, s'il est efficace, il limite les justifications (et peut-être également les sanctions) pouvant être imposées dans certains cas.

Des mesures supplémentaires sont évidemment nécessaires. Un aspect de la détermination de la peine qui s'est manifesté au cours de la période visée par le présent article est l'idée que les peines doivent être proportionnelles à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant (pour l'infraction). Cela figurant dans le projet de loi libéral de 1984 ainsi que dans le projet de conservateur de 1992 sur la détermination de la peine.

Cela a finalement été inscrit dans la loi actuelle, en 1996, ainsi que dans la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* lorsqu'elle est devenue loi, en 2003.³⁶

La proportionnalité, entre l'infraction et la peine, s'inscrit dans notre culture en matière de détermination de la peine. Elle s'inscrit presque certainement dans les valeurs canadiennes en matière de détermination de la peine. Cela doit évidemment demeurer ainsi.³⁷

³⁵ Ce concept a été exprimé de manière succincte dans l'énoncé de politique du gouvernement de 1982, *Le droit pénal dans la société canadienne*, qui suggère que « dans les cas qui le permettent et le justifient, le droit pénal et le système de justice pénale doivent également promouvoir et prévoir : (i) des possibilités de réconciliation de la victime, de la collectivité et du contrevenant; (ii) une compensation pour le préjudice causé à la victime; (iii) la possibilité de réhabiliter le contrevenant et de le réintégrer au sein de la collectivité » (page 71).

³⁶ Il est intéressant de noter que même lorsque le gouvernement Harper a fait de la dénonciation et de la dissuasion individuelle des objectifs tolérables de la détermination de la peine, ces (nouveaux) objectifs étaient limités à leur caractère applicable en étant « assujettis à » la proportionnalité. En outre, l'imposition de la peine la plus axée sur la réadaptation était une exigence ([...] « la peine doit » [...]). Par contre, les juges avaient simplement la permission d'invoquer la dénonciation et la dissuasion.

³⁷ Comme différents universitaires l'ont fait valoir, la décision d'établir la sévérité de la sentence en fonction de la « proportionnalité » ne constitue que le point de départ. On doit déterminer, de manière systématique, sur quels facteurs repose la gravité de l'infraction. Voir Bagaric, Mirko (2000). *Proportionality in Sentencing: Its Justification, Meaning, and Role. Current Issues in Criminal Justice*, 12, 143-163. Cela est résumé dans *Criminological Highlights* 5(1)#8. Toutefois, en outre, deux systèmes de détermination de la peine peuvent être proportionnels, mais l'une pourrait être beaucoup plus sévère que l'autre. La proportionnalité, en d'autres mots, ne résout pas le problème de la sévérité éventuelle d'un système de détermination de la peine.

Toutefois, un autre élément de notre culture en matière de détermination de la peine, qui doit demeurer intact et être renforcé, est la retenue sur le plan du recours à l’incarcération. Cela est maintenant énoncé de trois manières évidentes dans le *Code criminel*.³⁸ Cet élément constitue également une préoccupation clé figurant dans les principes généraux de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, de différentes manières.³⁹ Qui plus est, probablement, la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* précise qu’il n’existe que quatre façons d’imposer une peine de prison à un adolescent⁴⁰, mais même lorsque l’un de ces paragraphes pourrait justifier la détention, les juges doivent tout de même examiner d’autres solutions de rechange.⁴¹

Comme il est indiqué ailleurs, le Canada affiche un taux d’incarcération stable depuis plus de 50 ans.⁴² Il semble important de maintenir le type de langage retenu utilisé à l’heure actuelle, et peut-être de le renforcer. Une manière de le renforcer consisterait à utiliser un langage comme celui figurant dans la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* qui précise les circonstances dans lesquelles on peut avoir recours à l’incarcération. Un tel langage explicite renforcerait la retenue sur le plan du recours à l’incarcération, qui passerait de son statut actuel de suggestion à ce qui ressemblerait davantage à une règle.

³⁸ Alinéa 718.2 c) l’obligation d’éviter l’excès de nature ou de durée dans l’infliction de peines consécutives; d) l’obligation, avant d’envisager la privation de liberté, d’examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient; e) l’examen, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones, de toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité.

³⁹ Alinéa 38 2) d) toutes les sanctions applicables, à l’exception du placement sous garde, qui sont justifiées dans les circonstances doivent faire l’objet d’un examen, plus particulièrement en ce qui concerne les adolescents autochtones;

e) sous réserve de l’alinéa c), la peine doit :

- i) être la moins contraignante possible pour atteindre l’objectif mentionné au paragraphe (1),
- ii) lui offrir les meilleures chances de réadaptation et de réinsertion sociale,
- iii) susciter le sens et la conscience de ses responsabilités, notamment par la reconnaissance des dommages causés à la victime et à la collectivité;

⁴⁰ **39 (1)** Le tribunal pour adolescents n’impose une peine comportant le placement sous garde en application de l’article 42 (peines spécifiques) que si, selon le cas : **a)** l’adolescent a commis une infraction avec violence; **b)** il n’a pas respecté les peines ne comportant pas de placement sous garde qui lui ont déjà été imposées; **c)** il a commis un acte criminel pour lequel un adulte est passible d’une peine d’emprisonnement de plus de deux ans, après avoir fait l’objet de plusieurs sanctions extrajudiciaires ou déclarations de culpabilité — ou toute combinaison de celles-ci — dans le cadre de la présente loi ou de la Loi (...) ou; **d)** il s’agit d’un cas exceptionnel où l’adolescent a commis un acte criminel et où les circonstances aggravantes de la perpétration de celui-ci sont telles que l’imposition d’une peine ne comportant pas de placement sous garde enfreindrait les principes et objectif énoncés à l’article 38.

⁴¹ **39 2)** En cas d’application des alinéas (1)a), b) ou c), le tribunal pour adolescents n’impose le placement sous garde qu’en dernier recours après avoir examiné toutes les mesures de rechange proposées au cours de l’audience pour la détermination de la peine, raisonnables dans les circonstances, et être arrivé à la conclusion qu’aucune d’elles, même combinée à d’autres, ne serait conforme aux principes et objectif énoncés à l’article 38.

⁴² Ce concept est décrit en détail dans l’ouvrage de Webster, Cheryl Marie et Anthony N. Doob (2007), *Punitive Trends and Stable Imprisonment Rates in Canada*. Dans Tonry, Michael (éditeur). *Crime and Justice : A Review of Research*. Volume 36. Chicago : University of Chicago Press et dans Doob et Webster (sous presse). Voir la note en bas de page no 5.

Peines minimales obligatoires

Cela constitue une preuve suffisante pour savoir que les peines minimales obligatoires ne permettent pas d'atteindre le but visé⁴³ (la réduction de la criminalité) et qu'elles créent un éventail d'autres problèmes au sein du processus de détermination de la peine. Comme l'a écrit le grand spécialiste américain de la détermination de la peine, Michael Tonry :⁴⁴ « Les praticiens, les analystes des politiques et les chercheurs chevronnés s'entendent depuis longtemps pour dire que les peines obligatoires, sous toutes leurs formes (...) sont une mauvaise idée ». (p. 65) C'est « pour cette raison que toutes les organisations non partisans faisant autorité en matière de réforme du droit qui ont examiné la question (...) [se sont] opposées à la promulgation des peines obligatoires, préférant leur révocation ». (p. 66) On invoque trois motifs pour défendre les peines obligatoires : équité, transparence et prévention de la criminalité. Aucun d'entre eux ne résiste à un examen minutieux. M. Tonry indique que « les peines obligatoires entraînent souvent une injustice à l'égard des délinquants. Elles réduisent la légitimité des tribunaux et du processus de poursuite en favorisant des mesures de contournement intentionnelles et souterraines. Elles réduisent (...) l'égalité devant la loi, lorsqu'elles font en sorte que des délinquants coupables d'infractions semblables sont traités de manière radicalement différente ». (p. 100) En outre, 40 années de recherches de plus en plus complexes ont démontré qu'elles n'avaient aucun effet dissuasif.

Néanmoins, comme la décennie du gouvernement Harper nous l'a appris, les peines minimales obligatoires sont impopulaires sur le plan politique.⁴⁵ Et le Canada a, au fil des ans, principalement pendant les années Harper, accumulé un bon nombre de ces peines. Nous devons nous demander ce que nous devons faire maintenant. Une suggestion serait de les traiter dans le cadre du paragraphe 718.2 actuel et d'ajouter une disposition qui suggère, en fait, que toutes les peines minimales obligatoires sont probables, non obligatoires. Les juges qui jugent nécessaire, sur le plan des principes essentiels de la détermination de la peine, de s'écarter de la peine minimale obligatoire devraient fournir les motifs connexes. La loi pourrait préciser les critères devant être respectés pour « s'écarter » de la peine obligatoire. Comme il est noté précédemment, une telle approche serait conforme aux opinions canadiennes sur le plan de ce qui est convenable.

Il convient de souligner que la solution la plus près des peines minimales obligatoires consisterait à exiger que les peines liées à certaines infractions soient purgées consécutivement. Je n'ai pas examiné le *Code criminel* et les lois connexes pour déterminer le nombre de peines consécutives requises, mais certaines d'entre elles peuvent être considérées comme ayant la possibilité de créer une peine particulière⁴⁶ ou d'interférer avec la proportionnalité lorsqu'on les examine à l'échelle de l'ensemble des peines.

⁴³ Voir la collection *Criminological Highlights* citée à la note de bas de page n° 31.

⁴⁴ Voir, notamment, Tonry, Michael (2009). *The Mostly Unintended Effects of Mandatory Penalties : Two Centuries of Consistent Findings*. Dans *Crime and Justice : A Review of Research* (Tonry, Michael, éditeur), volume 38. University of Chicago Press. Cela est résumé dans *Criminological Highlights*, 11(1)#3. Certaines parties du résumé sont utilisées dans le présent document.

⁴⁵ Doob, Anthony N. et Cesaroni, Carla. *The political attractiveness of mandatory minimum sentences*. *Osgoode Hall Law Journal*, Summer/Fall 2001, 287-304.

⁴⁶ Cela pourrait se produire dans le cas de peines obligatoires consécutives, où un juge impose une peine de prison exceptionnellement courte pour un ou plusieurs chefs d'accusation afin de ne pas dépasser ce qui pourrait être perçu comme une peine « totale » raisonnable.

Dans ce contexte, les juges doivent évidemment tenir compte de la peine imposée pour chaque infraction, et dans le cas d'infractions multiples, ils doivent également tenir compte de l'ensemble de la peine pour garantir qu'elle ne soit pas démesurément longue.⁴⁷ Cela peut facilement entrer en conflit avec une exigence en matière de peines consécutives. Bien sûr, les juges peuvent éviter la peine « indument » longue en réduisant la durée d'au moins une des peines consécutives. Toutefois, cette solution ferait paraître inappropriées les peines individuelles, même si la peine « totale » semble appropriée.

Toutefois, l'exigence inégale en matière de peines consécutives, en soi, crée des problèmes. Examinons le cas suivant : une personne entre par effraction dans une maison. Au moment de sa fuite, un policier arrive sur les lieux avec son chien policier, et alors que le policier tente de capturer le délinquant, le chien policier est blessé par le voleur. La (nouvelle) infraction, blesser un animal d'assistance policière qui aide un agent d'application de la loi à accomplir ses tâches⁴⁸, est passible d'une peine, et toute peine découlant du même incident doit être consécutive. Ainsi, ces infractions – l'entrée par effraction et la blessure du chien policier – sont automatiquement passibles de peines consécutives. Par contre, si le délinquant commet des voies de fait graves contre le propriétaire de la maison au moment de sa fuite, il semble qu'il n'existe aucune exigence prévue par la loi en matière de peine consécutive. Si la détermination de la peine correspond aux valeurs canadiennes, il me semble que cette exigence, comme les peines minimales obligatoires, crée des disparités.

Les facteurs aggravants et atténuants dans la détermination de la peine

Lorsque la législation sur la détermination de la peine est devenue une loi au Canada en 1996, l'alinéa 718.2a) citait deux circonstances aggravantes et non atténuantes. Cet alinéa comporte désormais huit facteurs aggravants et (toujours) non atténuants. Certains des facteurs aggravants semblent plutôt inutiles (par exemple, « l'infraction était une infraction de terrorisme ». De toute évidence, il ne s'agit pas là d'une liste exhaustive de facteurs possibles, le fait de citer certains facteurs et pas d'autres soulève des questions.

J'ai déjà mentionné les critiques reçues par le gouvernement dans les années 1990 pour avoir cité l'« orientation sexuelle » comme l'un des fondements des crimes motivés par la haine. Étant donné que le *Code criminel* contient une liste, il est compréhensible – et presque certainement important d'un point de vue symbolique – que le gouvernement actuel ait mis en vigueur la législation en vue d'ajouter « l'identité ou l'expression de genre » à cette liste (projet de loi C-16, 42^e législature du Parlement, 1^{re} session). Toutefois, même cette liste [à l'alinéa 718.2a)(i)] pose quelques problèmes. Pourquoi, par exemple, la religion et la langue sont-elles citées dans l'article mais pas « l'affiliation politique »?⁴⁹ Pourquoi ne cite-t-on aucun facteur atténuant, malgré le fait que l'article soit en vigueur depuis 20 ans?

⁴⁷ Alinéa 718.2 c) : « l'obligation d'éviter l'excès de nature ou de durée dans l'infliction de peines consécutives ».

⁴⁸ L'infraction est décrite au paragraphe 445.01 1). Le paragraphe 3) indique ce qui suit : « Dans les cas où l'infraction prévue au paragraphe (1) est commise contre un animal d'assistance policière, la peine infligée à une personne est purgée consécutivement à toute autre peine sanctionnant une autre infraction basée sur les mêmes faits ».

⁴⁹ Lorsque ce projet de loi a été introduit pour la première fois, la liste était exhaustive. Par la suite, on a ajouté la formulation « ou tout autre facteur semblable ».

Il me semblerait judicieux de repenser la liste des facteurs aggravants et de réfléchir clairement à ce que l'on pourrait définir comme des facteurs atténuants dans la détermination de la peine.

La détermination de la peine des organisations (art. 718.21)

Je possède peu de connaissances ou d'expérience concernant cet article. Cependant, j'ai lu les débats en deuxième lecture à la Chambre des communes concernant le projet de loi qui a introduit cet article dans le *Code criminel*.⁵⁰ Ce qui est remarquable, peut-être, c'est qu'il semblait y avoir un appui général au projet de loi – et, plus particulièrement, un appui à cet article – non seulement de la part des Libéraux qui l'avaient introduit, mais également de la part de l'Alliance canadienne, des Conservateurs, du Nouveau Parti démocratique (NPD), ainsi que du Bloc. Comme l'a souligné un membre du Parlement libéral lors du débat en deuxième lecture, l'article 718.21 proposé à l'époque « fournirait aux tribunaux une liste de dix éléments à prendre en compte pour déterminer la peine à infliger » (Hansard, 15 septembre 2003).

En troisième lecture, la réponse à ces dispositions concernant la détermination de la peine était semblable : il n'y avait pas d'opposition. Nous pouvons peut-être tirer une leçon de cette expérience. L'article sert de cadre aux juges là où l'on estime que les juges auraient vraiment besoin d'un encadrement. Il ne leur disait pas quelles conclusions tirer, mais il leur disait à quels éléments ils devaient penser. D'un point de vue politique, une « liste de contrôle » mûrement réfléchie semblait obtenir le soutien non seulement du gouvernement qui proposait le projet de loi, mais également des quatre partis d'opposition.

Résumé et conclusions

La détermination de la peine est avant tout une question de valeurs : la manière dont nous punissons et la mesure dans laquelle nous punissons ont trait à nos opinions d'autres personnes et à la manière dont nous interprétons leurs transgressions. Alors, les sections des objectifs et des principes du *Code criminel* ne sont pas simplement des déclarations philosophiques qui n'ont aucun sens dans la réalité. Elles expliquent aux Canadiens en quoi consistent la détermination de la peine, et qu'elle doit refléter les valeurs canadiennes.

Jusqu'en 2006, il existait un vaste consensus au Canada sur la façon dont il fallait aborder la détermination de la peine des délinquants. Cela ne veut pas dire que tout le monde était uniformément satisfait des peines, mais plutôt que ces organes – le Parlement, les commissions, les gouvernements, etc. – qui étudiaient les questions de détermination de la peine avaient tendance à en arriver à la même opinion.

Bien que la majorité du public au Canada depuis le milieu du XX^e siècle ait déclaré que les peines étaient trop indulgentes, ces groupes (y compris les comités, gouvernements, commissions parlementaires, etc.) qui ont examiné la détermination de la peine au Canada ont presque tous conclu uniformément que la modération dans le recours à l'emprisonnement était importante dans la détermination de la peine. Traditionnellement, on a simplement considéré que les déclarations exhortant à recourir à l'emprisonnement uniquement lorsque cela était nécessaire et à appliquer des peines devant refléter la

⁵⁰ Projet de loi C-45, 37^e législature, 2^e session. 15 septembre 2003.

gravité de l'infraction et la responsabilité du délinquant par rapport à l'infraction ne faisaient que refléter une évidence.

Les sections des objectifs et principes des projets de loi sur la détermination de la peine qui ont été introduites en 1984 par les Libéraux et en 1992 par les Conservateurs semblaient présenter des similitudes remarquables entre elles et par rapport au projet de loi qui a finalement intégré la Partie XXIII actuelle au *Code criminel*. Les gouvernements se sont peut-être inquiétés du fait qu'ils étaient trop cléments à l'égard des condamnés, mais leurs initiatives législatives étaient assez semblables au fil du temps.

À la fin des années 1980, les gouvernements commençaient à se montrer sceptiques à propos de l'affirmation selon laquelle les peines sévères allaient entraîner une diminution du crime. En 1999, lorsque la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* a été présentée pour la première fois au Parlement, les politiques de détermination de la peine du gouvernement (du moins pour les jeunes dans ce cas) semblaient en accord avec les preuves empiriques : la détermination de la peine avait pour but de tenir responsables de leurs actes les personnes ayant commis des infractions. Le gouvernement ne considérait pas que la gravité des peines était liée aux taux de criminalité.

La modération, le fait de tenir responsables de leurs actes les délinquants, de même que la proportionnalité sont des principes bien établis au Canada qui devraient guider les décisions relatives à la détermination de la peine. À la fin des années 1990, on pouvait présumer que ces principes reflétaient les valeurs canadiennes.

Quoique l'emprisonnement n'ait pas augmenté beaucoup pendant la décennie du gouvernement Harper, l'approche du gouvernement Harper à l'égard de la justice pénale était très différente. Elle était beaucoup plus qu'un simple régime de « lutte contre la criminalité ». Le message était simple : les délinquants ne méritaient pas de rester des membres de la société à part entière. Les restrictions relatives aux grâces, les périodes consécutives d'inadmissibilité à la libération conditionnelle pour les personnes reconnues coupables de meurtre, ainsi que la peine minimale obligatoire qui enfreignait clairement la proportionnalité, étaient toutes des signes de ce message. Les valeurs implicites dans les politiques relatives à la justice pénale favorisées entre 2006 et 2015 reflétaient un changement par rapport à notre passé. Officiellement, le gouvernement Harper semblait penser que le crime pouvait être contrôlé – du moins en partie – avec des peines sévères. Les données empiriques laissent penser le contraire.

Cependant, même si le gouvernement Harper avait – ou a – réussi à augmenter la volonté de venir de nos tribunaux, des recherches récentes indiquent que ni le taux, ni la durée d'emprisonnement des délinquants (à l'échelle des provinces canadiennes) ne sont liés ni aux perceptions de la gravité des peines par le public canadien, ni à la confiance accordée par les Canadiens au système judiciaire.⁵¹ Étant donné que les citoyens ordinaires disposent de peu de renseignements au sujet des peines, ce résultat est à peine surprenant. Toutefois, les conclusions de cette étude (et d'autres études semblables) indiquent qu'il est fortement improbable que la confiance accordée par le public au système judiciaire augmente si la gravité des peines venait à augmenter.

⁵¹ Sprott, Jane B., Cheryl Marie Webster, et Anthony N. Doob (2013). Punishment Severity and Confidence in the Criminal Justice System. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 55(2), p. 279-292.

Il s'avère que le public canadien a des opinions très complexes au sujet des peines. Même s'il déclare, en réponse à des questions simples lors de sondages d'opinion publique, qu'il veut des peines plus sévères, des peines minimales obligatoires, etc., il se trouve que lorsqu'on le pousse légèrement, il rejette les approches rigides qui sont uniformément sévères. La proportionnalité dans la détermination de la peine est importante. Il est important de tenir responsables de leurs actes les personnes qui commettent des infractions. L'imposition rigide de sanctions fixes ou minimales ne fait pas partie des valeurs de la justice au Canada.

En tenant compte de tous ces aspects, on arriverait aux recommandations suivantes en ce qui concerne une déclaration d'intention dans la détermination de la peine.

- Bien que l'on puisse facilement débattre de la forme exacte de la langue, il me semble raisonnable de penser qu'une déclaration d'intention dans la détermination de la peine devrait refléter l'importance d'imposer des peines qui sont considérées comme justes et qui, dès lors, préservent l'autorité de la loi et favorisent le respect de la loi.
- Il est préférable de ne pas faire miroiter la détermination de la peine ne comme étant un mécanisme efficace pour lutter contre la criminalité. Autrement dit, les juges ne peuvent réduire la criminalité avec des peines sévères. Les gouvernements ont la responsabilité de ne pas suggérer qu'un problème aussi grave que la criminalité peut être réduit par des mécanismes dont on sait qu'ils sont inefficaces.
- En même temps, il semble raisonnable – dans les limites définies par la proportionnalité – de chercher des occasions qui amélioreraient la qualité de la société canadienne. La promotion de la réinsertion dans la collectivité serait un objectif, de même que les tentatives destinées à prendre des mesures de réparation à l'égard des victimes.
- Cela n'a pas de sens d'encourager un système de justice pénale qui considère les intérêts des personnes condamnées et leurs victimes comme une somme nulle. La gravité des peines devrait refléter la gravité de l'infraction et le degré de responsabilité du délinquant en la matière. Il faudrait examiner les occasions par lesquelles on peut améliorer la position des victimes.

En adoptant une telle approche, il ne faut pas considérer que l'on ferme les yeux sur les infractions des délinquants. Après tout, ceux qui commettent les infractions les plus graves vont probablement, dans un système de proportionnalité, être condamnés à de longues peines de prison. Les mécanismes par lesquels on atteint les présumés buts utilitaires en lesquels croient certaines personnes – de longues peines dans un pénitencier pour des infractions graves avec violence, par exemple – vont généralement être imposés aux criminels les plus dangereux en se fondant simplement sur la proportionnalité.

Lorsqu'on étudie des principes plus précis pour guider l'imposition des peines, il est clair là encore que chacun des aspects suivants fait partie des réflexions au sujet des peines depuis des dizaines d'années au Canada :

- Les peines devraient être proportionnelles à la gravité des dommages causés et au degré de responsabilité du délinquant par rapport à ces dommages.

- Il faudrait avoir recours à la prison avec modération.

Bien que cela ne relève pas strictement de la détermination de la peine, il est dans l'intérêt du public de s'assurer que les personnes qui sont soustraites de la société pendant un certain temps en étant emprisonnées disposent ensuite de possibilités et d'une orientation pour leur réinsertion dans la société. Pour le moment, il semblerait que pour diverses raisons, « l'administration des peines » (en particulier les peines carcérales et pénitentiaires) nécessite un examen approfondi.⁵²

Étant donné que nous savons à présent que les prisons et les pénitentiaires vont probablement augmenter la probabilité que les personnes qui en font l'expérience commettent des infractions, il est particulièrement pertinent de limiter leur utilisation aux cas dans lesquels on ne peut trouver ou créer d'autres solutions de rechange qui reflètent adéquatement la gravité de l'infraction. Par conséquent, il faut envisager de prévoir un ensemble de dispositions plus normatives limitant le recours à l'emprisonnement comme celles contenues à l'article 39(1) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*. Hormis toute autre considération, une orientation de ce type pourrait aider à expliquer au public quels types de cas pourraient raisonnablement entrer en ligne de compte pour les peines les plus lourdes au Canada. Toutefois, il est clair que les dispositions pour les adultes vont être plus complexes que les dispositions analogues prévues pour les jeunes.

Afin de rejoindre à la fois le but de la détermination de la peine et les principes de modération et de proportionnalité, les sentences minimales et les sentences consécutives obligatoires doivent être modifiées afin d'être présomptives, et non obligatoires. Les juges doivent recevoir des directives législatives concernant les critères à remplir pour « échapper » aux sentences minimales obligatoires, et la loi devrait exiger de leur part qu'ils communiquent leurs raisons justifiant leur décision de ne pas imposer des peines minimales obligatoires.

Cependant, à long terme, il est nécessaire de réviser les sentences minimales obligatoires (et l'exigence relative aux sentences consécutives). Les messages qu'ils communiquent – surtout lors des comparaisons entre les infractions – ne sont absolument pas logiques.

Pour l'instant, seuls les facteurs aggravants dans la détermination de la peine sont cités dans les principes de détermination de la peine du *Code criminel*. Certains principes sont superflus (par exemple, dans le cas d'une infraction de terrorisme), tandis que d'autres sont probablement superflus, mais importants d'un point de vue symbolique (par exemple, les dispositions relatives à la haine); d'autres principes pourraient s'avérer utiles dans l'indication de facteurs qui autrement pourraient faire l'objet d'un débat (par exemple, la violence conjugale). Il est étrange que les gouvernements n'aient trouvé aucun grand facteur atténuant. J'ai pour ainsi dire la certitude que l'on pourrait citer certains facteurs de ce type. Une fois encore, l'établissement d'une liste de ces facteurs pourrait aider le public à mieux

⁵² Je pense bien évidemment aux diverses questions qui ont été soulevées ces dernières années au sujet du fonctionnement des prisons et des pénitentiaires. Cependant, je suis préoccupé également par le fait que l'application de la mise en liberté sous condition au Canada requiert une attention spéciale. Nous pouvons nous reporter par exemple à l'article suivant : Doob, Anthony N., Cheryl Marie Webster, et Allan Manson (2014) *Zombie Parole: The Withering of Conditional Release in Canada*. *Criminal Law Quarterly*, 61(3), 301-328.

comprendre, mais il pourrait aussi engendrer une approche plus uniforme parmi les juges chargés de la détermination de la peine.

Il est facile de voir l'avantage de disposer d'une liste de facteurs atténuants en examinant l'article 718.21, qui porte sur la détermination de la peine des organisations. Certains de ces facteurs sont fort probablement atténuants.⁵³ L'établissement d'une liste claire de ces facteurs peut orienter les juges dans les éléments à prendre en considération.

La révision globale du but des principes de la détermination de la peine devrait cependant être effectuée en concentrant son attention simultanément sur un autre grave problème au Canada, à savoir la surreprésentation des groupes défavorisés, tout particulièrement les peuples autochtones du Canada, dans le système judiciaire. Tel que décrit ailleurs,⁵⁴ les politiques qui semblent neutres en surface en ce qui concerne la race des « groupes » dans la société pourraient ne pas l'être dans la pratique. Ceci est particulièrement évident dans les programmes qui, par exemple, nécessitent certains niveaux de soutien communautaire (par exemple, sous la forme d'un logement adéquat à l'écart des personnes vulnérables, et de celles possédant un casier criminel ou ayant des problèmes de toxicomanie) avant de pouvoir imposer des sanctions telles qu'une ordonnance de sursis à l'emprisonnement assortie de la détention à domicile.

L'évaluation des répercussions des changements dans les objectifs et principes de la détermination de la peine concernant la surreprésentation actuelle des peuples autochtones en prison devrait faire partie de la réforme de cette partie du *Code criminel*.

Depuis plus de 45 ans, le Canada parle de réviser et de « moderniser » le droit pénal. On a abandonné les plans de rédaction d'un « nouveau code criminel » il y a des décennies. Toutefois, il est clair que certaines parties du droit pénal devraient être examinées « dans leur ensemble ». La mise en liberté sous caution constitue l'une de ces parties, la libération conditionnelle des prisons et des pénitenciers en est une autre, et la législation relative aux grâces en est une troisième. Bien entendu, les objectifs et principes de la détermination de la peine constituent une autre de ces parties. Il peut s'avérer difficile d'aborder la question comme une tentative d'amélioration de notre système judiciaire en essayant de renouer un consensus sur la manière de procéder. Les mécanismes encourageant la participation des Canadiens aux discussions portant sur les objectifs et principes de la détermination de la peine ont porté leurs fruits dans le passé. Je suis d'avis qu'il serait mieux d'évoluer lentement et délibérément dans ce projet que de le voir comme une question qui doit être réglée immédiatement.

⁵³ Par exemple, d) « l'effet qu'aurait la peine sur la viabilité économique de l'organisation et le maintien en poste de ses employés ».

⁵⁴ Webster, Cheryl Marie et Anthony N. Doob « Thinking about the Over-Representation of Certain Groups in the Canadian Criminal Justice System: A Conceptual Framework. » (Mars 2008). Disponible à l'adresse http://www.metropolis.net/pdfs/webster_doob_f.pdf

Annexe 1 : Le jeu-questionnaire

Quelle est la source de chacun des énoncés suivants au sujet de la politique sur le droit criminel? Pensez à la période à laquelle l'énoncé a pu être prononcé ainsi qu'à l'orientation politique de l'orateur. S'il semble s'agir d'une commission, quand croyez-vous qu'elle a été nommée et par quel parti politique?

- 1) « Je souhaite féliciter le ministre pour s'être enfin rendu compte que le crime n'est pas uniquement un événement sordide, mais plutôt le résultat d'un comportement humain découlant de conditions économiques et sociales que nous n'avons pas réussi à changer. » [traduction]
- 2) « Pour prévenir le crime, il vaut reconnaître les liens entre le taux de criminalité et le taux de chômage, entre le comportement d'un enfant à l'école et l'accès de cet enfant à un repas chaud à la fin de la journée. En définitive, la prévention du crime concerne autant [le ministre des] Finances, [le ministre de l']Industrie et [le ministre du] Développement des ressources humaines qu'elle concerne [le ministre] de la Justice. Pour certaines personnes, la prévention du crime veut dire, en langage codé, faire preuve de laxisme par rapport au crime. Je me fous des qu'en-dira-t-on. Je m'intéresse à ce qui fonctionne. Il est facile d'envouter les gens en exigeant des représailles sévères pour les meurtres les plus brutaux. » [traduction]
- 3) « Si le fait de mettre derrière les barreaux ceux qui contreviennent à la loi était gage de sécurité, alors le pays le plus sûr du monde devrait être les États-Unis. Les États-Unis sont un exemple éloquent de l'effet limité que la justice pénale peut avoir sur le crime. » [traduction]
- 4) « Vivre en toute sécurité suppose une solide prévention du crime et l'utilisation des moyens juridiques conventionnels. [Nos] politique sur le crime reposent sur la conviction qu'une société sécuritaire est une société où le crime est non seulement puni, mais prévenu. » [traduction]
- 5) « La meilleure solution aux problèmes de criminalité consiste en une économie florissante solide qui offre plus d'emplois et d'occasions. Cependant, pour que le Canada ait les communautés les plus sécuritaires du monde, nous devons également nous assurer que les criminels sont attrapés et que les mesures adéquates sont prises à leur égard, que les victimes d'actes criminels obtiennent l'aide et le respect qu'elles méritent et que tout est fait pour prévenir le crime. Les Canadiens affirment depuis de nombreuses années que le système judiciaire est trop indulgent avec les criminels et trop sévère envers les victimes. Nous sommes d'accord. Notre plan comprend des mesures pour veiller à ce que les criminels reçoivent les peines qu'ils méritent et que les victimes obtiennent le respect et le traitement qu'elles méritent. En même temps, nous devons être réalistes et reconnaître qu'il vaut mieux prévenir que guérir. Le maintien des jeunes à l'école, la prévention précoce dans la vie des jeunes en difficulté, et l'éducation des jeunes en général quant aux conséquences de la criminalité contribuent plus à la prévention du crime que tout autre type de mesure. » [traduction]
- 6) « On s'accorde généralement à dire qu'on ne peut pas uniquement continuer à construire plus de prisons. [...] Nous devons nous attaquer aux aspects sociaux qui contribuent à la criminalité. » [traduction]

- 7) « Des recherches effectuées sur le sujet indiquent que les sanctions pénales n'ont qu'un succès mitigé dans la poursuite des objectifs qui leur sont traditionnellement assignés, tels la réhabilitation, la dissuasion et la neutralisation. » [traduction]
- 8) « La certitude du châtement, et plus précisément la certitude que la sentence imposée par le juge est exécutée, a plus d'importance dans la prévention du crime que la sévérité de la sentence. » [traduction]
- 9) « Le Comité est d'avis que le délinquant qui n'a pas été reconnu comme dangereux ne devrait encourir une sentence d'emprisonnement que lorsque de toute évidence la protection de la société l'exige [...]. Le Comité tient à souligner le danger de surestimer la nécessité et la valeur des incarcérations de longue durée, sauf dans des circonstances exceptionnelles. [...] le Comité soutient que l'emprisonnement ou l'internement ne devrait servir qu'en dernier ressort, lorsque toutes les autres méthodes ont échoué. » [traduction]
- 10) « En imposant une sentence, on doit choisir la mesure la moins restrictive qui soit adéquate et suffisante vu les circonstances. » [traduction]
- 11) « [L]'examen, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones, de toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité. » [traduction]
- 12) « [T]outes les sanctions applicables, à l'exception du placement sous garde, qui sont justifiées dans les circonstances doivent faire l'objet d'un examen, plus particulièrement en ce qui concerne les adolescents autochtones. » [traduction]
- 13) « Le Comité estime de plus qu'à moins que cela ne représente un risque disproportionné pour la société, la réadaptation du délinquant devrait se faire dans la société et qu'il faut avoir recours à l'incarcération le moins souvent possible. » [traduction]
- 14) « L'incarcération est généralement perçue comme une solution peu efficace au contrôle de la criminalité par découragement, empêchement et réforme, tout en étant très coûteuse en ressources humaines et financières. [...] Il faut réduire notre recours aux prisons pour atteindre une efficacité accrue, un équilibre et une modération dans notre système. » [traduction]
- 15) « L'obligation indéniable de l'État envers les prisonniers sous sa garde veut que lorsqu'ils sont remis en liberté, ils ne soient pas pires que lors de leur incarcération. Cette obligation est officiellement reconnue au Canada depuis environ un siècle, mais malgré sa reconnaissance, elle n'est pas exécutée. Les témoignages rendus devant la Commission nous convainquent que très peu de détenus des pénitenciers, s'il en est, ne sont pas, à leur sortie, de plus mauvais membres de la société que lors de leur incarcération. » [traduction]
- 16) « L'utilisation de l'incarcération au Canada est désormais préoccupante à plusieurs niveaux. [...] L'incarcération coûte environ de 10 à 15 fois plus [...] que les [peines] en communauté. [...] En plus des préoccupations au sujet des coûts, [...] des doutes persistent également quant à sa valeur. [...] Les administrateurs correctionnels signalent constamment qu'une grande proportion de personnes dans leur prison qui ne devraient pas y être. » [traduction]

- 17) « Les détenus provinciaux non violents ne devraient pas être en prison et devraient travailler dans la communauté. [...] Je crois qu'il existe d'autres façons de s'attaquer à certaines activités criminelles qui sont plus efficaces que l'incarcération d'une personne. » [traduction]
- 18) « Si le châtement du criminel est le seul but que poursuit la société, les pénitenciers du Canada remplissent toutes les conditions voulues. Le principe y domine, qui gouvernait les vieilles prisons, et en vertu duquel il fallait non seulement châtier le criminel en le privant de sa liberté et en l'enfermant derrière les barres de fer et entre les murs de pierre, mais étendre durement sur la lui main vengeresse de la justice jusque dans sa prison. [...] Du point de vue économique, la réforme du criminel est d'une importance souveraine pour l'État. Le pénitencier qui n'a d'autre fin que de châtier, est l'institution la plus coûteuse à maintenir. » [traduction]

Réponses du jeu-questionnaire

- 1) Eldon Woolliams, critique conservateur du système judiciaire, en réponse au solliciteur général (libéral). Chambre des Communes, 1972.
- 2) Allan Rock, ministre libéral de la Justice, 1995.
- 3) Douzième rapport du Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général [dominé par les conservateurs], février 1993.
- 4) Plate-forme du Parti libéral du Canada, 1997.
- 5) Plate-forme du Parti progressiste-conservateur du Canada, 1997.
- 6) Bob Horner, député conservateur (et ancien agent de la GRC), février 1993.
- 7) *La Détermination de la peine*. Gouvernement libéral, février 1984.
- 8) John A. Macdonald (le premier premier ministre du Canada), 1871
- 9) Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle, 1969
- 10) *Le droit pénal dans la société canadienne*. Énoncé de la politique du gouvernement libéral, août 1982.
- 11) *Code criminel* du Canada, art. 718.2, 1996 à aujourd'hui.
- 12) *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, alinéa 38(2)d), 2003 à aujourd'hui.
- 13) Rapport du Comité permanent de la Chambre des communes. *Des responsabilités à assumer*, 1988. (Comité dominé par les conservateurs et présidé par David Daubney, du parti conservateur).
- 14) Kim Campbell, ministre conservateur de la Justice, et Pierre Cadieux, solliciteur général. Préface de l'énoncé politique du gouvernement, 1990.
- 15) Commission royale d'enquête sur le système pénal du Canada, 1938.

- 16) Groupe de travail (groupe de travail Nielson) chargé de l'examen des programmes pour le gouvernement conservateur, 1985.
- 17) Brian Evans, ministre de la Justice (Alberta) au sein du gouvernement conservateur de Ralph Klein, 1966.
- 18) Rapport de la Commission royale sur les pénitenciers, 1914.

Annexe 2 : Quelques exemples d'objectifs de la détermination de la peine

Code criminel (à partir du 23 juillet 2015)

718 Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de protéger la société et de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

- a) dénoncer le comportement illégal et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité;
- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;
- d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;
- e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;
- f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes ou à la collectivité.

Code criminel (du 3 septembre 1996 au 22 juillet 2015)

718 Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

- a) dénoncer le comportement illégal;
- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;
- d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;
- e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;
- f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents

38 (1) L'assujettissement de l'adolescent aux peines visées à l'article 42 (peines spécifiques) a pour objectif de faire répondre celui-ci de l'infraction qu'il a commise par l'imposition de sanctions justes assorties de perspectives positives favorisant sa réadaptation et sa réinsertion sociale, en vue de favoriser la protection durable du public.

Le droit pénal dans la société canadienne (1982)

Le droit pénal doit prévoir des sanctions reliées à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du contrevenant; ces sanctions doivent également refléter la nécessité de protéger le public contre la récidive et de dissuader d'autres personnes de commettre ces mêmes infractions.

Projet de loi C-19 de 1984 sur la réforme du droit pénal (32^e législature, 2^e session)⁵⁵

645. (I) Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de protéger la société, notamment par les moyens suivants :

- a) favoriser le respect de la loi par le prononcé de peines justes;
- b) isoler au besoin les contrevenants du reste de la société;
- c) dissuader efficacement les contrevenants, et quiconque, de commettre des infractions;
- d) favoriser l'indemnisation des victimes ou de la société;
- e) favoriser la réinsertion sociale des contrevenants.

Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987)

But général du droit pénal

Il est reconnu et établi que la paix et la sécurité sont des valeurs nécessaires à la vie en société et que le but général du droit pénal est par conséquent de contribuer à la préservation d'une société juste, pacifique et sûre.

But essentiel de la sentence

Il est reconnu et établi qu'une société libre et démocratique ne peut jouir de la paix et de la sécurité que par l'application des principes de justice fondamentale. Conformément au but général du droit pénal qui est de préserver une société juste, pacifique et sûre, le but essentiel de la sentence consiste à préserver l'autorité de la loi et à en promouvoir le respect par l'imposition de sanctions justes.

⁵⁵ Abordé en détail dans le livret du gouvernement du Canada de 1984 intitulé *La détermination de la peine*.

Le Comité « Daubney » (Comité permanent de la Chambre des Communes), 1988

La détermination de la peine a pour objet de favoriser la préservation d'une société juste, pacifique et sûre, en rendant les délinquants responsables de leurs agissements criminels par l'imposition d'une juste sanction qui

- a) oblige les délinquants — ou les incite s'il est impossible de les obliger — à reconnaître le tort qu'ils ont fait aux victimes et à la société et à assumer la responsabilité des conséquences de leur comportement;
- b) tient compte des mesures que les délinquants ont déjà prises ou se proposent de prendre pour réparer le tort causé aux victimes et à la société ou pour manifester qu'ils assument la responsabilité de leur comportement;
- c) favorise la réconciliation entre les délinquants et les victimes quand les victimes le souhaitent ou consentent à prendre part à ces mesures;
- d) au besoin, fournit aux délinquants la possibilité de s'amender ou de se réadapter à la société afin de devenir des citoyens responsables et respectueux des lois;
- e) au besoin, dénonce le comportement du délinquant ou le neutralise.

Vers une réforme : la détermination de la peine (1990)

- 1. L'objectif fondamental de la détermination de la peine est de contribuer à faire régner la justice, la paix et la sécurité dans la société au moyen de l'infliction de sanctions équitables.
- 2. Les tribunaux [doivent/peuvent] tenir compte des objectifs suivants en déterminant la peine qu'il convient d'infliger à un contrevenant :
 - a. réprover la conduite répréhensible;
 - b. dissuader le contrevenant ainsi que toute autre personne de commettre des infractions;
 - c. isoler, s'il y a lieu, les contrevenants de la société;
 - d. prévoir la réparation du préjudice causé aux victimes ou à la communauté;
 - e. faire prendre conscience aux contrevenants de leurs responsabilités et leur fournir l'occasion de se réintégrer à la société à titre de citoyens productifs et respectueux de la loi.

Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) (Projet de loi C-90, 34^e législature, 3^e session)
Adoption : 23 juin 1992)

718. Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, pacifique et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

- a) dénoncer le comportement illégal;

- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- c) isoler les délinquants du reste de la société;
- d) réparer les torts causés aux victimes ou à la collectivité;
- e) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les contrevenants et la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité;
- f) favoriser la réinsertion sociale des délinquants.

Annexe 3 : Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987) – But et principes de la sentence

1. *Définitions*

« Sentence » désigne la détermination judiciaire d'une sanction légale devant être imposée à une personne trouvée coupable d'une infraction.

« Sanction » désigne toute ordonnance ou décision [...] (Remarque : Cette définition de la sanction est destinée à intégrer toutes les mesures sentencielles actuellement prévues par le *Code criminel*.)

2. *But général du droit pénal*

Il est reconnu et établi que la paix et la sécurité sont des valeurs nécessaires à la vie en société et que le but général du droit pénal est par conséquent de contribuer à la préservation d'une société juste, pacifique et sûre.

3. *But essentiel de la sentence*

Il est reconnu et établi qu'une société libre et démocratique ne peut jouir de la paix et de la sécurité que par l'application des principes de justice fondamentale. Conformément au but général du droit pénal qui est de préserver une société juste, pacifique et sûre, le but essentiel de la sentence consiste à préserver l'autorité de la loi et à en promouvoir le respect par l'imposition de sanctions justes.

4. *Principes de la détermination de la sentence*

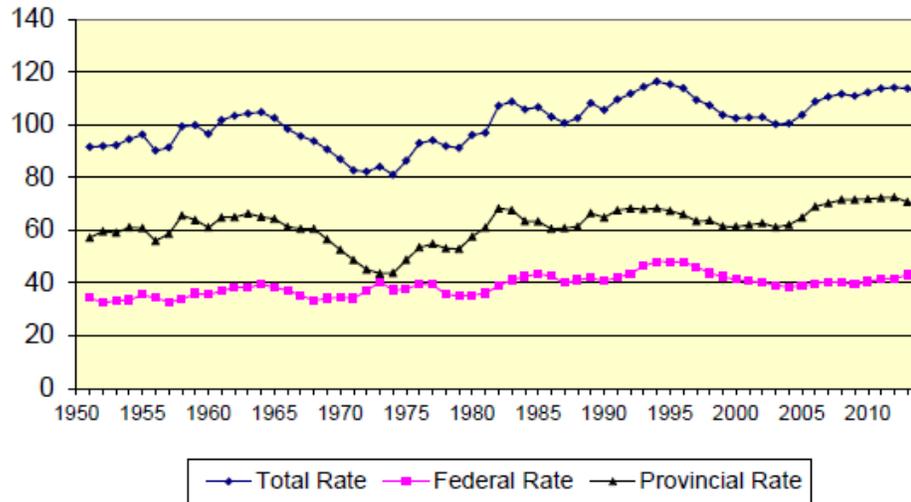
Sous réserve des limites établies par cette loi ou toute autre loi du Parlement, le tribunal, à sa discrétion, détermine la sentence à imposer dans chaque cas particulier. Compte tenu des limites inhérentes à l'efficacité des sanctions et les contraintes pratiques militant contre le choix sans discernement d'une sanction, le tribunal devra veiller à exercer à sa discrétion en respectant les principes suivants avec assiduité :

- a) Le principe prépondérant de la détermination d'une sentence est que celle-ci doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de son auteur.

- b) L'affirmation de la responsabilité sociale du contrevenant plutôt que sa punition étant le facteur primordial, le tribunal doit infliger la sentence appropriée la moins lourde eu égard aux circonstances, et ne doit imposer la peine maximale prévue pour une infraction donnée que dans les cas les plus graves.
- c) Sous réserve des paragraphes a) et b), le tribunal doit déterminer la sentence à imposer à un contrevenant en tenant également compte des facteurs suivants :
- i) toutes les circonstances aggravantes et atténuantes;
 - ii) la sentence retenue doit s'accorder avec les sentences imposées à d'autres contrevenants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;
 - iii) la nature et la durée combinée de la sentence et de toute autre sentence infligée au contrevenant ne doivent pas être excessives;
 - iv) une peine d'emprisonnement ne doit pas être imposée, ni sa durée déterminée, dans le seul but de réadapter un contrevenant;
 - v) l'emprisonnement n'est infligé que dans les cas suivants :
 - aa) pour protéger la société contre les crimes commis avec violence,
 - bb) pour éviter qu'une sentence moins restrictive ne reflète mal la gravité de l'infraction ou le caractère répétitif de la conduite criminelle d'un contrevenant, ne protège de la conduite criminelle d'un contrevenant, ne protège insuffisamment la société ou ne nuise à l'intégrité de l'administration de la justice;
- d) En appliquant les principes énoncés aux paragraphes a), b) et c), le tribunal peut s'arrêter à l'une ou à plusieurs des considérations suivantes :
- i) dénoncer les comportements répréhensibles;
 - ii) dissuader le contrevenant et toute autre personne de commettre des infractions;
 - iii) séparer les contrevenants de la société, s'il y a lieu;
 - iv) compenser le préjudice causé à la victime ou à la collectivité;
 - v) inculquer au contrevenant le sens des responsabilités et favoriser les occasions susceptibles de l'aider à se réadapter pour devenir un citoyen productif et respectueux des lois.

Annexe 4 : Taux d'incarcération du Canada

Taux total, taux fédéral et taux provincial d'incarcération d'adultes par 100 000 résidents (1951 à 2014)



Total Rate	Taux total
Federal Rate	Taux fédéral
Provincial Rate	Taux provincial