



**Un examen des principes et objectifs de
la détermination des peines dans les
articles 718 à 718.21 du *Code criminel***

**Gerry Ferguson
Professeur distingué, UVic
Faculté de droit, Université de Victoria**

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

Le 10 août 2016

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

On demande seulement :

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

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

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

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

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

ISBN 978-0-660-08018-5
No de cat. J22-32/2017F-PDF

Table des matières

A. La question à analyser	2
B. Introduction et aperçu	2
C. Questions préliminaires	2
1. Un énoncé des objectifs et principes est-il utile?	2
2. Forme et exigences essentielles d'un énoncé des objectifs et principes.....	3
D. L'origine et le contenu de l'énoncé actuel	4
1. Contexte de la promulgation des articles 718 à 718.21	4
2. La structure des articles 718 à 718.2 tels que promulgués en 1996.....	6
a) L'objectif essentiel.	6
b) Les six objectifs.	6
c) La proportionnalité comme principe fondamental de la détermination de la peine.	6
d) Principes de détermination de la peine.....	7
3. Modifications à l'énoncé des objectifs et principes depuis 1996.....	7
E. Aspects problématiques de l'énoncé actuel des objectifs et principes	12
1. Le vice fondamental : absence de commission permanente sur la détermination de la peine	12
2. Objectifs concurrents en matière de détermination de la peine.....	16
3. Facteurs atténuants et aggravants.....	17
4. Sous-alinéa 718.2a)(i) : <i>Motivée par des préjugés ou de la haine</i>	17
5. Alinéa 718.2e) – Modération sur le plan du recours à l'emprisonnement en portant une attention particulière aux délinquants autochtones.....	20
6. Désavantage social.....	22
F. Autres questions relatives à la détermination problématique des peines	24
1. Problème de l'incarcération excessive	24
2. Grande disparité injustifiée sur le plan de l'établissement des peines.....	25
3. Absence d'un examen suffisant des cours d'appel qui révisent.....	25
4. Absence de toute directive du Parlement	25
5. Examen du rôle des victimes.....	25

A. La question à analyser

Dans le cadre de l'examen du système de justice pénale du ministère de la Justice, y compris des réformes de la détermination des peines au cours de la dernière décennie, si les objectifs et principes de la détermination de la peine dans les articles 718 à 718.21 devaient faire l'objet d'une réforme, comment et pourquoi le feriez-vous?

B. Introduction et aperçu

Une analyse des réformes, le cas échéant, qui doivent être apportées à l'énoncé actuel des objectifs et principes de la détermination de la peine dans le *Code criminel* doit tout d'abord aborder quelques questions préliminaires, mais fondamentales :

- 1) Avons-nous besoin d'un tel énoncé, c.-à-d. un tel énoncé sert-il à des fins utiles?
- 2) Si un tel énoncé est utile, quelles devraient en être la nature et la forme?

Après avoir formulé de brefs commentaires sur ces questions préliminaires, je compte décrire l'origine et le contenu de l'énoncé actuel, analyser la nécessité des modifications qui ont été apportées à l'énoncé principalement au cours des 10 dernières années et ensuite examiner certains aspects problématiques de l'énoncé actuel et recommander des réformes à celui-ci. Enfin, je ferai valoir que quelles que soient les réformes apportées à l'énoncé, un énoncé révisé des objectifs et principes ne sera jamais suffisant à lui seul pour régler les sérieux problèmes de détermination des peines qui existent actuellement.

C. Questions préliminaires

1. Un énoncé des objectifs et principes est-il utile?

En un mot, ma réponse à cette question est oui.¹ Premièrement, la détermination de la peine est un processus public. C'est la réponse de la société à une violation prouvée de nos lois pénales, lois qui sont censées refléter la protection des valeurs fondamentales de la société. Dans une société démocratique, ces valeurs fondamentales et notre réponse à leur violation devraient être articulées par nos représentants élus et découler de leur

¹ La plupart des commentateurs semblent tenir pour acquis qu'un énoncé des objectifs et principes est important et utile. Quelques commentateurs ont expressément examiné cette question et conviennent en grande partie qu'un tel énoncé peut et devrait jouer un rôle important dans un mécanisme global de détermination de peine. Voir, par exemple Roberts, J.K. et A. von Hirsch, « Statutory Sentencing Reform: The Purpose and Principles of Sentencing », *Criminal Law Quarterly* 37 (1995) 220. Voir aussi Doob, A.N., « The Unfinished Work of the Canadian Sentencing Commission », (2011) 53 *Can J Crim & Crim Just* 279, qui semble implicitement reconnaître le rôle important qu'un énoncé des objectifs et principes peut jouer, mais qui soutient aussi que notre énoncé actuel n'est pas clair et sous plusieurs aspects n'est pas pertinent.

volonté prépondérante. Dans ce contexte, un énoncé législatif des objectifs et principes de la détermination des peines est une composante importante d'une société démocratique fondée sur la primauté du droit qui fonctionne bien. Et puisque normalement les réponses punitives portent atteinte aux droits et libertés d'un citoyen reconnu coupable ou empiètent sur ceux-ci, il est important dans la poursuite d'une société équitable et ordonnée que le Parlement soit clair en indiquant à ses citoyens et ses délinquants quels sont les buts de l'imposition d'une peine quels sont les principes qui guident la détermination par un tribunal d'une peine juste et équitable.

Deuxièmement, un énoncé des objectifs et principes fournit la première couche d'orientation à ceux à qui la tâche est confiée d'imposer des sanctions aux délinquants particuliers au nom des autres membres de la société. À cet égard, un énoncé des objectifs et principes appuie un processus juste et équitable de détermination des peines en donnant le même point de départ à tous les juges ainsi qu'une orientation dans la détermination d'une peine appropriée. Cela par ailleurs donne une occasion d'améliorer la cohérence dans la détermination des peines et réduit les possibilités que des juges particuliers introduisent leurs propres idées non pertinentes ou conflictuelles en matière de détermination de la peine. Par conséquent, un énoncé des objectifs et principes contribue à donner plus de cohérence et à réduire la disparité injustifiée dans les peines; la cohérence et la parité sont des objectifs importants dans l'établissement de la légitimité publique du processus de détermination des peines. Cependant, je veux souligner maintenant, j'y reviendrai plus en détail ultérieurement, qu'un énoncé des objectifs et principes n'est que le *point de départ* d'un mécanisme de détermination des peines juste et équitable.

2. Forme et exigences essentielles d'un énoncé des objectifs et principes

En tant que promulgation du Parlement désignée pour servir à la fois de dispositif éducatif pour le public et les délinquants et d'instrument d'orientation de premier niveau de base pour les juges chargés de déterminer les peines, je suggère que l'énoncé des objectifs et principes du Parlement doit :

- être rédigé dans un langage clair et accessible;
- naviguer entre être trop général et trop précis;
- fournir le motif et les justifications pour la détermination de la peine et désigner les objectifs et les méthodes pour la poursuite de ce motif;
- fournir une orientation qui ne constitue pas un pouvoir discrétionnaire judiciaire virtuellement absolu ni son élimination virtuelle (comme c'est le cas avec les peines minimales obligatoires);
- établir un point de départ et un ensemble de directives générales pour aider les juges à déterminer une peine appropriée.

D. L'origine et le contenu de l'énoncé actuel

1. Contexte de la promulgation des articles 718 à 718.21

Le chemin jusqu'à la promulgation du projet de loi C-41² en 1995, qui énonçait de nouvelles dispositions sur la détermination de la peine de la partie XXIII du *Code criminel*, a été long et ardu. Il a été façonné et influencé par un certain nombre d'étapes relatives à la détermination des peines en cours de route : le *Rapport Ouimet* en 1969;³ de multiples rapports de la Commission de réforme du droit du Canada [CRD] entre 1973 et 1977;⁴ le rapport du gouvernement fédéral intitulé *Le droit pénal dans la société canadienne* en 1982⁵ et trois événements connexes en 1984 : la publication du rapport du gouvernement fédéral intitulé *La détermination de la peine*,⁶ l'introduction et la mort du projet de loi C-19⁷ portant sur la détermination de la peine et la nomination d'une commission ponctuelle sur la détermination de la peine pour étudier, entre autres, les lignes directrices en matière de détermination de la peine et faire rapport de la façon dont celles-ci peuvent être utilisées.

En 1987, la Commission canadienne sur la détermination de la peine a publié son rapport final intitulé *Réformer la sentence : une approche canadienne*⁸, qui était l'étude sur la détermination des peines la plus détaillée, exhaustive et documentée de manière concrète jamais menée au Canada. En 1988, le Comité permanent de la justice et du Solliciteur général du Parlement a publié un rapport intitulé *Des responsabilités à assumer*⁹ (*Rapport Daubney*) qui examinait les recommandations dans le rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine. En 1990, le gouvernement fédéral a publié un livre vert intitulé *La détermination de la peine : Vers une réforme*¹⁰ qui suivait de près les recommandations du *Rapport Daubney*. En juin 1992, le gouvernement conservateur a lu pour la première fois le projet de loi C-90¹¹ traitant de la réforme de la détermination des peines. Le projet de loi n'a été présenté au Parlement pour une deuxième lecture que le 7 mai 1993 et a ensuite été examiné en comité (12 et 25 mai 1993). Mais lorsque des

² *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine)*, L.C. 1995 ch. 22.

³ Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle, *Justice pénale et correction : un lien à forger* (Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1969).

⁴ Voir *Principes directeurs : Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal* (1977). Voir aussi document de travail 3, *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence* (1974); documents de travail 5 et 6, *Le dédommagement et l'indemnisation* (1974); document de travail 11, *Emprisonnement et libération*; document de recherche, *La participation communautaire à la réadaptation du délinquant* (1976); document de recherche, *Études sur l'emprisonnement* (1976); document de recherche, *Études sur déjudiciarisation* (1975); document de recherche, *Études sur le sentencing* (1974).

⁵ Gouvernement du Canada, août 1982.

⁶ Gouvernement du Canada, février 1984

⁷ Première lecture le 7 février 1984, 2^e session, 32^e législature. Le projet de loi C-19 est mort plus tard au cours du printemps lorsque des élections ont été déclenchées.

⁸ Ministère des Approvisionnements et Services Canada, février 1987.

⁹ Fascicule n^o 65, Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, Chambre des communes, 16 et 17 août 1988.

¹⁰ Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1990.

¹¹ *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine)*, première lecture, 23 juin 1992, 3^e session, 34^e législature.

élections ont été déclenchées plus tard cette année, le projet de loi C-90 est mort au Feuilleton. Le 14 juin 1994, le gouvernement libéral, nouvellement élu, a déposé le projet de loi C-41¹² qui a été promulgué en 1995 et est entré en vigueur comme notre nouvelle loi sur la détermination de la peine le 3 septembre 1996. À bien des égards importants, le projet de loi C-41 et le projet de loi C-90 étaient très semblables.

Dans les 21 ans qui se sont écoulés à partir de Ouimet (1969) jusqu'au livre vert (1990), les auteurs de ces rapports ont maintes et maintes fois réitéré les mêmes lacunes dans les lois du Canada relatives à la détermination de la peine :

- l'absence de politique ou d'objectifs clairement articulés en matière de détermination de la peine;
- le recours excessif à l'emprisonnement comme sanction;
- les peines maximales d'emprisonnement déraisonnablement élevées énoncées dans le *Code criminel*;
- l'iniquité de l'imposition de peines minimales obligatoires;
- le manque de directives législatives sur le type et la durée des peines à imposer pour différents types d'infractions et de délinquants;
- les disparités injustifiées généralisées entre les peines imposées par les juges;
- la consternation du public à l'égard des systèmes de libération conditionnelle et de mise en liberté anticipée (c.-à-d. absence de « vérité dans la détermination de la peine » en ce qui concerne la durée réelle de la peine purgée);
- l'absence presque complète de données et d'information sur les pratiques de détermination de la peine disponibles pour aider les juges, les avocats, les politiciens et le public à mettre en application, comprendre et évaluer les pratiques de détermination de la peine en vigueur.

De même, les commissions et les rapports susmentionnés étaient constants dans leurs recommandations pour remédier à ces problèmes de détermination de la peine :

- la promulgation d'un énoncé législatif des objectifs et principes;
- la réévaluation des peines maximales d'emprisonnement et l'élimination (ou une réduction importante de leur utilisation) des peines minimales obligatoires;
- la création d'une commission permanente sur la détermination de la peine pour exercer trois fonctions :
 - la collecte et la diffusion de renseignements sur la détermination de la peine à toutes les parties intéressées,
 - l'élaboration de lignes directrices de nature présomptive ou consultative sur la détermination de la peine pour toutes les infractions majeures,
 - la conduite de recherche et la formulation de recommandations sur les domaines de la détermination de la peine qui posent le plus de problèmes;
- l'abolition de la libération conditionnelle afin d'obtenir un plus grand respect de la « vérité dans la détermination de la peine » a été recommandée par la Commission sur la détermination de la peine.

¹² Voir nota 2 ci-dessus. Première lecture, 14 juin 1994, 1^{re} session, 35^e législature.

Malheureusement, dans ses nouvelles lois relatives à la détermination de la peine, le Parlement a choisi de ne pas créer une commission permanente sur la détermination de la peine pour exercer les trois fonctions essentielles susmentionnées. Par conséquent, les modifications de 1996 ne fournissaient qu'une partie des mesures nécessaires pour remédier nos problèmes de détermination de la peine. Malheureusement, mais sans que cela ne surprenne, ces mesures partielles n'ont été guère efficaces pour remédier nos importantes lacunes en matière de détermination de la peine.

2. La structure des articles 718 à 718.2 tels que promulgués en 1996

Dans les articles 718 à 718.2, le Parlement a produit un énoncé des objectifs et principes qui commence par établir l'objectif essentiel du prononcé des peines, puis les six objectifs ou méthodes qui peuvent être utilisés dans la poursuite de l'objectif essentiel, suivis de six principes de détermination de la peine qui devraient être mis en application, le premier desquels est intitulé le « principe fondamental » de détermination de la peine.

a) **L'objectif essentiel.** L'article 718 énonce « l'objectif essentiel » du prononcé des peines comme suit :

« 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 »

b) **Les six objectifs.** L'objectif essentiel du prononcé des peines peut être poursuivi en appliquant « un ou plusieurs » des six « 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.

c) **La proportionnalité comme principe fondamental de la détermination de la peine.** L'article 718.1 énonce le principe de proportionnalité; il est expressément intitulé le « principe fondamental » de la détermination de la peine et l'article 718.1 précise qu'il « doit » être appliqué à toutes les peines. Il est libellé ainsi :

« La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. »

d) Principes de détermination de la peine. Les cinq autres principes de détermination de la peine que les juges « doivent prendre en considération » sont précisés à l'article 718.2 :

- a) le principe selon lequel les peines devraient être adaptées aux circonstances aggravantes ou atténuantes;
- b) le principe de l'harmonisation des peines;
- c) le principe de totalité;
- d) le principe d'imposition de la peine appropriée la moins contraignante;
- e) le principe de modération dans le recours à l'emprisonnement, avec une attention particulière aux circonstances des délinquants autochtones.

3. Modifications à l'énoncé des objectifs et principes depuis 1996

a) Modifications à l'article 718

L'article 718 a été modifié une seule fois. En 2015, les mots « de protéger la société et » dans la phrase introductive de l'article 718 et les mots « et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité; » à l'alinéa 718a) ont été expressément ajoutés pour souligner que les objectifs de la détermination des peines comprennent la protection de la société et la réparation du tort causé aux victimes et à la collectivité.¹³ Manifestement, les lois relatives à la détermination de la peine sont créées en vue d'aider à protéger la société. Ce concept de protection de la société est explicite ou à tout le moins implicite dans le libellé initial de l'article 718 qui fait référence au « maintien d'une *société* juste, *paisible* et *sûre* » [non souligné dans l'original]. De même, à mon avis, les mots de l'alinéa 718a) initial « dénoncer le comportement illégal » comprennent naturellement dénoncer le tort qui est causé par ce comportement illégal aux victimes et à la collectivité.

¹³ *Loi sur la Charte des droits des victimes*, L.C. 2015 ch. 13, art. 23. Les révisions de l'article 718 sont notées en gras ci-dessous :

Objectif

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.

Recommandation : Même si les deux phrases ci-dessus ajoutées en 2015 étaient toutes deux manifestement implicites dans l'article 718 initial et pourraient, par conséquent, être supprimées, le fait de rendre ces concepts plus explicites accroît la clarté de l'article 718 au moins marginalement et, par conséquent, je recommande de conserver les mots ajoutés en 2015.

b) Ajout des articles 718.01, 718.02 et 718.03

Ces trois articles ont été adoptés en 2005, 2009 et 2015 respectivement. Ils sont tous rédigés de la même façon. Ils désignent trois types d'infractions : 1) infractions qui constituent un mauvais traitement à l'égard d'une personne âgée de moins de dix-huit ans [art. 718.01]¹⁴, 2) voies de fait contre des agents de la paix ou intimidation de personnes associées au système judiciaire [art. 718.02]¹⁵ et 3) infractions à l'égard de certains animaux prévues au paragraphe 445.01(1) [art. 718.03]¹⁶. Dans chacune de ces dispositions, le Parlement énonce que le juge chargé d'imposer la peine « accorde une attention particulière aux objectifs de dénonciation et de dissuasion d'un tel comportement ». Les quatre autres objectifs énoncés dans l'article 718, plus particulièrement la réhabilitation et la réconciliation avec les victimes et la collectivité, sont implicitement d'importance secondaire. Normalement, accorder la priorité à la dénonciation et à la dissuasion entraînera une « punition » plus longue et plus sévère.

Il vaut la peine d'essayer à établir la priorité des objectifs de la détermination de la peine. Le principal problème avec ces trois dispositions est le fait qu'elles ne portent que sur trois situations isolées, sans lien et disparates. Ce ne sont pas les infractions les plus graves dans le *Code criminel*. Pourquoi a-t-on choisi ces trois infractions pour un traitement spécial lorsque des dizaines et des dizaines d'autres infractions plus importantes ne le sont pas? Il n'y a pas d'autre réponse que « question brûlante, opportunisme politique ».

Recommandation : Supprimer les articles 718.01, 718.02 et 718.03 et chercher un moyen plus générique d'établir la priorité des objectifs de la détermination de la peine. L'élaboration de lignes directrices sur la détermination de la peine (par les cours d'appel ou une commission sur la détermination de la peine) pour chaque infraction ou groupe d'infractions est le moyen le plus efficace d'établir de manière significative la priorité des objectifs de la détermination de la peine.

c) Article 718.1 (proportionnalité)

Aucune modification n'a été apportée à l'article 718.1. En déclarant que la proportionnalité est le principe fondamental dans l'imposition d'une sanction juste et en

¹⁴ *Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables)* L.C. 2005, ch. 32, art. 24.

¹⁵ *Loi modifiant le Code criminel (crime organisé et protection des personnes associées au système judiciaire)* L.C 2009 ch. 22, art. 18.

¹⁶ Voir la note en bas de page 13 ci-dessus.

expliquant que « la peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant », le Parlement exprime son point de vue selon lequel la détermination de la peine doit s'appuyer sur le modèle du « châtement mérité ».¹⁷

Recommandation : Aucune modification n'est requise à l'article 718.1.

d) Alinéas 718.2b) à e) (autres principes de détermination de la peine)

Les principes de parité, de totalité et de sanction la moins contraignante des alinéas 718.2b), c) et d) n'ont pas été modifiés. À mon avis, il n'est pas nécessaire de les modifier.

Le principe de modération en matière de recours à l'emprisonnement de l'alinéa 718.2e) a été modifié en 2015 par l'ajout des mots « et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité ».¹⁸ Le libellé initial indiquait que des peines autres que l'emprisonnement devraient être imposées s'il est « raisonnable dans les circonstances » de le faire. Pour être « raisonnable dans les circonstances », une peine doit tenir compte « du tort causé aux victimes ou à la collectivité ». Par conséquent, les nouveaux mots ajoutés en 2015 ne font que rendre explicite ce qui était déjà implicite.

Recommandation : Même si les mots ajoutés à l'alinéa 718.2e) en 2015 ne font que rendre explicite ce qui était déjà implicite, je serais néanmoins enclin à les conserver dans l'intérêt de dissiper toute incertitude future. Je dois toutefois émettre une réserve à propos de la conservation de ces mots dans la recommandation formulée dans la partie E 4 à la page 18 ci-dessous.

e) Alinéa 718.2a) (facteurs aggravants et atténuants)

Le principe dans l'alinéa 718.2a) énonce que « la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant », Il s'agit d'une expression importante de la façon dont l'exigence de proportionnalité de l'article 718.1 doit être satisfaite. Cependant, dans les modifications de 1996, le Parlement n'indiquait que trois facteurs aggravants et aucun facteur atténuant. On laissait la tâche de préciser les 30 ou 40 autres facteurs aggravants et atténuants aux juges qui prononcent les peines. Les trois facteurs aggravants initialement indiqués à l'alinéa 718.2a) sont importants, mais ce ne sont pas nécessairement les trois plus importants facteurs. Par exemple, la nature et la longueur du casier judiciaire d'un délinquant, l'un des facteurs aggravants les plus importants dans la détermination de la peine, ne font pas partie de la liste.

¹⁷ Le concept d'un « modèle du châtement mérité » est expliqué un peu plus en détail ci-dessous dans la partie E 2 « Objectifs concurrents en matière de détermination de la peine ».

¹⁸ Voir la note en bas de page 13 ci-dessus.

L'alinéa 718.2a) a été modifié cinq fois depuis sa promulgation en 1996. Les modifications ont ajouté les nouveaux facteurs aggravants suivants : alinéa (iv) en 1997¹⁹, alinéa (v) en 2001²⁰, alinéa (ii.1) en 2005²¹, alinéa (iii.1) en 2012²² et alinéa (vi) en 2015²³. Le libellé de ces nouveaux alinéas de facteurs aggravants n'est pas problématique en lui-même. Ce qui est insatisfaisant dans l'alinéa 718.2a) est la nature désordonnée et ponctuelle du fait que certains facteurs sont énumérés et que d'autres ne le sont pas.

Recommandation : Abroger les sous-alinéas (i) à (vi) de l'alinéa 718.2a) et y substituer les mots « conformément à la liste de circonstances aggravantes et atténuantes qui figure à l'annexe A ». Il serait préférable que l'annexe soit rédigée et mise à jour par une commission sur la détermination de la peine dans le cadre de l'élaboration de lignes directrices en matière de détermination de la peine. On peut trouver des listes de facteurs aggravants et atténuants dans des livres, des causes et des rapports.²⁴ On pourrait également élaborer des lignes directrices pour clarifier l'importance des facteurs aggravants et atténuants dans différents types de causes. Par exemple, il existe une incertitude au niveau judiciaire en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles la « vieillesse » ou la fragilité d'un délinquant devraient ou ne devraient pas être un facteur atténuant.²⁵

¹⁹ *Loi modifiant le Code criminel (gangs)* L.C. 1997, ch. 23, art. 17.

²⁰ *Loi antiterroriste* L.C. 2001, ch. 41, art. 20.

²¹ Voir nota 14 ci-dessus.

²² *Loi modifiant le Code criminel (maltraitance des aînés)* L.C. 2012, ch. 29, art. 2.

²³ *Loi sur le renforcement des peines pour les prédateurs d'enfants* L.C. 2015, ch. 23, art. 16.

²⁴ Voir par exemple Allan Manson, *The Law of Sentencing* (Toronto, Ontario : Irwin Law, 2001) au ch. 7; C. Ruby, G. Chan et N. Hasan, *Sentencing*, 8^e édition (Markham, Ontario : Lexis Nexus, 2012) au ch. 5 et *Rapport Daubney*, fascicule n° 65, Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, Chambre des communes, 16-17 août 1988 aux p. 66-67.

²⁵ Dans un examen des décisions relatives à la détermination de la peine dans lesquelles le délinquant était âgé de plus de 60 ans, les auteurs ont conclu que l'âge avancé influe souvent sur la discrétion des juges en matière de détermination de la peine. Voir Helen Love, Fiona Kelly et Israel Doron, « Age and Ageism in Sentencing Practices: Outcomes from a Case Law Review », *Can. Crim. L. Rev.*, n° 17, 2012, p. 253. Les auteurs soulignent que les cours ont considéré que l'âge avancé est un facteur atténuant (et, rarement, aggravant) en vertu de l'alinéa 718.2a). *Ibid* aux p. 259-260. Ils soulignent que les justifications suggérées pour le recours à la vieillesse comme facteur atténuant sont qu'il reste au délinquant une plus petite portion de sa vie à vivre qu'aux délinquants plus jeunes, que la vieillesse est accompagnée d'une mauvaise santé ou que l'accusé peut avoir cumulé un « bon caractère » au fil des ans. À l'inverse, la vieillesse peut ne pas être considérée comme facteur atténuant lorsque la Cour trouve que le délinquant a bénéficié de « vivre en tant que personne libre au cours des années qui se sont écoulées avant que son crime soit découvert », qu'il a cumulé un « mauvais caractère » depuis qu'il a commis le crime ou qu'il ne souffre pas de fragilité importante ou de mauvaise santé. L'incohérence du traitement judiciaire de la vieillesse ou de la fragilité comme facteur atténuant dans la détermination de la peine suggère que des lignes directrices à cet égard seraient utiles.

f) Ajout de l'article 718.21

L'article 718.21 a été ajouté au *Code criminel* en 2003²⁶ dans le cadre du projet de réforme traitant de la responsabilité criminelle des personnes morales. Si une société (ou autre « organisation ») est condamnée pour une infraction, l'article 718.21 prévoit que le juge qui détermine la peine d'une société doit le faire « en tenant compte également » des dix facteurs énumérés aux alinéas a) à j). Ces facteurs semblent tous être raisonnables et utiles. Pour diverses raisons, qui à mon avis sont généralement inappropriées, les sociétés et autres organisations ne sont virtuellement jamais poursuivies, trouvées coupables et condamnées à une peine pour des infractions criminelles. Par conséquent, l'article 718.21 n'a guère retenu l'attention des tribunaux judiciaires. Même si l'article 718.21 a été mentionné dans 29 causes accessibles par voie électronique, seulement trois de ceux-ci comptaient une condamnation au criminel.²⁷ Toutes les autres causes portaient sur des infractions réglementaires fédérales ou provinciales.²⁸

Recommandation : Il n'y a pas suffisamment d'expérience judiciaire avec l'article 718.21 dans le contexte du droit pénal pour justifier l'apport de modifications à cet article à ce stade-ci.

²⁶ *Loi modifiant le Code criminel (responsabilité pénale des organisations)* L.C. 2003, ch. 21, art. 14.

²⁷ Dans *R. v. Metron Construction Corp*, 2013 ONCA 541 (CA Ont.), la société a plaidé coupable en Cour de justice de l'Ontario à un chef d'accusation en vertu de l'article 220 du *Code criminel* de négligence criminelle causant la mort (même si quatre personnes sont mortes), conformément à l'alinéa 22.1b), et aux articles 217.1 et 219 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Le juge de première instance a imposé une amende de 200 000 \$. En appel, l'amende a été haussée à 750 000 \$. Après avoir travaillé de concert pour commettre une fraude, dans *R. c. Technique Acoustique (LR) Inc*, 2012 QCCQ 2250 et *R. c. Construction Exekut Inc*, 2011 QCCQ 3294, les deux sociétés ont été trouvées coupables en vertu de l'article 380 du *Code*.

²⁸ Vingt-quatre causes comprenaient des poursuites pour des infractions réglementaires fédérales en vertu de textes législatifs comme le *Code canadien du travail*, la *Loi sur les pêches* et la *Loi sur la concurrence*. Dans 15 de ces causes, l'article 718.21 a été pris en considération dans la détermination de la peine. Les neuf autres causes mentionnaient l'article 718.21 en passant comme faisant partie des dispositions relatives à la détermination de la peine du *Code criminel*, mais cet article ne s'appliquait pas ou n'a pas fait l'objet d'autres discussions. L'article 718.21 s'applique aux infractions réglementaires fédérales en vertu de l'article 34(2) de la *Loi d'interprétation*. L'article 718.21 ne s'applique pas aux infractions réglementaires provinciales (sauf si la province l'adopte expressément pour la détermination de la peine de causes provinciales). Néanmoins, deux causes portant sur des infractions réglementaires provinciales mentionnaient l'article 718.21 comme analogie utile.

E. Aspects problématiques de l'énoncé actuel des objectifs et principes

1. Le vice fondamental : absence de commission permanente sur la détermination de la peine

Un énoncé des objectifs et principes peut accomplir très peu à lui seul. Il s'agit d'un important point de départ et d'un premier niveau d'orientation dans l'imposition d'une peine appropriée. Cependant, une orientation plus précise pour chaque type d'infraction est également nécessaire. Apporter des modifications à l'énoncé actuel des objectifs et principes accomplira très peu à moins que d'autres modifications soient incorporées dans notre mécanisme de détermination de la peine. Comme je l'ai déjà souligné, les dispositions relatives à la détermination de la peine adoptées en 1996 ne fournissent qu'une partie de la solution aux problèmes dans le régime de détermination de la peine du Canada. Les dispositions de 1996 offraient effectivement plusieurs modifications utiles, notamment 1) l'énoncé des objectifs et principes, 2) une importante nouvelle solution de détermination de la peine – la peine d'emprisonnement avec sursis – pour aider à réduire le problème de recours excessif à l'emprisonnement et 3) des améliorations dans l'application et l'administration d'amendes qui réduisent de façon significative le recours à l'emprisonnement comme punition par défaut lorsque les amendes ne sont pas payées. Toutefois, la proposition la plus importante en vue de résoudre un grand nombre de nos autres problèmes de détermination de la peine était la création d'une commission permanente sur la détermination de la peine qui permettrait de 1) recueillir et la diffuser des renseignements sur la détermination de la peine à toutes les parties intéressées, 2) élaborer des lignes directrices de nature présomptive ou consultative sur la détermination de la peine pour toutes les infractions majeures et 3) mener des recherches et formuler des recommandations sur les domaines de la détermination de la peine qui posent le plus de problèmes.

En l'absence d'une commission sur la détermination de la peine, certaines de nos questions relatives à la détermination de la peine les plus problématiques demeurent sans réponse. Certaines de ces questions importantes ont déjà été mentionnées aux pages 4 et 5 ci-dessus, notamment le recours excessif à l'emprisonnement, les importantes disparités injustifiées dans la détermination de la peine, le recours excessif aux peines d'emprisonnement minimales obligatoires et l'absence de données systématiques sur la détermination de la peine, l'absence de projets de recherche sur la détermination de la peine et l'absence d'une approche globale à l'égard de l'élaboration de lignes directrices sur la détermination de la peine qui existent dans d'autres pays.

Les disparités injustifiées dans la détermination de la peine existent toujours. Quelle est l'étendue et quelle est l'ampleur des disparités? Personne ne le sait avec certitude parce qu'il n'a pas de commission sur la détermination de la peine ou d'autre organisme pour étudier cette question. Il n'y a aucune raison de croire que les disparités en matière de détermination de la peine ont diminué de façon significative depuis 1996. Les objectifs et principes de la détermination de la peine antérieurs à 1996 pas plus que ceux en vigueur des articles 718 à 718.2 sont suffisamment détaillés pour aider à éliminer les disparités

injustifiées. Cela peut être illustré de façon dramatique simplement en examinant deux causes qui se sont rendues jusqu'en Cour suprême du Canada.

(1) Dans *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948, l'accusé a été trouvé coupable de deux agressions sexuelles à sept ans d'intervalle. Le juge de première instance a imposé une peine d'emprisonnement de 12 mois pour la première agression et une peine concurrente de six mois pour la seconde agression, soit un total d'un an d'emprisonnement. En appel, deux juges ont modifié cette peine à cinq ans (quatre ans pour la première agression et une peine consécutive d'un an pour la seconde agression); le troisième juge était d'avis que la peine d'un an imposée par le juge de première instance était appropriée et ne devrait pas être modifiée. À la Cour suprême, quatre juges ont jugé qu'un an n'était pas approprié et que cinq ans était la peine appropriée, tandis que cinq juges ont jugé que la peine d'un an était appropriée et qu'elle ne devrait pas être modifiée. Ainsi, en tout, six juges étaient d'avis qu'une peine de cinq ans était appropriée et sept juges étaient d'avis qu'une peine d'un an était appropriée même s'ils mettaient tous en application les mêmes principes de détermination de la peine à la même cause. Manifestement, ces principes permettent de grandes disparités dans la peine que chaque juge choisit d'imposer.

(2) On remarque un résultat semblable dans *R. c. M.L.* (2008) 231 C.C.C. (3d) 310 (CSC). En ce qui concerne les deux graves infractions d'ordre sexuel à l'égard de la jeune fille du délinquant, le juge de première instance a imposé une peine de 10 ans pour la première infraction et une peine consécutive de cinq ans pour la seconde infraction, soit un total de 15 ans. En appel, deux juges ont jugé qu'une peine de 15 ans n'était pas appropriée et l'ont modifié à neuf ans (six ans pour la première infraction et une peine consécutive de trois ans pour la seconde infraction). À la Cour suprême du Canada, huit juges ont jugé qu'une peine de 15 ans était appropriée, mais un juge a jugé qu'elle ne l'était pas et qu'il aurait imposé une peine de neuf ans. Comment trois juges d'appel peuvent-ils décider qu'une peine de neuf ans est appropriée, tandis que neuf autres juges d'appel décident qu'une peine de 15 ans est appropriée dans des circonstances où ils appliquent tous les mêmes principes de détermination de la peine à la même cause? De toute évidence, l'énoncé actuel des objectifs et principes n'est pas suffisamment détaillé pour empêcher une disparité à ce point dramatique selon quel juge met ces principes en application.

En ce qui me concerne, j'estime que la création de lignes directrices de nature présomptive ou consultative sur la détermination de la peine par une commission permanente constitue une étape cruciale pour atteindre la cohérence et l'équité dans la détermination des peines. Les tribunaux d'appel ne peuvent jouer ce rôle dans son intégralité. La tâche est tout simplement trop lourde et exige des renseignements et des données qui ne sont pas nécessairement accessibles aux tribunaux d'appel. Cela doit être fait par une commission permanente sur la détermination de la peine. Roberts et

Bebbington²⁹ ont raison de dire que l'absence de plan pour l'établissement de lignes directrices en matière de détermination de la peine place le Canada en retard sur de nombreux autres pays. La première tâche d'une commission permanente sur la détermination de la peine devrait être d'étudier les différents modèles de lignes directrices en matière de détermination de la peine en usage ailleurs, et de recommander au Parlement, aux fins d'approbation, un plan qui serait idéal pour le Canada.

Pourquoi les modifications de 1996 apportées à la détermination de la peine n'ont pas mené à la création d'une commission permanente sur la question? Il n'y a aucune bonne raison! La création d'une commission permanente sur la détermination de la peine a été recommandée par la Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987), le rapport Daubney (1988) et le livre vert du gouvernement (1990). Mais lorsque le projet de loi C-90 a été introduit par le gouvernement conservateur en 1992 en réponse aux réformes sur la détermination de la peine recommandées par ces trois sources, il n'incluait pas la création d'une commission sur la détermination de la peine. Pourquoi?

Il existe une raison politique qui explique cette omission. En février 1992, dans l'idée de réduire le large déficit du Canada, le gouvernement conservateur a annoncé l'abolition soudaine de six organismes, incluant la Commission de réforme du droit du Canada et le Conseil économique du Canada. Dans le cadre de la politique de réduction budgétaire du gouvernement, l'élimination de ces six organismes n'a accompli que très peu pour réduire la taille ou les dépenses de l'État, qui, à l'époque, était constitué « de plus de 400 organismes et conseils consultatifs distincts... [incluant] 80 organismes ministériels, 56 sociétés d'État et plus de 200 commissions, tribunaux, conseils et autres organismes consultatifs. »³⁰ De fait, bon nombre d'initiés étaient d'avis que l'abolition de ces commissions servait un objectif politique et non budgétaire. Ces initiés ont suggéré que le gouvernement conservateur voulait se débarrasser du Conseil économique parce qu'il n'était pas satisfait de certains rapports du Conseil, notamment un rapport laissant entendre que la séparation du Québec n'aurait peut-être pas les conséquences économiques néfastes mises de l'avant par le gouvernement conservateur.³¹ Afin de camoufler l'abolition du Conseil économique pour des raisons politiques, le gouvernement a aboli cinq autres commissions au même moment pour cacher le fait qu'il ciblait le Conseil économique. De fait, comme six commissions venaient d'être abolies au nom de la réduction budgétaire, il est peu surprenant que le gouvernement conservateur n'ait pas voulu mettre sur pied une nouvelle commission permanente sur la détermination de la peine quelques mois plus tard. De fait, dans les documents budgétaires de 1992, une nouvelle commission sur la détermination de la peine était désignée comme une organisation « différée ».³²

²⁹ Julian V. Roberts et Howard H. Bebbington, « Sentencing Reform in Canada: Promoting a Return to Principles and Evidence-Based Policy » (2013) 17 Can Crim L Rev 327.

³⁰ Gouvernement du Canada, ministère de la Justice, *Les organismes de réforme du droit*, en ligne : <<http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/pji-ilp/rd-lr/page2.html>> à la note de bas de page 53.

³¹ Voir Conseil économique du Canada, 28^e revue annuelle, *A Joint Venture: The Economics of Constitutional Options* (Ottawa: 1991). Voir également Larry Welsh, « Federal axing called political » *The Globe and Mail* (4 mars 1993) à B2.

³² De fait, dans les documents budgétaires de 1992, une commission sur la détermination de la peine a précisément été désignée comme une organisation « différée », ce qui implique que la recommandation de

Toutefois, quand les Libéraux ont défait les Conservateurs à l'automne 1993 et qu'ils ont présenté leur propre projet de loi en mai 1994 (projet de loi C-41), il n'y avait plus de raison de ne pas inclure la création d'une commission sur la détermination de la peine. Pour une raison indéterminée, le gouvernement libéral a suivi aveuglément l'approche du gouvernement conservateur sur la question, même si la création d'une commission sur la détermination de la peine avait été si fortement appuyée par la Commission canadienne sur la détermination de la peine, le rapport Daubney et le livre vert. Malheureusement, le débat entourant le projet de loi C-41 à la Chambre des communes ne contenait aucune référence à une commission sur la détermination de la peine, et le sujet n'a été abordé qu'en passant lors des débats du comité.

Sans commission permanente sur la détermination de la peine, les modifications apportées à notre énoncé des objectifs et des principes n'amélioreront pas les pratiques en matière de détermination de la peine au Canada.

Recommandation : Je recommande que le Canada établisse une commission permanente sur la détermination de la peine après avoir examiné d'autres commissions similaires afin de déterminer les meilleures pratiques. Il existe de nombreux bons modèles de commissions de détermination de la peine que le Canada peut étudier comme base pour la création de sa propre commission sur la détermination de la peine; par exemple, les commissions du Royaume-Uni,³³ de New South Wales³⁴ et de Victoria en Australie³⁵ fournissent des modèles intéressants. Ils sont tous différents et ont tous leurs propres forces. À mon avis, il est essentiel que le Canada crée une commission permanente sur la détermination de la peine en s'inspirant des meilleurs aspects des autres commissions sur la détermination de la peine.

Je recommande également que le ministère de la Justice établisse un petit groupe de travail pour étudier 1) la nature, la composition, les procédures de nomination et les mécanismes d'établissement de rapports, 2) la forme et la structure (par exemple, le nombre de commissaires et la nature de leur expérience, etc.) et 3) les fonctions de la commission (par exemple, la collecte de données sur la détermination de la peine, des rapports sur les questions problématiques sur la détermination de la peine et la production de lignes directrices de nature consultative ou présomptive). Je suggère que le groupe de travail soit composé de trois juges, deux avocats (un pour la Couronne et un pour la

créer une commission sur la détermination de la peine pourrait être reprise plus tard, à un moment plus approprié au plan financier. Voir les documents budgétaires du ministère des Finances (25 février 1992). Le tableau 3.5 à la p. 86 de James J. Rice et Michael J. Prince, « Lowering the Safety Net and Weakening the Bonds of Nationhood: Social Policy in the Mulroney Years » dans Susan D. Phillips, eds, *How Ottawa Spends, 1993-1994: A More Democratic Canada...?* (Don Mills, Ontario : Carleton's University Press, 1993), 406.

³³ Sentencing Council for England and Wales, Site Web en ligne : [<https://www.sentencingcouncil.org.uk/>](https://www.sentencingcouncil.org.uk/).

³⁴ New South Wales Sentencing Council, site Web en ligne : [<http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/>](http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/).

³⁵ Victoria's Sentencing Advisory Council, Site Web en ligne : [<https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/>](https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/).

défense), deux spécialistes universitaires (un en droit et un autre en criminologie), et un expert confirmé du ministère de la Justice, et je recommande que le groupe de travail soit également appuyé par un petit groupe d'adjoints de recherche. Le rapport et les recommandations du groupe de travail sur la création d'une commission permanente sur la détermination de la peine doivent être présentés dans un délai d'un an suivant la création du groupe.

2. Objectifs concurrents en matière de détermination de la peine

Certains commentateurs considèrent que l'article 718 est un mélange « déroutant » d'objectifs utilitaires et axés sur le châtement (c'est-à-dire punitif). Mais si on lit l'article 718 en contexte avec les articles 718.1 et 718.2, une bonne partie de la confusion supposée disparaît. La principale exigence en matière de détermination de la peine à l'article 718 sert à imposer des « sanctions justes » et l'article 718.1 prévoit qu'une sanction juste doit être « proportionnelle » à la gravité de l'infraction [jugé principalement par la nature et l'importance du préjudice ou de la menace] et au degré de responsabilité du délinquant. De manière combinée, ces deux articles établissent un modèle de châtement mérité.³⁶ Les principes de parité, de totalité et de sanction présents à l'article 718.2 aident à définir davantage ce à quoi une peine « juste » et « proportionnelle » devrait ressembler.

Il est vrai que l'article 718 établit différents objectifs utilitaires concurrents, comme la dénonciation, la dissuasion, l'isolation, la réinsertion, la réparation et la responsabilité (c'est-à-dire la reconnaissance de la responsabilité par le délinquant des torts qu'il a causés). Mais une lecture contextuelle adéquate des articles 718 et 718.1 précise clairement que ces objectifs utilitaires ne sont poursuivis que dans les limites de ce qui constitue par ailleurs une peine juste et proportionnée. Roberts et von Hirsch ont suggéré une manière de préciser l'aspect de l'énoncé actuel qui porte sur le châtement justifié.³⁷ En ce qui les concerne, les six objectifs utilitaires concurrents énumérés à l'article 718 pourraient tout simplement être éliminés. Toutefois, je ne pense pas qu'il serait sage ou nécessaire d'éliminer les six objectifs. Lorsqu'on les lit dans un contexte adéquat, les objectifs utilitaires peuvent, et devraient, être utilisés, mais seulement dans la mesure où ils sont exploités dans les limites d'une « peine juste ». La tentative de déterminer la priorité des objectifs figurant aux articles 718.01, 718.02 et 718.03 est trop ponctuelle, arbitraire et incomplète pour être retenue et j'ai donc recommandé que ces trois articles soient éliminés, comme cela est indiqué dans la partie D 3(b) à la page 7, ci-dessus.

³⁶ Les philosophes ainsi que les praticiens et les théoriciens de la détermination de la peine ont longuement débattu des justifications servant à imposer des sanctions/des peines au délinquant. Pendant plusieurs siècles, la principale justification était le caractère punitif, comme l'ont formulé Kant et Hegel, entre autres, il y a plus de deux siècles. Les châtements mérités peuvent être considérés comme une révision moderne de la philosophie de Kant, suivant laquelle le châtement est directement lié au crime. Il y a quarante ans, Andrew von Hirsch est devenu le défenseur le plus connu du « châtement mérité » dans son livre de 1976, *Doing Justice: The Choice of Punishment*. Voir également von Hirsch, *Censure and Sanctions* (Oxford University Press, 1993). Un modèle de châtement mérité est un modèle fondé sur le principe de proportionnalité. D'autres justifications utilitaires, telles que la dissuasion, la dénonciation et la réhabilitation, peuvent être employées dans les limites d'une peine appropriée.

³⁷ Roberts et von Hirsch, *supra* note 1.

Recommandation : Il n'est pas nécessaire d'éliminer ou de modifier les six objectifs concurrents de l'article 718. Il est nécessaire de fournir des directives sur les situations ou les types d'affaires dans lesquelles l'accent devrait être mis sur un objectif en particulier. Ces directives doivent reposer sur la nature de l'infraction, l'importance du préjudice et la culpabilité morale ou le degré de faute du délinquant. Ces facteurs tiennent compte de la nature et du degré des circonstances aggravantes ou atténuantes. L'établissement de ces directives ou lignes directrices fait partie des fonctions qu'une commission sur la détermination de la peine peut remplir.

3. Facteurs atténuants et aggravants

Comme cela a déjà été noté à la partie D 3(e), la liste de facteurs aggravants et atténuants figurant au sous-alinéa 718.2a)(i) est tristement incomplète, et les facteurs aggravants qui y sont actuellement énumérés sont également arbitraires. Ma recommandation dans la partie D 3(e) est de rédiger une liste complète de facteurs potentiellement aggravants et atténuants en plus de réaliser une recherche et un commentaire sur la nature et le degré de pertinence au sujet de certains des facteurs aggravants et atténuants les plus complexes. Ce travail devrait être accompli par une commission sur la détermination de la peine ou un organisme similaire.

4. Sous-alinéa 718.2a)(i) : *Motivée par des préjugés ou de la haine*

Si la recommandation susmentionnée consistant à préparer une liste raisonnablement complète de facteurs aggravants et atténuants n'est pas suivie, au moins une modification devrait être apportée au sous-alinéa 718.2a)(i), qui traite les crimes motivés par les préjugés ou la haine à l'encontre de groupes désignés comme un facteur aggravant. Les commentateurs ont souligné de multiples problèmes concernant l'utilisation du sous-alinéa 718.2a)(i), incluant une préoccupation concernant les questions en matière de preuve³⁸ et le manque de directives législatives et judiciaires sur l'influence que la motivation de haine devrait avoir sur la détermination de la peine. Cela a mené à des tests incohérents.³⁹ Dans les cas où le sous-alinéa 718.2a)(i) est employé avec succès comme facteur aggravant, la Couronne doit prouver hors de tout doute raisonnable⁴⁰ que la motivation du délinquant à agir reposait sur des préjugés ou la haine à l'égard d'un des motifs de discrimination illicites. Certains commentateurs ont fait valoir qu'il est

³⁸ Consulter, par exemple, l'analyse dans Michelle S Lawrence et Simon N Verdun-Jones, « Sentencing Hate: An Examination of the Application of s. 718.2(a)(i) of the *Criminal Code* on the Sentencing of Hate-Motivated Offences » (2011) 57 Crim LQ 28. Consulter également l'analyse dans Mark Carter, « Addressing Discrimination through the Sentencing Process: *Criminal Code* s. 718.2(a)(i) in Historical and Theoretical Context » (2001) 44 Crim LQ 399.

³⁹ Voir également l'analyse dans Julian V Roberts et Andrew JA Hastings, « Sentencing in Cases of Hate-Motivated Crime: An Analysis of Subparagraph 718.2(a)(i) of the *Criminal Code* » (2001) 27 Queen's LJ 93; voir également Lawrence et Verdun-Jones, *supra* note 38.

⁴⁰ Le fardeau de prouver les facteurs aggravants repose sur la Couronne, qui doit établir la preuve hors de tout doute raisonnable : alinéa 724(3)e). Voir également Lawrence et Verdun-Jones, *supra* note 38 au paragraphe 38.

extraordinairement difficile de scruter l'esprit du délinquant pour déterminer si l'infraction découle de préjugés ou de la haine.⁴¹

Cette critique est exagérée. La motivation d'un délinquant sera parfois parfaitement claire en fonction de ses paroles et de ses actions. À d'autres moments, le tribunal devra inférer les motivations du délinquant en se fondant sur des paroles ou des actions moins évidentes. Tirer des conclusions sur la motivation ressemble beaucoup à tirer des conclusions sur l'intention d'un accusé, ce qui est nécessaire pour toutes les infractions comportant une intention coupable subjective, et il s'agit d'une question que les juges connaissent très bien. Oui, par moments la preuve disponible qu'un crime a été « motivé par la haine » ne suffira pas à dissiper le doute raisonnable, mais il s'agit exactement des affaires pour lesquelles notre système ne devrait pas augmenter la sévérité de la peine sur la base d'une allégation de facteur aggravant dont la preuve n'a pas été faite.

Une préoccupation plus importante déterminée par certains commentateurs⁴² porte sur le degré où le crime du délinquant doit être « motivé » par les préjugés ou la haine. Le libellé du sous-alinéa 718.2a)(i) exige actuellement la preuve que l'infraction a été « motivée par » des préjugés ou de la haine. La disposition ne dit rien du degré de motivation. Le crime doit-il avoir été motivé uniquement par la haine, de manière nette, importante ou simplement en partie. Lawrence et Verdun-Jones suggèrent qu'à ce jour, les juges ont utilisé trois adjectifs différents, qui représentent trois tests différents, pour décider si un crime est motivé par la haine en vertu du sous-alinéa 718.2a)(i) : 1) les infractions motivées *majoritairement* ou *principalement* par des préjugés ou par la haine;⁴³ 2) les infractions à l'égard desquelles les préjugés ou la haine constituent un

⁴¹ Sean Robertson, « Spaces of Exception in Canadian Hate Crimes Legislation: Accounting for the Effects of Sexuality-Based Aggravation in *R. v. Cran* » (2005) 50 CLQ 482 à 484. On peut y lire : « de nombreux commentateurs ont fait valoir que l'exigence visant à prouver la motivation hors de tout doute raisonnable est difficile au point de rendre ces dispositions inopérantes et de miner leurs objectifs pour deux raisons. D'abord, comme la motivation est un état mental profond, elle est intrinsèquement difficile à prouver et facile à réfuter, particulièrement dans les cas impliquant la haine où l'intoxication est presque toujours un facteur... Ensuite, les commentateurs ont également critiqué les difficultés inhérentes à l'admissibilité des preuves nécessaires pour prouver le préjugé. Dans l'absence d'un motif s'appuyant sur des commentaires intolérants de l'accusé avant, pendant ou après la perpétration de l'infraction ou par des actes motivés par des préjugés, comme le fait de peindre une croix gammée sur des édifices, la preuve de préjugé devrait être tirée du passé de l'accusé (*p. ex.* en faisant référence à un passé de commentaires intolérants, à l'appartenance à des groupes haineux, etc.). Toutefois, la preuve de la moralité d'un accusé est inadmissible à première vue parce qu'elle « invite le juge des faits à condamner l'accusé au motif que ce dernier est une mauvaise personne et non parce qu'il est convaincu que l'accusé a commis l'infraction » (à 492-493). Lawrence et Verdun-Jones notent que les articles cités par Robertson dans cette analyse sont antérieurs à l'entrée en vigueur du sous-alinéa 718.2a)(i). Il est important de noter que les règles de la preuve, comme l'admissibilité de la preuve de moralité, qui s'appliquent au procès ne sont pas, pour de bonnes raisons, suivies de manière stricte à l'audience de détermination de la peine. Voir également Lawrence et Verdun-Jones, *supra* note 38 au paragraphe 38. Les tribunaux ont tiré les conclusions nécessaires à partir de sources incluant : l'*actus reus* de l'infraction, la date de l'infraction, l'emplacement de l'infraction, les paroles prononcées par le délinquant, les objets en possession du délinquant, le comportement du délinquant, l'appartenance du délinquant à certains groupes, l'appartenance de la victime à une communauté ou les activités de la victime.

⁴² Roberts et Hastings, *supra*, note 39 au paragraphe 116; Lawrence et Verdun-Jones, *supra*, note 38 aux paragraphes 50-51, voir tableau 4.

⁴³ Voir par exemple *R v Baxter*, [1997] OJ No 5811 (Pro Div) et Roberts et Hastings, *ibid.*

facteur ayant une *contribution significative*; ⁴⁴ou 3) les infractions motivées *seulement partiellement* par les préjugés ou la haine. ⁴⁵

Comme les préjugés et la haine violent nos valeurs fondamentales quant à la dignité humaine et à l'égalité, j'estime qu'un crime qui est motivé par les préjugés ou la haine à un degré significatif (c'est-à-dire plus que négligeable) devrait constituer un facteur aggravant. ⁴⁶ Toutefois des préjugés ou des actes haineux plus difficilement identifiables devraient peut-être aussi être considérés comme des facteurs aggravants lorsque le délinquant est volontairement aveugle, qu'il fait preuve d'imprudence ou de négligence pénale à l'égard des conséquences haineuses de son infraction. L'importance du facteur aggravant devrait augmenter en fonction du degré de motivation et de l'étendue du préjudice relié à la haine. ⁴⁷

Certains commentateurs ont fait valoir que le mot « haine » devrait être défini dans la disposition, ⁴⁸mais je pense qu'il est assez bien compris par le public et les tribunaux et que par conséquent, il n'est pas nécessaire de le définir.

Recommandation : Je recommande que le sous-alinéa 718.2e)(i) soit modifié de la manière suivante. Les modifications sont notées en gras ci-dessous.

La preuve que l'infraction était motivée **de manière significative (c'est-à-dire plus que négligeable)** par des préjugés ou de la haine, **ou que le délinquant a fait preuve d'imprudence ou de négligence pénale quant au préjudice qui sera probablement causé par ses préjugés ou sa haine** fondés sur des facteurs tels que la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique ou l'orientation sexuelle.

⁴⁴ Voir par exemple *R v Nash*, [2002] OJ No 3843 (CJ) et *R v Gholamrezdehshirazi* (2008), 451 AR 326.

⁴⁵ Voir par exemple *R v Vrdoljak* (2002), 53 WCB (2d) 254 (Ont CJ) et *R v Van-Brunt*, 2003 BCPC 559.

⁴⁶ Le test du caractère « appréciable (c'est-à-dire plus que négligeable) » est le même test qui est utilisé en droit criminel pour décider si la conduite d'un accusé est une « cause juridique » du préjudice résultant d'une conduite criminelle : *R. c. Nette*, [2001] 3 R.C.S. 488.

⁴⁷ Dans Craig S MacMillan, Myron G Claridge, & Rick McKenna, "Criminal Proceedings as a Response to Hate: The British Columbia Experience" (2002 45 CLQ 419, on soutient le test du facteur de motivation partielle, mais comme il est noté dans Lawrence et Verdun-Jones, *supra* note 38 au paragraphe 61, sa valeur n'est pas reconnue dans l'ensemble du monde juridique. Lawrence et Verdun-Jones soutiennent la norme du facteur ayant une contribution significative, car cette interprétation est plus proche de la règle de l'interprétation stricte du droit criminel.

⁴⁸ MacMillan, Claridge et McKenna, *supra*, note 47 au paragraphe 460.

5. Alinéa 718.2e) – Modération sur le plan du recours à l'emprisonnement en portant une attention particulière aux délinquants autochtones

Il y a eu des commentaires détaillés portant sur l'application et l'invocation de l'alinéa 718.2e).⁴⁹ L'une des critiques les plus fortes de l'alinéa est qu'il est inefficace; la surreprésentation des Autochtones dans le système pénitentiaire ne s'est pas améliorée et s'est, en effet, aggravée depuis l'adoption de l'alinéa 718.2e).⁵⁰ Dans l'affaire *R. c. Ipeelee*, la Cour fait remarquer que la jurisprudence et la doctrine indiquent que « cet échec pourrait découler dans une certaine mesure de problèmes fondamentaux d'interprétation et d'application tant de l'al. 718.2e) que de notre décision dans l'affaire *Gladue* ». ⁵¹ Dans l'affaire *Ipeelee*, la Cour suprême du Canada a noté que le contexte historique et social des délinquants autochtones peut faire diminuer, de façon considérable, la culpabilité morale des délinquants autochtones. ⁵² Par ailleurs, la Cour suprême encourage les juges à prendre acte d'office du contexte factuel et des facteurs systémiques qui touchent les Autochtones : ⁵³

Les tribunaux doivent prendre connaissance d'office de questions telles que l'histoire de la colonisation, des déplacements de populations et des pensionnats et la façon dont ces événements se traduisent encore aujourd'hui chez les peuples autochtones par un faible niveau de scolarisation, des revenus peu élevés, un taux de chômage important, des abus graves d'alcool ou d'autres drogues, un taux élevé de suicide et, bien entendu, un taux élevé d'incarcération. Ces facteurs ne justifient pas nécessairement à eux seuls l'imposition d'une peine différente aux délinquants autochtones. Ils établissent plutôt le cadre contextuel nécessaire à la compréhension et à l'évaluation des renseignements propres à l'affaire fournis par les avocats.

⁴⁹ Voir Philip Stenning et Julian V Roberts, « Empty Promises: Parliament, the Supreme Court, and the Sentencing of Aboriginal Offenders » (2001) *Saskatchewan Law Review*, 64, page 137; Jonathan Rudin et Kent Roach. « Broken Promises: A Response to Stenning and Roberts' 'Empty Promises' » (2002) *Saskatchewan Law Review*, 65, page 3; Marie-Eve Sylvestre, « The (Re)Discovery of the Proportionality Principle in Sentencing in *Ipeelee*: Constitutionalization and the Emergence of Collective Responsibility » (2013) 63 *S.C.L.R.* (2d), p. 461; Jonathan Rudin, « There Must Be Some Kind of Way Out of Here: Aboriginal Over-Representation, Bill C-10, and the Charter of Rights (2013) 17 *Can Crim L Rev* 349 and Jeanette Gevikoglu, « *Ipeelee/Ladue* and the Conundrum of Indigenous Identity in Sentencing » (2013) 63 *S.C.L.R.* (3d), p. 205.

⁵⁰ Cette aggravation est décrite par la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Ipeelee* 2012 CSC 13, au paragraphe 62.

⁵¹ *Ibid.*, au paragraphe 63. La Cour aborde trois critiques (au paragraphe 64) avancées dans le commentaire et fait valoir que ces trois critiques sont fondées sur une interprétation erronée de l'alinéa 718.2e) : « 1) la détermination de la peine n'est pas un moyen valable de lutte contre la surreprésentation; 2) les principes établis dans *Gladue* offrent essentiellement aux délinquants autochtones une réduction de peine fondée sur la race; et 3) réserver un traitement spécial et des peines moins sévères aux délinquants autochtones est en soi inéquitable parce que ce régime crée des distinctions injustifiées entre des délinquants qui se trouvent dans une situation analogue et contrevient ainsi au principe de parité dans l'imposition des peines ». Cette dernière critique, ainsi que l'analyse de la Cour, est particulièrement pertinente pour les questions de désavantage social dont il est question plus loin.

⁵² *Ibid.*, au paragraphe 73.

⁵³ *Ibid.*, au paragraphe 60.

De nombreux commentateurs ont salué la décision *Ipeelee* et font valoir qu'elle invite les juges à envisager sérieusement les facteurs sociaux, économiques et politiques dans la détermination de la peine, y compris la responsabilité de l'État dans la perpétration de crimes.⁵⁴ Cependant, d'autres commentateurs soutiennent que la décision *Ipeelee* traite les délinquants autochtones d'une manière qui renforce les différences de pouvoir problématiques. Ces commentateurs sont plutôt en faveur de changements plus profonds pour remplir les promesses de l'alinéa 718.2e).⁵⁵

Recommandation : En ce moment, je ne recommande aucune modification de l'alinéa 718.2e). Dans l'affaire *Ipeelee*, la Cour suprême du Canada a fourni une analyse approfondie de l'alinéa et y a également offert des conseils sur ce que les instances inférieures devraient prendre en compte lors de la condamnation d'un délinquant autochtone en vertu de l'alinéa 718.2e). Au lieu d'apporter une modification législative à cette disposition, ce qui est nécessaire, c'est un changement de la façon dont les tribunaux traitent cette disposition. Par exemple, les juges qui prononcent les peines doivent mettre davantage l'accent sur le rôle important que le contexte social tient sur le plan de la réduction du degré de responsabilité du délinquant. Plus important encore, ces juges ont besoin d'autres options réalistes que l'emprisonnement des délinquants autochtones. Ces options réalistes exigent 1) la suppression des restrictions imposées à la possibilité des condamnations avec sursis dans les dix dernières années et 2) plus de programmes de traitement et de guérison à l'intention des Autochtones, axés sur la collectivité. Si le procureur et le juge devaient plus souvent suivre des processus de justice réparatrice autochtones plutôt que le processus de détermination de la peine normal, ils pourraient mieux déterminer certaines options viables offertes dans la collectivité du délinquant.

Ma seule hésitation à ne recommander aucune modification du libellé actuel de l'alinéa 718.2e) est que l'ajout en 2015 de la phrase « et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité » pourrait être vu par certains juges comme un message du Parlement favorisant le souhait d'une victime de passer « plus de temps en prison » par rapport à la nécessité systémique de réduire le taux d'incarcération des délinquants autochtones. À mon avis, une telle interprétation ne serait pas exacte; elle ignore la réalité statistique selon laquelle les délinquants autochtones sont déjà punis plus sévèrement que les non-Autochtones. L'alinéa 718.2e) est une disposition prise par le Parlement pour faire preuve de retenue en ce qui concerne l'emprisonnement comme sanction; il indique qu'une peine ne comportant pas d'emprisonnement devrait être imposée chaque fois qu'elle est « raisonnable dans les circonstances ». Cette orientation législative comprend un examen d'un éventail de facteurs, y compris le préjudice de la victime et de la collectivité. Ainsi, l'ajout de cette phrase ne devrait entraîner aucune diminution du

⁵⁴ Marie-Eve Sylvestre, « The (Re)Discovery of the Proportionality Principle in Sentencing in *Ipeelee*: Constitutionalization and the Emergence of Collective Responsibility » (2013) 63 S.C.L.R. (2D), p. 461, au paragraphe 38.

⁵⁵ Gevikoglu, *supra*, note 49 au paragraphe 24 et Jonathan Rudin, « There Must Be Some Kind of Way Out of Here: Aboriginal Over-Representation », le projet de loi C-10 et la Charte des droits (2013) Can Crim L Rev n° 17, p. 349, au paragraphe 352.

recours à d'autres sanctions que l'emprisonnement. Toutefois, si la phrase ajoutée en 2015 a effectivement cet effet, je recommande de la supprimer.

6. Désavantage social

Plusieurs commentateurs soutiennent que le contexte social et les désavantages sociaux devraient être considérés comme des facteurs d'atténuation dans la détermination de la peine parce qu'influent sur le degré de responsabilité du délinquant.⁵⁶ Ces commentateurs applaudissent les tribunaux pour leur utilisation des preuves du contexte social dans les affaires *Gladue*⁵⁷, *Ipeelee*⁵⁸, *Borde*⁵⁹ et *Hamilton*⁶⁰, mais soutiennent que les limites que les tribunaux ont imposées à l'utilisation de ces éléments de preuve ont réduit le potentiel des preuves du contexte social d'atténuer efficacement les peines. En effet, après la décision *Gladue*, même pour les délinquants autochtones, les tribunaux ont souvent limité l'utilisation des preuves du contexte social lorsque l'infraction est « violente et grave ». Ozkin fait valoir que ce n'est pas la bonne interprétation de la décision *Gladue* et la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *R v Wells*, a déclaré que la décision *Gladue* « n'écarte pas la possibilité que, dans des circonstances appropriées, le juge qui détermine la peine puisse faire primer le concept de justice corrective, et ce malgré le fait que le délinquant autochtone ait commis un crime grave ». ⁶¹ Ce point a également été souligné dans la décision *Ipeelee* dans laquelle la Cour a clairement indiqué que l'alinéa 718.2e) s'applique à tous les crimes, y compris les crimes « graves ». ⁶² En outre, les commentateurs font valoir que les tribunaux ont indûment limité l'utilisation des preuves du contexte social lorsqu'il est impossible de relier ces éléments de preuve (facteurs systémiques en particulier) à la perpétration d'un crime. ⁶³

⁵⁶ Voir Senem Ozkin, « Down but Not Out: Re-Evaluating the Use of Social Context Evidence in Sentencing » (2012) 32 Windsor Rev Legal & Soc Issues 159, p. 164 et 165; Dale E Ives, « Inequality, Crime and Sentencing: *Borde*, *Hamilton* and the Relevance of Social Disadvantage in Canadian Sentencing Law » (2004) 30 Queen's LJ 114, p. 148; J Andres Hannah-Suarez, « Moral Luck in Canadian Law: Socio-economic Deprivation, Retributive Punishment and the Judicial Interpretation of Section 718.2(e) of the *Criminal Code* » (2003) 2 JL & Equal 255 et Richard F Devlin & Matthew Sherrard, « The Big Chill? Contextual Judgment after *R. v. Hamilton and Mason* » (2005) 28:2 Dal LJ 409, p. 423.

⁵⁷ [1999] 1 RCS 668.

⁵⁸ *Supra*, note 50.

⁵⁹ (2003) 172 CCC (3d) 225 (O.C.A.).

⁶⁰ (2003) 172 CCC (3d) 114 (O.S.C.) conf., mais pas sur le fond (2004) 186 CCC (3d) 129 (O.C.A.)

⁶¹ *R v Wells* [2000] 1 RCS 207, au paragraphe 49.

⁶² *Ipeelee*, *supra* 50, p. 84 à 87.

⁶³ Ozkin, *supra*, note 56, p. 171.

L'alinéa 718.2e) a été cité comme autorité pour considérer le désavantage social des délinquants autochtones et non autochtones.⁶⁴ Hannah-Suarez affirme que c'est précisément ce que les tribunaux ont fait dans *Borde* et *Hamilton*.⁶⁵ Les commentateurs font valoir que le caractère réparateur de l'alinéa 718.2e) et les principes d'interprétation appuient l'admission du contexte social et du désavantage social des délinquants autochtones et non autochtones.⁶⁶ Dans l'arrêt *Ipeelee*, la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit :

...De plus, il n'y a rien dans la décision *Gladue* qui indiquerait que les facteurs historiques et systémiques ne doivent pas être pris en compte dans le cas des autres délinquants non autochtones. Bien au contraire, les juges Cory et Iacobucci affirment explicitement dans *Gladue*, par. 69, que « les facteurs historiques et systémiques ont aussi leur importance dans la détermination de la peine applicable aux délinquants non-autochtones ». ⁶⁷

Le soutien à l'examen des circonstances socioéconomiques ne se limite pas à l'alinéa 718.2e).⁶⁸ L'article 718.1 exige que la peine soit proportionnelle à la « culpabilité du délinquant ». La culpabilité du délinquant est clairement influencée par le degré de désavantage social du délinquant. Néanmoins, il y a un désaccord légitime quant à savoir si le libellé de l'article 718.2 devrait être modifié de façon à inclure une référence particulière au désavantage social comme un facteur de détermination de la peine pertinent pour tous les délinquants.⁶⁹ À mon avis, le défaut d'ajouter expressément le « désavantage social » comme un facteur atténuant conduira à des incohérences dans son invocation comme un facteur atténuant.⁷⁰

Recommandation : Je recommande que le désavantage social soit inclus comme un principe d'atténuation distinct. Il pourrait être ajouté en tant que nouvel alinéa 718.2f) ou comme un facteur atténuant dans l'alinéa 718.2a). Enfin, il pourrait être ajouté comme un paragraphe distinct de l'article 718.1, offrant ainsi une autre explication du « degré de responsabilité du délinquant ». À mon avis, il serait préférable de l'ajouter en tant que nouvel alinéa 718.2f), de la façon suivante :

⁶⁴ Hannah-Suarez, *supra*, note 56, p. 280. Hannah-Suarez reconnaît que, dans l'arrêt *Gladue*, la Cour a laissé entendre que la privation socioéconomique relative des populations autochtones était imputable à la société canadienne, mais fait valoir que « [TRADUCTION] si nous sommes prêts à dire que la société est moins responsable du désavantage socioéconomique d'autres groupes marginalisés de délinquants, la cohérence logique exige qu'un examen en vertu de l'alinéa 718.2e) soit élargi au-delà des délinquants autochtones » (paragraphe 279).

⁶⁵ Hannah-Suarez, *supra*, note 56, p. 280.

⁶⁶ Richard F Devlin et Matthew Sherrard, « The Big Chill? Contextual Judgment after *R. v. Hamilton and Mason* » (2005) 28 Dal LJ 409, p. 423. Les auteurs font ensuite valoir (à la page 427) que [TRADUCTION] « les forces systémiques du racisme, au Canada, qui touchent les Afro-Canadiens sont semblables à celles qu'éprouvent les peuples autochtones... [et comme dans le cas des] délinquants autochtones, les délinquants afro-canadiens sont confrontés à un niveau disproportionné d'incarcération par rapport à leur représentation statistique dans la société canadienne ».

⁶⁷ *Ipeelee*, *supra*, note 50, p. 77.

⁶⁸ Hannah-Suarez, *supra*, note 56, p. 273.

⁶⁹ Ives, *supra*, note 56, p. 154.

⁷⁰ *Ibid.*

« g) lors de la détermination du ‘degré de responsabilité du délinquant’ et dans l’exercice de la retenue relativement à l’emprisonnement, le tribunal doit tenir compte de la nature et de l’étendue du désavantage social du délinquant et de la façon dont ce désavantage peut avoir eu un effet sur la perpétration de l’infraction ».

F. Autres questions relatives à la détermination problématique des peines

Étant donné que ce document a déjà bien dépassé la limite proposée des 10 pages/5 000 mots, je vais déterminer, sans les analyser, quelques autres problèmes importants du mécanisme de détermination de la peine au Canada.

1. Problème de l’incarcération excessive

L’alinéa 718.2e) prévoit « l’examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances ». Toutefois, cette disposition n’est pas respectée.

- Le Canada avait, avant et après les modifications apportées aux peines en 1996, un taux d’emprisonnement très élevé par rapport à d’autres pays occidentaux (à l’exception des États-Unis).⁷¹
- Le taux d’emprisonnement déjà élevé du Canada a augmenté de façon spectaculaire au cours des dix dernières années (en dépit des baisses de la criminalité déclarée). Cette augmentation est due à un effort concerté de la part du gouvernement conservateur d’adopter une loi qui vise à envoyer plus de délinquants en prison.⁷²

Remarque : La population carcérale fédérale en 2004 était d’environ 12 000 et en 2014, elle était dépassait 15 000; la population carcérale totale du Canada en 2001 était de 35 500 et en 2013, elle dépassait 41 000. Le taux d’incarcération des Autochtones

⁷¹ Walmsley (2015) “World Prison Population List”, 11^e ed (London: Institute for Criminal Policy Research, 2015), online:

<http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition_0.pdf>; Walmsley (2015) “World Prison Population List”, 3^e ed (London: Home Office Research, Development and Statistics Directorate, 2015), online:

<http://www.apcca.org/uploads/3rd_Edition_2001.pdf>; Walmsley, “World Prison Population List”, 2^{me} ed (London: Home Office Research, Development and Statistics Directorate, 2015), online:

<<https://static.prisonpolicy.org/scans/rds/r116.pdf>>; Warren Young & Mark Brown (1993) “Cross-national Comparisons of Imprisonment” 17:1 Crime & Just 1 at 5

⁷² Ces modifications du gouvernement conservateur comprennent :

- (i) les restrictions quant au recours aux condamnations avec sursis;
- (ii) l’augmentation du nombre de peines minimales obligatoires;
- (iii) la réduction du crédit pour la détention avant le jugement et la détention provisoire;
- (iv) le resserrement des lois sur la libération conditionnelle;
- (v) la suppression de la clause de la dernière chance pour les meurtres de premier et second degrés et les dispositions permettant de passer consécutivement des périodes d’inadmissibilité à la libération conditionnelle pour plusieurs meurtres.

et des Noirs, au cours de ces périodes, a augmenté plus rapidement que celui des délinquants non autochtones et non noirs.

- Pour inverser cette tendance, de nombreuses mesures doivent être prises, notamment celles-ci :
 - (1) réaffirmer l'objectif fondamental de la réduction des taux d'emprisonnement pour tous les délinquants;
 - (2) donner plus d'importance, dans les articles 718 et 718.2, au principe de modération en matière de recours à l'emprisonnement;
 - (3) Offrir aux juges plus d'options pour la détermination d'autres peines que l'emprisonnement; cela signifie qu'il faut supprimer les restrictions sur les peines avec sursis adoptées par le gouvernement conservateur;

Remarque : Les peines avec sursis ne sont actuellement pas imposées pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement minimale obligatoire. En augmentant le nombre d'infractions passibles de peines minimales obligatoires, le gouvernement a automatiquement exclu des peines avec sursis pour toutes ces infractions. Ainsi, la plupart des peines minimales obligatoires doivent être supprimées, sinon les dispositions excluant les peines avec sursis pour des infractions passibles de peines minimales obligatoires doivent être supprimées.

2. **Grande disparité injustifiée sur le plan de l'établissement des peines.**
Voir une brève analyse de ce point aux pages 11 et 12 dans le contexte de la nécessité d'une commission permanente de détermination de la peine.
3. **Absence d'un examen suffisant des cours d'appel qui révisent** les peines et la rareté des jugements d'appel établissant des lignes directrices
4. **Absence de toute directive du Parlement** ou des tribunaux quant au degré d'augmentation ou de diminution adéquat de certains facteurs aggravants et atténuants
5. **Examen du rôle des victimes** dans le processus de détermination de la peine et, en particulier, si les victimes devraient se voir accorder un rôle participatif complet dans le processus ordinaire de détermination de la peine, car ils participent à une procédure de justice réparatrice.