



DIVISION DE LA
RECHERCHE ET
DE LA STATISTIQUE

L'avenir de l'emprisonnement
avec sursis : point de vue des
juges d'appel



L'avenir de l'emprisonnement avec sursis : point de vue des juges d'appel

rr04-8f

Julian V. Roberts
Allan Manson

Le 30 avril 2004



Division de la recherche et de la statistique

*Les opinions exprimées dans les pages qui suivent sont
exclusivement celles des auteurs et ne représentent pas
nécessairement la position du ministère de la Justice Canada.*



Table des matières

Remerciements	ii
Points saillants	iii
Résumé	1
1.0 Introduction	5
1.1... L'emprisonnement avec sursis à la croisée des chemins	8
2.0 Méthodologie	11
3.0 Constatations	13
3.1 Infractions exclues dans le cadre des mesures législatives	13
3.2 Présomptions prévues dans la loi	14
3.3 Abaisser la limite prévue dans la loi	15
3.4 La condamnation à l'emprisonnement avec sursis et l'ordonnance de placement et de surveillance d'application différée.....	16
3.5 Norme de révision	18
3.6 Autres questions découlant des discussions	19
4.0 Suggestions en matière de recherche future	21
4.1 Cours d'appel	21
4.2 Juges de première instance.....	21
5.0 Conclusions	23

Remerciements

Nous aimerions exprimer notre grande appréciation aux juges des cours d'appel qui nous ont accordé du temps, malgré leur lourde charge de travail. Nous remercions également les juges en chef de nous avoir permis de réaliser la présente étude. Nous sommes aussi des plus reconnaissants envers MM. Damir Kukec et David Daubney, du ministère de la Justice du Canada, qui nous ont aidés à mener notre projet de recherche à terme et qui ont commenté une ébauche de notre rapport. Nous voudrions remercier chaleureusement M. Patrick Healy d'avoir animé le symposium à Montréal.

Points saillants

- Le présent rapport fait état des constatations découlant des groupes de discussion qui ont réuni des juges des cours d'appel de trois provinces du Canada au début de l'année 2004.
- Ces discussions portaient essentiellement sur l'emprisonnement avec sursis, plus particulièrement l'avenir de cette peine.
- On a demandé aux juges d'examiner plusieurs modifications possibles des dispositions législatives qui auraient toutes pour effet de circonscrire le champ d'application de cette peine.
- En général, les changements proposés ont engendré une vive opposition. Par exemple, les juges étaient contre le fait d'exclure certaines infractions de l'application de cette peine.
- La plupart des juges n'étaient pas d'accord sur l'opportunité de modifier le *Code criminel* afin d'empêcher les juges de première instance d'ordonner le sursis dans certains cas. Ils étaient d'avis que de telles restrictions limiteraient indûment le pouvoir discrétionnaire des juges qui prononcent les peines.
- Certains juges ont quand même exprimé des réserves quant au recours à l'emprisonnement avec sursis lorsque l'infraction est assez grave pour justifier une peine d'incarcération pouvant aller jusqu'à deux ans moins un jour.
- En outre, nombre de participants se sont dits préoccupés par la surveillance dont font l'objet les contrevenants qui purgent leur peine d'emprisonnement avec sursis dans la collectivité. Quelques-uns ont souhaité pouvoir obtenir de meilleurs renseignements à cet égard.
- Lorsqu'on leur a demandé de commenter la capacité des cours d'appel de guider les juges de première instance, la majorité des participants estimaient que ces derniers recevaient des directives, même si la « norme de contrôle » fixée par la Cour suprême est élevée.
- Le rapport conclut en proposant des avenues de recherche sur l'emprisonnement avec sursis. À l'heure actuelle, on en connaît peu sur l'efficacité de cette sanction ou sur les nombreuses autres questions qui intéressent les juges et d'autres professionnels de la justice pénale. D'après les auteurs, les bases de données actuelles des provinces contiennent suffisamment d'information pour fournir les réponses à certaines questions importantes sur le régime de l'emprisonnement avec sursis au Canada.
-



Résumé

Objet de l'étude

- Sept ans après sa création, la peine d'emprisonnement avec sursis reste source de controverse. Les critiques ont visé les tribunaux qui ont ordonné le sursis à l'emprisonnement dans des cas où une personne avait commis une infraction causant de graves lésions corporelles. Cette situation a amené la population à réclamer la modification des dispositions du *Code criminel* sur l'emprisonnement avec sursis afin de circonscrire l'application possible de cette sanction.
- Depuis son introduction en 1996, l'emprisonnement avec sursis a engendré un volume considérable de commentaires et de recherches ainsi qu'un grand nombre de décisions en appel. Bien que les études aient été nombreuses sur cette question, aucune ne s'est attardée aux perceptions des tribunaux d'appel.
- Or les tribunaux d'appel jouent un rôle critique dans l'évolution de toute sanction, ce qui est particulièrement vrai au Canada, où ils représentent la principale source de directives à l'intention des juges de première instance. Dans d'autres pays de common law, notamment l'Angleterre et le pays de Galles, des organismes comme le Sentencing Advisory Panel et, plus récemment, le Sentencing Guidelines Council, élaborent aussi des lignes directrices.

Méthodologie

- Le présent rapport fait état des constatations tirées de groupes de discussion ayant réuni des juges de la Cour d'appel de trois provinces (le Québec, le Manitoba et l'Ontario). Ces groupes comptaient au moins cinq juges d'appel dans chaque province. Les participants devaient répondre à une série de questions sur l'emprisonnement avec sursis et faire des suggestions en vue d'améliorer le régime en place. Au total, 18 juges de la Cour d'appel ont participé à l'étude.

Sommaire des principales constatations

- La quasi-totalité des juges étaient opposés à l'établissement d'une liste d'infractions exclues par le législateur de l'application possible d'une peine d'emprisonnement avec sursis. À leurs yeux, cette mesure représentait une ingérence injustifiée du Parlement dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la magistrature.
- La plupart des participants étaient en désaccord aussi avec la création de présomptions empêchant le recours à l'emprisonnement avec sursis. Ils ont plutôt proposé une présomption qui rendrait l'incarcération du contrevenant obligatoire lorsque la peine est supérieure à 12 mois.

- Le consensus était moins solide quant à l'abaissement du plafond actuel de deux ans moins un jour, certains juges manifestant leur appui pour cette mesure. Cependant, comme pour les autres suggestions, les participants ont affirmé majoritairement que ce plafond n'était pas trop élevé. Un participant a suggéré qu'il reste inchangé à moins que les recherches ne montrent que les peines d'emprisonnement avec sursis perdent de leur efficacité après une certaine période, 12 mois par exemple.
- La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* renferme une sanction semblable à l'emprisonnement avec sursis. L'ordonnance différée de placement sous garde et de surveillance permet ainsi à un jeune de purger sa peine dans la collectivité en étant surveillé; elle a une durée maximale de six mois et ne peut être infligée à la suite d'une infraction grave avec violence. Lorsqu'on leur a demandé s'il s'agissait d'une anomalie (en ce que les tribunaux pour adolescents ont accès seulement à une sanction plus contraignante), les répondants ont généralement tous souligné que la détermination de la peine dans les dossiers de jeunes contrevenants était une question totalement différente. Ils ne voyaient pas la nécessité de créer une même sanction applicable aux adultes et aux adolescents. Selon eux, la *LSJPA* n'a que peu d'incidence, voire aucune, sur la détermination de la peine relative aux adultes.
- La question portant sur la norme de contrôle n'engendrait pas un consensus aussi généralisé que les autres questions posées durant les groupes de discussion, mais elle a provoqué des discussions intéressantes. Selon la plupart des juges, bien que la norme de contrôle élevée ait restreint le pouvoir discrétionnaire des cours d'appel, celles-ci peuvent encore intervenir au besoin. Un participant a résumé cette opinion en disant que l'intervention fondée sur des principes demeure possible et présente.
- De l'avis général, la réforme devait avoir principalement pour but d'améliorer deux aspects, soit l'administration et la surveillance, plutôt que de changer les dispositions législatives, notamment par l'ajout d'exclusions.

Suggestions de recherches futures

- Les auteurs du rapport concluent en faisant plusieurs suggestions de recherches sur l'emprisonnement avec sursis. À tout le moins, les juges devraient disposer de renseignements de meilleure qualité sur les points suivants :
 - le degré de surveillance des ordonnances de sursis;
 - les taux de succès et d'échec des ordonnances de sursis;
 - le genre de conditions non prévues dans la loi qui sont imposées;
 - les conditions les plus susceptibles de donner lieu à un manquement à une condition;
 - les réponses types de l'appareil judiciaire aux accusations fondées de manquement à une condition;
 - le taux de récidive des contrevenants qui ont été condamnés à l'emprisonnement avec sursis (comparativement aux contrevenants incarcérés dans un établissement pénitentiaire provincial)



À notre avis, bon nombre des réponses à ces questions se trouvent dans les données actuellement versées dans les bases de données correctionnelles des provinces; il suffit de les en extraire. Voilà pourquoi nous recommandons fortement au ministère de la Justice d'entreprendre, de concert avec les autorités correctionnelles provinciales et le Centre canadien de la statistique juridique, un projet de recherche destiné à répondre à certaines des questions les plus fondamentales sur l'emprisonnement avec sursis qui sont largement restées sans réponse depuis 1996. Un tel projet profiterait à toutes les parties ayant un intérêt dans le processus de détermination de la peine.



1.0 Introduction

Depuis son adjonction au régime de détermination de la peine le 3 septembre 1996, l'emprisonnement avec sursis a engendré un volume considérable de recherches, de nombreux commentaires et bien de la controverse¹. La majeure partie des ouvrages de fond à ce jour ont porté essentiellement sur l'évolution de l'emprisonnement avec sursis au fil de son application par les tribunaux et sur les tendances en matière de détermination de la peine en première instance², aussi bien les conditions³ imposées que les taux de manquement à ces conditions⁴. En 2000, le ministère de la Justice du Canada a parrainé un symposium d'une journée sur l'emprisonnement avec sursis⁵ qui a alimenté le débat public sur cette peine.

En 2000, l'affaire *R. c. Proulx*⁶ a obligé la Cour suprême à se pencher sur bon nombre des questions conceptuelles et méthodologiques créées par le cadre nébuleux établi par le législateur⁷. Certains pourraient se demander s'il y avait lieu pour la Cour suprême de jouer un rôle aussi prépondérant dans la réforme de la détermination de la peine⁸. Toujours est-il que cet arrêt déterminant a mis en lumière l'importance des attitudes judiciaires dans la forme qui serait donnée à cette nouvelle peine, élément clé de la législation promulguée en 1996 en matière de détermination de la peine. À l'heure actuelle, nous connaissons très peu de choses au sujet de ces attitudes : un seul projet de recherche s'est attardé aux perceptions et à l'expérience de cette branche des plus critiques du système⁹; les auteurs de ce projet ont décrit certaines constatations tirées d'un sondage quantitatif effectué auprès de juges de première instance dans tout le Canada.

Cependant, ce sondage est aujourd'hui de peu d'utilité, puisqu'il précédait l'arrêt *Proulx* dans lequel la Cour suprême a résolu plusieurs questions controversées à propos de la démarche entourant le prononcé de l'ordonnance de sursis. Ce jugement a confirmé également qu'aucune catégorie d'infraction ne pouvait être présumée exclue de l'emprisonnement avec sursis (pourvu que tous les critères prévus au *Code criminel* soient respectés) et favorisait le recours à la détention à résidence en tant que condition facultative. Pour le moment, notre principale source de renseignements au sujet de la réaction des juges à l'évolution de l'emprisonnement avec sursis se

¹ Voir, sous un angle général, Allan Manson, « The Conditional Sentence: A Canadian Approach to Sentencing Reform, or Doing the Time Warp Again » (2001) 44 *Crim. L. Q.* 375; Julian V. Roberts, « Conditional sentencing: issues and problems », dans Julian V. Roberts et David P. Cole, dir., *Making Sense of Sentencing* (Toronto, University of Toronto Press, 1999); Julian V. Roberts et Patrick Healy, « The Future of Conditional Sentencing » (2001) 44 *Crim. L. Q.* 309.

² Voir Julian V. Roberts, « The Evolution of Conditional Sentencing in Canada » (2002) 3 *C.R.* (6th) 267.

³ Julian V. Roberts, Daniel Antonowicz et Trevor Sanders, « An Analysis of Optional Conditions Imposed in Conditional Sentence Orders » (2000) 30 *C.R.* (5th) 113.

⁴ Dawn North, « The 'Catch 22' of Conditional Sentencing » (2001) 44 *Crim. L. Q.* 342.

⁵ Ministère de la Justice du Canada, *Le nouveau visage de l'emprisonnement avec sursis : compte rendu du symposium* (Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, division de la recherche et de la statistique, 2000).

⁶ [2000] 1 *R.C.S.* 61 [*Proulx*].

⁷ Voir aussi les arrêts subséquents : *R. c. Wells*, [2000] 1 *R.C.S.* 207; *R. c. Knoblauch*, [2000] 2 *R.C.S.* 780.

⁸ Manson, précité à la note 1.

⁹ Ministère de la Justice du Canada, *Attitudes des juges face à la condamnation avec sursis : résultats du sondage national*, par Julian V. Roberts, Anthony N. Doob et Voula Marinos (Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 2000).

trouve dans les décisions publiées, qui se trouvent circonscrites par le régime législatif et par le genre de questions soulevées.

Bien que les experts aient commencé à se pencher sur rôle, la culture et les pratiques des tribunaux d'appel¹⁰, les chercheurs qui étudient la détermination de la peine au Canada¹¹ n'ont pas encore procédé à des entrevues ou à des sondages auprès des juges des cours d'appel. De fait, nous en savons très peu sur les cours d'appel et les peines qu'elles prononcent, et nos connaissances découlent essentiellement d'une évaluation des fonctions mises en lumière grâce à un examen historique des jugements publiés¹². Il est certain qu'il existe un grand nombre de commentaires sur la jurisprudence¹³ qui se sont accumulés depuis 1996 avec l'élaboration des principes en matière de détermination de la peine par le législateur et la création de l'emprisonnement avec sursis. Toutefois, les jugements des cours d'appel ne révèlent qu'une partie des réactions des juges d'appel, car ces derniers sont limités par la culture propre à chaque juridiction, par les questions et les arguments qui leur sont présentés de même que par le fait que c'est seulement une très petite proportion de toutes les peines infligées qui donnent lieu à un appel.

L'appel contre la peine est possible au Canada depuis 1921¹⁴. Dans le cadre d'un « appel d'une sentence »¹⁵, le paragraphe 687(1) du *Code criminel* oblige le tribunal à considérer « la justesse de la peine dont appel est interjeté » et lui donne le pouvoir de « modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction »¹⁶. Étant donné que ce genre d'appel se rend rarement jusqu'à la Cour suprême, les tribunaux d'appel constituent la principale source de directives pour les juges de première instance. D'autres pays de common law se sont dotés d'organismes spécialisés en la matière : l'Angleterre et le pays de Galles, par exemple, ont créé le Sentencing Advisory Panel et, plus récemment, le Sentencing Guidelines Council, créé sous le régime de la *Criminal Justice Act 2003*¹⁷.

Aux États-Unis, la plupart des États possèdent leur propre Sentencing Guidelines Commission¹⁸, qui élabore et met à jour des lignes directrices numérotées. À l'échelle fédérale, c'est la U.S. Sentencing Guidelines Commission qui est chargée des lignes directrices régissant les peines

¹⁰ Ian Greene et coll., *Final Appeal: Decision-Making in Canadian Courts of Appeal* (Toronto, James Lorimer & Co. Ltd., 1998) [*Final Appeal*].

¹¹ Au sujet des recherches sur les cours d'appel d'Angleterre et du pays de Galles, voir M. Wasik, « Sentencing Disparity and the Role of the Court of Appeal » (1981) 145 *Justice of the Peace* 348; R. Henham, « Sentencing Policy and the Role of the Court of Appeal » (1985) 34 *The Howard Journal* 218.

¹² Voir, par exemple, Ministère de la Justice du Canada, *Élaboration de lignes directrices en matière de détermination de la peine : le rôle d'une cour d'appel* (rapports de recherche de la Commission canadienne sur la détermination de la peine), par A. Young (Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 1988); *Final Appeal*, précité à la note 10.

¹³ Voir, par exemple, Allan Manson, « The Supreme Court Intervenes in Sentencing » (1996) 43 C.R. (4th) 306; Gary Trotter, « Appellate Review of Sentencing Decisions », dans Roberts et Cole, précité à la note 1.

¹⁴ Allan Manson, *The Law of Sentencing* (Toronto, Irwin Law, 2001).

¹⁵ En appel, l'ordonnance visée à l'article 742.1 et la décision prise en cas de manquement dont il est question au paragraphe 742.6(9) sont incluses toutes deux dans la définition de « sentence », « peine » ou « condamnation » à l'article 673.

¹⁶ *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, paragraphe 687(1) [*Code criminel*].

¹⁷ *Criminal Justice Act 2003* (U.K.), 2003 ch. 44.

¹⁸ Ce qui ne signifie pas que ces organismes non judiciaires sont essentiels ou même propices à l'élaboration rationnelle de politiques en matière de détermination de la peine; cependant, nul ne peut nier leur influence.



prononcées par les tribunaux fédéraux. Même si le Canada a eu sa Commission sur la détermination de la peine de 1984 à 1987, celle-ci a vu son mandat prendre fin avec la publication de son rapport; aucun mécanisme permanent n'est venu la remplacer. Par conséquent, il n'existe aucun organisme non judiciaire ayant la responsabilité de la détermination de la peine au Canada. Les directives doivent donc émaner des cours d'appel, ce qui signifie que le contrôle en appel joue un rôle plus important au Canada que dans la plupart des autres pays de common law.

Cependant, la fonction du tribunal d'appel ne se limite pas à donner des directives de fond sur la détermination de la peine. Dans le document intitulé : *Final Appeal*¹⁹, une étude générale sur le processus décisionnel en appel²⁰, Greene et ses collaborateurs ont mis en relief les différentes approches qui ont cours au sein des tribunaux d'appel au Canada lorsque la peine est contestée en appel, plus particulièrement en ce qui touche la volonté d'intervenir²¹. Outre ces pratiques traditionnelles, les auteurs signalent que le Parlement et la Constitution déterminent le champ de compétence des cours d'appel et que les parties déterminent quelles sont les affaires dont elles seront saisies et les points en litige. Il n'en découle pas cependant une quelconque passivité : par leurs décisions et leurs pratiques mêmes, les juges d'appel font connaître aux parties leur volonté de répondre ou non à certains types de demandes. En conséquence, même si la nature des affaires qui sont portées en appel limite le pouvoir discrétionnaire des juges, ces derniers peuvent, en exerçant leur pouvoir à l'intérieur de ces limites, accroître ou restreindre le flux des affaires qui leur sont soumises par la suite²². Non seulement les juges d'appel se prononcent-ils donc sur le fond et offrent des directives générales sur la détermination de la peine, mais ils influent aussi subtilement sur la taille et la nature de leur charge de travail.

Jusqu'à maintenant, aucune étude n'a porté sur l'expérience ou les attitudes des juges des cours d'appel en ce qui concerne l'emprisonnement avec sursis ou toute autre question relevant de la détermination de la peine, même si les tribunaux d'appel jouent un rôle vital dans l'évolution de toute sanction. La présente étude a été conçue pour combler ce vide relativement à l'ordonnance de sursis. Même si les juges d'appel n'ont pas participé à des projets de recherche de cette nature au Canada, il y a lieu de souligner que c'est loin d'être un phénomène rare dans d'autres pays. En Angleterre et au pays de Galles, par exemple, des membres chevronnés de la magistrature sont souvent consultés au sujet de l'élaboration des politiques. Ainsi, plusieurs juges ont été consultés durant l'examen de la politique en matière de détermination de la peine, réalisé par le Home Office en 2001²³.

¹⁹ *Final Appeal*, précité à la note 10, aux pp. 49-52.

²⁰ Au moyen de données obtenues avant la réforme de la détermination de la peine en 1996.

²¹ *Final Appeal*, précité à la note 10, aux pp. 49-52.

²² *Ibid.*, à la p. 51.

²³ Voir l'annexe C de l'ouvrage publié par le Home Office du Royaume-Uni, *Making Punishments Work* (rapport d'un examen du cadre de la détermination de la peine en Angleterre et au pays de Galles), (Londres, Home Office, 2001). En outre, la majorité des membres du Sentencing Guidelines Council, qui élabore les lignes directrices, proviennent des rangs de la magistrature.

1.1 L'emprisonnement avec sursis à la croisée des chemins

1.1.1 Origine et définition de la condamnation à l'emprisonnement avec sursis

Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement avec sursis, elle purge sa peine dans la collectivité. Cette sanction a été créée par le législateur afin de réduire le nombre d'admissions dans les prisons sans mettre en danger la sécurité des collectivités. Certains critères préliminaires prévus au *Code criminel* doivent être respectés avant qu'un tribunal puisse prononcer une ordonnance de sursis. Les dispositions du *Code criminel*²⁴ au sujet de cette peine ont été modifiées à deux reprises depuis leur promulgation en 1996. La première modification (en 1997) a permis d'ajouter un quatrième critère, soit que la peine doit être conforme à l'objectif et aux principes de détermination de la peine visés aux articles 718 à 718.2 du code. Les modifications apportées en 1999 touchaient principalement au mécanisme d'intervention en cas de manquement aux conditions et d'autres questions de procédure.

Selon l'article 742.1 :

Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction -- autre qu'une infraction pour laquelle une peine minimale d'emprisonnement est prévue -- et condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, le tribunal peut, s'il est convaincu que le fait de purger la peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci et est conforme à l'objectif et aux principes visés aux articles 718 à 718.2, ordonner au délinquant de purger sa peine dans la collectivité afin d'y surveiller le comportement de celui-ci, sous réserve de l'observation des conditions qui lui sont imposées en application de l'article 742.3.

Tous les contrevenants qui purgent une peine d'emprisonnement avec sursis doivent se conformer à une série de conditions prévues par le législateur. De plus, le tribunal peut établir des conditions répondant spécifiquement aux besoins du contrevenant. Lorsque celui-ci fait défaut de se plier aux conditions de l'ordonnance de sursis, une audience aura lieu sans délai devant le tribunal; si ce dernier conclut que le contrevenant a effectivement omis de respecter une de ses conditions sans excuse raisonnable, plusieurs options sont possibles. Il peut simplement réprimander le contrevenant et le laisser continuer à purger sa peine dans la collectivité; il peut modifier les conditions dont s'assortit l'ordonnance ou l'annuler et renvoyer le contrevenant sous garde pour qu'il y purge une partie ou le reste de sa peine²⁵.

1.1.2 Recours à l'emprisonnement avec sursis

Bien que plus de 100 000 ordonnances de sursis aient été prononcées depuis 1996, la sanction continue de susciter des critiques, spécialement lorsqu'elle est infligée à des gens qui ont commis des crimes ayant causé la mort, des lésions corporelles ou une atteinte à l'intégrité sexuelle de la victime. Une autre catégorie controversée d'infractions touche le trafic de drogues. Un examen empirique montre cependant que des actes comme l'homicide, l'agression sexuelle, les voies de fait causant des lésions corporelles et les voies de fait graves représentent un très faible

²⁴ Précité à la note 16, art. 742.1.

²⁵ Voir généralement l'ouvrage précité à la note 14.



pourcentage de toutes les peines d'emprisonnement avec sursis qui sont infligées au Canada. Néanmoins, certains militants pour les droits des victimes et plusieurs procureurs généraux des provinces ont exhorté le Parlement à imposer des restrictions limitant l'application de cette sanction aux crimes de moindre gravité ou aux contrevenants qui n'ont pas infligé ni menacé d'infliger des lésions corporelles.

1.1.3 Modifications proposées au régime de l'emprisonnement avec sursis

En 2003, un groupe de cinq procureurs généraux provinciaux a présenté un exposé de position au Comité permanent de la justice et des droits de la personne; ils y préconisaient de limiter le champ d'application de l'emprisonnement avec sursis²⁶. Cette initiative albertaine visait les infractions graves avec violence, les infractions sexuelles et les infractions au code de la route causant la mort ou des lésions corporelles. Le trafic de drogues n'était pas inclus, mais l'étaient les infractions impliquant le crime organisé ou des activités terroristes et le vol avec abus de confiance. En 2003, le comité permanent annonçait la tenue d'un examen du fonctionnement du régime de l'emprisonnement avec sursis, mais il a été pris par d'autres travaux, et cet examen a été reporté.

1.1.4 Nécessité d'une étude sur les perceptions judiciaires de l'emprisonnement avec sursis

Il est particulièrement indiqué d'analyser les opinions des juges d'appel au sujet de l'emprisonnement avec sursis, car cette peine peut avoir une vaste portée. Depuis l'arrêt *Proulx*, il est clair qu'aucune infraction n'est catégoriquement exclue de la possibilité d'un sursis, sauf les infractions assorties d'une peine minimale d'incarcération. En supposant que les autres critères légaux sont satisfaits, seuls les cas justifiant le placement dans un pénitencier sont exclus, mais il s'agit d'un très petit pourcentage de toutes les admissions dans le système carcéral : en 2001-2002, moins de 4 % de toutes les admissions étaient d'une durée de deux ans ou plus²⁷. Les juges jouissent d'un grand pouvoir discrétionnaire à l'égard de cette décision; les directives des cours d'appel jouent donc un rôle clé pour ce qui est de fixer les seuils d'admissibilité à cette peine en énumérant les facteurs qui empêchent son utilisation.

²⁶ Ministère de la Justice et procureur général de l'Alberta, *The Conditional Sentence of Imprisonment: The Need for Amendment* (document présenté au Comité permanent de la justice et des droits de la personne), ministère de la Justice et procureur général de l'Alberta, 2003) [*rapport albertain*].

²⁷ Statistique Canada, *Les services correctionnels pour adultes au Canada, 2001-2002 (Juristat)*, par Denyse Carrière (n° au catalogue 85-002-XPE, vol. 23, n° 11) (Ottawa, ministère de l'Industrie, 2003).



2.0 Méthodologie

Selon notre plan de recherche initial, les groupes de discussion devaient être formés de juges de première instance et de juges d'appel, mais ce choix a dû être révisé à cause des contraintes de temps. Nous avons adopté une démarche qualitative nous permettant de chercher d'abord et avant tout à comprendre les réactions des juges d'appel. Nous avons considéré que cette approche serait préférable à un sondage en raison de la nature des répondants et du sujet à l'étude. En effet, un questionnaire écrit donne de l'information sur des questions spécifiques, mais il ne laisse pas la possibilité aux chercheurs d'approfondir les réponses reçues. Nous avons donc demandé aux juges en chef dans cinq provinces l'autorisation d'organiser de petits groupes de discussion¹. Nous avons obtenu une réponse positive de quatre d'entre elles; le juge en chef de la cinquième nous a fait savoir qu'il ne serait pas possible de réaliser l'étude au moment choisi. Une lettre d'information a précisé qu'un groupe de discussion devait réunir au moins cinq juges de la Cour d'appel. Dans une des quatre provinces, ce critère ne pouvait être satisfait pendant la période visée. Par conséquent, nous avons procédé à des discussions dans les trois autres provinces, soit le Manitoba, l'Ontario et le Québec². Même si nous n'avons pu inclure d'autres provinces, les trois provinces en question comptent pour plus de la moitié de la population canadienne. Au total, 18 juges des cours d'appel ont participé à notre recherche, dont au moins cinq dans chaque province.

Un court document d'information³ décrivant la toile de fond du projet a été remis aux participants, et les groupes de discussion ont eu lieu en février et en mars 2004. Les juges devaient répondre à une série de questions qui étaient suivies d'une discussion générale sur l'emprisonnement avec sursis. Les quatre premières questions provenaient directement de l'exposé de position de l'Alberta dont nous avons parlé plus haut⁴ :

1. Y a-t-il lieu de limiter le recours à l'emprisonnement avec sursis à certaines infractions (c'est-à-dire d'exclure dans le *Code criminel* les infractions impliquant des actes de violence grave, les agressions sexuelles, les infractions au code de la route ayant causé la mort ou des lésions corporelles graves, les infractions de criminalité organisée ou les activités terroristes, le vol avec abus de confiance)?
2. Plutôt que l'interdiction mentionnée à la question 1, serait-il préférable de créer une présomption qui empêcherait le sursis à moins d'être réfutée par le contrevenant?
3. La limite de « deux ans moins un jour » établie à l'alinéa 742.1a) devrait-elle être abaissée à 12 ou 18 mois?

¹ Nous avons espéré nous rendre dans d'autres provinces, mais nous n'avons pu le faire à cause des délais trop courts.

² Les participants avaient la garantie qu'aucun d'entre eux ne serait identifié.

³ Voir l'annexe A.

⁴ Rapport albertain, précité à la note 26.

4. La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*⁵ promulguée en 2003 contient une sanction semblable à l'emprisonnement avec sursis. L'ordonnance différée de placement sous garde et de surveillance (ODPGS) permet ainsi la surveillance dans la collectivité et non pas dans un établissement de garde, mais la non-conformité aux conditions peut entraîner le placement sous garde. Cependant, cette peine ne peut être infligée au contrevenant qui a commis une infraction grave avec violence et elle d'une durée limitée de six mois. Y a-t-il un problème selon vous à permettre plus facilement aux adultes de purger leur peine dans la collectivité (par l'emprisonnement avec sursis) qu'aux adolescents (au moyen de l'ODPGS)?
5. Pensez-vous que des éléments du cadre légal actuel limitent le travail des juges chargés de la détermination de la peine ou empêchent d'une quelque autre façon l'emprisonnement avec sursis de donner les résultats escomptés? Quels sont ces éléments et comment pourraient-ils être corrigés?
6. Pensez-vous que la norme de contrôle actuelle en matière de détermination de la peine, établie par la Cour suprême dans *R. c. Proulx* et des jugements antérieurs, restreint la capacité des cours d'appel de contrôler adéquatement les peines qui sont infligées par les juges de première instance?

À la conclusion des groupes de discussion, les participants avaient la possibilité de faire leurs commentaires sur l'emprisonnement avec sursis, notamment préciser s'il y avait des obstacles à l'utilisation adéquate de cette peine et proposer des changements au régime de l'emprisonnement avec sursis au Canada.

Nos constatations ne peuvent être étendues à l'ensemble des tribunaux d'appels canadiens, mais ce n'était pas là notre intention de toute façon. Nous espérions plutôt discuter avec un échantillon varié de juges. Bien évidemment, puisque la participation était volontaire, les participants décident eux-mêmes d'y prendre part. Cependant, nous estimons que cette situation ne limite pas nos conclusions : elle indique simplement que notre étude s'est appuyée sur l'opinion de juges d'appel qui s'intéressent à l'emprisonnement avec sursis. Cette approche nous a peut-être permis de solliciter l'opinion des personnes qui possèdent le plus d'expérience en matière d'appels contre les peines infligées. Comme nous le verrons, hormis quelques exceptions importantes sur lesquelles nous attirerons l'attention ci-après, il existait un consensus considérable au sein des participants sur les questions soulevées.

⁵ L.C. 2002, ch. 1, articles 1 à 165 et annexe [LSJPA].

3.0 Constatations

Nous résumons ci-après les discussions selon l'ordre dans lequel les questions ont été posées.

3.1 Infractions exclues dans le cadre des mesures législatives

(1) Y a-t-il lieu de limiter le recours à l'emprisonnement avec sursis à certaines infractions (c'est-à-dire d'exclure dans le Code criminel les infractions impliquant des actes de violence grave, les agressions sexuelles, les infractions au code de la route ayant causé la mort ou des lésions corporelles graves, les infractions de criminalité organisée ou les activités terroristes, le vol avec abus de confiance)?

De fait, la réponse à cette question faisait pour ainsi dire l'unanimité. Presque tous les participants ont répondu qu'une annexe énumérant les infractions exclues n'améliorerait pas le régime des condamnations avec sursis. Un participant a décrit cette proposition comme [TRADUCTION] « une solution à un problème qui n'existe pas ». Plusieurs juges ont signalé que les tribunaux de première instance devaient posséder un pouvoir discrétionnaire aussi étendu que celui qu'ils possèdent à l'heure actuelle et que le législateur ne doit pas circonscrire ainsi leur liberté de rendre la décision qui s'impose. Un participant a signalé que certaines infractions causant des lésions corporelles étaient commises dans des circonstances « très sympathiques », par exemple lorsque la légitime défense avait été invoquée sans succès au procès. En règle générale, les participants étaient d'avis qu'il serait erroné d'interdire aux juges de prononcer une condamnation avec sursis dans ces situations inusités. D'autres ont fait notamment les commentaires suivants³³ :

- Il serait contraire à la philosophie et au raisonnement sous-jacent aux dispositions sur les condamnations avec sursis d'exclure certaines infractions par voie législative.
- Une annexe énumérant les infractions exclues laisserait entendre qu'une condamnation avec sursis est toujours une peine plus indulgente que la détention dans un établissement carcéral, ce qui n'est pas le cas³⁴.
- Une annexe énumérant les infractions exclues affaiblirait le régime législatif actuel (en introduisant une mesure de rigidité qui changerait la nature de la sanction).
- L'adoption d'une annexe transmettrait un message de non-confiance à l'égard de la magistrature³⁵.

³³ Sauf lorsque le commentaire est placé entre guillemets, nous avons paraphrasé les commentaires des participants.

³⁴ Les participants ont signalé des cas où le délinquant a demandé une peine « d'emprisonnement » plutôt qu'une condamnation avec sursis. D'aucuns peuvent préférer « en finir » et éviter de se préoccuper du fait qu'en contrevenant à l'ordonnance, ils se retrouveraient en prison de toute façon et peut-être pour une période plus longue.

³⁵ Un participant a laissé entendre que [TRADUCTION] « les personnes devraient faire davantage confiance aux juges » et qu'une annexe de cette nature serait inutile.

- Malgré le débat concernant les condamnations avec sursis en général, si un tel régime existe, il y aurait lieu de ne pas exclure un aussi grand nombre d'infractions que celles cernées dans le document d'information.
- Si une infraction est de nature tellement extrême, le législateur peut alors prévoir une peine d'emprisonnement minimal obligatoire comme il l'a fait pour d'autres infractions.

3.2 Présomptions prévues dans la loi

(2) Plutôt que l'interdiction mentionnée à la question 1, serait-il préférable de créer une présomption qui empêcherait le sursis à moins d'être réfutée par le contrevenant?

Cette proposition a suscité un débat plus animé, mais les participants ont convenu néanmoins qu'elle n'aurait probablement pas un effet bénéfique sur le régime des condamnations avec sursis. Elle était perçue comme « ni chair ni poisson », comme une demi-mesure plutôt qu'une réforme utile. Les participants de deux administrations ont laissé entendre que s'il existait des présomptions, les [TRADUCTION] « avocats de la défense devront travailler plus fort » lors de leurs représentations sur la détermination de la peine³⁶. Bien que selon certains cette proposition puisse faciliter un peu la vie des juges de première instance, la plupart n'étaient pas d'accord. Ils étaient d'avis que les tribunaux de première instance étaient en mesure de décider dans quels cas il y avait lieu de rendre une ordonnance de condamnation avec sursis sans qu'il leur soit nécessaire de s'en référer aux directives supplémentaires découlant des présomptions prévues dans la loi. Plusieurs participants ont signalé que d'une certaine façon, la jurisprudence prévoit déjà des présomptions; certaines infractions pour lesquelles la dénonciation est l'aspect le plus important sont assorties d'une présomption « établie par le juge » en faveur d'une peine d'emprisonnement³⁷.

Les participants étaient conscients aussi du problème des accusés non représentés par un avocat; ceux-ci pourraient être désavantagés s'ils étaient déclarés coupable d'une infraction comportant une présomption d'emprisonnement plutôt qu'une condamnation avec sursis. Plusieurs participants étaient d'avis que les présomptions prévues dans la loi compliqueraient davantage le processus de détermination de la peine d'un délinquant, sans améliorer réellement la situation. Enfin, selon certains, l'expérience américaine donne à croire que les lignes directrices de cette nature minent le processus de détermination de la peine en limitant la capacité du juge de première instance d'infliger une peine qui s'impose³⁸. D'autres ont fait notamment les commentaires suivants :

³⁶ L'individu a mis un bémol à son opinion après qu'on lui ait rappelé le nombre croissant d'accusés non représentés.

³⁷ Voir *Proulx*, précité, note 6; la Cour suprême a signalé : « il peut survenir des cas où la nécessité de dénoncer est si pressante que l'incarcération est alors la seule peine qui convienne pour exprimer la réprobation de la société à l'égard du comportement du délinquant » au paragraphe 106 et « lorsque des objectifs tels que la dénonciation et la dissuasion sont particulièrement pressants, l'incarcération sera généralement la sanction préférable » au paragraphe 127.

³⁸ Ce participant faisait référence au fait qu'aux États-Unis, le pouvoir discrétionnaire des juges a été énormément freiné suite à l'adoption de diverses lignes directrices sur la détermination de la peine. Voir Michael Tonry, *Sentencing Matters*, New York, Oxford University Press, 1996.



- Les présomptions aggraveraient la situation; les auditions sur la détermination de la peine seraient plus longues et plus complexes.
- Du point de vue politique, la proposition ferait plus de tort que de bien.
- Il y a lieu de laisser la jurisprudence définir les critères applicables pour déterminer les infractions visées par une présomption et cette façon d’agir devrait guider suffisamment les juges.
- [TRADUCTION] « Ce n’est qu’un autre exemple du manque de confiance des politiciens envers les juges ».

3.2.1 Une proposition subsidiaire comportant des présomptions prévues dans la loi

Lors d’une séance, une version modifiée de la proposition sur les présomptions a été présentée. Un juge a proposé un mécanisme aux termes duquel la première étape de l’analyse viserait à déterminer la durée de l’emprisonnement. Il y aurait ensuite une présomption en faveur d’une condamnation avec sursis dans les cas où l’emprisonnement serait d’une durée de douze mois ou moins, mais dans les cas plus graves justifiant une peine d’emprisonnement de plus de douze mois, mais de moins de deux ans moins un jour, il y aurait une présomption en faveur de l’emprisonnement plutôt qu’en faveur d’une peine purgée dans la collectivité.

<i>Emprisonnement de moins de douze mois</i>	<i>Emprisonnement entre douze mois et deux ans moins un jour</i>
Présomption en faveur de la condamnation avec sursis	Présomption en faveur de l’emprisonnement

Même s’il s’agit d’une nouvelle approche, elle ajouterait une autre étape à la méthode appliquée par le juge en vue de déterminer s’il y a lieu de rendre une ordonnance de condamnation avec sursis³⁹; elle obligerait le juge de première instance, qui aura rejeté les options ne comportant pas de détention et d’emprisonnement dans un pénitencier, à préciser au moins si la durée de l’emprisonnement se situe à l’intérieur de l’éventail de la présomption ou non.

3.3 Abaisser la limite prévue dans la loi

(3) La limite de « deux ans moins un jour » établie à l’alinéa 742.1a) devrait-elle être abaissée à 12 ou 18 mois?

Les participants s’entendaient moins bien sur cette proposition, mais à l’instar des autres sujets, la majorité semblaient être d’avis que la limite était trop élevée. Plusieurs participants ont attiré l’attention sur l’importance historique du seuil de deux ans dans le cas de l’imposition d’une peine de pénitencier. Ils ont signalé que les juges connaissent bien le seuil de deux ans et que ce seuil fait partie de la culture de la justice pénale; un nouveau plafond fixé à douze mois ou à dix-

³⁹ Voir *Code criminel*, précité, note 16, article 742.1.

huit mois semblerait anormal et il n'aurait pas un sens précis ou du moins un sens accepté. Selon un participant, la limite doit demeurer au niveau actuel, sauf si la recherche démontre que les condamnations avec sursis deviennent moins efficaces après une certaine période, par exemple douze mois⁴⁰.

Les commentaires étaient notamment les suivants :

- Il y a toujours eu une différence entre une peine de deux ans et une peine de deux ans moins un jour.
- Ce serait une révolution (au sens négatif).
- Ce serait arbitraire; nous savons depuis toujours où se situe la limite d'une peine de pénitencier.

Les participants qui étaient d'avis que la limite était trop élevée (et donc, qu'il y aurait lieu de l'abaisser) ont soutenu que certaines infractions assorties d'une peine de deux ans étaient trop graves pour justifier une peine purgée dans la collectivité. De plus, on a signalé que si la limite était maintenue à deux ans moins un jour, les délinquants susceptibles d'être visés par une peine de pénitencier de trois ou même quatre ans pourraient être admissibles à une condamnation avec sursis s'ils avaient passé un an en détention avant le procès et que cette année était créditée par la suite selon le barème de « deux pour un ». Les participants qui appuyaient cette proposition ont fait remarquer aussi que les juges de première instance semblaient croire qu'une condamnation avec sursis de longue durée (près de la limite) n'était pas une bonne idée. À leur avis, cette conclusion se dégage du fait que les condamnations avec sursis de longue durée sont assorties d'une heure de rentrée au cours des premiers mois, mais que cette condition est souvent atténuée après un an.

3.4 La condamnation à l'emprisonnement avec sursis et l'ordonnance de placement et de surveillance d'application différée

(4) La Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents⁴¹ promulguée en 2003 contient une sanction semblable à l'emprisonnement avec sursis. L'ordonnance différée de placement sous garde et de surveillance (ODPGS) permet ainsi la surveillance dans la collectivité et non pas dans un établissement de garde, mais la non-conformité aux conditions peut entraîner le placement sous garde. Cependant, cette peine ne peut être infligée au contrevenant qui a commis une infraction grave avec violence et elle d'une durée limitée de six mois. Y a-t-il un problème selon vous à permettre plus facilement aux adultes de purger leur peine dans la collectivité (par l'emprisonnement avec sursis) qu'aux adolescents (au moyen de l'ODPGS)?

⁴⁰ Selon nous, il n'y a aucune étude sur la question et nous ne savons pas s'il existe suffisamment de données disponibles pour étudier l'efficacité des condamnations avec sursis dans le temps et dans le cas de plusieurs infractions.

⁴¹ L.C. 2002, ch. 1, articles 1 à 165 et annexe [LSJPA].



Malgré le peu d'expérience acquise jusqu'à maintenant avec la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (LSJPA) et surtout l'ordonnance différée de placement sous garde et de surveillance (OPSD), on peut soutenir qu'il devrait y avoir un lien cohérent entre l'OPSD et la condamnation à l'emprisonnement avec sursis infligée aux adultes. C'est-à-dire, les différences entre les deux créent une anomalie inappropriée. En vertu de la LSJPA, les jeunes délinquants n'ont pas accès à une OPSD dans le cas des infractions à l'égard desquelles un adulte est admissible à une condamnation avec sursis (en supposant que les autres critères prévus dans la loi ont été respectés). De même, un jeune délinquant assujéti à un placement sous garde d'une durée de neuf mois ne peut être visé par une OPSD, tandis qu'une peine de neuf mois s'inscrit dans l'échelle des condamnations avec sursis devant le tribunal pour adultes. Par ailleurs, les tenants du point de vue opposé ont fait valoir que comme les régimes de détermination de la peine sont assortis d'objectifs et de principes différents⁴², il n'y a pas de raison justifiant que les sanctions disponibles devant les tribunaux pour adolescents doivent correspondre exactement à celles dont peuvent se prévaloir les juges des tribunaux pour adultes.

Cette question n'a pas suscité beaucoup d'intérêt de la part des participants. Pour cette raison, elle n'a pas été soulevée dans la troisième administration. Ce manque d'intérêt est peut-être dû à la nouveauté de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*. Quoiqu'il en soit, il a été convenu qu'aucune relation particulière n'existait entre la détermination de la peine devant les tribunaux pour adolescents et devant les tribunaux pour adultes. De plus, quelques points précis ont été signalés :

- Les deux peines (l'ordonnance différée de placement sous garde et de surveillance et la condamnation à l'emprisonnement avec sursis) n'ont pas la même appellation, malgré certaines similitudes. Dès lors, le législateur aurait envisagé différentes applications concernant ces deux mécanismes. Il n'est pas logique de permettre qu'un régime influe sur l'avenir de l'autre.
- Par définition, l'OPSD est une sanction de placement sous garde *différée*; la condamnation à l'emprisonnement avec sursis est une peine de garde, mais qui est purgée dans la collectivité plutôt que dans un établissement correctionnel.
- Compte tenu des principes législatifs distincts, en comparant les deux sanctions, on compare « des pommes et des oranges ».

⁴² Ou peut-être un autre ensemble de principes puisque l'un des objectifs de la LSJPA est d'harmoniser dans une certaine mesure les peines infligées par les deux tribunaux. La réadaptation est plus importante lors de la détermination de la peine par les tribunaux pour adolescents et le caractère proportionnel est un peu moins important. Voir Julian V. Roberts, « Harmonizing the Sentencing of Young and Adult Offenders: A Comparison of the *Youth Criminal Justice Act* and Part XXIII of the *Criminal Code* », (2004) 46 Can. J. Crim. & Crim. Just. 301.

3.5 Norme de révision

*Pensez-vous que la norme de contrôle actuelle en matière de détermination de la peine, établie par la Cour suprême dans R. c. Proulx et des jugements antérieurs, restreint la capacité des cours d'appel de contrôler adéquatement les peines qui sont infligées par les juges de première instance?*⁴³

Au milieu des années 90, la Cour suprême du Canada s'est intéressée à la norme de contrôle applicable en appel à l'encontre des peines infligées. Il existe clairement deux voies de révision. La première porte sur le caractère non indiqué d'une peine : si l'on démontre que la peine n'est manifestement pas indiquée, la cour d'appel peut alors intervenir. La deuxième voie repose sur l'erreur de principe. Ces motifs ont été exposés clairement dans l'affaire *R. c. M. (C.A.)*⁴⁴ dans laquelle la Cour a signalé : « Plus simplement, sauf erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une cour d'appel ne devrait intervenir pour modifier la peine infligée au procès que si elle n'est manifestement pas indiquée⁴⁵ ». Autrement dit, une cour d'appel ne doit pas intervenir en matière de détermination de la peine sauf en présence de l'un de ces motifs. Comme l'a signalé la Cour suprême dans l'affaire *Proulx*, « les juges disposent d'un large pouvoir discrétionnaire pour choisir la peine appropriée. Les cours d'appels doivent faire montre de beaucoup de retenue à l'égard de ce choix⁴⁶ ». Selon certains commentateurs, cette norme relativement élevée de révision pourrait empêcher les cours d'appel d'offrir autant de directives qu'il ne serait normalement possible. Pour cette raison, nous avons examiné cette question dans la présente étude.

Cette question a fait moins l'unanimité que les autres questions posées lors des séances, mais elle a suscité une discussion intéressante. La plupart des juges étaient d'avis que même si le pouvoir discrétionnaire des cours d'appel avait été limité par la norme élevée de révision, elles pouvaient néanmoins intervenir au besoin. Un participant a résumé ce point de vue et déclaré : [TRADUCTION] « la cour d'appel peut encore intervenir compte tenu de ces principes et elle le fait ». Un autre juge a déclaré, en faisant référence aux juges chargés du prononcé de la peine : infliger : [TRADUCTION] « nous avons toujours respecté énormément leur expérience et leur jugement ».

Par ailleurs, un participant a exprimé l'opinion qu'en raison de la norme élevée de révision, les cours d'appel ont quelques difficultés à faire respecter le principe codifié de la parité en matière de détermination de la peine. Cela serait dû au fait que la norme élevée de révision (la peine doit être « manifestement » ou « déraisonnablement » non indiquée) permet des écarts importants. Aucun participant n'était d'avis que le législateur devait modifier la norme de révision établie par

⁴³ Cette question n'est pas tirée de l'exposé de position de l'Alberta.

⁴⁴ [1996] 1 R.C. S 500, 105 C.C.C. (3d) 327, 46 C.R. (4th) 269.

⁴⁵ *Ibid*, paragraphe 90.

⁴⁶ *Proulx*, précité, note 6, au paragraphe 127.



la Cour suprême. Toutefois, certains participants ont fait des commentaires sur la disposition du *Code criminel* qui enjoint les cours d'appel à procéder à une révision de la justesse de la peine⁴⁷ et non à procéder à une révision pour y constater une erreur de droit.

En ce qui a trait à la question des directives, la plupart des juges étaient confiants que la norme actuelle de révision ne les empêchait pas de guider les juges chargés de déterminer la peine à infliger au sujet du seuil applicable en matière de condamnation avec sursis. Cet aspect est important vu que l'arrêt *Proulx* a élargi l'idée que la condamnation avec sursis peut être prononcée à l'égard de tous les types d'infractions. Toutefois, on a donné très peu d'exemples de directives⁴⁸. Cela pourrait dépendre d'une série de facteurs, y compris le délai relativement court écoulé depuis l'arrêt *Proulx*. D'autre part, nous pourrions constater une approche prudente qui respecte le rôle du juge de première instance et qui exige d'attendre les affaires appropriées.

Deux autres commentaires méritent d'être signalés en rapport avec cette question. Premièrement, certains participants dans une administration ont déclaré qu'ils avaient l'impression qu'au cours des dernières années, la norme de révision s'était traduite par moins d'appels de la peine. Deuxièmement, dans une autre administration, certains juges étaient d'avis qu'en raison de la norme de « l'erreur de droit » ou de la peine « manifestement pas indiquée », il était plus difficile de convaincre les autres membres du tribunal d'accueillir les appels fondés sur les caractéristiques du délinquant ou sur celles de l'infraction.

3.6 Autres questions découlant des discussions

Taux de violation

Certains individus ont fait part de leur inquiétude au sujet de l'absence de données fiables sur les taux de violation des ordonnances de condamnation avec sursis. Les données limitées concernant les taux de violation⁴⁹ ont été décrites par un participant comme une situation « irréaliste », c'est-à-dire qu'il s'agissait seulement de la proportion des ordonnances qui ont eu pour résultat une audition officielle sur la violation. L'expression [TRADUCTION] « agir dans le noir » a été utilisée dans une administration pour décrire l'absence d'information statistique fiable sur le résultat des condamnations avec sursis. Un participant d'un autre tribunal a signalé la nécessité de former une commission sur la détermination de la peine oeuvrant à plein temps afin de recueillir et de distribuer ces données⁵⁰.

⁴⁷ Voir *Code criminel*, précité, note 16, article 687, enjoignant la cour d'appel de considérer « la justesse de la sentence dont appel est interjeté ».

⁴⁸ Les exemples discutés concernaient des affaires de trafic de drogue et de possession de pornographie juvénile. Il convient de signaler cependant que l'affaire importante *R. v. Hamilton; R. v. Mason* (2003), 172 C.C.C. (3d) 114 (C.sup. Ont.) qui soulevait la question difficile du seuil en matière de condamnation avec sursis pour les « passeurs de drogue » a été plaidée devant la Cour d'appel de l'Ontario; cependant, le jugement n'avait pas été rendu au moment de la présente recherche.

⁴⁹ Voir Annexe A.

⁵⁰ Dans d'autres administrations, les statistiques sur les peines et les renseignements concernant les peines sont recueillies et distribuées aux juges. Aux États-Unis, par exemple, les commissions sur la détermination de la peine accomplissent cette fonction.

Ressources en matière de surveillance

De grandes inquiétudes ont été signalées aussi au sujet d'une surveillance suffisante. Bon nombre de participants étaient d'avis que la surveillance était insuffisante, surtout au sujet de la détention à domicile, mais quelques juges étaient d'avis que la question avait été surestimée⁵¹. Certains juges étaient d'avis que le gouvernement fédéral avait [TRADUCTION] « créé cette chose [la condamnation avec sursis], puis s'était retiré du dossier ». Tous ont convenu que l'inexistence de ressources suffisantes ou l'apparence de ressources insuffisantes minera toute sanction. Il a été convenu généralement que la réforme doit être axée sur l'amélioration des aspects gestion et surveillance plutôt que sur les mesures législatives.

Opinion publique

Il a été convenu dans plusieurs séances que les conceptions erronées du public (et des tribunaux) au sujet de la condamnation avec sursis représentaient un défi. Certains ont fait remarquer que la nouvelle sanction n'avait pas été « bien vendue » par Ottawa avant son établissement. On a laissé entendre que le public s'opposait à l'imposition d'une condamnation avec sursis dans les cas les plus graves de violence; il s'ensuivait des pressions sur les tribunaux et ces derniers sont sensibles, jusqu'à un certain point, à l'opinion de la collectivité. Les participants ont signalé que les peines imposées doivent susciter du respect de la part du public, même si elles ne sont pas acceptées globalement. L'incertitude au sujet du rôle des condamnations avec sursis a une incidence sur l'opinion publique. Les participants ont laissé entendre qu'une partie du public ne voit pas de différence véritable entre la condamnation à l'emprisonnement avec sursis et une période de probation⁵². Certains s'objectaient à l'expression « condamnation à l'emprisonnement avec sursis » parce qu'elle laisse entendre une période de détention, alors qu'en fait, la condamnation avec sursis est loin de l'emprisonnement à plusieurs égards importants. Par exemple, même l'ordonnance de condamnation avec sursis la plus stricte permet au délinquant plus de liberté que s'il était dans un établissement correctionnel.

⁵¹ Les discussions au sujet de la supervision de la détention à domicile allaient de : [traduction] « Jusqu'à quel point est-il difficile de téléphoner à une personne pour vérifier si elle est à la maison? » à « Qu'en est-il des téléphones cellulaires? ».

⁵² Les deux sanctions sont (ou devraient être) très différentes. Une condamnation avec sursis comporte des objectifs de punition et de réparation et elle est une forme de garde, tandis que la probation s'applique dans les cas où l'emprisonnement n'est pas une sanction appropriée.

4.0 Suggestions en matière de recherche future

4.1 Cours d'appel

La nature de la méthode des groupes de discussions empêche toute généralisation à l'ensemble des juges d'appel au Canada. Nous ne pouvons déterminer dans quelle mesure les constatations rapportées dans le présent document s'appliquent à d'autres administrations. Par exemple, nous n'avons pas visité les plus petites provinces et leur expérience de la condamnation avec sursis pourrait être très différente. De plus, il serait utile de savoir si les autres cours d'appel des provinces ont les mêmes réactions que celles des participants à notre étude. Nous exhortons aussi le ministère de la Justice à envisager de communiquer avec certaines autres provinces pour déterminer si elles participeraient à des groupes de discussion sur ce sujet important.

4.2 Juges de première instance

Notre plan initial de recherche faisait appel à des groupes de discussion composés de juges de première instance et de juges d'appel. Ce plan s'est révélé impossible à réaliser en raison des contraintes de temps propres au projet. Notre seul aperçu des attitudes et de l'expérience des juges de première instance dans le domaine des condamnations avec sursis vient du sondage réalisé en 1999⁵³. Comme il est signalé, cette recherche a été réalisée avant le jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Proulx*. Par conséquent, elle est désormais dépassée. Pour cette raison, nous croyons qu'il est important de continuer la recherche auprès des juges de première instance. Une recherche de cette nature n'est pas nécessairement coûteuse. On peut obtenir le point de vue des juges de première instance en distribuant un sondage ou en tenant des groupes de discussion lors des colloques sur la formation des juges. Plusieurs colloques ont lieu chaque année partout au Canada et ils fournissent une excellente occasion d'obtenir le point de vue des membres de la magistrature.

Une telle recherche pourrait avoir d'énormes avantages pratiques pour la magistrature. Par exemple, elle permettrait aux chercheurs de cerner les questions au sujet desquelles les juges souhaitent obtenir des renseignements additionnels. Il était évident compte tenu des discussions et des rencontres informelles avec les juges lors des colloques de formation des dernières années que les membres de la magistrature souhaitent obtenir plus de renseignements au sujet de la surveillance et du résultat des ordonnances de condamnation avec sursis. Toutefois, ce n'est que dans le cadre d'un projet de recherche systématique que nous pouvons veiller à ce que les renseignements utiles soient mis à la disposition des juges partout au pays.

⁵³ Précité, note 9.

Les juges devraient tout au moins avoir de meilleurs renseignements sur les sujets suivants :

- Le niveau de surveillance des ordonnances de condamnation avec sursis.
- Le taux d'« échec » ou de « succès » des ordonnances de condamnation avec sursis⁵⁴.
- Les conditions autres que celles prévues dans la loi imposées dans chaque administration.
- Les conditions les plus susceptibles d'être liées à une audience de manquement.
- Les réactions les plus fréquentes des juges suite à la preuve des allégations de manquement.
- Le taux de récidive des délinquants ayant accompli une ordonnance de condamnation avec sursis (à comparer aux délinquants condamnés à purger une période d'emprisonnement dans un établissement correctionnel provincial).

À notre avis, on peut répondre à plusieurs de ces questions avec les données disponibles dans certaines banques de données des établissements correctionnels provinciaux; ces données n'ont tout simplement pas encore été extraites. Pour cette raison, nous recommandons vivement au ministère de la Justice de lancer, en collaboration avec les autorités carcérales provinciales et le Centre canadien de la statistique juridique, un projet en vue de répondre à certaines questions de base au sujet de la condamnation avec sursis qui sont en grande partie demeurées sans réponse depuis 1996. Ces questions découlent des sujets énoncés ci-haut. Les données consignées dans le rapport de Statistique Canada publié en 2003⁵⁵ constituent un point de départ important vers une banque de données globales. De même, les données ayant trait aux manquements et à la réaction des juges à ces manquements n'étaient pas disponibles pour certaines administrations.

Dans les administrations dotées d'une commission sur la détermination de la peine (notamment aux États-Unis), cette recherche serait réalisée par l'organisme en question. Toutefois, le Canada n'en possède pas. Par conséquent, la responsabilité pour cette recherche est partagée entre plusieurs parties, dont le ministère de la Justice du Canada, Statistique Canada et les services correctionnels provinciaux. De plus, les chercheurs privés ou les universitaires ont participé à la compilation des données sur la condamnation avec sursis. Nous croyons qu'il est temps désormais de faire des efforts concertés en vue de regrouper l'ensemble de ces participants ou un grand nombre d'entre eux.

⁵⁴ Bien entendu, le mot « échec » appliqué aux condamnations avec sursis peut être défini de différentes façons, à l'instar de la libération conditionnelle. Lorsqu'un délinquant contrevient à une condition de la libération conditionnelle et qu'il retourne en prison, certains chercheurs (mais non pas tous) considéreraient qu'il s'agit d'un échec; d'autres pourraient faire valoir le succès des responsables de la libération conditionnelle en raison de la révocation de la libération conditionnelle dans les cas appropriés.

⁵⁵ Statistique Canada, *La condamnation avec sursis au Canada : un profil statistique 1997-2001*, par Dianne Hendrick, Michael Martin & Peter Greenberg, Catalogue No. 85-560-XIE, Ottawa, Ministère de l'Industrie, 2003.



5.0 Conclusions

Le projet a permis d'obtenir un aperçu unique des expériences et des perceptions des juges de cours d'appel dans trois provinces. Cependant, quelles conclusions pouvons-nous raisonnablement en tirer? Premièrement, il semble évident que la plupart des participants, mais certainement pas tous, sont d'avis qu'il y a peu à gagner de la modification du cadre législatif de la condamnation avec sursis par l'établissement d'exclusions, de présomptions ou de nouvelles restrictions, aurait peu d'effet. Qui plus est, de l'avis des participants, on porterait ainsi atteinte à la capacité des juges chargés de la détermination de la peine d'infliger une sanction indiquée. Autrement dit, dans le cas de l'emprisonnement, l'approche canadienne en matière de la détermination de la peine exige que les juges possèdent un vaste pouvoir discrétionnaire pour qu'ils puissent faire une évaluation individuelle dans les cas difficiles. Les cours d'appel infirmeront les décisions controversées dans lesquelles un tribunal aurait infligé une peine plus sévère que la peine indiquée. Avec le temps, elles établiront suffisamment de critères préliminaires à cet égard. Deuxièmement, il est également évident que l'administration des peines suscite beaucoup d'inquiétudes, tant réelles qu'au niveau de la perception du public. Troisièmement, plusieurs juges souhaitent plus de renseignements au sujet du taux de violation des ordonnances et plusieurs ont exprimé des réserves au sujet des données limitées à ce sujet.

Une personne sceptique pourrait dire qu'il n'y a rien d'inusité à conclure que les juges favorisent l'existence d'un pouvoir discrétionnaire. Toutefois, les résultats de ces discussions entraînent des conséquences importantes. D'une part, les juges d'appel ont exprimé un véritable respect à l'égard de l'expérience des juges de première instance. D'autre part, on a confiance qu'avec le temps, les tribunaux d'appel pourront comparer adéquatement les situations et établir les facteurs qui feront qu'une affaire par ailleurs susceptible de donner lieu à une condamnation avec sursis⁵⁶ ne pourra entraîner le prononcé d'une telle peine. Les juges étaient à l'aise avec cette fonction de « direction » et ils préféraient sa flexibilité à toute forme d'intervention législative.

⁵⁶ Les exemples discutés concernaient le trafic de drogue et la pornographie juvénile.