

RÉFORMER
LA SENTENCE
UNE APPROCHE
CANADIENNE



Rapport de la
Commission
canadienne
sur la
détermination
de la peine

Canada



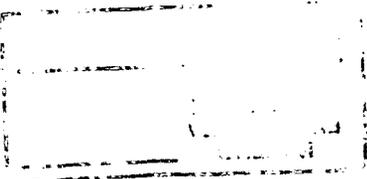
ACCESS CODE CODE D'ACCÈS	AEXV
COPY / ISSUE EXEMPLAIRE / NUMÉRO	2-1
KE9355 .C3514	

Réformer la sentence: une approche canadienne

**Rapport de la Commission
canadienne sur la détermination
de la peine**

Février 1987

Canada



© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1987

En vente au Canada par l'entremise des

Librairies associées
et autres libraires

ou par la poste auprès du

Centre d'édition du gouvernement du Canada
Approvisionnement et Services Canada
Ottawa (Canada) K1A 0S9

N° de catalogue J2-67/198 6F

au Canada: \$24.75

ISBN 0-660-91844-7

à l'étranger: \$29.70

Prix sujet à changement sans préavis

Tous droits réservés. On ne peut reproduire aucune partie du présent ouvrage, sous quelque forme ou par quelque procédé que ce soit (électronique, mécanique, photographique) ni en faire un enregistrement sur support magnétique ou autre pour fins de dépistage ou de diffusion sans autorisation écrite préalable des Services d'édition, Centre d'édition du gouvernement du Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9.



À Son Excellence
le Gouverneur général en conseil

Excellence,

Conformément au mandat qui leur a été confié au titre de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, par décret du conseil CP 1984-1585 du 10 mai 1984, amendé par le décret du conseil CP 1985-441 du 8 février 1985, les membres de la Commission ont fait enquête sur la détermination des sentences au Canada et vous adressent leur rapport à ce sujet.

Les recommandations du rapport constituent un projet de réforme global des lois et pratiques canadiennes relatives aux sentences. Elles ont fait l'objet d'un large consensus, et la plupart ont été approuvées à l'unanimité.

Veuillez agréer, Excellence, l'expression de notre très haute considération.


Claude Bisson

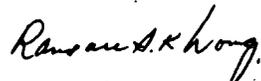

Albert J.C. Chartrand


Anthony N. Doob

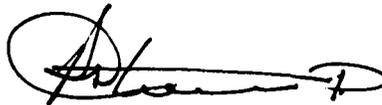

Frederick C. Hayes


Edward J. Langdon


Bruno J. Pateras
(auteur d'un rapport minoritaire
sur la nature des lignes directrices)


Randall S.K. Wong


Gladys Young


J.R. Omer Archambault
Président

Membres et employés de la Commission

Commissaires

Son Honneur le juge J.R. Omer Archambault
Cour provinciale de la Saskatchewan
Prince Albert, Saskatchewan
Président

L'honorable Claude Bisson
Cour d'appel du Québec
Montréal, Québec
Vice-président

M. Albert J.C. Chartrand, C.D.
Premier conseiller
Programme manitobain
des conseillers parajudiciaires
autochtones
Winnipeg, Manitoba

Le P^r Anthony N. Dobb, Ph. D.
Directeur
Centre de criminologie
Université de Toronto
Toronto, Ontario

Son Honneur le juge F. C. Hayes
Juge en chef
Cour provinciale de l'Ontario
(Division criminelle)
Toronto, Ontario

Son Honneur le juge E.J. Langdon
Juge en chef adjoint
Cour provinciale de Terre-Neuve
St. John's, Terre-Neuve

M^e Bruno J. Pateras, C.R.
Pateras et Iezzoni
Avocats
Montréal, Québec

L'honorable Randall S.K. Wong
Cour de comté de Vancouver
Vancouver, Colombie-Britannique

Son Honneur le juge Gladys Young
Cour provinciale
du Nouveau-Brunswick
Campbellton, Nouveau-Brunswick

Personnel de recherche

Le P^r Jean-Paul Brodeur, Ph. D.
École de criminologie
Université de Montréal
Directeur de recherche

Renate M. Mohr, B. A. LL. B.
Analyste de recherche principal

Karen Markham, LL. B.
Analyste de recherche

Julian V. Roberts, Ph. D.
Analyste de recherche

Gabriella Cavallero, B.A.
(Élève en criminologie,
Université d'Ottawa)
Attachée de recherche (à temps partiel)

Personnel administratif

Patricia Rutt
Agent administratif

Lynn Ouellet
Secrétaire

Nancy Boswell
Secrétaire

Remerciements

Pour nous acquitter de notre mandat, nous avons reçu l'aide précieuse des gouvernements provinciaux et de plusieurs ministères et organismes du gouvernement du Canada, notamment du ministère de la Justice, du ministère du Solliciteur général, du Centre canadien de la statistique juridique, et de la Commission de réforme du droit du Canada. Nous sommes redevables aux responsables du ministère de la Justice de nous avoir constamment fourni maints services et avis administratifs utiles et fort appréciés. Par ailleurs, nous avons eu l'avantage de recevoir les suggestions d'un grand nombre de citoyens canadiens, spécialisés ou non en justice pénale, d'éminents universitaires étrangers, spécialistes des questions relatives aux sentences, d'associations professionnelles, de groupements communautaires et d'organisations bénévoles, qui nous ont adressé des mémoires ou ont accepté de nous faire part autrement de leurs opinions et propositions.

Au nom de tous les membres de la Commission, je tiens à exprimer nos remerciements à l'honorable William Robert Sinclair, d'Edmonton, ancien juge de la Cour d'appel et juge en chef de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta, qui fut notre président pendant les sept premiers mois. Il est regrettable qu'il ait dû quitter ses fonctions, mais par ses talents et son expérience, il a su mettre la Commission sur pied et lui faire prendre un bon départ. Nous lui en sommes très reconnaissants.

Le succès d'une Commission comme la nôtre dépend en grande partie de la compétence de son personnel de recherche. Vu le fait que huit commissaires occupaient leur poste à temps partiel et vu l'ampleur de notre mandat, il était crucial que nous puissions disposer d'une équipe de chercheurs compétents et efficaces. Ceux que nous avons recrutés ont servi la Commission avec la plus grande compétence. Quoique de formation différente, Renate Mohr, Karen Markham et Julian Roberts ont su apporter dans leurs recherches une contribution originale et précieuse au travail de la Commission. La qualité et l'ampleur de leurs travaux ont largement dépassé ce que nous étions normalement en droit d'attendre d'eux. Ils ont répondu avec bonne humeur et générosité à nos demandes d'information, aussi urgentes que nombreuses, dans des délais quasiment impossibles à respecter, en nous donnant toujours un travail d'excellente qualité qui a grandement allégé notre charge. Vers la fin de notre mandat, nous avons également bénéficié des services d'une attachée de recherche, Gabriella Cavallero, qui s'est acquittée avec efficacité et sans ménager ses efforts des nombreuses tâches indispensables à la complétion d'un rapport comme celui-ci.

Nous adressons des remerciements tout particuliers à Jean-Paul Brodeur, notre directeur de recherche. Dès que nous avons pris connaissance de notre mandat, nous avons su qu'il nous faudrait obtenir les services d'un directeur de recherche ayant non seulement de solides connaissances dans le domaine des sentences, mais aussi une vue précise de l'étendue et de la profondeur des problèmes qui nous étaient soumis; il lui fallait aussi être en mesure d'aider les

commissaires à planifier deux ans de travaux de façon à leur permettre un examen approfondi des problèmes selon un échéancier rigoureux. Avec la collaboration soutenue de son équipe, Jean-Paul Brodeur s'est assuré que les recherches dont nous avons besoin soient effectuées à temps. Il a veillé à ce que l'information recueillie et la documentation appropriée sur les questions à débattre nous soient présentées de manière à rendre nos réunions les plus fructueuses possibles et à bien ordonner notre processus de décision. Par son savoir, sa fidélité et son dévouement exceptionnels, il a su créer autour de lui la confiance et nous rendre les choses plus faciles. Nous sommes particulièrement reconnaissants à l'École de criminologie de l'Université de Montréal d'avoir généreusement accepté de le détacher auprès de notre Commission.

Nous tenons également à souligner la contribution particulière de notre personnel administratif dont le dévouement et l'efficacité nous ont permis d'abattre une somme de travail écrasante dans des délais très courts. Puisque les employés à temps plein de la Commission étaient relativement peu nombreux, il était essentiel que chacun collabore le plus possible à tous les aspects de notre travail. Madeleine de Carufel, notre première administratrice, a réussi à mettre en place les différents services nécessaires au bon fonctionnement de notre Commission. Patricia Rutt, sans qui les réunions des commissaires venant des diverses régions du pays n'auraient pas été aussi bien organisées, a non seulement joué le rôle d'agent d'administration mais aussi assumé une foule d'autres tâches, allant de la réalisation d'innombrables photocopies à la correction des épreuves finales du rapport. Nancy Boswell et Lynn Ouellet, les secrétaires permanentes de la Commission, ont été appelées, peut-être plus que quiconque, à assumer toutes sortes de fonctions dépassant celles que nous étions en droit d'attendre d'elles; elles ont toujours réussi à accomplir parfaitement ce que nous leur demandions, au prix d'interminables journées de travail, et ont toujours apporté une aide infiniment précieuse au personnel de recherche et aux membres de la Commission. En les remerciant ici de leur généreuse contribution et de leurs efforts inlassables, je me fais le porte-parole des commissaires et de tout le personnel de recherche.

En terminant, je tiens à préciser que la Commission a rempli une mission à la fois stimulante et difficile. Les commissaires assument l'entière responsabilité de leurs recommandations. Les problèmes qu'ils ont examinés étaient particulièrement complexes, et la qualité de leur rapport est en grande partie attribuable à Jean-Paul Brodeur et à ses collègues de l'équipe de recherche. La générosité et l'aide précieuse de notre personnel administratif ont grandement contribué au succès de notre entreprise. Les commissaires se joignent à moi pour exprimer à tous les membres de notre personnel notre gratitude et les remercier d'avoir accompli leur travail d'une manière remarquable. Je leur en serai personnellement toujours reconnaissant et ne cesserai de les compter parmi mes amis.

J.R. Omer Archambault,
Président

Résumé

1. Le contexte

Ce résumé est destiné à offrir au lecteur un aperçu général du rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Sa lecture ne dispense pas de prendre connaissance du rapport lui-même, puisque les recommandations n'y sont décrites que de manière très générale. Les recherches et les explications qui sous-tendent les observations et les recommandations de la Commission ne sont présentées qu'en passant et très brièvement. Quiconque souhaite bien comprendre les propositions de la Commission devra donc lire tout le rapport.

La Commission canadienne sur la détermination de la peine a été chargée d'examiner le processus de la détermination des sentences au Canada, et de formuler des recommandations pour l'améliorer. Après une analyse attentive de la question, elle est parvenue à la conclusion qu'il existe des problèmes sérieux en matière de détermination des sentences au Canada et que l'on ne pourra les résoudre en prenant des mesures de fortune ou en exhortant ceux qui ont à prendre des décisions à améliorer leur travail. C'est le système dans son ensemble qui a besoin d'une réforme fondamentale, tant sur le plan de son orientation que sur celui de son fonctionnement.

Cette constatation n'a malheureusement rien de bien original, puisque ces problèmes existent depuis très longtemps et suscitent depuis quelques années de vifs débats. Cependant, les modifications apportées au système l'ont été à la pièce, et le contexte général de la détermination des sentences est virtuellement le même depuis plus d'un siècle. Au cours des ans, bon nombre d'analystes, de commissions et de comités fédéraux ont isolé plusieurs des problèmes qui ont retenu l'attention de la Commission. Il n'aurait pas été nécessaire en l'occurrence de faire appel à une commission de neuf membres pendant deux ans et demi s'il ne s'était agi que de reconnaître l'existence de problèmes comme le recours excessif aux sanctions carcérales ou la disparité injustifiée des sentences. En d'autres termes, ce n'est pas distinguer les problèmes qui est difficile, c'est y remédier.

Si le gouvernement du Canada a créé la Commission canadienne sur la détermination de la peine, c'est parce qu'il estimait que la structure actuelle de la détermination des sentences posait des problèmes graves, qui ne pouvaient être résolus qu'au moyen d'un projet de réforme global reflétant la complexité du système pénal dans son ensemble. Les membres de la Commission ont

reconnu la justesse de cette analyse de la situation et ont également tenu compte de la somme des commentaires formulés à cet égard depuis plus d'un siècle.

2. Un aperçu des problèmes de structure

La Commission a constaté que les problèmes relatifs à la détermination des sentences au Canada tenaient plutôt à la structure dans laquelle sont prises les décisions qu'aux personnes qui prenaient effectivement ces décisions. Elle a ainsi relevé un certain nombre de problèmes structurels, notamment:

- l'absence presque complète d'une politique arrêtée par le Parlement sur les principes qui devraient fonder la détermination des sentences;
- des peines maximales qui sont beaucoup trop élevées et ne reflètent pas toujours la gravité relative des infractions;
- des peines minimales obligatoires qui créent des injustices en limitant inutilement la discrétion des juges sans atteindre les autres résultats positifs que l'on attend de leur établissement;
- des programmes de libération conditionnelle et de mise en liberté anticipée qui ajoutent un élément d'incertitude et d'indétermination aux sentences, sans par ailleurs atteindre les objectifs qui leur sont attribués;
- des cours d'appel qui ne sont pas constituées pour élaborer adéquatement une politique d'ensemble sur les sentences, qui guiderait adéquatement les juges de première instance lorsqu'ils ont à se prononcer; par exemple, lorsqu'elles élaborent une politique sentencielle, les cours d'appel ne peuvent le faire qu'au cas par cas, et seulement en réponse aux quelques affaires dont elles sont saisies; en fait, elles hésitent généralement, et c'est compréhensible, à jouer un rôle qui est fondamentalement d'ordre législatif, à savoir formuler une politique explicite en matière de détermination des sentences;
- le manque d'information systématique sur les pratiques sentencielles qui ont actuellement cours; que ce soit pour ceux qui formulent une politique ou pour les juges, il n'existe maintenant aucune information sur les sentences qui soit facilement accessible.

2.1 La méfiance du public à l'égard du processus sentenciel

Dans ce contexte, il n'est pas surprenant que le public ne comprenne pas le processus de détermination des sentences au Canada, et soit également très critique à son égard. C'est un système dont la structure doit être modifiée. Le public n'exprime généralement qu'une partie de ses préoccupations à l'égard du

processus sentenciel lorsqu'il affirme que les contrevenants, surtout ceux qui commettent des crimes avec violence, ne sont pas traités assez sévèrement. Cependant, comme le montrent les sondages d'opinion réalisés par la Commission, le public reconnaît qu'il s'agit là de problèmes fondamentaux, qui dépassent une simple divergence d'opinions sur le niveau approprié des sanctions.

Les victimes d'actes criminels sont également préoccupées par les sentences et le processus sentenciel. Elles estiment qu'en règle générale le système pénal ne répond pas adéquatement à leur attente. En ce qui concerne particulièrement les sentences, elles ont souvent l'impression, par exemple, que celles-ci sont imprévisibles et ne reflètent pas adéquatement la gravité des infractions. Lorsqu'elles apprennent qu'un contrevenant s'est vu infliger une peine d'incarcération, elles ne savent pas combien de temps il passera effectivement en détention. Le système n'est pas conçu pour encourager le dédommagement des victimes à chaque fois que cela s'impose. Certes, on ne saurait attendre du processus sentenciel qu'il puisse résoudre seul l'ensemble des problèmes que soulèvent les victimes au sujet du système pénal. Toutefois, en s'efforçant d'accroître la clarté et la prévisibilité du processus et d'élaborer une structure encourageant l'échange d'information entre toutes les parties concernées et touchées par le processus sentenciel, la Commission propose des recommandations qui permettront de répondre à certaines des préoccupations très légitimes des victimes d'actes criminels.

2.2 La disparité des sentences

Les problèmes de structure que pose la détermination des sentences ne sont pas de simples problèmes de perception. Les preuves ne manquent pas de l'existence d'une disparité injustifiée des sentences. Par exemple:

- la majorité des juges ayant répondu à une enquête de la Commission affirment que les sentences varient d'un juge à l'autre; ils estiment que ce problème est en grande partie le résultat d'attitudes et (ou) d'approches personnelles différentes à l'égard de la détermination des sentences.
- plus de 80 % des quelque 700 avocats de la défense et de la Couronne de six provinces ayant répondu à un questionnaire de la Commission pensent qu'il y a une disparité injustifiée des sentences prononcées à l'intérieur de leurs provinces respectives, et plus de 90 %, que cette disparité injustifiée existe dans l'ensemble du pays.
- il est établi que les juges abordent des affaires semblables de manière différente; cette approche différente des affaires, qui résulte de ce que les juges établissent un ordre de priorité différent entre les principes régissant la détermination des sentences, conduit à l'imposition de sentences différentes pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables par des contrevenants qui se ressemblent.

- pour certaines infractions, on constate un degré élevé de disparité des sentences prononcées d'un endroit à l'autre (à l'intérieur d'une même province, et d'une province à l'autre); cette variation ne suit aucune norme perceptible.
- les résultats de cas hypothétiques soumis à des juges invités à déterminer une sentence après avoir reçu exactement la même description écrite des faits d'une cause suggèrent que les juges pourraient prononcer des sentences fort différentes si ces causes étaient réelles; par ailleurs, les sentences qu'ils étaient prêts à recommander lors de ces tests tendaient à refléter le degré personnel d'importance qu'ils attribuaient aux différents objectifs qui peuvent être assignés aux sentences.

2.3 Le recours excessif à l'incarcération

Le pourcentage de la population canadienne qui est incarcérée n'est pas aussi élevé que celui de la population américaine, mais il dépasse celui de la plupart des autres démocraties occidentales. Le *Code criminel* témoigne d'une certaine partialité en faveur de l'incarcération, puisque la peine indiquée pour la plupart des infractions l'est sous forme d'une peine d'incarcération maximale. Le fait que l'emprisonnement soit perçu comme la sanction préférée pour la plupart des infractions pose cependant un certain nombre de difficultés. La plus importante est sans doute qu'en dépit du fait que nous infligeons régulièrement cette sanction particulièrement lourde et coûteuse, elle n'a produit que très peu d'effet, si ce n'est de mettre des contrevenants à l'écart de la société pendant un certain temps. Depuis plusieurs décennies, bon nombre de groupements et de comités et commissions chargés par le gouvernement fédéral d'étudier les divers aspects du système pénal ont affirmé que l'incarcération ne devrait être qu'une solution de dernier recours ou qu'elle devrait être réservée aux auteurs des infractions les plus graves. Cependant, malgré la fréquence avec laquelle cette recommandation a été formulée, peu de pas ont été faits dans cette direction.

2.4 Les cours d'appel

Au cours des ans, le Parlement n'a que peu assumé son rôle de guide envers les juges pour ce qui est de la politique à suivre dans le domaine des sentences. Ceux-ci doivent donc se tourner vers les cours d'appel pour obtenir une orientation quelconque. Cependant, les cours d'appel ne sont pas adéquatement organisées pour formuler une politique générale en ce domaine. Elles n'œuvrent pas à l'échelon national, et il n'existe donc pas d'organismes dont la fonction propre soit de formuler une politique pancanadienne. Elles n'ont ni les moyens et ni ressources nécessaires à la collecte de toute l'information requise pour élaborer une politique sur le niveau approprié des sanctions. Elles sont organisées pour réagir aux affaires individuelles dont elles sont saisies, plutôt que pour prendre l'initiative d'élaborer une politique globale

et intégrée pour toutes les infractions criminelles. Surtout, contrairement au Parlement, les cours d'appel ne représentent pas le peuple canadien. Il est donc compréhensible que les juges hésitent à transformer leurs tribunaux en organismes législatifs, qui formuleraient une politique d'ensemble sur la détermination des sentences. Ils semblent préférer s'en tenir à ce qu'ils font le mieux, soit servir de guide pour l'interprétation de la volonté exprimée par le législateur dans la détermination de la sanction appropriée à chaque cas particulier.

3. La nécessité d'une réforme globale et de changements intégrés

La structure que propose la Commission pour la détermination des sentences implique une refonte en profondeur du processus sentenciel au Canada. Les changements envisagés portent non seulement sur la manière dont le juge détermine la sentence, mais ils s'étendent également aux composantes du système pénal dont la fonction est d'appliquer la sentence imposée par le juge et qui de ce fait en redéfinissent le sens. Ainsi, consciente que les mesures de mise en liberté anticipée des détenus font partie intégrante du processus sentenciel et exercent une influence profonde sur le sens d'une peine d'emprisonnement, la Commission formule des recommandations sur la libération conditionnelle et sur la réduction de peine.

À cause de l'ampleur de son mandat et l'étendue des problèmes relatifs à la détermination des sentences au Canada, les recommandations de la Commission sont nécessairement de portée très vaste. Elles sont aussi intrinsèquement reliées les unes aux autres. Leur but est d'articuler une structure globale susceptible de rendre la sentence plus équitable, plus prévisible et plus compréhensible. De ce fait, pour bien comprendre la nature véritable des recommandations de la Commission, il faudra nécessairement les interpréter dans le cadre de la réforme complète qui est proposée. Ne s'attacher qu'à une série de recommandations sans tenir compte des autres donnerait inévitablement une idée tronquée de leur véritable sens.

4. La nécessité d'une solution adaptée au contexte canadien

Bien que les solutions proposées dans d'autres États soient intéressantes en théorie, elles ne peuvent être importées telles quelles au Canada. La structure de la détermination de la sentence au Canada comporte plusieurs caractéristiques positives. En élaborant un projet de réforme dans le contexte canadien, nous nous sommes donc efforcés de préserver les avantages du système actuel, tout en nous attaquant directement à ses faiblesses. Ainsi, la Commission recommande que le juge de première instance conserve le pouvoir ultime de déterminer la sentence appropriée dans chaque affaire. Les cours d'appel doivent continuer à détenir le pouvoir et la responsabilité de réviser et de

modifier les sentences prononcées dans les cas particuliers. Le Parlement, comme dans les autres domaines d'intérêt national, doit jouer un rôle de premier plan dans la formulation d'une politique sentencielle pour le pays.

5. Principes directeurs

Après avoir examiné attentivement notre système de détermination de la sentence, et en avoir souligné les avantages et les faiblesses, la Commission s'est efforcée de formuler ses recommandations en fonction des principes directeurs énumérés ci-dessous, dans la colonne de gauche. La colonne de droite résume, dans chaque cas, la situation qui prévaut actuellement.

Principes directeurs

Situation actuelle

Le rôle du Parlement

- Les sentences pénales devraient être régies avant tout par des principes énoncés par le Parlement.

Jusqu'à présent, le Parlement n'a jamais énoncé de principes susceptibles de guider la détermination des sentences.

Le but fondamental de la sentence

- Le but fondamental de la sentence est de préserver l'autorité des lois et d'en promouvoir le respect par l'imposition de sanctions justes.

Il existe au moins cinq buts primordiaux qui ne sont aucunement ordonnés en fonction de leur priorité. Dans une affaire donnée, ces buts peuvent entrer en conflit.

La priorité

- Le premier principe qui devrait régir la détermination d'une sentence est que celle-ci soit proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de son auteur.

Comme nous venons de l'indiquer, il n'existe pas de but ou de principe prioritaire. Les juges choisissent parmi les cinq buts réputés primordiaux et les combinent comme bon leur semble. Il n'existe pas de règle pour classer ces buts par ordre de priorité.

Les juges de première instance

- À l'intérieur des limites établies par le Parlement, la sanction infligée à un contrevenant au Canada doit en fin de compte être déterminée par une personne impartiale et indépendante, et qui possède la meilleure connaissance de l'affaire. Cette personne est le juge de première instance.

Cette situation est celle qui prévaut actuellement. La Commission confirme l'importance de ce principe dans ses recommandations.

Les peines maximales prescrites par la loi

- La limite supérieure des peines maximales doit offrir suffisamment de latitude pour permettre l'imposition de sentences appropriées. Toutefois, l'échelle des peines ne doit pas être étendue au point de ne fournir aucune orientation pratique véritable.

Actuellement, plusieurs peines maximales sont si élevées qu'elles sont rarement, voire jamais infligées. Elles ne sont qu'un piètre guide, et bien souvent, donnent une idée fautive de la sentence à laquelle on pourrait s'attendre.

La modération

- Conformément aux recommandations formulées par maintes commissions canadiennes antérieures, les peines d'emprisonnement doivent être utilisées de manière plus parcimonieuse, surtout à l'égard des personnes condamnées pour des infractions mineures contre les biens. Normalement, les peines d'emprisonnement doivent être réservées aux infractions les plus graves et avant tout à celles qui s'accompagnent de violence. Les justiciables ne doivent pas être emprisonnés pour avoir été incapables de payer une amende.

Actuellement, le Canada emprisonne plus de personnes que la plupart des démocraties occidentales. Un pourcentage important de citoyens sont emprisonnés pour des infractions mineures contre les biens ou pour ne pas avoir payé une amende.

Les lignes directrices

- À l'intérieur de limites prévues par la loi, les juges doivent bénéficier d'une orientation explicite sur la nature et la durée des sanctions à imposer. Cette orientation ne doit cependant pas les empêcher de choisir la sanction la plus appropriée parmi toute la gamme des sanctions prescrites par le Parlement.

Que ce soit de manière directe ou implicite, le Parlement ne fournit pas d'orientation explicite aux juges appelés à se prononcer sur la sentence la plus appropriée dans une affaire donnée. Les cours d'appel servent parfois de guide, mais puisque la Cour suprême du Canada ne reçoit pas d'appel interjeté contre une sentence, il n'est pas possible d'établir une approche uniforme pour tout le pays.

Des sentences claires et cohérentes

- L'application et l'administration de la sentence devrait s'approcher le plus près possible de la sentence telle qu'elle est déterminée par le juge. Nous devons donc nous diriger vers des sanctions réellement purgées selon les termes de la sentence. Ce modèle de sanction de durée «réelle» réduit l'écart qui sépare la sentence

Dans de nombreux cas, la sentence prononcée par le tribunal est sensiblement différente de la peine qui est effectivement purgée par le contrevenant, à cause de la manière dont elle est appliquée et exécutée. Les contrevenants condamnés à une peine d'emprisonnement peuvent bénéficier d'une libération de jour après avoir purgé le sixième de leur sentence,

prononcée par le juge de celle qui est appliquée par les services correctionnels.

et d'une libération conditionnelle totale après le tiers de leur sentence.

L'équité

- Le système proposé par la Commission doit favoriser le plus possible les principes d'équité, de clarté et de prévisibilité des sentences.

Il existe actuellement une telle disparité injustifiée des sentences que celles-ci sont déterminées par des facteurs autres que la gravité de l'infraction, la culpabilité du contrevenant et les circonstances de l'infraction. Il est dans la plupart des cas impossible de prévoir la sentence, à moins de connaître non seulement les faits entourant l'infraction mais aussi des facteurs tels que l'attitude du juge de première instance et les ententes qui ont pu être négociées entre les avocats de la défense et de la Couronne. Vu l'incertitude et l'inutile complexité du système, il n'est pas surprenant que la plupart des citoyens ne comprennent pas le processus de détermination des sentences.

6. La définition de la sentence

La Commission définit la sentence comme étant la détermination judiciaire d'une sanction légale imposée à une personne trouvée coupable d'une infraction. Cette définition signifie que la sentence est un concept différent de la punition, bien qu'il soit évident que la plupart des sentences impliquent un certain degré de punition et de coercition. En outre, la sentence est une décision qui doit se matérialiser; c'est pourquoi ceux qui l'appliquent doivent en rendre compte publiquement. La sentence doit être appliquée telle qu'elle a été prononcée.

6.1 Les buts et principes de la sentence

Il n'existe actuellement pas au Canada de guide clair pour l'application cohérente de principes régissant l'imposition de sanctions légales aux contrevenants. Il existe plusieurs objectifs fréquemment énoncés tels que la dénonciation, la dissuasion (générale et spécifique), la neutralisation et la réadaptation, mais rien ne permet d'établir lequel est le plus important dans tel ou tel cas. Les juges n'accordent pas la même importance aux divers objectifs de la sentence prononcée dans les cas particuliers. Par ailleurs, ces objectifs ne sont pas ceux que l'on retrouve dans les lois adoptées par le Parlement. Ce sont les produits des décisions judiciaires plutôt que le résultat d'une politique publique établie de manière démocratique.

Trois de ces objectifs (la dissuasion, la réadaptation et la neutralisation) sont manifestement d'ordre utilitaire. On pourrait tenter de justifier les sentences en fonction de ces objectifs, mais à condition qu'elles permettent de les atteindre. Beaucoup de recherches ont été effectuées sur chacun de ces objectifs. Bien que les résultats soient trop incertains pour permettre des conclusions définitives, on peut néanmoins formuler les constatations suivantes:

- Les études ne confirment pas que le fait de changer la sévérité des sanctions (à l'intérieur d'une échelle de sévérité qui n'est pas démesurée) influe sur leur pouvoir dissuasif. En d'autres mots, la recherche empirique ne justifie pas que l'on invoque la dissuasion pour guider la détermination des sentences.
- Il n'existe pas de données significatives confirmant l'idée que les tribunaux peuvent, de manière générale ou pour des catégories particulières de contrevenants, imposer des sanctions carcérales susceptibles d'assurer leur réadaptation.
- C'est sans doute un truisme de dire que les contrevenants ne peuvent plus commettre les mêmes infractions une fois qu'ils sont emprisonnés, mais des recherches poussées sur la neutralisation permettent de penser que le recours à l'incarcération pour freiner la criminalité entraîne des coûts largement supérieurs aux bienfaits qu'il procure. Le problème que pose la neutralisation envisagée comme moyen d'enrayer la criminalité est simple: il faudrait emprisonner sans nécessité beaucoup trop de personnes pour obtenir une diminution appréciable des taux de criminalité.

La Commission est d'avis que la sentence ne peut en soi résoudre les grands problèmes sociaux tels que la criminalité ou la détresse des victimes du crime. Cependant, tant que la société autorisera l'imposition de sanctions aux contrevenants, conformément au droit pénal, le processus de la détermination des sentences devra veiller, d'abord et avant tout, à ce que le pouvoir d'imposer et d'administrer les sanctions pénales s'exerce conformément aux principes de justice et d'équité.

7. Les effets de la réforme proposée de la structure

Les recommandations de la Commission portent sur la structure même de la détermination des sentences. Il est clair que cette réforme de la structure aura finalement des effets sur le sort des personnes trouvées coupables d'actes criminels. Grosso modo, les recommandations de la Commission devraient avoir les effets suivants:

- **Les sentences seront proportionnelles à l'infraction et à la responsabilité de son auteur.** Les crimes avec violence causant un préjudice corporel grave entraîneront les sentences d'incarcération les plus longues. Les infractions contre les biens et les autres infractions moins graves entraîneront des sanctions plus légères, et dans la mesure du possible, des sanctions communautaires.

- **Les sentences seront plus équitables.** La sévérité des sanctions sera déterminée au moyen d'un ensemble de principes plus explicites, de façon à ce que les auteurs d'infractions semblables commises dans des circonstances similaires reçoivent des sentences analogues.
- **Les sentences seront plus claires.** La période de temps effectivement purgée par les contrevenants correspondra de beaucoup plus près qu'actuellement à la durée des peines d'emprisonnement infligées par les tribunaux.
- **Les sentences seront plus prévisibles.** Les contrevenants, les victimes et le public averti auront une idée plus précise des sentences qui pourront être infligées.
- **Les sentences entraînant l'incarcération seront utilisées avec modération.** En guise de résultat de l'énoncé de principes régissant la détermination des sentences, on est en droit de s'attendre à ce que les préoccupations fréquemment exprimées au sujet du recours excessif à l'incarcération soient prises en considération.

8. La réforme proposée

8.1 Aperçu des principales recommandations de la Commission

Les recommandations de la Commission ont été conçues de manière à fournir au juge appelé à déterminer une sentence un cadre additionnel qui lui servira de guide. Elles ne sont pas destinées à l'empêcher de tenir compte des caractéristiques particulières des affaires qui lui sont soumises afin d'imposer des sentences justes et équitables. L'effet réel des recommandations sur les sentences prononcées sera moins radical que ne le laisse supposer l'examen isolé des éléments particuliers de la politique proposée. Cette affirmation peut être illustrée par l'examen d'ensemble des recommandations principales de la Commission:

- **Une nouvelle logique justifiant et guidant l'imposition des sentences;**
- **L'abolition de toutes les peines minimales obligatoires (sauf pour le meurtre et la haute trahison);**
- **Le remplacement de la structure actuelle des peines d'incarcération pour toutes les infractions autres que le meurtre et la haute trahison par des peines maximales échelonnées sur douze ans, neuf ans, six ans, trois ans, un an ou six mois. Dans certains cas exceptionnels, pour les infractions les plus graves qui comportent une peine maximale de douze ans ou de neuf ans, une procédure d'exception est prévue pour dépasser ces maximums;**
- **L'abolition de la libération conditionnelle totale (sauf pour les peines d'emprisonnement à perpétuité);**

- Des dispositions prévoyant une réduction de la peine purgée par les détenus qui font preuve de bonne conduite en prison. La partie de la peine pouvant faire l'objet de cette réduction est ramenée du tiers au quart de la sentence imposée;
- Un recours accru aux sanctions communautaires. La Commission recommande que l'on ait plus souvent recours aux sanctions communautaires, c'est-à-dire celles qui n'entraînent pas l'incarcération (ordonnances de travaux communautaires, indemnisation des victimes ou de la société, amendes, etc., qui n'obligent pas à écarter le contrevenant de la société);
- L'abolition de l'emprisonnement «automatique» pour défaut de paiement d'une amende, de façon à réduire la probabilité d'emprisonnement des personnes incapables de la payer;
- L'assignation à chaque infraction d'une présomption déterminant si son auteur doit normalement être incarcéré ou non. Le juge pourrait s'écarter de la présomption à condition d'en énoncer par écrit les raisons;
- La détermination d'une «durée présomptive» pour chaque infraction entraînant normalement l'incarcération (là encore, le juge pourra s'écarter de la présomption à condition d'en énoncer par écrit les raisons);
- La création d'une commission permanente des sentences dont le rôle consistera initialement à parachever l'élaboration des lignes directrices sur la durée des sentences d'incarcération pour toutes les infractions. Cette commission aura également pour mandat de compiler et de diffuser une information adéquate sur les pratiques sentencielles courantes, de réviser et de modifier au besoin (avec l'assentiment de la Chambre des communes) les sentences présomptives à la lumière des pratiques sentencielles ayant cours et des décisions des cours d'appel.

8.2 Le but et les principes de la sentence: la recommandation de la Commission

L'une des carences les plus graves de la structure actuelle est qu'il n'existe aucun énoncé explicite du but et des principes de la sentence qui ait été approuvé par le Parlement. Il existe en revanche un amalgame d'objectifs et de principes parfois irréalistes et souvent conflictuels.

La Commission est parvenue à la conclusion que le but général de la sentence doit avoir deux qualités principales: être réaliste, et tout particulièrement, être juste. Pour ce faire, elle recommande que le but essentiel de la sentence soit de préserver l'autorité des lois et d'en promouvoir le respect par l'imposition de sanctions justes. Il s'ensuit qu'en déterminant la sentence, il faut veiller en priorité à ce qu'elle soit proportionnelle à la gravité de

l'infraction et au degré de responsabilité de son auteur. Ce principe peut être associé à celui que les théoriciens du droit ne cessent de prôner au Canada depuis plusieurs décennies: la modération dans l'imposition des sanctions. On a fréquemment dit que la sentence avait pour but de contribuer au maintien d'une société juste, pacifique et sûre, ou, pour employer la formule courante, d'assurer la protection du public. Ce but convient mieux à l'action de tout le système pénal et il ne saurait servir de guide spécifique pour la seule détermination des sentences.

En outre, puisque la Commission estime qu'il importe davantage d'obliger le contrevenant à rendre compte de ses actes qu'à le punir, la sentence devrait consister à lui imposer la sanction la moins lourde qui satisfait aux exigences de la justice. L'incarcération ne doit pas être utilisée aux seules fins de la réadaptation et ne peut être imposée que:

- a) lorsqu'il est nécessaire de protéger le public contre les crimes violents;
- b) lorsqu'aucune autre sanction ne reflète suffisamment la gravité de l'infraction ou la nature répétitive de l'activité criminelle du contrevenant;
- c) lorsqu'aucune autre sanction ne permet de protéger adéquatement le public ou l'intégrité de l'administration de la justice.

Une peine d'incarcération peut également être imposée en cas de violation délibérée des modalités d'une sentence, lorsqu'aucune autre sanction ne peut assurer le respect de ces modalités.

8.3 Les peines minimales obligatoires

Le Canada pratique depuis longtemps un régime inconsistant de peines minimales obligatoires, adoptées par voie législative, auquel plusieurs analystes et groupements intéressés par la justice pénale ont fréquemment reproché d'être inefficace et inéquitable. On affirme parfois que les peines minimales obligatoires servent au législateur à souligner la gravité qu'il attribue à telle ou telle infraction, mais c'est oublier un point capital, à savoir que le législateur n'a pas prévu de peine minimale d'emprisonnement pour certaines des infractions les plus graves telles que les agressions sexuelles graves ou l'homicide involontaire coupable. On prétend aussi que les peines minimales obligatoires servent de guide au juge de première instance appelé à imposer une sanction quelconque; affirmer cela, c'est ignorer le fait que ces peines contraignent le juge plutôt qu'elles ne le guident. En effet, elles lui enlèvent son pouvoir discrétionnaire et le transfèrent à celui qui est responsable de l'initiative et de la conduite des poursuites pénales, à savoir le procureur de la Couronne. C'est pour ces raisons, notamment, que la Commission recommande l'abolition de toutes les peines minimales obligatoires, sauf pour le meurtre et la haute trahison.

8.4 Les peines maximales

À l'heure actuelle, le seul guide fourni par le Parlement pour la détermination des sentences réside dans la peine maximale d'incarcération prévue pour chaque infraction. Ces peines maximales soulèvent cependant deux problèmes importants: elles ne correspondent pas à la gravité relative des infractions en cause, et elles n'ont pas de rapport avec ce qui arrive ou devrait arriver aux personnes trouvées coupables d'un acte criminel.

La Commission a procédé à une analyse attentive des peines maximales en tenant compte à la fois des pratiques actuelles et de la manière dont ces pratiques pourraient être «traduites» dans son projet de réforme global. Pour ce faire, elle a dû établir des équivalences entre l'effet sur les sentences des pratiques actuelles en matière de libération conditionnelle et de réduction de peine, d'une part, et sa propre recommandation à l'effet que les détenus purgent au minimum les trois quarts de leur sentence avant d'être remis en liberté, d'autre part. Elle recommande que le plafond établi pour n'importe quelle infraction (autre que le meurtre et la haute trahison) soit de 12 ans. Selon ses propositions, cette peine de 12 ans serait non seulement beaucoup plus certaine et mieux définie que son équivalent actuel, mais elle constituerait aussi, normalement, une sentence plus sévère. De fait, presque toutes les sentences actuelles tombent en-dessous de la limite de 12 ans lorsqu'elles sont «traduites» en une sentence équivalente dans le cadre des propositions de la Commission.

Ayant établi le plafond à 12 ans, la Commission a dû ensuite recommander des peines maximales pour les infractions définies dans le *Code criminel*, la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* (parties III, IV) et dont le nombre s'élève à plus de 300. Ses recommandations finales à ce sujet sont fondées sur les résultats de ses sondages d'opinion, les classements établis par d'autres commissions, les peines maximales actuelles du Canada et d'autres pays, et les tendances en matière de sentences effectivement prononcées. Étant donné les préoccupations exprimées par le public au sujet des sanctions pénales, la Commission a généralement attribué les peines maximales les plus sévères aux actes criminels violents entraînant un préjudice grave pour la victime. Elle recommande que la peine maximale de 12 ans soit attribuée à des infractions telles que l'homicide involontaire coupable, les agressions sexuelles graves et les enlèvements. Elle recommande une peine maximale de neuf ans pour le vol qualifié, l'extorsion et les agressions sexuelles commises avec une arme. En ce qui concerne la peine maximale la moins élevée (six mois d'incarcération), la Commission recommande qu'elle soit attribuée à des infractions telles que le vol de moins de 1 000 dollars, les actes indécents, les jeux de hasard et les paris.

8.5 La sentence prolongée

La Commission s'est efforcée d'établir des maximums reflétant des limites réalistes quant aux sentences habituellement imposées. Elle reconnaît

cependant qu'il existe certains cas, rares, qui justifient des peines exceptionnellement longues. La législation actuellement en vigueur au Canada permet d'infliger une sentence de durée indéterminée aux «délinquants dangereux». La Commission recommande l'abrogation de cette législation et son remplacement par un mécanisme permettant de prolonger la peine maximale (de manière déterminée) dans des circonstances spéciales. Les principaux critères d'application de cette mesure seraient les suivants: a) l'infraction doit comporter une peine maximale de 12 ans ou de 9 ans; b) l'infraction doit avoir entraîné des blessures graves à une personne quelconque; c) et l'acte commis doit représenter une forme si brutale de l'infraction en cause qu'elle contraint la justice à conclure que le contrevenant constitue une menace, ou que l'acte commis s'inscrit inévitablement dans une suite répétitive d'actes de même nature! La Commission propose l'adoption de diverses règles de procédure destinées à limiter le recours à cette mesure d'exception. Si la Couronne réussit à prouver que les critères pertinents sont réunis, la peine maximale pouvant être infligée pour l'infraction considérée pourra être prolongée d'un maximum de 50 %.

8.6 La sentence globale

Beaucoup de criminels traduits en justice sont condamnés par suite d'accusations multiples. Les critères concernant les peines concurrentes et les peines consécutives sont particulièrement confus, puisque le tribunal est tenu d'appliquer aussi le principe voulant que la «sentence totale» ne dépasse pas les limites de la raison. La Commission estime quant à elle que la sentence globale résultant du processus est plus importante que les moyens utilisés pour la déterminer. Selon ses propositions, une sanction serait imposée pour chaque infraction faisant l'objet d'une condamnation, et le juge appelé à se prononcer devrait alors appliquer le principe de totalité pour imposer une sentence globale. Il ne serait plus nécessaire de déterminer si les sentences sont consécutives ou concurrentes pour pouvoir imposer la sentence globale appropriée. Dans la plupart des cas, la limite supérieure de la sentence globale serait le maximum prévu pour l'infraction la plus grave, augmenté d'un tiers.

8.7 La libération conditionnelle

Selon la Commission, pour que la sentence prononcée par le tribunal soit plus prévisible, plus équitable et plus claire, il est indispensable que les règles et pratiques relatives à l'application des sentences n'aillent plus à l'encontre des principes fondamentaux de leur détermination. Ayant tiré cette conclusion, la Commission a examiné attentivement le mode d'application des sentences d'emprisonnement et les divers programmes qui font que la durée de l'incarcération diffère en pratique de celle imposée.

Dans le système actuellement en vigueur, lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement, elle passe sous l'autorité des services

correctionnels, et pour ce qui est de sa libération, sous celle d'une commission des libérations conditionnelles. Il se peut qu'elle ait été condamnée à une peine d'emprisonnement pour plusieurs raisons différentes (neutralisation, dissuasion, réadaptation, dénonciation, etc.), mais les décisions relatives à sa libération seront prises la plupart du temps en fonction de deux critères: la nécessité apparente de neutraliser le contrevenant pour protéger le public et l'évaluation des progrès qu'il a réalisés en vue de sa réadaptation.

Étant donné que la sévérité de la sanction infligée au titre des propositions de la Commission sera proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de son auteur, il serait illogique de modifier ensuite la sentence, pour des raisons différentes. Par ailleurs, plusieurs autres facteurs obligent à remettre en question le système d'octroi discrétionnaire de la mise en liberté anticipée par voie de libération conditionnelle.

8.7.1 L'incertitude

Tout d'abord, la libération conditionnelle introduit beaucoup d'incertitude dans le processus sentenciel. Une personne condamnée à une peine d'incarcération de six ans dans un pénitencier pourrait bénéficier de la libération de jour au bout d'un an, ou de la libération conditionnelle totale au bout de deux ans, ou se voir refuser la libération conditionnelle totale et être admissible à la libération sous surveillance obligatoire (grâce à la réduction de peine méritée) au bout de quatre ans. Un détenu condamné à six ans d'emprisonnement peut attendre quatre ans avant d'être libéré sous surveillance obligatoire et passer quatre fois plus de temps en prison qu'un autre qui a obtenu sa libération de jour après un an, même si les deux se sont également bien conduits pendant leur incarcération. Si les deux peines de six ans correspondaient à la gravité de l'infraction, le fait qu'un contrevenant doive rester quatre fois plus de temps en prison que l'autre représenterait une violation des principes de proportionnalité et d'équité.

Bien que la jurisprudence ne soit pas tout à fait claire quant au rôle que devrait jouer l'éventualité d'une mise en liberté anticipée sur la détermination de la durée des sentences d'incarcération, la majorité des juges de première instance affirment qu'ils en tiennent parfois compte. Puisqu'ils ne peuvent savoir quelle décision prendra la Commission des libérations conditionnelles lorsqu'un prisonnier tentera d'obtenir cette libération, ce jeu de pronostics ne peut qu'augmenter l'incertitude et l'inégalité qui règnent dans le système.

8.7.2 L'effet égalisateur

Les recherches permettent de penser qu'en ce qui concerne certaines infractions, la libération conditionnelle totale a pour effet d'égaliser les sentences. Autrement dit, les contrevenants condamnés à de longues peines d'emprisonnement ont tendance à en purger une proportion moins élevée que ceux qui se sont fait imposer par le juge des sentences plus courtes. Bien que la

loi actuelle autorise cet état de fait, celui-ci est résolument contraire à un système fondé sur le principe voulant que la sanction soit proportionnelle à la gravité de l'infraction et à la responsabilité de son auteur.

8.7.3 L'absence de but

L'argument le plus convaincant contre la libération conditionnelle est probablement qu'elle ne répond actuellement à aucun des objectifs qui lui ont été attribués et qu'elle ne répondrait à aucun objectif rationnel dans le cadre des propositions de la présente Commission. Le système est essentiellement fondé sur l'objectif de la réadaptation du détenu. Si les sentences étaient elles aussi fondées sur la réadaptation, si les contrevenants pouvaient effectivement être réadaptés en prison, et si nous pouvions déterminer avec suffisamment de certitude que telle ou telle personne est effectivement réadaptée, la libération conditionnelle aurait un sens. Cependant, ni le système actuel, ni les propositions de la Commission impliquent qu'il est possible de satisfaire ces conditions. La Commission recommande en conséquence l'abolition de la libération conditionnelle totale.

8.7.4 Des recommandations intégrées

Bien que l'abolition de la libération conditionnelle totale signifie que les contrevenants devront généralement purger en prison un pourcentage plus élevé de leur sentence, cette recommandation ne signifie pas nécessairement qu'il y aura augmentation générale de la période d'incarcération effective. En effet, nous l'avons déjà souligné, il est important de se souvenir que les recommandations de la Commission prennent place au sein d'un projet de réforme intégrée, si on veut en comprendre tous les effets escomptés. L'abolition de la libération conditionnelle (et la réduction du pourcentage de la sentence pouvant faire l'objet d'une réduction méritée) *doit* être accompagnée d'une réduction de la durée des peines d'incarcération, pour obtenir le même résultat moyen d'ensemble. Si la durée des peines d'incarcération n'est pas modifiée, l'augmentation de la population carcérale qui en résultera risque de placer les services correctionnels dans une situation intenable.

8.8 La réduction de peine méritée

L'obtention d'une réduction de peine méritée pour bonne conduite dans l'établissement carcéral ne présente pas les mêmes inconvénients que la libération conditionnelle totale. Permettre une certaine réduction de la sentence peut présenter plusieurs avantages. Ainsi, ce mécanisme représente une forme de contrôle administratif relativement dénué de coercition, incite les prisonniers à bien se comporter, et peut les amener à participer à des programmes de formation utiles. Il n'est cependant pas nécessaire que la période de réduction de peine soit aussi longue qu'actuellement. Puisque les propositions de la

Commission reposent entre autres sur l'idée que les peines imposées doivent correspondre davantage aux peines réellement purgées, l'une de ses recommandations est que la réduction de peine soit relativement peu élevée et que le détenu obtienne un jour de remise de peine pour trois jours de bonne conduite. Actuellement, un prisonnier peut obtenir un jour de remise pour deux jours d'incarcération.

8.8.1 La suspension de la libération

Lorsqu'un détenu aura été condamné pour une infraction violente grave, qu'il aura tué quelqu'un par exemple ou lui aura causé un préjudice grave, et que la commission d'administration des sentences (c'est-à-dire l'organisme appelé notamment à surveiller les conditions de libération des bénéficiaires d'une réduction de peine) sera convaincue qu'il est susceptible de commettre, avant l'expiration du mandat d'incarcération, une infraction causant la mort ou des lésions corporelles graves à autrui, cette dernière aura le pouvoir, comme la Commission nationale des libérations conditionnelles le possède actuellement, de suspendre la libération acquise par une réduction de la peine.

8.8.2 La question de la surveillance

Actuellement, les détenus fédéraux libérés au titre de la réduction de peine le sont «sous surveillance obligatoire». Cette expression est trompeuse car, si les conditions de libération sont, elles, obligatoires, on ne peut de manière réaliste se convaincre que le détenu est, lui, vraiment surveillé. Il n'y a pas assez de ressources pour surveiller adéquatement tous les contrevenants bénéficiant d'une libération au titre de la réduction de peine, et il ne pourra jamais y en avoir assez. La Commission recommande par conséquent que tous les contrevenants soient libérés sans condition, à moins que la commission d'administration des sentences (sur recommandation du juge de première instance ou de sa propre initiative) n'estime que des conditions s'imposent. Par ailleurs, tous les détenus libérés devraient avoir accès sur demande à des services d'assistance.

8.9 La détention en milieu ouvert

Étant donné que les recommandations de la Commission au sujet des sentences d'emprisonnement sont destinées à établir une correspondance plus étroite entre la sentence prononcée par le juge et sa réalisation, il convient d'accorder aux juges des pouvoirs et responsabilités supplémentaires pour déterminer, à l'intérieur de certains paramètres, la nature de l'établissement où le contrevenant devra purger sa sentence. À l'heure actuelle, il existe un certain nombre d'établissements correctionnels qui pourraient offrir des formes de «détention en milieu ouvert». En laissant le juge déterminer dans sa sentence le mode de détention qui attend le contrevenant, celui-ci, de même que le public, saura davantage ce qui en est.

8.10 Les lignes directrices

La Commission recommande que le juge puisse considérer toute la gamme des sanctions disponibles – des sanctions communautaires jusqu'à la peine d'incarcération maximale rattachée à une infraction donnée – pour déterminer celle qui convient à chaque infraction. Pour qu'il dispose d'une orientation adéquate, un énoncé de la logique de la sentence qui en précise le but essentiel et les principes doit être ajouté aux dispositions de la loi sur les peines maximales. Telles sont les deux seules parties de l'orientation destinée au juge qui sont obligatoires; le juge doit prononcer une sentence qui n'excède pas le cadre imposé par la loi, et il doit le faire en respectant les principes approuvés par le Parlement.

Cette orientation n'est cependant pas suffisante pour vraiment guider le juge dans la détermination de la sanction appropriée. Ce dernier doit en effet disposer d'un guide pour résoudre trois autres questions: a) la nature de la sanction qui est normalement appropriée aux affaires semblables à celle dont il est saisi; b) une indication du quantum requis (pour des sanctions telles que l'incarcération ou les amendes); c) une procédure pour s'écarter, dans les cas appropriés, de la sanction ou du quantum correspondant aux affaires normales.

La Commission recommande que des lignes directrices soient élaborées pour tous les infractions pénales. Ces lignes directrices seraient de nature présomptive, mais le juge pourrait s'en écarter s'il estime approprié de le faire et s'il donne des raisons explicites de sa position. La Commission estime que le juge appelé à se prononcer trouvera ces lignes directrices utiles et raisonnables, et qu'il les suivra dans la plupart des cas. Il n'est cependant pas souhaitable que les sentences soient toujours conformes aux lignes directrices car cela reviendrait, dans de nombreux cas, à traiter de manière ordinaire des affaires qui sortent de l'ordinaire.

Les lignes directrices concernant les infractions les plus graves comprendront deux parties. Premièrement, elles indiqueront au juge si la sentence présomptive doit correspondre à une sanction communautaire ou à une sanction d'emprisonnement. Toutes les infractions ont été appariées à l'une des quatre présomptions de base suivantes: une présomption d'emprisonnement sans réserve, une présomption de non-emprisonnement sans réserve (sanction communautaire), une présomption d'emprisonnement sous réserve (l'incarcération à moins qu'il ne s'agisse d'une forme mineure de l'infraction et que l'auteur n'ait pas de casier judiciaire pertinent), et une présomption de non-emprisonnement sous réserve (une sanction communautaire à moins qu'il ne s'agisse d'une forme grave de l'infraction et que son auteur ait un casier judiciaire pertinent). Deuxièmement, pour toutes les infractions associées à une présomption d'emprisonnement, une durée présomptive d'incarcération est proposée. Pour des raisons d'ordre pratique, la Commission n'a pas fixé de durée présomptive numérique à toutes les infractions. Elle a choisi de présenter des exemples de durées présomptives assignées à quelques infractions.

Les lignes directrices contiennent également une liste non exhaustive des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes qui peuvent servir à ajuster la sentence à l'intérieur de la durée présumptive (lorsqu'il s'agit de sentences d'incarcération) ainsi qu'à justifier un écart par rapport aux lignes directrices.

Des lignes directrices ayant un effet réel sur la détermination des sentences sont importantes non seulement parce qu'elles constituent un moyen pour atteindre des objectifs tels que la justice et l'équité des sentences, mais aussi parce qu'elles sont la seule manière de garantir que d'autres propositions de la Commission, notamment l'abolition de la libération conditionnelle et la diminution de la réduction de peine méritée, entreront en vigueur sans augmenter considérablement et rapidement la population carcérale. Selon les propositions de la Commission, les détenus purgeront en prison un pourcentage sensiblement plus élevé de leur condamnation. Ne serait-ce que pour ne pas dépasser le niveau actuel d'incarcération, il est impératif que les sentences changent.

Beaucoup de personnes ont indiqué à la Commission qu'elles craignaient de voir certaines formes de lignes directrices limiter indûment le pouvoir discrétionnaire du juge. Les propositions de la Commission auront pour effet d'informer l'exercice de ce pouvoir, et non de le supprimer, et de recommander au juge des sanctions d'une nature et d'un niveau donnés dans une échelle numérique, mais sans lier sa décision. De plus, les lignes directrices, quoique fondées sur un texte de loi, pourront être modifiées plus facilement qu'une loi. La Commission recommande qu'elles soient continuellement évaluées et mises à jour par la commission permanente des sentences qu'elle propose de créer. En l'occurrence, cette commission pourra réviser les lignes directrices en tenant compte de l'évolution générale de la société canadienne et du système pénal, plutôt qu'en procédant d'une façon morcelée, infraction par infraction.

8.10.1 Les cours d'appel

Les cours d'appel auront également un rôle important relativement aux lignes directrices. Les avocats de la Couronne et de la défense conserveront tous leurs droits actuels de se pourvoir devant une instance supérieure. Les cours d'appel recevront aussi le pouvoir de modifier, dans leur province respective, la durée présumptive des sentences d'emprisonnement si elles ont des raisons fondamentales et impérieuses de le faire.

8.10.2 Une commission permanente des sentences

La Commission propose la création d'une commission permanente des sentences dont le rôle consistera à élaborer, à évaluer et à mettre à jour les lignes directrices, et dont les membres, à l'instar de la présente Commission, devront être représentatifs des divers secteurs du domaine pénal. Pour élaborer les lignes directrices, cette commission devra prendre avis auprès d'un conseil

consultatif de la magistrature, dont les membres seront en majorité des juges de première instance. Ces lignes directrices seront déposées devant le Parlement et entreront en vigueur (en tant que lignes directrices), à moins qu'une résolution contraire ne soit adoptée par la Chambre des communes dans un délai donné.

8.10.3 Les lignes directrices présomptives

Au sujet des lignes directrices, la Commission a choisi un moyen terme. Elle a rejeté l'idée de lignes directrices qui ne seraient proposées qu'à titre purement indicatif. L'inefficacité de ce modèle de lignes directrices a été prouvée dans d'autres États. Il n'y a pas lieu de s'en surprendre. En effet, si elles avaient été jugées utiles, les juges les auraient déjà élaborées. Aucune modification législative n'est requise pour que les magistrats se dotent d'un système d'indications quelconque, et cependant il n'en existe aucun au Canada. La Commission a également rejeté toutes les formes de lignes directrices à caractère obligatoire. Dans ce modèle, la sentence est entièrement déterminée à l'avance dès que le juge s'est assuré de l'existence de certains éléments d'une affaire. Un système aussi rigide empêcherait toute individualisation adéquate des sentences. De même, la Commission a rejeté toutes les formes de lignes directrices adoptées par voie législative formelle. Elle a toutefois estimé qu'une politique sentencielle globale définie par le but et les principes de la détermination des sentences devait être énoncée par le Parlement, dans un texte de loi. Croyant également que le Parlement devrait avoir la possibilité de contribuer à l'élaboration future de cette politique, la Commission recommande de donner à la Chambre des communes le pouvoir de rejeter par voie de résolution contraire, les lignes directrices présomptives proposées par une commission permanente des sentences. Elle a toutefois abandonné l'idée d'incorporer au texte de la loi des lignes directrices à caractère présomptif pour les raisons suivantes: a) il serait trop complexe et trop difficile de les modifier; b) l'intervention du Parlement à cette étape, si elle doit avoir lieu, doit être mesurée et prendre davantage la forme d'un examen général que d'une analyse détaillée; c) le pouvoir ultime de déterminer une sentence doit continuer d'appartenir au juge de première instance, sous réserve seulement d'une révision en appel.

8.11 Les sanctions communautaires

Comme nous l'avons indiqué, la Commission recommande que toutes les sanctions autres que carcérales (par exemple, celles impliquant des programmes ou des ressources communautaires, ou une indemnisation de la collectivité au moyen d'une amende ou d'un dédommagement de la victime) soient désignées sanctions communautaires. Il ne faut pas les interpréter comme une simple «alternative» à l'incarcération, mais plutôt comme des sanctions appropriées en soi. La Commission recommande un recours accru aux sanctions communautaires, mais dans le respect de certains principes

fondamentaux. Grâce aux lignes directrices, des mécanismes pourront être mis en place pour minimiser le risque que les sanctions communautaires soient utilisées de manière inconsistante et viennent s'ajouter à des sentences déjà adéquates.

La Commission formule des recommandations générales sur la nécessité d'accroître le recours à toutes les sanctions communautaires. Elle formule également des recommandations détaillées sur le recours à deux d'entre elles, soit les amendes et le dédommagement. Elle a examiné la question des amendes parce que celles-ci sont imposées fréquemment. En outre, il est prouvé qu'elles pèsent davantage sur certaines catégories de citoyens moins nantis, par exemple les autochtones et les femmes. De plus, les personnes qui ne paient pas l'amende imposée constituent une partie importante de la population carcérale. La Commission a aussi examiné le dédommagement parce qu'il s'agit d'une sanction constructive appropriée qui peut contribuer à répondre à certains besoins des victimes.

La Commission recommande que des amendes ne soient imposées que lorsqu'une enquête révèle qu'il est approprié de le faire. Il ne sert à rien d'imposer une amende à quelqu'un qui ne peut pas la payer. Donc, la Commission recommande qu'avant d'imposer une amende, on fasse enquête sur la capacité de payer du contrevenant.

La Commission recommande que l'on abandonne l'emprisonnement quasi automatique pour défaut de paiement d'une amende. L'incarcération ne devra intervenir qu'en cas de refus délibéré de s'acquitter d'une amende, et seulement après que les autres modes de collecte auront été épuisés ou jugés inappropriés par le tribunal. Finalement, si une personne doit être incarcérée pour refus de paiement, la Commission recommande une table de conversion fixe permettant de traduire le montant des amendes en durée d'incarcération.

La Commission recommande aussi l'utilisation plus fréquente du dédommagement, de façon à encourager les contrevenants à assumer la responsabilité de leurs actes, et bien sûr, à permettre aux victimes d'obtenir une compensation.

8.12 La négociation de plaider

La Commission était invitée, dans son mandat, à examiner les rapports entre les lignes directrices et les questions reliées à la négociation de plaider. Puisque la sentence infligée aux contrevenants sera plus étroitement reliée à l'infraction, la pratique de la négociation de plaider revêt une importance accrue. La négociation de plaider peut subvertir l'équité du processus sentenciel en faussant le rapport existant entre l'acte criminel qui a entraîné la condamnation du contrevenant et la sanction imposée à ce dernier.

La Commission a rejeté l'idée de recommander l'abolition de la négociation de plaider. Elle a considéré qu'une telle recommandation serait

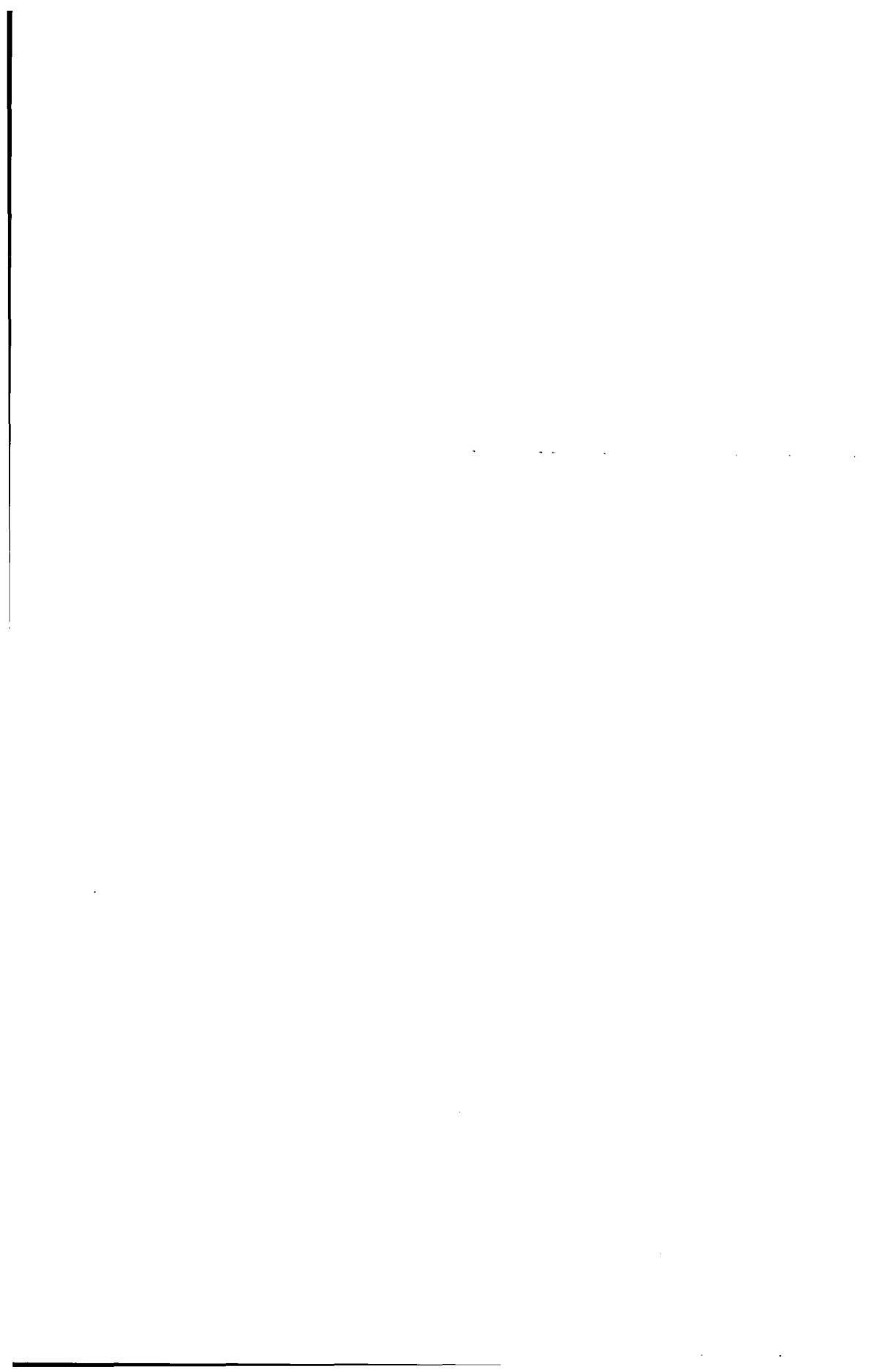
irréaliste et reviendrait en fait à transférer l'exercice du pouvoir discrétionnaire à ceux qui interviennent lors des étapes les moins visibles du processus pénal. Elle a donc opté plutôt pour des mesures destinées à accroître la transparence dans la négociation de plaidoyer et l'obligation d'en rendre compte, en recommandant que les autorités concernées élaborent des procédures susceptibles de rendre le procédé plus ouvert (par exemple, en exigeant généralement la divulgation complète lors des audiences publiques du tribunal de l'entente résultant de la négociation). De plus, elle recommande qu'on élabore des lignes directrices incitant la Couronne à informer les victimes de la négociation et à tenir compte de leur opinion. Elle recommande enfin qu'avant d'accepter une négociation de plaidoyer, le procureur de la Couronne soit généralement tenu de recevoir et d'examiner un rapport sur les faits entourant l'infraction et sur ses conséquences pour la victime. À la fin, cependant, c'est le juge qui possédera toute l'autorité voulue pour déterminer la sentence, quelle que soit l'entente qui aura pu être négociée à ce sujet entre la poursuite et la défense.

9. Conclusion

La Commission propose une solution spécifiquement canadienne aux problèmes qui existent au Canada en matière de détermination des sentences. Cette solution diffère, à certains égards, des solutions proposées ailleurs. Il s'agit en effet d'un projet de réforme intégrée destiné à rendre les sentences plus équitables, plus claires et plus prévisibles, et qui, s'il est mis en oeuvre, aura un effet profond sur la détermination des sentences au Canada sans modifier radicalement le processus sentenciel lui-même. La Commission, dans ses propositions, s'efforce de trouver un moyen terme entre un pouvoir discrétionnaire sans normes d'une part, et une direction inflexible, de l'autre. Ce résultat peut être atteint en combinant des changements législatifs (c'est-à-dire l'adoption du but et des principes de la sentence) et des mesures plus souples (c'est-à-dire l'élaboration de lignes directrices présomptives qui ne sont pas incorporées au texte législatif mais qui sont soumises à l'approbation tacite de la Chambre des communes). Il va de soi que les parties du projet qui seront adoptées par voie législative auront force de loi; les autres (par exemple, les lignes directrices) seront présomptives. Il s'agit donc d'un projet de réforme intégrée susceptible d'attirer la critique à la fois de ceux pour qui il va trop loin et de ceux pour qui il ne va pas assez loin, puisqu'il représente un moyen terme. La Commission estime néanmoins qu'il est réaliste et applicable. La détermination des sentences doit changer au Canada. L'introduction d'un changement est trop vitale pour qu'on laisse celui-ci s'accomplir à la pièce et au hasard. L'adoption des propositions formulées dans ce rapport améliorera sensiblement le processus de la détermination des sentences au Canada.

Partie I

Les questions en jeu

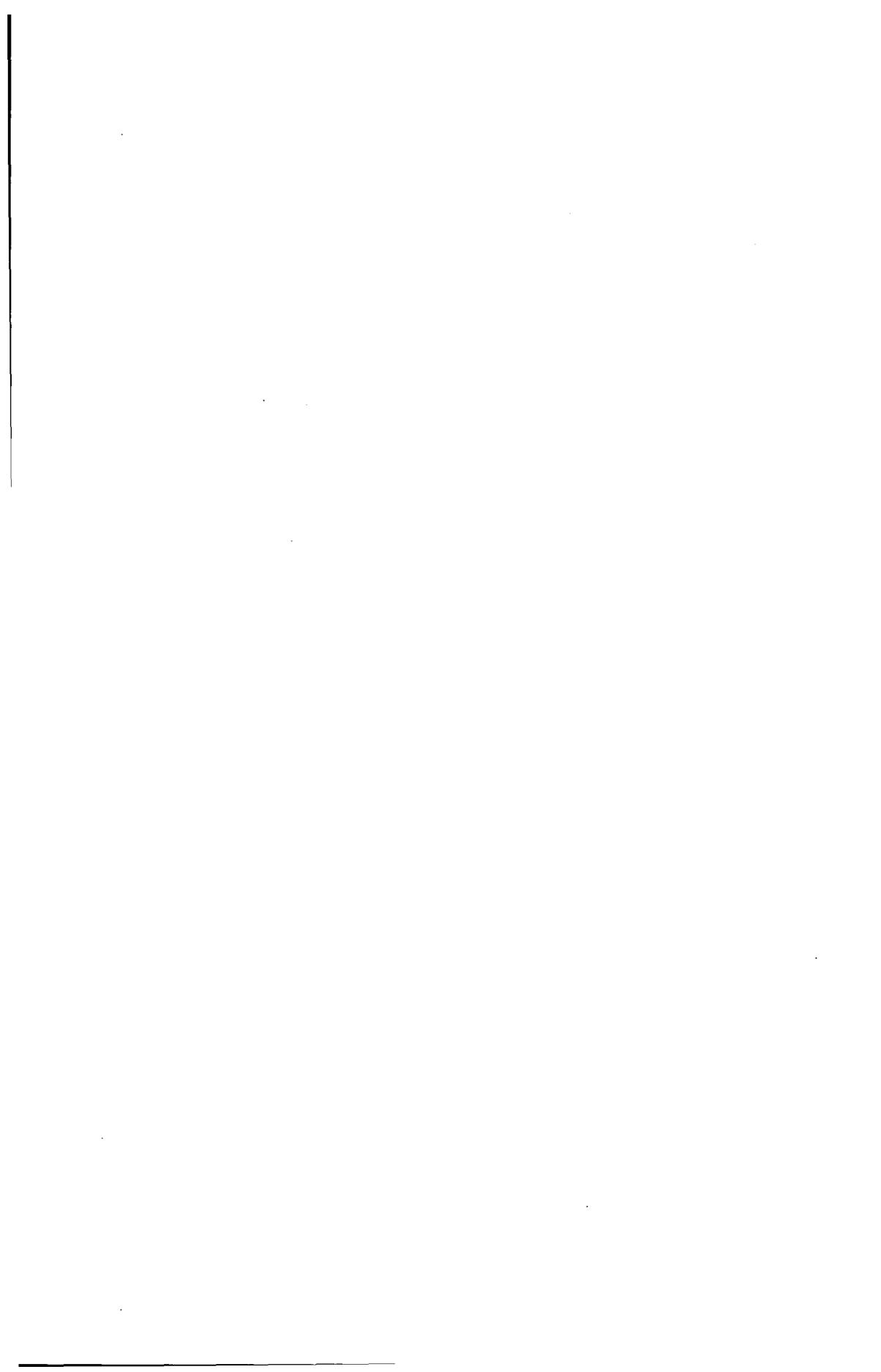


Chapitre premier

Le mandat de la Commission

Table des matières

1. Le mandat.....	7
2. Les questions non examinées par la Commission.....	10
3. Une comparaison avec d'autres commissions canadiennes et étrangères	11
3.1 Autres commissions canadiennes	11
3.2 Commissions dans d'autres pays	13
4. Les sources d'information et les activités de la Commission.....	14
4.1 Mémoires.....	14
4.2 Réunions.....	15
4.3 Information du public.....	15
4.4 Consultations	15
4.5 Enquêtes	15
4.6 Programme de recherche.....	16
4.7 Activités de la Commission	17
5. La nature globale du mandat.....	17



Chapitre premier

Le mandat de la Commission

Bien que notre Commission ait été la première à être saisie exclusivement du problème général de la détermination de la sentence, il ne faudrait pas en conclure que tous les aspects du processus sentenciel avaient jusqu'alors donné satisfaction. En fait, dès la construction du premier pénitencier au Canada, le recours à l'incarcération n'a cessé de faire l'objet de critiques virulentes¹, et les deux thèmes qui reviennent le plus fréquemment dans les rapports concernant le droit pénal sont les suivants: il y a trop de monde dans les prisons, et les peines sont trop longues.

Lorsqu'il décida d'entreprendre une révision du droit pénal, en 1981, après maintes études préliminaires de la Commission de réforme du droit du Canada, le gouvernement fédéral donnait suite à la conclusion à laquelle il était parvenu en 1979 sur la nécessité d'en effectuer une analyse globale, afin d'obtenir des propositions de réforme intégrées et reflétant une politique fondamentale en matière de justice pénale. Cette politique fut énoncée dans *Le Droit pénal dans la société canadienne* (Canada, 1982). Cet ouvrage, qui énonçait les buts et principes du droit pénal, fut utilisé comme cadre de référence de la révision du droit pénal entreprise par le gouvernement fédéral, dont un élément majeur concerne la détermination de la sentence.

Le groupe de travail sur la détermination de la sentence, mis sur pied en 1982 par le ministère de la Justice et le ministère du Solliciteur général, trouva son aboutissement dans une proposition de réforme législative présentée dans le projet de loi C-19 de 1984 sur la réforme du droit pénal². Les dispositions du projet de loi C-19 relatives à la détermination de la sentence avaient été formulées en réponse aux questions soulevées dans *Le Droit pénal dans la société canadienne*, ainsi que dans plusieurs rapports de la Commission de réforme du droit du Canada, notamment celui intitulé *Principes directeurs: Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal* (1977). Le projet de loi C-19 entérinait l'idée selon laquelle les principes d'équité, de responsabilité, de clarté et de prévisibilité du processus de détermination de la sentence ne peuvent être garantis que si la structure et les fondements de nos lois et pratiques sentencielles sont énoncés de manière plus cohérente, plus

transparente et plus compréhensible, tant à l'intention des juristes que du grand public. Il reconnaissait également la nécessité de s'assurer que la population comprenne bien les tenants et aboutissants d'un système de détermination de la sentence dont les sanctions peuvent aller jusqu'à la privation de liberté.

Les dispositions du projet de loi C-19 relatives à la détermination de la sentence, qui ne constituaient qu'une partie des travaux entrepris dans ce domaine, étaient destinées à consolider et à élargir celles qui existaient déjà, de façon à en faire une partie complète et autonome du *Code criminel*. Elles portaient essentiellement sur les quatre domaines suivants: l'énoncé des buts et principes de la détermination de la peine; la définition des règles concernant la procédure et la preuve lors des audiences de détermination de la peine; l'élaboration d'une nouvelle gamme, élargie, de mesures sentencielles; la refonte des dispositions relatives aux contrevenants dangereux.

L'autre partie du projet de loi concernait la création d'une commission d'enquête dont le rôle consisterait à étudier en détail un certain nombre de questions importantes ne pouvant être résolues par la voie de modifications législatives immédiates. C'est ainsi que fut créée la Commission canadienne sur la détermination de la peine, par décret du conseil C.P. 1984-1585, approuvé le 10 mai 1984 par Son Excellence le gouverneur général en conseil.

Le vaste mandat de la Commission (reproduit ci-après) exprime le principe selon lequel les dispositions d'ordre fondamental et procédural énoncées dans le projet de loi C-19 devaient être complétées par un examen attentif de certains aspects plus complexes de la détermination de la sentence. En particulier, la Commission y est invitée à envisager une restructuration des peines maximales, à formuler des propositions susceptibles de minimiser les écarts injustifiés entre les sentences, et à élaborer des mécanismes permettant de fournir aux tribunaux et aux autres organes du système pénal une information plus complète et plus accessible sur la détermination de la sentence.

Le fait que la Commission ait été constituée sous forme de commission royale indépendante lui permettait d'examiner ces questions dans un esprit de complète neutralité politique. D'autre part, la composition même de la Commission, soit cinq juges, trois professionnels de la justice pénale³ et un universitaire, garantissait que les questions dont celle-ci était saisie seraient analysées par des personnes ayant une vaste connaissance et une longue expérience du système pénal, notamment du processus de détermination de la sentence.

Lors de la création de la Commission, on pouvait penser que les dispositions du projet de loi C-19 auraient bientôt force de loi, mais ce texte n'avait pas encore été discuté lors de la dissolution des Chambres, le 9 juillet 1984. Toutefois, bon nombre de ses dispositions, sauf celles relatives à la détermination de la peine, furent plus tard intégrées à la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal*⁴ (projet de loi C-18), qui entra en vigueur le 4 décembre 1985. Nous examinerons plus loin, dans notre analyse des responsabilités spécifiques

de la Commission, l'effet qu'a pu avoir l'abandon du projet de loi C-19 sur la manière dont les commissaires ont interprété leur mandat.

1. Le mandat

Le préambule du décret du conseil portant création de la Commission précise dans quel contexte il convient d'en envisager le mandat. En voici les termes:

Vu que la détermination de la peine des contrevenants fait partie intégrante du système de justice pénale;

Vu que l'impartialité, la certitude et l'efficacité constituent des objectifs vers lesquels doivent tendre la peine et sa détermination;

Vu que les inégalités injustifiées entre les peines sont contraires au principe de l'égalité devant la loi;

Vu que des lignes directrices devant régir la détermination de la peine et aider à la réalisation de ses objectifs ont été élaborées en vue de leur application dans d'autres pays, et qu'il convient de les étudier en vue de leur application éventuelle au Canada;

Et vu que d'autres aspects du processus de détermination de la peine exigent un examen approfondi,

les membres de la Commission sont invités à effectuer le travail suivant:

- a) **étudier la question des peines maximales visées par le Code criminel et les lois connexes et donner leur avis sur les modifications jugées souhaitables relativement à certaines infractions, compte tenu de leur gravité comparativement à d'autres infractions, notamment celles qui entraînent la même peine;**
- b) **étudier l'efficacité de diverses alternatives possibles en ce qui a trait aux lignes directrices en matière de détermination de la peine pour élaborer un projet de lignes directrices s'appliquant en la matière, et donner leur avis sur le mode d'application de ces lignes directrices le plus pratique et le plus souhaitable compte tenu du contexte canadien, et leur examen permanent aux fins de leur mise à jour;**
- c) **rechercher et élaborer des lignes directrices distinctes régissant la détermination de la peine en ce qui concerne:**
 - i) **les différentes catégories d'infractions et de contrevenants; et**
 - ii) **le recours aux sanctions non carcérales;**
- d) **donner leur avis sur la mise en oeuvre des lignes directrices susmentionnées et sur les rapports qui existent et qui devraient exister entre ces lignes directrices et d'autres aspects en droit pénal et de la justice pénale, y compris:**
 - i) **le pouvoir discrétionnaire de poursuite du ministère public, les négociations portant sur les chefs d'accusation et les plaidoyers;**
 - ii) **les peines minimums prévues dans la loi; et**
 - iii) **les dispositions sur la libération conditionnelle et sur la réduction de peine de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et de la Loi sur les pénitenciers ainsi que les règlements pris pour leur application et les modifications qui y sont apportées; et**

- e) donner leur avis sur l'élaboration et la mise en oeuvre de systèmes d'information nécessaires à la mise à jour et à l'usage le plus efficace des lignes directrices en collaboration avec le Centre canadien de la statistique juridique.

Le Comité recommande en outre que les commissaires prennent en considération le fait que les lignes directrices qu'ils sont chargés de proposer devraient:

- f) refléter les principes et les objets de détermination de la peine définis dans toute loi adoptée par le Parlement ainsi que dans l'énoncé de l'objet et des principes du droit pénal que contient *Le Droit pénal dans la société canadienne*;
- g) se fonder sur les caractéristiques de l'infraction et du contrevenant;
- h) préciser les peines qu'il conviendrait d'appliquer à chaque catégorie d'infractions et à chaque catégorie de contrevenants, et notamment les circonstances dans lesquelles il y aurait lieu d'emprisonner les contrevenants;
- i) recommander, dans le cas des lignes directrices prévoyant une peine d'emprisonnement, la durée que devrait avoir cette peine tout en veillant, lorsque cette durée peut varier, à maintenir un écart acceptable entre le minimum et le maximum;
- j) donner une liste non exhaustive des circonstances atténuantes ou aggravantes et indiquer dans quelle mesure elles peuvent modifier les peines normalement applicables à une infraction donnée; et
- k) tenir compte des pratiques régissant la détermination de la peine et la libération, de même que les ressources actuellement disponibles en matière pénale ou pénitentiaire.

On constate ainsi que le mandat de la Commission englobe quatre thèmes fondamentaux: les peines maximales et minimales; l'examen de lignes directrices applicables au contexte canadien; diverses questions antérieures (telles que les négociations de plaidoyer) et postérieures (telles que la libération conditionnelle) à la détermination de la peine; et les systèmes d'information.

Peines maximales et minimales

En ce qui concerne les peines maximales, il s'agissait notamment d'envisager leur restructuration en fonction de la gravité relative des infractions, afin d'établir de nouvelles peines maximales correspondant aux divers degrés de gravité. Pour ce qui est des peines minimales, il s'agissait de tenir compte du rapport qui devrait exister entre ces peines et les lignes directrices que la Commission pourrait proposer.

Lignes directrices

En ce qui concerne les lignes directrices, leur nécessité résulte de la disparité injustifiée qui peut exister entre les sentences, et du souci d'assurer un équilibre approprié entre des normes cohérentes et nationales de détermination de la sentence, d'une part, et le respect du principe d'individualisation de la

sentence, d'autre part. Le recours excessif à l'incarcération est devenu un problème de plus en plus important dans le contexte des lignes directrices sur la détermination de la sentence. L'élaboration de telles lignes directrices peut représenter un projet d'ampleur considérable puisqu'on peut en envisager pour toutes les sanctions (carcérales ou non).

Questions antérieures et postérieures à la détermination de la peine

Les questions qui se rapportent aux étapes antérieures et postérieures à la détermination de la sentence intéressent la Commission dans la mesure où il importe qu'elles s'inscrivent dans le cadre de sa politique et de ses propositions. Par exemple, tout système de détermination de la sentence visant à rendre la loi plus claire risque d'être sapé par des négociations sur les faits reliés à l'infraction, ces négociations pouvant compromettre la qualité des renseignements présentés au tribunal. Par ailleurs, les dispositions relatives à la mise en liberté anticipée des détenus avant l'expiration de leur sentence constituent manifestement des questions postérieures à la détermination de la sentence, qui peuvent modifier la durée d'incarcération effective.

Systèmes d'information

La question des systèmes d'information soulève le problème de l'accessibilité et de l'exactitude des données existant actuellement au Canada sur la détermination de la sentence, ainsi que celui de leur utilisation par les tribunaux, l'objectif étant de réduire la disparité induite des sentences et de mieux saisir l'évolution des tendances dans ce domaine.

Commentaires

Plusieurs remarques s'imposent au sujet des quatre domaines sur lesquels doit se pencher la Commission. Premièrement, bien que nos propositions relatives aux trois premiers soient reliées les unes aux autres, elles n'en constituent pas moins aussi des ensembles autonomes reflétant des objectifs qui leur sont propres. Par contre, les systèmes d'information ne peuvent être considérés comme une fin en soi mais plutôt comme un mécanisme très important pour élaborer et pour mettre à jour une structure de peines réalistes et les lignes directrices qui en guideront l'application. En outre les systèmes d'information se révéleront indispensables pour évaluer l'effet sur les pratiques sentencielles de cette nouvelle structure de peines et des lignes directrices qui l'accompagnent.

Deuxièmement, soucieuse d'élaborer une suite complète de propositions sur la détermination de la sentence, la Commission a décidé d'entreprendre ses travaux dans un ordre logique. Elle a préféré, par exemple, construire d'abord l'ossature d'un nouveau système de détermination de la sentence en «restructurant» les peines maximales, avant d'élaborer les lignes directrices destinées à fournir une aide supplémentaire dans la détermination des sentences correspondant à des cas individuels.

Par ailleurs, la Commission a formulé ses recommandations sur les décisions prises lors des étapes antérieures et postérieures à la détermination de la sentence en veillant bien à ce que l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré aux divers responsables du système pénal reste conforme à la politique sentencielle recommandée dans ses propositions.

Troisièmement, son mandat ne comportant aucune définition des lignes directrices, la Commission avait toute latitude pour en proposer qui comprenaient des degrés variables de précision et de contrainte. C'est ainsi qu'elle a mis au point des lignes directrices plus détaillées au sujet des sentences d'incarcération, étant donné leur nature plus contraignante sur l'individu. Elle en est cependant restée à des principes plus généraux au sujet des autres types de mesures sentencielles.

Quatrièmement, l'abandon du projet de loi C-19 a eu des conséquences notables sur le travail de la Commission. En effet, le mandat de celle-ci l'invitait à formuler une politique devant:

refléter les principes et les objets de la détermination de la peine définis dans toute loi adoptée par le Parlement [...]

Lors de la création de la Commission, on pouvait penser, comme nous l'avons déjà mentionné, que l'adoption des dispositions du projet de loi C-19 serait débattue par le Parlement, mais tel ne fut pas le cas. L'abandon de ces propositions sur la détermination de la peine l'obligea donc à réévaluer la politique fondamentale énoncée dans le projet de loi C-19 et à définir un ensemble de principes essentiels dans ce domaine, afin de fonder ses délibérations et propositions sur une base théorique solide.

2. Les questions non examinées par la Commission

Étant donné l'ampleur de sa tâche, et comme elle ne devait disposer à l'origine que de deux ans à peine pour accomplir ses travaux, la Commission a jugé bon, dès le départ, de limiter la portée de son enquête. Elle a ainsi décidé de ne pas examiner les problèmes relatifs à la peine capitale et aux mesures relevant de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, qui n'étaient pas mentionnés dans son mandat. De plus, elle a choisi de circonscrire son étude aux peines prévues par le *Code criminel*, la *Loi sur les stupéfiants*, et les parties III et IV de la *Loi des aliments et drogues*, tout en sachant parfaitement que ses principes de détermination de la sentence pourraient s'appliquer aux infractions définies dans bon nombre d'autres lois fédérales.

Durant ses délibérations, la Commission a reçu des observations de particuliers et de groupements, sur des questions aussi importantes que le rôle de la victime lors des audiences de détermination de la sentence, ou la nature et la qualité de l'information communiquée au tribunal. Les questions de procédure de ce genre avaient été soigneusement examinées dans le cadre du Projet sur la détermination de la peine, et bon nombre des recommandations formulées au cours des consultations entreprises alors avec maintes associations

communautaires et professionnelles avaient été intégrées aux dispositions sentencielles du projet de loi C-19. Étant donné que son mandat ne l'invitait pas explicitement à examiner le problème des audiences sentencielles, et comme elle prévoyait que le ministre de la Justice reviendrait lui-même là-dessus, la Commission a décidé de laisser de côté les questions de procédure en tant que telles. Cela ne l'a toutefois pas empêchée de tenir compte de l'intérêt des victimes lorsqu'est venu le moment de formuler ses propositions en matière de politique sentencielle ou d'aspects propres au processus de détermination de la sentence.

3. Une comparaison avec d'autres commissions canadiennes et étrangères

Le mandat de la Commission comporte deux aspects inédits. D'une part, c'est la première fois qu'une commission canadienne est saisie exclusivement du problème général de la détermination de la sentence et des questions connexes. D'autre part, son mandat est de portée extrêmement vaste, puisqu'il l'invite à examiner non seulement l'étape même de la détermination de la sentence, mais aussi les étapes antérieures et postérieures, telles que les négociations de plaidoyer et la libération conditionnelle, qui influent sur la durée et la nature des sentences. De plus, la Commission a été invitée à examiner toutes les catégories de sanctions, aussi bien carcérales que non carcérales.

3.1 Autres commissions canadiennes

On peut classer la plupart des autres commissions créées au Canada dans le domaine pénal en fonction de la portée, étroite ou générale, de leur mandat. Dans la première catégorie figurent des organismes tels que la Commission Archambault et les Comités Fauteux et Goldenberg. Contrairement à la Commission canadienne sur la détermination de la peine, ils furent saisis non pas de la détermination de la sentence mais plutôt de certaines de ses facettes, telles que la libération conditionnelle ou la réduction de peine.

La Commission royale d'enquête sur le système pénal du Canada (1938 - présidée par l'honorable Joseph Archambault) avait reçu pour mandat d'examiner divers aspects de la politique correctionnelle canadienne. Elle avait ainsi été appelée à examiner, entre autres, le classement et le traitement des détenus dans les pénitenciers, le classement, l'organisation et la gestion des pénitenciers, divers aspects de la libération conditionnelle des détenus et les possibilités de collaboration entre les organismes publics et les agences de service social pour favoriser la prévention du crime et venir en aide aux prisonniers lors de leur libération.

Le Comité institué pour faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au Service des pardons du ministère de la Justice du Canada (1956 -

présidé par l'honorable Gérard Fauteux) avait été chargé de «faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au Service des pardons du ministère de la Justice à l'égard de l'exercice de la clémence et (à) recommander les changements qui devraient être, au besoin, apportés à ces principes et méthodes» (p. 1).

Quant au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles (1974 – présidé par l'honorable H. Carl Goldenberg), il avait d'abord été appelé «à examiner et faire rapport sur tous les aspects du système de libérations conditionnelles au Canada», mais ce mandat fut élargi l'année suivante pour y ajouter «tous les modes de libération des institutions correctionnelles avant l'expiration de la peine» (p. 1).

Ces organismes ont contribué de manière importante à la réforme du droit dans leurs domaines d'enquête respectifs, mais bon nombre d'éléments de la justice pénale étaient exclus de leur mandat.

Le Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (1969—présidé par l'honorable Roger Ouimet) constitue l'exemple le plus frappant d'un organisme ayant reçu un mandat de portée très générale. Celui-ci consistait en effet à faire enquête sur «tout le domaine de la correction, dans son sens le plus large, depuis la toute première enquête sur une infraction jusqu'à la libération définitive du prisonnier». Les travaux du Comité Ouimet ont exercé une profonde influence sur l'évolution de notre système pénal.

Soulignons toutefois que le mandat de la Commission canadienne sur la détermination de la peine insiste davantage sur la formulation de propositions détaillées au sujet des diverses questions soumises à son analyse que celui du Comité Ouimet. Ainsi, la Commission a été explicitement invitée à élaborer des recommandations sur la restructuration des peines, suite à une réévaluation de la gravité relative des infractions. Elle a été également chargée de formuler des recommandations spécifiques sur la durée des sentences d'incarcération, et de dresser une liste non exhaustive de circonstances aggravantes ou atténuantes se rapportant à la détermination des sentences. Pour s'acquitter de ces responsabilités, elle a dû sortir du seul domaine de l'élaboration d'une politique générale pour entrer dans celui des caractéristiques opérationnelles d'un système de détermination de la sentence.

Notons finalement que l'article i) du mandat de la Commission suggère que la détermination de la durée d'une sentence d'incarcération s'effectue de deux manières. Des lignes directrices pourront indiquer une durée fixe (par exemple, deux ans d'incarcération) ou préciser un intervalle de temps à l'intérieur duquel la sentence variera (par exemple, entre deux et trois ans d'incarcération). Dans la suite de ce rapport, nous utiliserons le terme de durée (des sentences d'incarcération) pour désigner indifféremment les durées fixes ou les intervalles de temps. Lorsqu'il sera nécessaire de distinguer entre ces deux modes, nous le ferons de manière explicite.

3.2 Commissions dans d'autres pays

Les questions dont ont été saisis le Conseil consultatif sur le système pénal de Grande-Bretagne, l'Advisory Council on the Penal System, en 1978, et plusieurs commissions américaines chargées de l'examen de lignes directrices en matière de détermination de la sentence ne représentaient également que des aspects particuliers du mandat général confié à la Commission canadienne sur la détermination de la sentence. Ainsi, le conseil britannique avait reçu le mandat suivant:

[Traduction]

Examiner la structure générale et la sévérité des peines maximales qui peuvent être imposées par les tribunaux; évaluer dans quelle mesure elles peuvent guider adéquatement la pratique en matière de détermination des sentences; déterminer si d'autres dispositions doivent être établies concernant, d'une part, le sursis de sentences d'incarcération et, d'autre part, la possibilité de combiner une sanction non carcérale et une ordonnance d'interdiction avec une sentence d'emprisonnement (1978, p. 3).

On constate ainsi que le rôle du conseil britannique consistait avant tout à déterminer si les principes régissant les peines maximales prévues pour les infractions les plus graves étaient compatibles avec les valeurs contemporaines de la société, et à concevoir une classification plus rationnelle et plus actuelle. Le conseil n'était cependant pas chargé d'examiner l'influence des négociations de plaidoyer et de la mise en liberté anticipée sur la durée effective de réclusion, ni les circonstances justifiant le recours à des solutions de rechange ou communautaires (Dans notre rapport, nous utilisons l'expression «sanctions communautaires» pour désigner toutes les sanctions non carcérales. Le lecteur trouvera des explications sur cet usage aux chapitres 5 et 12).

La Commission du Minnesota sur les lignes directrices de détermination de la sentence⁵, la Minnesota Sentencing Guidelines Commission, qui est l'une des plus célèbres commissions américaines de ce genre, avait quant à elle reçu pour instruction d'établir des lignes directrices susceptibles de guider les juges sur la nature des peines (à quel moment infliger une peine de prison de plus d'un an) et sur leur durée. Pour s'acquitter de cette tâche, elle avait été invitée à tenir compte des caractéristiques combinées de l'infraction et du contrevenant, et fut obligée d'entreprendre son analyse en tenant compte des pratiques antérieures en matière de détermination de la sentence et de mise en liberté anticipée des détenus, ainsi que des ressources correctionnelles disponibles. Finalement, elle avait reçu le pouvoir, mais non l'instruction, d'élaborer des lignes directrices pour le recours aux sanctions communautaires.

On peut donc affirmer, pour résumer, que le rôle fondamental du Conseil consultatif britannique a été d'entreprendre une restructuration des peines maximales, alors que celui de la Commission du Minnesota a été avant tout d'émettre des lignes directrices pour l'application des peines existantes. Par contre, le rôle confié à la Commission canadienne sur la détermination de la peine a consisté en deux tâches: élaborer une nouvelle classification des infractions et des peines maximales correspondantes et donner des indications précises au sujet de la détermination des sentences.

La dualité de ce mandat a eu plusieurs conséquences, la plus importante étant la nécessité d'assurer le plus de cohérence possible entre la modification de la structure des peines proposée et les principes de leur application par les tribunaux. En d'autres mots, une commission chargée d'examiner les peines maximales et d'élaborer des lignes directrices ne saurait émettre des recommandations différentes, quant au degré de gravité de l'infraction, sur la définition de ces peines dans le *Code criminel* et sur le classement des infractions dans lesdites lignes directrices⁶.

4. Les sources d'information et les activités de la Commission

Le but de cette partie du chapitre est de préciser la source des renseignements utilisés par les commissaires pour prendre leurs décisions, ainsi que la nature générale de leur travail. Le lecteur trouvera à l'annexe A le compte rendu détaillé des recherches et de l'activité de la Commission.

Outre son programme de recherche, la Commission a eu recours à cinq méthodes principales pour recueillir l'information dont elle avait besoin. Les voici brièvement.

4.1 Mémoires

La Commission était explicitement autorisée à recevoir des mémoires ou l'avis du grand public et des professionnels de la justice pénale. Elle a ainsi reçu bon nombre de mémoires, comprenant aussi bien des lettres d'une seule page que des documents très étoffés sur l'ensemble des questions soumises à son attention. Ces mémoires lui étaient adressés par des particuliers, par des groupements nationaux, provinciaux et locaux, par des associations professionnelles, ainsi que par des juges intervenant à titre individuel ou au nom d'associations provinciales de magistrats.

Certains des mémoires comportaient des réponses à une liste de questions distribuées en 1984 par la Commission accompagnées d'une documentation appropriée, alors que d'autres faisaient état de questions ou d'infractions particulières. Malgré la diversité des sujets abordés par leurs auteurs, on peut les résumer ainsi: peines maximales, classement des infractions, peines minimales, buts et principes de la détermination des sentences, disparité des sentences, lignes directrices pour la détermination des sentences, recours aux sanctions communautaires et questions reliées à la mise en liberté anticipée des détenus.

Il convient de souligner que ces mémoires ont été d'autant plus importants pour la Commission que celle-ci n'a pas disposé des ressources nécessaires pour organiser des audiences publiques.

4.2 Réunions

La Commission a pu rencontrer la plupart des associations professionnelles et communautaires qui lui en avaient exprimé le désir après lui avoir adressé un mémoire. Ces réunions ont été riches d'enseignements puisqu'elles ont permis aux commissaires de prendre connaissance d'une multitude d'opinions différentes et éclairées sur les diverses questions relevant de leur mandat. Au cours de leurs 28 mois d'activité, ils ont ainsi rencontré des organisations telles que la Commission de réforme du droit du Canada, l'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry, les sociétés John Howard du Canada, de l'Alberta et de l'Ontario, le Comité national mixte de l'Association canadienne des chefs de police et des services correctionnels fédéraux, le Conseil des Églises pour la justice et la criminologie, l'Association canadienne des juges des cours provinciales et l'Association des criminalistes de l'Ontario.

4.3 Information du public

Avant d'élaborer ses recommandations, la Commission a répondu aux invitations de divers groupements ayant exprimé le désir d'en savoir davantage sur son mandat, ce qui lui a permis de leur fournir des précisions sur celui-ci et sur ses activités, et de les consulter au besoin.

4.4 Consultations

Au cours de l'élaboration de ses propositions sur la détermination de la sentence, la Commission a tenu deux types de consultations. Elle a rencontré quelques-uns des principaux spécialistes américains, anglais, australiens et canadiens dans ce domaine, afin de savoir comment les problèmes de la détermination des sentences étaient envisagés par la justice pénale à l'étranger et au Canada. Elle s'est également adressée à des spécialistes canadiens pour obtenir leur avis sur divers aspects de ses propositions.

4.5 Enquêtes

Afin de se faire une idée aussi exacte que possible des connaissances et réactions de l'opinion publique à l'égard des questions pénales, la Commission a fait faire trois sondages d'opinion de portée nationale sur des questions telles que la libération conditionnelle, la sévérité des sanctions, la disparité des sentences, les buts et principes de la détermination des sentences, la négociation de plaider, les sanctions infligées pour des infractions multiples, et les sanctions communautaires. Par ailleurs, elle a effectué des enquêtes auprès des diverses associations de professionnels de la justice pénale, dont l'opinion et les connaissances présentaient manifestement pour elle un intérêt primordial. Tout cela était destiné à garantir que toute modification qu'elle proposerait tiendrait compte des préoccupations et des besoins du grand public et des spécialistes du droit pénal.

4.6 Programme de recherche

Le programme de recherche de la Commission fut articulé autour des cinq activités principales décrites ci-après.

i) *Études juridiques*

La Commission a fait faire un certain nombre d'études juridiques sur des sujets relevant de son mandat. Ainsi, lorsqu'elle a entrepris l'élaboration de sa politique en matière de lignes directrices, elle a fait réaliser une étude sur le rôle des cours d'appel dans la formulation de lignes directrices sur la durée des sentences d'incarcération, ainsi que sur l'effet des circonstances atténuantes et aggravantes sur les peines infligées par les cours d'appel (*Young, 1985*)⁷. Elle a aussi commandé des études sur les négociations de plaidoyer (*Verdun-Jones et Hatch, 1985*) et sur les amendes (*Verdun-Jones et Mitchell-Banks, 1986*).

ii) *Monographies*

Dans le cadre de son programme de recherches, la Commission a également fait préparer des monographies, c'est-à-dire qu'elle a demandé à d'éminents spécialistes de faire le point sur des questions ayant déjà fait l'objet de recherches poussées. Elle a ainsi obtenu une monographie sur l'efficacité dissuasive des décisions pénales (*Cousineau, 1986*), et une autre sur le rôle des victimes dans le processus sentenciel (*Waller, 1986*).

iii) *Analyses de textes publiés*

Afin de ne pas recommencer des recherches déjà effectuées par d'autres, la Commission a analysé les textes publiés dans un certain nombre de domaines relevant de son mandat. Elle a ainsi examiné les rapports traitant de l'existence, réelle ou soupçonnée, d'une disparité des peines infligées au Canada (*Roberts, 1985*).

iv) *Recherches empiriques*

La Commission a fait effectuer deux types de recherches empiriques. Les premières, réalisées avec l'aide de plusieurs ministères, étaient des analyses statistiques des pratiques sentencielles au Canada (*Hann et Kopelman, 1986*) et les deuxièmes, des sondages d'opinion réalisés auprès d'acteurs importants du processus sentenciel, tels que des magistrats, des avocats et de la défense et de la Couronne, et d'autres professionnels de la justice pénale.

v) *Étude du rôle des médias dans la diffusion d'information sur les décisions sentencielles*

Des recherches réalisées par le ministère de la Justice ayant permis d'établir un lien entre le degré de compréhension des

décisions sentencielles par le public et la manière dont celles-ci sont rapportées par les médias, la Commission a jugé utile d'étudier cette relation de plus près (Doob et Roberts, 1983). Elle a ainsi commandé des analyses sur la politique rédactionnelle de divers médias (*Rosenfeld, 1986; Tremblay, 1986*), qui sont venues compléter l'étude qu'elle avait entreprise sur la couverture à l'échelle nationale des questions sentencielles par la presse (Recherche n° 4).

4.7 Activités de la Commission

C'est en se réunissant pendant deux à trois jours, à intervalles réguliers de trois à six semaines, que les commissaires ont pu débattre des questions qu'ils avaient le mandat d'étudier. Le rapport de la Commission reflète donc les recommandations et politiques générales formulées au cours de ces réunions. Huit des neuf commissaires travaillaient pour la Commission à temps partiel. En d'autres mots, ils continuaient d'exercer leur profession en plus de participer aux réunions et d'étudier les documents qui leur étaient adressés. La plupart de leurs documents de travail étaient des notes rédigées par le service de recherche de la Commission, lequel comprenait à temps plein un directeur de recherche, trois analystes et des employés de soutien, assistés de chercheurs à temps partiel. Ce service relevait directement du président et directeur exécutif de la Commission, qui était par ailleurs le seul commissaire à temps plein⁸. En sus, la Commission a commandé, à un certain nombre de chercheurs et d'universitaires éminents, des études sur diverses questions relevant de son mandat.

5. La nature globale du mandat

En résumé, le mandat de la Commission était de portée très générale, comme l'atteste la nature également très étendue de ses enquêtes. Il convient toutefois de souligner que ce n'était pas l'ampleur de ce vaste mandat qui en était la caractéristique principale, mais plutôt ce qu'il sous-entendait, à savoir que le processus sentenciel devait être envisagé comme un ensemble d'éléments intégrés, et que toute modification apportée à l'un d'entre eux aurait inévitablement des conséquences sur tous les autres. Somme toute, la Commission canadienne sur la détermination de la peine a été appelée à relever un défi de taille: élaborer un ensemble global de propositions sur la détermination de la sentence. Ses recommandations sur les diverses parties de son mandat ne constituent donc pas simplement des propositions de réforme visant des aspects particuliers du processus de justice pénale, mais plutôt les éléments d'un tout intégrés exprimant une politique unifiée en matière de détermination de la sentence, inspirée, entre autres, par un souci d'équité, de clarté et de prévisibilité.

Le mandat de la Commission fait ressortir la nécessité de reclasser les infractions et d'opérer une restructuration des peines. On y perçoit aussi la

nécessité de mettre au point des méthodes pour guider la détermination des sentences dans le but de rendre celles-ci plus prévisibles, plus compréhensibles et moins sujettes à des variations indues. Ces deux caractéristiques du mandat doivent par ailleurs être envisagées dans le cadre d'une politique d'ensemble sur la détermination de la sentence et de recommandations pratiques pour assurer un certain contrôle sur les décisions qui toucheront soit la nature et la qualité des accusations déposées devant les tribunaux, soit la durée d'incarcération effective des détenus. La Commission a donc interprété son mandat en considérant qu'elle était invitée à proposer des modifications profondes et étendues au régime actuel, ce qu'elle a fait en soulignant que ses recommandations devaient être envisagées comme un tout. Cela ne signifie pas que chaque partie du tout ne puisse souffrir aucun changement, mais plutôt qu'un changement apporté dans un domaine particulier appelle automatiquement des ajustements ailleurs.

Plusieurs autres organismes de réforme tels que la Commission de réforme du droit du Canada et le Comité Ouimet ont déjà proposé d'apporter d'importants changements à certains aspects de la détermination de la sentence. La Commission a voulu formuler ses recommandations en s'appuyant sur leurs propositions, qu'elle a tenté d'intégrer en un dispositif global. Elle reconnaissait ainsi de manière explicite qu'on ne saurait pallier toutes les carences du système pénal en agissant seulement sur le processus sentenciel.

Étant donné l'ampleur de son mandat et le temps relativement court qui lui a été imparti, la Commission n'a pu accorder le même degré d'attention à chaque partie de son mandat. Ainsi, ses propositions sur un aménagement nouveau des peines sont relativement exhaustives, alors que celles concernant la durée des sentences constituent des lignes directrices types qui s'appliquent à un nombre donné d'infractions. Ces lignes pourront constituer les fondements de l'élaboration d'un ensemble complet de lignes directrices sur la durée des sentences applicables à toutes les infractions criminelles; elles devront être précisées plus tard, lorsqu'on aura obtenu des données supplémentaires sur les sentences et effectué un examen approfondi de leurs conséquences. D'autre part, la Commission de réforme du droit du Canada, dans le cadre d'une refonte globale du *Code criminel*, procède actuellement à une révision des aspects fondamentaux de la plupart des infractions qui y sont inscrites. Notre Commission aurait donc risqué de vains efforts si elle avait voulu préciser la durée des sentences pour toute une série d'infractions qui risquent fort bien d'être abrogées ou redéfinies à l'avenir.

En ce qui concerne finalement ses recommandations sur le recours à l'incarcération, la Commission canadienne sur la détermination de la peine s'est efforcée d'être le plus explicite possible, puisqu'il s'agit actuellement de la sanction la plus sévère que l'on puisse infliger à un contrevenant.

Notes

¹ Pires (1986, p. 8) cite cet extrait des débats du Committee of the House of Assembly (1831) :

[Traduction]

Des écoles dirigées comme le sont la plupart des nôtres, lord Brougham l'a souligné à juste titre, ne sont en fait que des écoles payées par les citoyens pour enseigner le vice et l'immoralité aux sujets de Sa Majesté, et favoriser la propagation et l'augmentation du crime.

Dans le même ouvrage, à la page 9, il fait état de commentaires semblables exprimés par la Commission Brown en 1849:

[Traduction]

Vu le grand nombre d'êtres humains envoyés chaque année en prison dans chaque pays civilisé, et vu également que leur séjour derrière les barreaux soit les enfoncera dans le vice, soit les conduira sur le chemin de la vertu,[...] il est évident que l'administration des établissements pénitentiaires devrait être un sujet d'étude primordial tant pour le législateur que pour le philanthrope.

² On trouvera dans le chapitre 2 de ce rapport une liste de citations semblables.

³ Le projet de loi C-19 est passé en première lecture le 7 février 1984.

⁴ Le juge Gladys Young a été nommée à la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick le 14 avril 1986. Avant sa nomination, elle était procureur de la Couronne.

⁵ 33-34 Elizabeth II, S.C. 1985, c. 19.

⁶ Les deux commissions sur la détermination de la peine de la Pennsylvanie et de l'État de Washington ont reçu des mandats semblables. Ainsi, la première, la Pennsylvania Commission on Sentencing, a eu pour fonction d'élaborer des lignes directrices devant répondre aux trois objectifs suivants :

- a) Préciser la durée variable de sentences applicable aux crimes d'un degré de gravité donné;
- b) Fixer la durée (intervalle) des sentences avec une sévérité croissante pour les accusés ayant déjà été condamnés pour une ou plusieurs infractions majeures, ou pour avoir commis un crime à l'aide d'une arme meurtrière;
- c) Prévoir des variations à partir de ces durées (intervalles) pour tenir compte des circonstances aggravantes ou atténuantes.

En ce qui concerne la deuxième, la Washington Sentencing Guidelines Commission, elle devait élaborer un ensemble de lignes directrices de nature présomptive pour les adultes ayant commis des infractions majeures. Elle était ainsi invitée à:

- a) recommander à l'Assemblée législative une série de durées variables standard pour toutes les infractions majeures, assorties d'une méthode de gradation pour tenir compte de tous antécédents criminels;
- b) recommander à l'Assemblée législative des normes d'inculpation, afin de mieux définir les chefs d'accusation et les plaidoyers (1983, p. 2).

⁷ Il importe de souligner que la Commission du Minnesota avait été chargée d'élaborer des lignes directrices sur la détermination des sentences, et non pas de concevoir une nouvelle classification des infractions figurant au *Code criminel* du Minnesota. De ce fait, elle a accordé moins d'importance aux divergences pouvant exister entre le *Code criminel* et les lignes directrices, concernant la gravité des infractions, que si elle avait été invitée à s'occuper des deux questions.

⁸ Les références en italique désignent des recherches entreprises spécialement pour la Commission. Tous les autres rapports sont indiqués de la façon habituelle. Les études internes réalisées par les chercheurs de la Commission sont désignées par un numéro (par exemple Recherche n° 6).

⁹ Le juge William Robert Sinclair ayant démissionné de son poste de président de la Commission le 3 décembre 1984, il a été remplacé par le vice-président, le juge J.R. Omer Archambault. Le juge en chef adjoint de la Cour provinciale de Terre-Neuve, Edward Langdon, est devenu membre de la Commission le 8 février 1985, en remplacement du juge Claude Bisson, nommé vice-président.

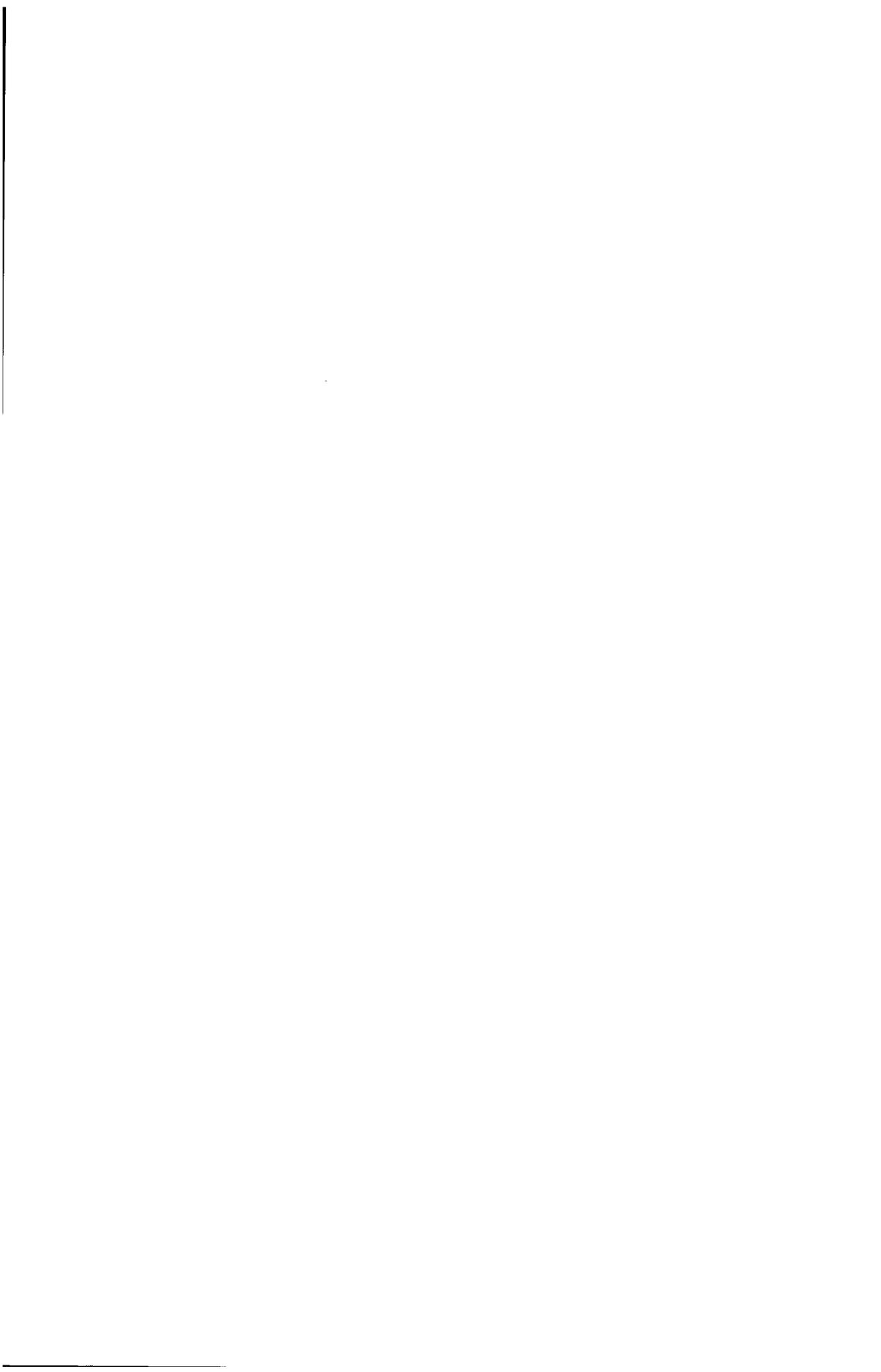


Chapitre 2

Aperçu historique

Table des matières

1. L'évolution de la structure des peines	24
1.1 De 1791 à 1846: déclin de la peine capitale et création du pénitencier de Kingston	24
1.1.1 Le bannissement et la transportation	26
1.1.2 La création du pénitencier de Kingston.....	27
1.2 De 1847 à 1867: centralisation et décentralisation	29
1.2.1 Le pouvoir de légiférer dans le domaine pénal	29
1.2.2 Le pouvoir de gérer les établissements correctionnels.....	30
1.3 De 1868 à 1891: l'uniformisation.....	31
1.3.1 L'uniformisation anglaise de 1861	31
1.3.2 L'uniformisation canadienne de 1869.....	32
1.3.3 L'introduction de la remise de peine.....	34
1.4 1892: Le <i>Code criminel</i> canadien.....	35
1.4.1 Les objectifs du <i>Code</i>	35
1.4.2 La logique du <i>Code</i>	36
1.4.3 Les infractions	37
1.4.4 Le droit d'appel.....	37
1.5 De 1893 à aujourd'hui: pratique et théorie sentencielles	37
1.5.1 La complexité croissante du droit pénal.....	38
1.5.2 L'idéal et la pratique de la réadaptation	39
1.6 Résumé.....	42
1.6.1 L'indétermination.....	42
1.6.2 La transplantation.....	42
1.6.3 La stratification	43
1.6.4 La récurrence.....	43
1.6.5 Des choix délibérés.....	43
2. Les rapports sur le recours à l'incarcération.....	44
2.1 Extraits de rapports officiels	44
2.2 Conclusion provisoire: la modération.....	48



Chapitre 2

Aperçu historique

Ce chapitre est destiné à faire un bref retour en arrière sur l'histoire pénale du Canada, dans l'espoir d'en tirer des leçons pour l'avenir. Il ne s'agit pas d'entreprendre une histoire exhaustive de la détermination des sentences au Canada comme pourrait le faire un universitaire, mais plutôt de faire ressortir les thèmes les plus importants dans ce domaine en vue de l'élaboration d'une politique fondamentale, et d'analyser brièvement les tendances et les événements les plus pertinents.

Cet aperçu historique sera abordé de deux points de vue différents. Tout d'abord, nous présenterons l'enchaînement des événements marquants¹, en faisant ressortir notamment les liens qui existent entre les modifications apportées au droit pénal et à la structure des peines, d'une part, et les transformations intervenues en matière de punition et d'établissements de détention, d'autre part. Ensuite, nous présenterons une série de commentaires officiels sur ces événements², afin de bien saisir la manière dont les responsables du système pénal percevaient ce système. Les particularités de l'histoire du système pénal au Canada permettent en effet de faire une distinction entre les événements eux-mêmes et les commentaires qu'ils ont suscités. Comme le précise le rapport d'une des premières conférences de l'Association du Barreau canadien, l'histoire du droit pénal au Canada n'est qu'une suite de changements marginaux:

Depuis 1892, notre Code a été modifié d'année en année, ici et là, soit qu'on ait ajouté quelque chose à un article, soit qu'on ait retranché quelque chose dans un autre. On y a ajouté des articles nouveaux, et même des lois nouvelles, concernant cette question. Cela nous fait penser à un vieil édifice auquel on a ajouté plusieurs ailes dont les plans ont été conçus par différents architectes et exécutés sans bien tenir compte de l'apparence générale de la construction après l'achèvement des travaux. La soi-disant révision de 1906 a été une codification plutôt qu'une révision. Nous exprimons donc le vœu que l'on fasse des représentations au ministère de la Justice lui exposant instamment la nécessité d'une révision complète [...]

Ce passage a été cité à l'appui de ses recommandations par la Commission royale d'enquête sur le système pénal au Canada (1938, p. 174). Près d'un demi-siècle plus tard, la refonte globale du *Code criminel* se fait encore

attendre. Au fil des ans, toutefois, des modifications ponctuelles s'ajoutèrent les unes aux autres, estompant peu à peu l'objectif ultime de refonte globale et donnant l'impression qu'on n'avait en fait réalisé aucune réforme importante. C'est comme si le tableau initial s'était peu à peu transformé en une mosaïque qui aurait conservé ses couleurs d'origine. La lecture des nombreux rapports rédigés sur tel ou tel aspect du système pénal confirme de manière écrasante l'impression que l'histoire du régime pénal canadien, et surtout du régime carcéral, n'est qu'une kyrielle de changements purement superficiels.

La première partie de ce chapitre est donc consacrée à l'examen attentif des débuts du droit pénal canadien. L'importance que nous accordons à ces premiers temps de la mise en place de notre régime pénal s'explique par le fait que la structure actuelle des peines remonte en fin de compte à la deuxième moitié du XIX^e siècle, puisque ses caractéristiques fondamentales n'ont pas changé depuis. Constatation que nous illustrerons d'ailleurs dans la deuxième partie de ce chapitre, consacrée au rappel d'extraits de divers rapports officiels sur notre système pénal. Au cours du siècle dernier, en effet, maints enquêteurs n'ont cessé de porter le même diagnostic sur les carences opérationnelles du système et de proposer des remèdes semblables qui sont restés lettre morte.

1. L'évolution de la structure des peines

Mil sept cent quatre-vingt-onze (1791), année de promulgation de la *Loi constitutionnelle* et d'adoption par la Grande-Bretagne d'un décret impérial instituant le Haut et le Bas-Canada, est l'année que nous avons retenue pour entamer notre périple historique. Les événements antérieurs excèdent le cadre de notre étude. Bien que l'*Acte de Québec* de 1774 ait autorisé l'utilisation du droit civil français au Canada français, il réitérait également que les affaires criminelles seraient régies par le droit pénal anglais dans toutes les colonies de l'Amérique du Nord britannique.

Dans le cadre de ce chapitre, nous diviserons l'histoire pénale du Canada en cinq périodes, dont nous analyserons les aspects les plus marquants. Les conclusions qui s'en dégageront feront ressortir les caractéristiques majeures du processus qui a débouché sur la mise en place de la structure pénale actuelle.

1.1 De 1791 à 1846: déclin de la peine capitale et création du pénitencier de Kingston

La peine capitale était l'élément principal de la structure des peines existant en Angleterre à la fin du XVIII^e siècle, puisqu'elle sanctionnait plus de 200 infractions. Le Canada ayant adopté le droit pénal britannique³, la peine capitale y fut également la sentence principale. Le recours à l'incarcération était alors très réduit: en 1827, l'ensemble des prisons du Haut-Canada comprenait moins de 300 lits⁴.

Si la peine de prison était rarement infligée, la peine capitale ne l'était pas plus. En effet, sa rigueur semblait tellement démesurée par rapport à certaines infractions qui en étaient passibles que la loi était appliquée de manière très variable. Les jurés refusaient souvent de prononcer des verdicts de culpabilité, et lorsqu'ils le faisaient, les responsables du système pénal recouraient à toutes sortes d'expédients juridiques pour atténuer la sévérité de la loi ou en suspendre complètement l'application. Ainsi, le droit pénal devint peu à peu une fiction juridique, la peine étant d'autant plus incertaine qu'elle était sévère.

À la fin du XVIII^e siècle, des réformateurs européens tels que Beccaria avaient déjà énoncé le principe cardinal de la dissuasion, à savoir que ce n'est pas la sévérité de la peine qui dissuade le criminel en puissance, mais plutôt la certitude d'être puni. Un dispositif pénal fondé sur des sanctions tellement sévères qu'elles ne pouvaient être systématiquement appliquées allait donc manifestement à l'encontre de ce principe. Or, l'Angleterre connaissait à l'époque des problèmes de criminalité de plus en plus graves, et il devenait urgent de modifier la structure des peines, ce qui poussa le Parlement britannique à adopter plusieurs lois destinées à réduire le nombre d'infractions passibles de la peine de mort⁵.

Le Canada entreprit à son tour la transformation de sa structure pénale. Une loi fut adoptée en 1833 par le Haut-Canada pour limiter l'application de la peine capitale aux infractions les plus graves telles que le meurtre, la trahison, le viol, le vol qualifié, le cambriolage et l'incendie criminel⁶. La peine capitale fut donc remplacée par l'incarcération comme clef de voûte de la structure pénale, et c'est cette transition qui donna naissance au processus de détermination de la sentence que nous connaissons aujourd'hui. Outre les peines corporelles telles que la flagellation, la mise au pilori ou la mise aux fers, une structure de peines fondée sur la peine capitale ne laissait aucune latitude à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge, une fois le verdict de culpabilité prononcé. La sentence était en effet complètement déterminée à l'avance et ne pouvait être ajustée, puisque la peine de mort ne se prête à aucune variation: elle est infligée ou elle ne l'est pas. Par contre, une peine telle que l'incarcération peut se prêter à toutes sortes de variantes, allant de la simple journée à l'emprisonnement à perpétuité, ce qui signifie en conséquence qu'elle doit être accompagnée d'une indication de sa durée. En outre, une structure pénale fondée sur l'incarcération fait immédiatement surgir tout un faisceau de questions incontournables qui n'existent pas avec la peine capitale, telles que les peines maximales et minimales, l'individualisation des peines, ou la notion de peine indéterminée.

La question la plus épineuse dans ce contexte concerne sans doute l'influence de l'opinion publique sur la réforme pénale. Certes, une peine dont la sévérité est démesurée par rapport à la gravité de l'infraction ne sera pas appliquée, mais les réformateurs font souvent l'erreur de sous-estimer la faveur dont jouissent auprès de l'opinion publique certaines des peines les plus absurdement sévères. Le public semble en effet avoir une foi inébranlable dans le pouvoir dissuasif de la sévérité. D.A. Thomas, spécialiste britannique du domaine sentenciel, explique en détail dans *The Penal Equation* (1978)

comment les partisans d'une structure de peines fondée sur la réclusion ont dû établir des périodes d'incarcération excessivement élevées pour que la population les accepte comme succédanés valables de la peine capitale. Cette réforme imparfaite du droit pénal en Angleterre a duré 10 ans, soit de 1824 à 1834.

Le remplacement progressif de la peine capitale par l'incarcération fut délibéré, mais il est probable que le législateur et les responsables de l'application des peines n'avaient pas vraiment pris conscience des problèmes qu'il faudrait résoudre pour implanter un nouveau régime qui soit cohérent tant sur le plan des principes que sur celui de la pratique. Ce manque de lucidité n'est nulle part plus évident que dans le processus bien tâtonnant qui a abouti à la codification des peines d'emprisonnement maximales au Canada.

1.1.1 Le bannissement et la transportation*

S'il est vrai que l'incarcération a aujourd'hui remplacé la peine capitale comme sanction pénale de base, elle n'en fut certes pas le premier succédané. En effet, la transportation fut largement utilisée en Angleterre soit comme condition de commutation des peines de mort, soit comme peine spécifique infligée de plein droit. Les condamnés étaient alors déportés de l'Angleterre vers les colonies, mais jamais dans la direction contraire. Comme sanction pénale prononcée dans les colonies, la transportation devait donc être modifiée.

L'équivalent canadien de la transportation fut le bannissement, et on trouve dans les lois de 1800 du Haut-Canada la disposition suivante⁷:

[Traduction]

Étant donné que bon nombre des dispositions du droit criminel d'Angleterre concernant la transportation de certains criminels au-delà des mers sont soit inapplicables à cette Province, soit impossibles à mettre à exécution sans inconvénients graves et évidents, [la Cour], au lieu de prononcer une sentence de transportation, décidera et ordonnera que ces personnes seront bannies de cette Province durant le même nombre d'années qu'elles auraient pu être déportées au titre de la loi.

Le bannissement et la transportation (puisque le mot continua d'être utilisé dans les textes de loi) ne furent pas fréquemment appliqués dans le Haut et le Bas-Canada⁸. Les registres de la Cour d'assises du Haut-Canada attestent qu'il n'y eut pas plus de cinq personnes de bannies ou de déportées de 1792 à 1802. L'importance du bannissement et de la transportation dans l'histoire pénale du Canada ne réside donc pas dans la fréquence de leur utilisation mais plutôt dans le fait que ces deux mécanismes constituèrent les premières sanctions utilisées pour déterminer la durée des peines d'incarcération. Ils sont par conséquent d'une importance capitale à cet égard, puisqu'ils ont eu pour effet de hausser considérablement le niveau des peines maximales d'emprisonnement.

⁷ Institution par laquelle les condamnés aux travaux forcés étaient transportés dans une colonie pour y subir leur peine.

D.A. Thomas rapporte qu'une loi anglaise de 1717 constituait le fondement juridique de la transportation, et servit de modèle à de nombreuses lois ultérieures à ce sujet⁹. C'est cette loi qui établit le principe des multiples de sept, en fixant la durée de la déportation à 7 et à 14 ans. Il convient de souligner que ces chiffres doivent être pris dans le contexte de la navigation maritime du XVIII^e siècle, c'est-à-dire d'une époque où le voyage vers le lieu de transportation pouvait déjà durer une année complète.

Les peines de bannissement infligées au Canada furent de même durée que les peines de transportation en Angleterre, ce qui ne paraît pas déraisonnable étant donné que le bannissement et la transportation ne sont que des variantes de l'exil. Ce qui peut cependant surprendre, c'est que l'échelle des peines de transportation fut également appliquée sans modification aux peines d'incarcération. En 1835, la création du pénitencier de Kingston consolida la pratique de l'incarcération dans le processus sentenciel. En 1842, une loi destinée à assurer une meilleure adéquation entre la peine et l'infraction (*An Act for Better Proportioning the Punishment to the Offence*) énonçait qu'un contrevenant pouvait recevoir une peine de pénitencier de durée égale à «toute période durant laquelle il aurait pu être transporté au-delà des mers¹⁰». Cette disposition est bien plus sévère que la mesure semblable adoptée en Angleterre 10 ans plus tard, au titre de la loi sur la servitude pénale (*Penal Servitude Act*) de 1853, qui traduisit une peine de transportation de sept ans en une peine plus courte d'incarcération de quatre ans¹¹. C'est au demeurant l'équivalent établi au Canada qui finit par prévaloir, et la deuxième loi anglaise sur la servitude pénale énonça que la durée d'emprisonnement devait être identique à la période initiale de transportation¹².

Il convient de souligner que la transportation n'était pas toujours assortie d'une privation de liberté, puisque beaucoup de criminels devenaient des colons libres dès qu'ils avaient atteint leur destination lointaine¹³. Il est donc évident qu'il y avait une différence considérable entre l'emprisonnement, qui implique par définition une privation complète de liberté, et la transportation, dont l'effet n'est pas le même. Il est très important de garder cette différence à l'esprit si on veut comprendre l'accroissement important de la sévérité des peines qui résulta de la traduction des peines de transportation en peines d'emprisonnement. Malgré des différences importantes au plan de leur sévérité relative, le nombre d'années de transportation se mua en nombre égal d'années de réclusion, et demeura gravé dans la pierre des prisons.

1.1.2 La création du pénitencier de Kingston

À la suite d'une recommandation formulée en 1831 par un comité spécial de l'Assemblée du Haut-Canada, le pénitencier de Kingston fut construit et commença à accueillir des détenus en 1835. Il s'agissait du premier pénitencier canadien, et cet événement influença considérablement de nombreux aspects de la pénologie canadienne.

Sa création avait pour but de résoudre les problèmes que connaissaient les prisons locales de la province du Haut-Canada car, à en croire le comité de

1831, «l'emprisonnement dans les geôles communes de la province est malavisé et pernicieux à l'extrême [...]»¹⁴. Le comité proposa donc la solution suivante¹⁵:

[Traduction]

Un pénitencier, comme son nom l'indique, doit être un lieu incitant l'homme à se repentir de ses fautes et où il pourra commencer à s'amender; tant mieux s'il a cet effet, puisque la religion ne peut qu'y gagner, mais il suffit bien, pour la société, que la peine soit tellement grande que la simple menace de sa répétition dissuade le forçat de commettre d'autres crimes, ou que sa description en dissuade d'autres. Ce doit donc être un lieu que l'on devra rendre, par tous les moyens non cruels et ne risquant pas de mettre en danger la vie du détenu, tellement pénible que, lorsqu'il aura été libéré, le criminel ne craindra rien tant que la répétition de la peine et, pour autant que cela fût possible, en arrivera à préférer la mort à une telle éventualité. Ce résultat peut être obtenu par le travail forcé et les privations, non seulement sans qu'il en coûte rien à la province, mais peut-être même en lui procurant quelque revenu.

Malgré les travaux forcés et les privations, on voit mal comment le pénitencier de Kingston aurait pu inspirer à l'ancien détenu une peur telle qu'il en serait arrivé à «préférer la mort» à une «répétition de la peine», sans avoir recours à des moyens cruels. En espérant guérir les maux de la prison par la création d'un pénitencier où les conditions de vie seraient à peine préférables à la mort, le comité spécial semble avoir tenté de lutter contre la maladie en la répandant. Nous verrons plus loin que la création du pénitencier de Kingston a été suivie de nombreuses enquêtes sur les conditions de vie en prison, la critique de l'incarcération étant sans cesse plus vigoureuse d'une enquête à l'autre.

De 1833, année où le recours à la peine capitale commença à diminuer, à 1841, la structure des peines a tellement varié qu'il est difficile de s'en faire une idée exacte. Plusieurs lois adoptées dans le Haut et le Bas-Canada ont établi des peines de réclusion pouvant aller de deux ans jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité pour différentes catégories d'infractions¹⁶, la peine de mort restant la sanction de choix pour les infractions les plus graves. On ne perçoit cependant aucune logique dans la détermination de ces peines.

Quoi qu'il en soit, en 1841, à la suite de l'unification des provinces du Haut et du Bas-Canada, le pénitencier de Kingston devint le pénitencier des Provinces unies, événement lourd de conséquences au niveau de la gestion des établissements correctionnels et des modifications importantes qui furent alors apportées à la structure des peines. Pour la première fois dans l'histoire pénale canadienne, une loi, adoptée en 1841, disposait que les prisons provinciales serviraient à l'incarcération des coupables condamnés à des peines maximums de deux ans¹⁷, le pénitencier de Kingston étant réservé à ceux devant purger au *minimum* sept années de réclusion. Des changements parallèles furent apportés à la structure des peines, et le choix dont disposait le juge pour déterminer la peine fut alors singulièrement réduit: peine maximale de deux ans dans une prison provinciale; peine minimale de sept ans de pénitencier pour tous les récidivistes; peine minimale de sept ans de pénitencier pour les coupables d'infractions dont la peine n'était pas définie par la loi¹⁸. Plusieurs lois importantes concernant les dégâts volontairement infligés aux biens, les infractions contre la personne, le vol et d'autres infractions furent adoptées en 1841 en s'inspirant de ce modèle¹⁹.

Ces dispositions furent modifiées en 1842, et les magistrats ne furent plus obligés d'imposer une peine maximum de deux ans dans un établissement provincial ou de sept ans au minimum à Kingston²⁰. La peine minimale au pénitencier fut réduite à trois ans. Cette modification au droit pénal ne changeait cependant rien au fait que c'était alors la nature des établissements d'incarcération disponibles qui déterminait la structure des peines, et non le contraire.

1.2 De 1847 à 1867: centralisation et décentralisation

Cette période, qui s'achève avec la création de la Confédération et la promulgation de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (aujourd'hui appelé *Loi constitutionnelle de 1867*)²¹, est marquée par deux facteurs importants, tous deux inscrits dans cette loi. Le premier est l'octroi au gouvernement fédéral du pouvoir de légiférer en matière criminelle, et le deuxième, une tentative d'octroi aux provinces des pouvoirs relatifs à l'administration des services correctionnels. Dans chaque cas, cependant, l'objectif visé ne fut que partiellement atteint.

1.2.1 Le pouvoir de légiférer dans le domaine pénal

La Loi constitutionnelle de 1867 énonce que le pouvoir d'adopter des lois criminelles relève exclusivement du gouvernement fédéral, et deux extraits d'un discours prononcé devant le Parlement en 1865 par sir John A. Macdonald (alors procureur général) permettent de replacer cette décision dans son contexte général²²:

[Traduction]

Le Code criminel — c'est-à-dire la détermination de ce qui est crime et de ce qui ne l'est pas — est laissé au gouvernement général. Ceci est presque une nécessité. Il est très important que le droit pénal soit uniforme dans toutes les provinces — que ce qui est un crime dans une partie de l'Amérique anglaise soit jugé tel dans toutes les autres parties — et que, dans toute l'Union, la vie et la propriété des individus soient uniformément protégées.

En insistant sur la nécessité d'établir un droit pénal uniforme dans tout le pays, sir John A. Macdonald fait ressortir la faiblesse du système adopté aux États-Unis²³:

[Traduction]

C'est un des grands vices de la Constitution des États-Unis où ce qui est crime dans un État n'est qu'une offense vénielle et passible d'une légère punition dans un autre. Mais, dans notre Constitution, nous n'aurons qu'un Code criminel fondé sur le droit criminel anglais, et applicable à toute l'Amérique britannique, de sorte qu'un des sujets de la Confédération saura toujours, quelle que soit la province où il se trouve, quels sont ses droits et aussi à quels châtiments il s'expose s'il se rend coupable d'infraction à la loi. Je ne saurais citer preuve plus frappante des avantages que nous ont fournis l'examen et l'expérience des défauts qui existent dans la Constitution de nos voisins.

Si on considère cependant qu'est «criminel» tout comportement suffisamment nocif pour mériter d'être *sanctionné par la loi*, il faut bien reconnaître

que le pouvoir fédéral de légiférer en matière pénale n'est pas vraiment exclusif. En effet, l'article 92(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribuait aux provinces les pouvoirs relatifs à «*l'imposition de sanctions, par voie d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement, en vue de faire exécuter toute loi de la province [...]* ». Telle fut donc l'origine de la distinction relativement artificielle établie entre le droit criminel fédéral et les lois pénales provinciales (auxquelles il conviendrait d'ajouter les règlements municipaux entraînant des sanctions). C'est également dans cette distinction que réside l'origine de la pratique consistant à avoir recours à l'incarcération pour les infractions autres que la perpétration d'un crime, pratique qui est aujourd'hui devenue un problème majeur²⁴.

1.2.2 Le pouvoir de gérer les établissements correctionnels

En décidant de construire le pénitencier de Kingston, les autorités canadiennes n'avaient manifestement pas porté un regard aussi critique sur l'expérience de leurs voisins du Sud lorsqu'ils procédèrent au partage du pouvoir législatif entre le gouvernement central et les provinces. Il y avait à l'époque aux États-Unis deux modèles bien différents de gestion des établissements correctionnels, soit le régime «auburnien», appliqué dans les pénitenciers de New York, et le régime «philadelphien», appliqué au pénitencier de Cherry Hill, en Pennsylvanie. Dans les deux cas, les prisonniers étaient tenus au silence mais, dans le système auburnien, ou «de vie collective», ils pouvaient travailler ensemble le jour et n'étaient isolés dans leurs cellules que durant la nuit, alors que dans le système philadelphien, ou «de vie séparée», c'était l'isolement cellulaire perpétuel.

À l'origine, le pénitencier de Kingston était géré selon le modèle auburnien mais, en 1848, 13 ans après son ouverture, il fit l'objet d'une enquête royale. La Commission Brown avait en effet été constituée pour étudier en détail une situation devenue en tous points semblable à celle qui prévalait dans les prisons provinciales avant la création du pénitencier. En effet, tout comme les prisons locales qu'il était censé remplacer, le pénitencier de Kingston était devenu un milieu où les détenus devenaient des criminels endurcis au lieu de se réformer²⁵.

La Commission Brown de 1848 fut à l'origine d'une tendance que nous appellerons l'hybridation du système correctionnel, puisqu'elle recommanda l'instauration au pénitencier de Kingston d'une sorte de croisement des deux modèles américains rivaux, soit le régime «collectif» et le régime «séparé». Hélas! elle négligea de se demander s'il était réaliste de vouloir greffer sur un système existant des éléments empruntés à une structure rivale (on prévoyait ainsi la construction de 50 nouvelles cellules au pénitencier de Kingston pour la détention solitaire, selon le système «séparé»). Cependant, face à des difficultés croissantes, le système pénal eut de plus en plus recours à ce genre d'expédients consistant à essayer de corriger ses carences en y greffant un cortège de remèdes contradictoires.

La Constitution de 1867 entérinait dans la loi suprême du pays le caractère hybride des établissements correctionnels canadiens. Conformément

à l'esprit dans lequel avait été envisagée la Confédération, les *Résolutions de Québec* de 1864 avaient attribué aux provinces les pouvoirs administratifs concernant «l'établissement, l'entretien et l'exploitation des *pénitenciers*, ainsi que des prisons publiques et des maisons de redressement» (l'italique est de nous)²⁶. Bien que cette résolution eut été approuvée par la Conférence de Londres de 1866, les pouvoirs relatifs à l'administration des établissements correctionnels furent en fin de compte répartis entre le gouvernement fédéral et les provinces, sans motif apparent²⁷. La limite de deux ans séparant l'incarcération dans un établissement provincial de l'incarcération dans un établissement fédéral n'est pas précisée dans la Constitution, et on a plusieurs fois proposé de la modifier. En 1887, une conférence interprovinciale recommanda de la remplacer par une limite de six mois²⁸. La Commission Archambault et le Comité Fauteux recommandèrent également de la modifier²⁹, tout comme le Comité Ouimet et la Commission de réforme du droit du Canada³⁰.

En fin de compte, les deux pouvoirs en question, soit celui de légiférer en matière criminelle et celui d'administrer les établissements correctionnels, restèrent divisés entre les gouvernements fédéral et provinciaux, malgré la volonté explicite d'attribuer le premier au gouvernement fédéral et le deuxième aux provinces.

1.3 De 1868 à 1891: l'uniformisation*

Pour sir John A. Macdonald, l'attribution au gouvernement central du pouvoir de légiférer dans le domaine pénal présentait l'avantage non seulement d'assujettir tout le territoire au même droit pénal, mais aussi de fonder celui-ci sur le droit criminel anglais. Lord Carnarvon, secrétaire britannique aux Colonies, se félicita de cet arrangement devant la Chambre des Lords et exprima l'espoir que «le droit pénal des quatre provinces serait sous peu uniformisé, et ce, sur la base de la procédure anglaise³¹». Cette uniformisation se concrétisa en 1869, avec les lois d'uniformisation (*Consolidation Acts*) fondées sur le droit criminel anglais. Avant de l'analyser, examinons brièvement l'uniformisation anglaise de 1861.

1.3.1 L'uniformisation anglaise de 1861

À l'aube du XIX^e siècle, le droit criminel anglais était composé d'une collection fort disparate de textes statutaires. En 1833, lord Brougham confia à une commission du droit criminel anglais la mission d'imprimer un minimum d'ordre et de cohérence à ce fouillis législatif. En effet, comme le reconnurent

* Les traducteurs du rapport de la Commission royale d'enquête sur le système pénal au Canada ont traduit le terme anglais *consolidation* par l'expression française de codification. Cette traduction est incorrecte, car les juristes britanniques ont toujours repoussé l'idée de codifier - tous les efforts de codification, au sens strict du terme, échouèrent en Angleterre -, alors qu'ils n'ont pas répugné à procéder à une «consolidation». Nous avons choisi de traduire *consolidation* par le mot français d'uniformisation. En français, le mot «consolidation» est dénué de la signification abstraite qu'il possède en anglais.

eux-mêmes les commissaires dans leur deuxième rapport, «l'essence même de la loi est que la peine soit établie et connue; sinon, comment espérer susciter la crainte chez le candidat au crime, ou dresser un guide de conduite pratique³²?» Selon sir Rupert Cross, les travaux de la commission du droit criminel anglais constituèrent «l'entreprise de codification la plus ambitieuse et la plus ratée» de l'histoire d'Angleterre³³. Deux groupes successifs de commissaires avaient en effet travaillé pendant plus de 20 ans et produit au moins 11 rapports sans qu'aucune de leurs recommandations n'aboutisse à un texte de loi³⁴.

S'ils ne produisirent aucun résultat immédiat, les rapports des commissaires furent néanmoins utilisés par les auteurs de l'uniformisation anglaise de 1861. Un rapport de 1979 du Home Office (ministère de l'Intérieur) fait bien ressortir le caractère ambigu de l'influence exercée par les commissaires du droit criminel sur la législation de 1861³⁵:

[Traduction]

Bien que l'uniformisation doive beaucoup aux travaux des commissaires du droit criminel, les lois ne reflètent aucunement leurs opinions, tant sur le plan de la structure des peines que sur celui de l'étendue du pouvoir discrétionnaire des juges en matière de détermination des sentences.

Les auteurs de ce rapport se montrèrent très critiques à l'égard de l'uniformisation de 1861, déclarant en effet que «malgré les critiques nombreuses et vigoureuses des commissaires du droit criminel relativement à *l'incohérence de la structure des peines du début du XIX^e siècle, il n'y eut pas de véritable rationalisation à ce chapitre*. Les seules améliorations dignes de ce nom furent mineures [...] » (p. 23; l'italique est de nous). Charles Greaves, l'auteur de l'uniformisation anglaise, fit la même constatation dans la préface de son livre sur les nouvelles lois d'uniformisation³⁶:

[Traduction]

Je souhaite depuis longtemps que toutes les sanctions pénales soient établies de manière cohérente les unes par rapport aux autres, et j'avais espéré que cet objectif pût être atteint par ces lois. Hélas! cet espoir s'est avéré excessif [...] La vérité est que, chaque fois qu'on envisage une sanction pénale pour une infraction donnée, on ne le fait jamais, alors qu'on devrait toujours le faire, en tenant compte des autres infractions et dans le but d'assurer un minimum de conformité aux sanctions dont elles sont passibles, et on constate que rien n'est plus insatisfaisant que les peines assignées à différentes infractions.

Force est bien de conclure, à la lecture de ces critiques, que le seul succès des réformateurs britanniques fut d'institutionnaliser les carences du passé dans la nouvelle structure des peines.

1.3.2 L'uniformisation canadienne de 1869

La structure des peines existant au Canada avant la Confédération exigeait autant d'être remise en ordre que celle émanant des lois pénales anglaises au début du XIX^e siècle. Elle était en effet illogique et brutale, et laissait trop libre cours au pouvoir discrétionnaire des magistrats, comme le montrent les nombreux exemples avancés par le professeur Friedland dans une étude réalisée pour la Commission canadienne sur la détermination de la peine.

Ainsi, avoir des relations sexuelles avec une fille de moins de 10 ans était passible de la peine de mort, mais la détermination de la peine était laissée à l'entière discrétion du juge s'il s'était agi d'une jeune fille de plus de 10 ans³⁷.

Il est regrettable que les réformateurs canadiens chargés d'uniformiser le droit pénal n'aient pas été aussi critiques que Greaves à l'égard de la tentative anglaise. Ce que Greaves considérait comme l'échec de l'effort de rationalisation entrepris en Angleterre fut interprété dans le Dominion du Canada comme un succès quasi scientifique. En présentant les lois canadiennes d'uniformisation à la Chambre des communes, en 1869, le premier ministre Macdonald prononça le jugement suivant sur le droit criminel anglais³⁸:

[Traduction]

Actuellement, le droit criminel anglais, sur le plan de la science, est [...] aussi complet que possible. Le principe fondant les projets de loi (canadiens) [...] est identique à celui du droit anglais, sous réserve des légères modifications requises pour l'adapter à un nouveau pays et à de nouvelles institutions.

En fait, les lois canadiennes d'uniformisation de 1869 n'étaient en grande partie que de simples copies des lois anglaises d'uniformisation de 1861 [...] et en conservaient tous les défauts³⁹. Cette transplantation au Canada du droit criminel anglais était cependant tout à fait délibérée, le premier ministre y voyant un progrès incommensurable pour la nation, comme il le déclara devant la Chambre⁴⁰:

[Traduction]

[...] les termes employés furent le plus possible ceux employés dans les lois criminelles anglaises [...] car il était de la plus haute importance [...] que le droit pénal fut tel que les juges des cours supérieures puissent s'en servir comme du droit anglais pour rendre leurs décisions. Ce serait un avantage incommensurable que chaque décision des cours impériales de Westminster eût force de loi dans le Dominion. Pour des raisons de commodité et de conformité, le législateur a jugé bon de conserver la phraséologie anglaise.

On ne saurait trop insister sur l'importance des lois d'uniformisation de 1869. Ce sont en effet elles qui ont fixé les principales articulations de la structure des peines, à savoir le caractère arbitraire de sa conception, la sévérité des sanctions, l'étendue considérable du pouvoir discrétionnaire des magistrats, le petit nombre de peines minimales, et l'établissement des peines de prison selon des multiples de sept. Ces caractéristiques fondamentales ne furent pas modifiées dans le Code Stephen de 1892, alors qu'elles étaient le fruit d'une réforme ratée du droit criminel en Grande-Bretagne.

L'uniformisation de 1869 ne signifia pas la réédition de chacune des dispositions du droit criminel anglais. En effet, la peine minimale de détention en pénitencier fut ramenée de trois à deux ans, ce qui permit de combler l'écart d'un an qui existait alors entre la détention en prison et la détention en pénitencier, laquelle avait été introduite en 1842 conformément au droit britannique. À l'époque, la peine maximale de détention en prison était de deux ans, alors que la peine minimale de détention en pénitencier était de trois ans, ce qui signifiait que les juges ne pouvaient condamner un contrevenant à des peines se situant entre 24 et 36 mois, puisqu'aucun établissement n'était légalement habilité à l'accueillir.

1.3.3 L'introduction de la remise de peine

L'une des explications avancées pour justifier le transfert soudain des pénitenciers sous la compétence des autorités fédérales, contrairement à la volonté originelle des auteurs de la Constitution, fut que cela favoriserait l'uniformisation de la discipline. Lord Carnarvon avait présidé une commission spéciale de la Chambre des Lords sur «l'état de la discipline dans les geôles et maisons de correction», qui avait recommandé de resserrer encore plus la discipline carcérale et d'appliquer rigoureusement le système d'isolement complet des détenus mis en oeuvre à Philadelphie. Il est donc bien possible que ce soit lui qui ait insisté pour placer les pénitenciers dans le champ de compétence du gouvernement fédéral, de façon à garantir que les établissements canadiens seraient gérés selon les mêmes méthodes que les prisons anglaises.

Malgré la tendance à la répression et à la dissuasion qui devait se répandre dans toutes les colonies britanniques⁴¹, la réduction de peine pour bonne conduite fut introduite au Canada par la *Loi sur les pénitenciers* de 1868 (article 62). Bien sûr, la loi disposait que la réduction de peine ne pouvait excéder cinq jours par mois de détention, soit environ le sixième des peines de réclusion, mais le recours à des récompenses plutôt qu'à des punitions pour assurer la discipline en prison constituait une innovation remarquable par rapport à l'orthodoxie de l'époque. Dans son deuxième rapport, la Commission Brown de 1848 avait en effet explicitement recommandé de renforcer la discipline carcérale en punissant les fauteurs de troubles plutôt qu'en récompensant les détenus obéissants⁴².

[Traduction]

Cela [l'octroi de récompenses aux détenus obéissants] ouvrirait tout grand la porte au favoritisme [...] Si un détenu enfreint le règlement de la prison, il doit subir dans sa plénitude le châtement auquel il s'est exposé.

Comme tout ce que nous avons pu constater jusqu'à présent, le principe de la réduction de peine avait lui aussi été emprunté à un régime étranger. Il s'agissait cette fois du régime irlandais de Crofton, du nom d'un ancien directeur du service irlandais des prisons qui devait apporter sa contribution à l'hybridation croissante des Services correctionnels canadiens. L'auteur de la *Loi sur les pénitenciers* de 1868 a d'ailleurs expressément reconnu sa dette à l'égard du régime irlandais, dans une lettre adressée au directeur des prisons irlandaises⁴³:

[Traduction]

À titre de président de la Commission des inspecteurs des asiles et prisons du Canada, j'ai été chargé de préparer un avant-projet de la mesure proposée [la réduction de peine], et je tiens beaucoup, dans ce contexte, à introduire dans le Dominion les principes qui se sont avérés tellement efficaces dans les prisons irlandaises, dans la mesure où ils peuvent s'appliquer à notre pays.

Le régime pénal canadien s'était ainsi progressivement stratifié, et une «coupe» historique permettait d'y repérer quatre strates distinctes, représentant des principes pénologiques divergents: le régime auburnien de vie en collectivité, le régime philadelphien d'isolement cellulaire, le principe anglais

de la réclusion disciplinaire, et le principe irlandais de la récompense à l'obéissance.

1.4 1892: Le *Code criminel* canadien

Certains historiens fixent à 1892, année d'entrée en vigueur du *Code criminel*, la date de naissance du droit pénal canadien, alors que d'autres ne voient dans le *Code* qu'une mise en forme, et non une réforme en profondeur du droit criminel existant. Il ne fait aucun doute que le code ébauché par James Fitzjames Stephen en 1879 soit à l'origine du *Code* de 1892. Le texte de Stephen fut légèrement modifié pour devenir en Angleterre le *Code provisoire des commissaires* de 1879, qui fut à son tour à l'origine du projet de code anglais de 1881. Bien que ce texte n'ait jamais été adopté en tant que tel dans ce pays, les auteurs du *Code criminel* canadien s'en sont largement inspirés.

Il convient néanmoins de souligner que les trois codifications britanniques susmentionnées trouvent toutes leur genèse dans une source commune, l'uniformisation anglaise de 1861. Puisque les lois d'uniformisation canadiennes de 1869 étaient elles-mêmes la copie conforme de la législation criminelle anglaise de 1861, la structure des peines découlant du projet de code de Stephen se trouvait déjà incorporée au droit pénal canadien. À preuve, le fait que l'échelle des peines de six mois, deux ans, cinq ans, sept ans, dix ans et quatorze ans d'incarcération, d'emprisonnement à vie et de peine capitale, qui avait apparemment été reportée directement du texte de Stephen au *Code criminel canadien*, était déjà en usage depuis les lois d'uniformisation de 1869.

Outre l'introduction d'une structure de peine plus cohérente, qui était la raison d'être de la codification, la seule innovation véritable du *Code* de 1892 consista à remplacer la différence normative entre les infractions graves (*felonies*) et les infractions plus bénignes (*misdemeanours*) par une distinction d'ordre procédural entre deux types d'infraction. Le premier type d'infraction, qui correspond aux infractions graves, donne lieu à une procédure d'inculpation par voie de mise en accusation; le second type d'infraction – les moins graves – donne lieu à une procédure d'inculpation par voie de déclaration sommaire de culpabilité. Il y avait aussi certaines reliques du passé dans le *Code* de 1892. Par exemple, les auteurs intégrèrent au *Code* une disposition remontant à 1841 selon laquelle toute infraction ne faisant pas l'objet d'une peine explicitement désignée serait passible d'une peine de sept ans.

Bien que le *Code criminel* de 1892 fut davantage, en fin de compte, l'aboutissement du processus entamé en 1869 qu'une initiative complètement originale, certaines de ses caractéristiques méritent qu'on s'y arrête.

1.4.1 Les objectifs du *Code*

En prévoyant de lourdes peines pour un grand nombre d'infractions, le *Code* de 1892 révélait qu'il était fondé sur une logique du châtiment et de la dissuasion. James Fitzjames Stephen, l'auteur du projet originel, était resté

parfaitement logique en faisant de la vengeance la pierre angulaire de son projet, puisqu'il avait écrit dès 1874 que «la vengeance influence et doit influencer la sévérité du châtement⁴⁴». Il devait d'ailleurs revenir plus tard sur cette question dans son traité monumental de 1883 sur l'histoire du droit pénal en Angleterre (*History of the Criminal Law of England*), où il affirmait ceci⁴⁵:

[Traduction]

Le rapport qui unit le droit pénal à la passion vindicative est sensiblement le même que celui qui relie le mariage à l'appétit sexuel.

Il développa ensuite l'idée que le droit pénal est en fait une sorte de régulateur de la passion vindicative, qui en légitime l'exercice.

L'importance ainsi accordée aux principes de vengeance et de châtement n'était cependant pas étrangère à la tradition pénale canadienne; bien au contraire, elle s'inscrivait parfaitement dans la logique des principes mis en oeuvre au pénitencier de Kingston. On prétendit également y réformer les détenus par la pénitence. Cependant, les principes du châtement et de la dissuasion avaient priorité, comme on peut le constater à travers les critiques répétées concernant les pratiques qui y étaient en vigueur.

1.4.2 La logique du *Code*

Durant les débats parlementaires concernant l'adoption du *Code*, sir John Thompson, ministre de la Justice, fit cette déclaration à la Chambre des communes⁴⁶:

[Traduction]

Il nous appartient de prévoir le châtement le plus sévère possible pour l'infraction la plus grave qui soit, en laissant au tribunal le pouvoir d'atténuer la peine en fonction des circonstances.

Cet argument a été tellement souvent réitéré depuis qu'on a tendance à en oublier le sens profond. Soulignons tout d'abord que sir John Thompson énonce là une théorie du droit qui est tout à fait contestable. En effet, au sens propre, la loi établit la norme générale, c'est-à-dire la règle qui doit s'appliquer dans la plupart des cas; si on allègue toutefois des circonstances spéciales, atténuantes ou aggravantes, c'est en principe dans le cadre d'un écart par rapport à la norme. Sir John Thompson, quant à lui, applique la logique inverse, puisqu'il prétend que la norme légale doit refléter les exceptions, c'est-à-dire les infractions les plus graves possibles, les circonstances atténuantes devant généralement s'appliquer aux cas réguliers. Traduite au plan législatif, cette ligne de pensée débouche sur des divergences considérables entre la sévérité des peines maximales, qui ne sont presque jamais imposées, et la pratique *courante*, qui semble s'écarter systématiquement de la norme légale.

Cette interprétation du processus sentenciel n'est ni évidente, ni convaincante, et on n'a aucun mal à en concevoir d'autres, par exemple en reliant beaucoup plus étroitement la norme légale aux cas types, quitte à permettre qu'on s'en écarte dans les cas empreints d'une gravité exceptionnelle.

1.4.3 Les infractions

La structure des peines établie par le *Code* de 1892 fut légèrement modifiée au cours des débats parlementaires. On trouve ainsi, dans le compte rendu des débats du 25 mai 1892, cet échange entre un député et le ministre de la Justice au sujet de la peine qu'il conviendrait d'infliger aux personnes coupables d'avoir eu des relations sexuelles avec une personne handicapée sur le plan mental⁴⁷:

[Traduction]

M. Flint – Je ne crois pas que la punition dans ce cas soit assez sévère.

Sir John Thompson – Alors, imposons une punition de quatre ans.

Malgré les apparences, ces répliques ne sont pas l'illustration d'un éventuel arbitraire des décisions parlementaires concernant les sanctions pénales, mais plutôt un rappel tout à fait opportun d'une conclusion importante de Charles Greaves, l'auteur des lois d'uniformisation anglaises de 1861 qui exercèrent une influence tellement profonde sur notre *Code*. Charles Greaves affirmait en effet, à juste titre, que la peine dont est passible une infraction donnée ne saurait être déterminée en tenant seulement compte de l'infraction elle-même, sans la rapporter à l'ensemble des peines prévues pour les autres infractions. Il n'existe en effet aucun lien naturel évident entre une infraction donnée et un nombre précis d'années de prison. Par conséquent, lorsqu'une sentence est envisagée indépendamment de la structure pénale globale, rien n'empêcherait de la doubler, ou de la réduire de moitié. En d'autres mots, pour fixer un châtiment particulier, il faudrait toujours comparer la gravité de l'infraction en cause à celle des autres infractions.

1.4.4 Le droit d'appel

Le droit d'en appeler des condamnations⁴⁸ fut introduit pour la première fois dans le *Code* de 1892, mais le droit d'en appeler des *sentences* était alors limité aux affaires pour lesquelles la sentence était telle «qu'elle ne pouvait pas en droit être prononcée»⁴⁹. Ce n'est qu'en 1921 que les cours d'appel furent investies du pouvoir d'examiner la justesse des sentences, et non plus seulement leur légalité⁵⁰. L'histoire pénale permet de penser que le Parlement a été fort réticent à doter les cours d'appel de vastes pouvoirs relativement au processus sentenciel.

1.5 De 1893 à aujourd'hui: pratique et théorie sentencielles

Nous ne tenterons pas dans ce rapport de faire des événements qui ont suivi l'adoption du *Code criminel* un compte rendu aussi détaillé que celui qui porte sur la période antérieure à 1892. Notre chronique de l'évolution historique jusqu'à cette date était destinée à exposer les facteurs qui ont abouti à l'établissement de la structure actuelle des peines. Certes, l'histoire du droit pénal canadien ne s'est pas arrêtée en 1892 mais, après cette date, aucune disposition législative n'a été adoptée pour en modifier la structure fondamen-

tale, à deux exceptions près, soit, premièrement, la création de la libération conditionnelle totale en 1958 et l'adoption ultérieure de mesures concernant la mise en liberté anticipée des détenus, telle la libération sous surveillance obligatoire, et deuxièmement, l'abolition de la peine capitale en 1976. Rappelons au lecteur que la Commission ne s'est pas penchée sur la peine de mort en tant que telle, bien qu'elle ait décidé d'examiner toutes les questions reliées à l'incarcération, parce qu'elle a considéré que cela ne relevait pas de son mandat. Disons simplement à ce sujet que le remplacement de la peine capitale par une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité (assortie d'un délai préalable à l'admissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans) illustre la tendance à compenser l'abolition de la peine de mort par l'alourdissement de la peine qui la remplace, sans avoir apparemment évalué toutes les conséquences de ce surcroît de sévérité.

Ces remarques préliminaires ne signifient cependant pas qu'il n'y a rien d'autre à dire sur la manière dont le droit pénal a évolué de 1892 à 1986, loin de là. Nous ferons état des changements les plus significatifs.

1.5.1 La complexité croissante du droit pénal

Il existe essentiellement deux explications principales au fait que le droit pénal soit de plus en plus complexe. La première est la fluctuation des peines maximales au cours des années. Avec une attention soutenue, Dandurand (1982) a dressé la liste des amendements apportés aux peines maximales du *Code criminel* 1892 à 1955, ce qui a permis de constater non seulement qu'ils sont extrêmement nombreux, mais aussi qu'ils ne semblent pas du tout avoir été formulés dans le but de préserver le peu de cohérence dont était dotée la structure initiale des peines, en 1892. Ces modifications traduisent plutôt les sentiments changeants de la société vis-à-vis de la gravité relative des infractions, et elles ont été profondément influencées par des facteurs externes. Ainsi, dans le *Code* de 1892, les actes de sédition étaient passibles d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement. En 1919, deux ans après la révolution russe et la percée du communisme en Europe, le Parlement porta la peine maximale à 20 années de réclusion. En 1930, elle fut ramenée à deux ans, avant d'être encore une fois reportée à sept ans, en 1951, durant la guerre froide. Finalement, elle fut encore augmentée une dernière fois, à 14 ans, suite à la révision du *Code* de 1953-1954, niveau où elle se trouve encore aujourd'hui⁵¹. Les changements apportés au *Code criminel* ne se sont pas limités à modifier les peines prévues pour des infractions existantes. En effet, de nouvelles infractions ont été définies, par exemple en ce qui concerne les atteintes à la vie privée (partie IV.1 du *Code*). Par ailleurs, de nouvelles lois connexes, comme la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*, ont permis d'élargir la portée du droit pénal canadien, alors que des infractions désuètes n'ont pas encore été abrogées, telles que le fait de se battre en duel (art. 72), la sorcellerie (art. 323), ou la séduction de passagères à bord de navires (art. 154). Il ne fait aucun doute que la prolifération des modifications apportées au *Code criminel*, sans abrogation des infractions désuètes ou redondantes, sape la crédibilité du droit pénal et contribue pour beaucoup à sa complexité.

La deuxième explication de cette complexité croissante est l'introduction de nouvelles possibilités de sentences et de nouvelles sanctions. Nous aborderons cette question en détail dans le chapitre consacré aux sentences communautaires, mais il convient de mentionner dès maintenant que la pratique de la probation remonte à 1921, que la condamnation avec sursis existait déjà en 1927, et que la libération inconditionnelle, la libération sous condition et l'emprisonnement discontinu furent introduits en 1972. Les dates que nous venons d'indiquer sont approximatives et ne font que marquer l'introduction de pratiques qui continuèrent à évoluer. Ainsi, l'idée de probation avait été avancée dès 1889, mais elle n'a véritablement progressé qu'à partir de 1921 et n'a pris sa forme actuelle qu'en 1961.

Quelle qu'ait pu être l'ampleur de ces modifications, par exemple l'introduction de la probation, ou leur portée relativement limitée, par exemple pour les variations de la peine maximale pour les actes séditieux, leur objectif n'a jamais été d'aboutir à une restructuration globale des peines. Au demeurant, leur effet global a été de transformer le *Code* en un labyrinthe de dispositions où errent les juristes et se perdent les citoyens. La complexité du droit pénal a également créé un fossé entre la lettre de la loi et son application courante. Lorsqu'un système est trop complexe et onéreux, il provoque la naissance d'un système parallèle informel qui permet de résoudre les affaires beaucoup plus rapidement, mais en se souciant moins de l'obligation de rendre compte de ses décisions. À preuve le système de la négociation de plaidoyer, qui constitue une procédure informelle mise en place pour en contourner d'autres plus complexes et plus longues.

1.5.2 L'idéal et la pratique de la réadaptation

La fin du XIX^e siècle a été marquée par une profonde mutation de la pénologie. L'idéologie implacable du châtiment et de la dissuasion, qui avait tenu le haut du pavé dans le système pénal, fut peu à peu supplantée par l'idée que la prison devrait servir à la réadaptation des contrevenants, ce qui allait devenir le leitmotiv de la pénologie jusque dans les années 1970. En Angleterre, le Comité Gladstone en avait déjà recommandé le principe en 1895, et aux États-Unis, l'État de New York en avait fait un but explicite de sa législation pénale dès 1876. De fait, lorsque la Californie adopta la loi la plus complète qui fut sur la réadaptation des contrevenants, en 1917, 41 États avaient déjà emboîté le pas à l'État de New York.

Au Canada plus qu'ailleurs, les responsables du système pénal réagirent de manière ambivalente au principe de la réadaptation, le seul rapport canadien s'exprimant clairement en sa faveur étant le rapport du Comité Ouimet (Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle, 1969, p. 19):

Pour le Comité, la raison d'être du processus de justice criminelle est la protection de la société et nous croyons que la meilleure façon d'atteindre cet objectif consiste à tenter de redresser les délinquants.

Chose curieuse, à cette époque, les programmes de réadaptation avaient déjà fait l'objet de près d'un siècle d'essais infructueux dans divers pays.

On ne peut comprendre le sort fait au principe de réadaptation au Canada si on n'examine pas d'abord le sens du concept originel. La réadaptation est l'un des sous-produits du positivisme du XIX^e siècle, philosophie selon laquelle, par analogie avec la médecine, la délinquance devait être considérée comme une maladie se prêtant à traitement. Le remède devait être administré à *l'intérieur de la prison*; ce point est d'une importance primordiale car les partisans de la réadaptation dans les années 1980 affirment, au contraire, que la meilleure méthode, voire la seule, consiste à se tourner vers des *programmes non carcéraux*.

À l'origine, les tenants de la réadaptation voyaient le pénitencier comme une sorte d'hôpital à sécurité maximum. Normalement, tout patient admis dans un hôpital ne doit pas en être libéré avant d'être guéri. Il est cependant très difficile de prévoir quand il se sera complètement rétabli, et c'est pourquoi la durée des séjours en clinique ou en hôpital est généralement indéterminée et dépend des progrès réalisés par chaque patient. De même, la réadaptation en prison exige des sentences de durée indéterminée, le contrevenant ne pouvant être libéré qu'après avoir été guéri de sa pathologie criminelle. Or un juge ne saurait savoir quand ce résultat aura effectivement été atteint. Par conséquent, il est obligé de prononcer des peines de durée indéterminée, pratique qui fut effectivement adoptée par les 43 États américains ayant retenu l'objectif de la réadaptation.

Au Canada, les autorités adoptèrent également le principe de la réadaptation, mais en repoussant dans l'ensemble la méthode requise pour la mettre en application, soit la sentence de durée indéterminée.

La fin des années trente fut une période de réaction vigoureuse contre l'idéologie du châtement et de la dissuasion. C'est ainsi que les auteurs du rapport de la Commission Archambault (Commission royale d'enquête sur le système pénal du Canada, 1938, p. 9) firent l'affirmation suivante, dénuée de toute ambiguïté:

Tous ceux qui font autorité en matière de science pénale reconnaissent que l'on devrait dépouiller la peine de son caractère vengeur ou expiatoire, et que la seule valeur intimidante de la peine, devient [...] pratiquement nulle.

De même, on trouve en 1956 l'affirmation suivante dans le rapport du Comité Fauteux, le Comité chargé de faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au Service des pardons du ministère de la Justice du Canada (p.12):

Par conséquent, lorsqu'on parle de «punir» un délinquant, il est évident que sous un régime correctionnel moderne, il ne peut être question d'un châtement uniquement inspiré de l'idée de vengeance.

Étant donné ses accents humanitaires, le concept de réadaptation plut aux pénologues qui critiquaient l'usage répressif de l'incarcération, et il arrivait à point pour combler le vide laissé par la répudiation du principe du châtement.

On peut néanmoins percevoir l'ambiguïté des réactions à l'égard de la réadaptation en filigrane même du Rapport Archambault, qui parle plus facilement de «réforme» que de «réadaptation»⁵². Dès 1915, d'ailleurs, on avait réalisé au Canada qu'il était injustifié d'incarcérer quelqu'un dans le seul but d'obtenir sa réadaptation. Dans un discours prononcé cette année-là à la Chambre des communes, le ministre de la Justice, C.J. Dougherty, déclara ce qui suit⁵³:

[Traduction]

Quand on affirme qu'un pénitencier doit cesser d'être un lieu de châtement, et que les conditions de vie doivent y être telles qu'il cesse d'être punitif, c'est que l'État a perdu le droit d'en maintenir l'existence. À mon sens, nous n'avons aucunement le droit d'emprisonner un individu dans le but exclusif de le réformer; notre droit dépend de la nécessité de le punir pour protéger la société, et j'affirme que nous aurons perdu le droit d'emprisonner les gens lorsque sera disparue la nécessité de les punir.

Puisque le recours à l'incarcération dans le seul but d'assurer la réadaptation du contrevenant suscitait des objections aussi véhémentes, il n'est pas surprenant que la méthode la plus directement conçue pour en assurer le succès, soit la sentence de durée indéterminée, n'ait pas été acceptée au Canada.

Certaines sentences de durée indéterminée furent néanmoins prononcées à partir de 1913 en Ontario et de 1948 en Colombie-Britannique⁵⁴. Dans ces deux provinces, le juge pouvait ajouter une sentence indéterminée de deux ans moins une journée à une sentence déterminée de deux ans moins une journée, ouvrant ainsi la possibilité à une incarcération de quatre ans (moins deux jours) dans une prison provinciale. Le Rapport Ouimet recommanda cependant l'abolition de toutes les sentences indéterminées de deux ans, en Ontario et en Colombie-Britannique, recommandation qui fut finalement appliquée par voie législative en 1977⁵⁵.

Les sentences de durée indéterminée sont encore utilisées au Canada, mais de manière très limitée. En 1947, le Parlement adopta la *Loi modifiant le Code criminel* autorisant l'incarcération des repris de justice pendant des périodes de temps indéterminées⁵⁶ et énonçant que doit être considéré comme repris de justice tout criminel qui «depuis qu'il a atteint l'âge de dix-huit ans [...] a antérieurement, dans au moins trois occasions distinctes et indépendantes, été déclaré coupable d'un acte criminel pour lequel il était passible d'un emprisonnement de cinq ans ou plus, et [...] mène continûment une vie criminelle⁵⁷». Dans sa critique de la législation relative aux récidivistes, le Comité Ouimet constata qu'elle avait été «adoptée au Canada alors qu'on en avait déjà reconnu les défauts en Angleterre»⁵⁸. Sur recommandation du Comité Ouimet, cette législation sur les récidivistes fut abrogée en 1977 et remplacée par la législation sur les «délinquants dangereux», qui est toujours en vigueur.

Étant donné les critiques finalement formulées à l'égard des sentences indéterminées, et considérant l'échec de celles-ci au plan de la réadaptation des contrevenants, il est heureux qu'elles n'aient pas été intégrées aux procédures

sentencielles canadiennes. Cela a par contre eu une conséquence regrettable. En effet, dans la mesure où le système pénal, après avoir adopté le principe de la réadaptation pour fonder ses pratiques sentencielles, en a rejeté les conséquences concrètes au niveau de ses politiques générales, il n'a fait que durcir le traditionnel conflit entre la théorie et la pratique.

1.6 Résumé

On peut résumer cette analyse en décrivant les principales caractéristiques résultant de l'évolution de la structure des peines au Canada.

1.6.1 L'indétermination

Si on analyse une période relativement courte du droit pénal, telle qu'une décennie, on peut avoir l'impression non seulement que la pratique pénale est le produit d'une politique (ou théorie) concertée en matière de justice pénale, mais aussi qu'elle est strictement régie par le droit pénal, impression d'ailleurs renforcée par le fait que la pratique semble à court terme être déterminée par les nécessités juridiques et par la logique. On change cependant très rapidement d'avis si on examine l'application du droit pénal sur des périodes suffisamment longues pour bien en faire ressortir la nature des modifications juridiques. Ces échéances plus longues révèlent en effet que c'est la pratique qui semble prendre le pas sur le droit. Par exemple, la structure des peines actuellement en vigueur au Canada a été fortement marquée par la création du pénitencier de Kingston et par le recours au bannissement et à la transportation. L'utilisation de la limite de deux ans pour distinguer les peines purgées dans les prisons provinciales de celles purgées dans les pénitenciers fédéraux a été influencée par des facteurs tellement nombreux qu'il est impossible de dire qu'elle répondait à un objectif déterminé.

La conclusion de ces constatations est qu'on ne saurait arguer du fait qu'une caractéristique donnée du droit pénal est apparemment le produit de la tradition pour en réclamer la préservation, la modification ou l'abrogation. L'évolution historique qui a abouti à tel ou tel élément du droit pénal doit elle-même faire l'objet d'une évaluation indépendante.

1.6.2 La transplantation

S'il existe une tendance canadienne dont nous pouvons et devons nous garder, c'est celle qui consiste à intégrer à notre appareil législatif des éléments étrangers dont l'échec a déjà été reconnu dans leur pays d'origine (c'est-à-dire, des mesures juridiques dont l'importation ne semble motivée par aucune raison impérieuse, si ce n'est qu'on en a appris l'existence). Par exemple, bien que l'auteur de l'uniformisation anglaise de 1861 ait parfaitement su qu'il violait certains principes importants de justice (et l'ait déclaré), son oeuvre est apparue au Canada comme étant à la fine pointe de la réforme pénale, et a été

copiée dans l'uniformisation canadienne de 1869 avec seulement quelques adaptations mineures. De même, le Comité Ouimet a souligné que le Canada avait adopté sa législation sur les récidivistes lors même qu'une mesure semblable faisait l'objet de critiques vigoureuses en Angleterre, mais cela ne l'a pas empêché de recommander à son tour l'adoption du principe de réadaptation alors qu'un nombre croissant de personnes remettaient déjà en cause les programmes de réadaptation existants.

1.6.3 La stratification

Le terme de stratification, dans le contexte qui nous occupe, désigne l'accumulation graduelle de principes et de buts sentenciers sans qu'on en ait sérieusement vérifié la cohérence relative. En d'autres mots, on empile les objectifs les uns sur les autres, sans tenter de les fondre. C'est ainsi qu'une couche de «rétributivisme» devient l'assise d'une couche de réadaptation, les deux devenant ensuite, par la grâce de rationalisations aussi vagues que douteuses, le fondement de pratiques sentencielles résolument contradictoires. De la même manière, on a greffé au système «collectif» de l'incarcération originellement appliqué au pénitencier de Kingston divers éléments de systèmes rivaux reflétant des principes radicalement différents. Le résultat patent de la stratification est la disparité des pratiques sentencielles et pénales.

1.6.4 La récurrence

Il est pour le moins curieux qu'un ministre canadien de la Justice ait déclaré à la Chambre des communes dès 1915 que l'emprisonnement par seul souci de réadaptation était injustifiable, et que cette question n'ait pas été sérieusement prise en considération avant la fin des années soixante-dix. Rappelons en l'occurrence que ce principe figurait à nouveau dans l'énoncé de l'objet et des principes du droit pénal placé en exergue au projet de loi C-19 sur la réforme du droit pénal. En dépit de la raison et des données empiriques, on tient tellement peu de choses pour acquises en pénologie qu'on ne cesse de ressasser les mêmes théories dans le cadre de débats abstraits qui deviennent une sorte de rituel incapable d'engendrer autre chose que sa propre répétition.

1.6.5 Des choix délibérés

On ne peut cependant ramener l'histoire du droit pénal à une simple série d'événements désordonnés. Certains choix ont été faits de manière délibérée, tel le rejet des sentences indéterminées. L'histoire du droit pénal canadien révèle ainsi en filigrane un souci d'unité et d'explicitation. Contrairement à son homologue américain, le législateur canadien n'a pas fait fi de la nécessité d'assujettir tous les citoyens au même droit pénal. Contrairement à son homologue britannique, il n'a pas non plus négligé la nécessité de codifier le droit pénal. Certes, ce souci d'unification et d'explicitation du droit ne s'est pas

toujours exprimé avec la même intensité, mais la Commission croit qu'il a toujours été présent et qu'il sera toujours justifié.

2. Les rapports sur le recours à l'incarcération

Dans l'introduction à ce chapitre, nous affirmions qu'un survol des rapports officiels sur le droit pénal et son application au Canada établirait clairement que l'histoire pénale canadienne est davantage un tribut à la persistance du système pénal qu'à la volonté de changement de ses responsables. Quoi de mieux, pour en donner l'illustration, qu'une série de citations montrant à quel point les rapports officiels sont répétitifs? Bien que leur lecture risque d'être lassante, elle n'en sera pas moins féconde puisqu'elle fera clairement ressortir la redondance systématique de tous ces rapports. Les citations qui suivent sont donc extraites de textes rédigés de 1831 à 1977, et elles énoncent toutes la même conclusion, à savoir que la prison est l'école du crime, phénomène que l'on attribue généralement à l'échec du système de classement des détenus, qui est censé séparer les contrevenants occasionnels de leurs congénères endurcis. Il importe également de souligner que nous aurions pu choisir bien d'autres thèmes pour illustrer la répétitivité des rapports. Si nous avons retenu celui de «l'école du crime», c'est parce qu'il représente l'une des critiques les plus cinglantes que l'on puisse formuler à l'égard de l'incarcération. La prison étant censée dissuader les criminels et réduire la criminalité, le moins qu'on puisse en attendre est bien qu'elle ne favorise pas l'aggravation de la délinquance. S'il est un défaut de la pratique carcérale qu'on aurait dû réussir à corriger, c'est bien celui-là!

2.1 Extraits de rapports officiels

1831: Committee of the House of Assembly, *Report in the Journal of the House of Assembly*.

[Traduction]

L'emprisonnement dans les geôles communes de la province est malavisé et pernicieux à l'extrême, car il n'y a pas suffisamment de classement et de séparation des détenus, ce qui fait qu'un individu incarcéré pour de simples voies de fait (ou pour un acte ne reflétant aucune turpitude morale et donc aucune dépravation intrinsèque du contrevenant), voire pour simple soupçon de tels actes, pourra être gardé pendant 12 mois en compagnie de meurtriers, de voleurs, de bandits et de certains des êtres les plus répugnants de la société. Il faudrait donc être d'une insondable naïveté sur la nature humaine pour s'imaginer un seul instant que vivre en compagnie d'individus aussi misérables n'a pas pour effet de corrompre les bonnes mœurs [...] Des geôles gérées comme le sont la plupart des nôtres, lord Brougham l'a justement fait remarquer, ne sont en fait que des écoles payées par les citoyens pour enseigner le vice et l'immoralité aux sujets de Sa Majesté, et favoriser la propagation et l'augmentation du crime.

1849: Commission Brown, *Second Report of the Commissioners of the Penitentiary Inquiry* (Kingston).

[Traduction]

Vu le grand nombre d'êtres humains envoyés en prison chaque année dans chaque pays civilisé, et vu également que leur séjour derrière les barreaux les enfoncera dans le vice ou les conduira sur le chemin de la vertu – pour être soit rapidement rejetés vers leurs anciennes habitudes encore plus versés qu'avant dans les arcanes de la criminalité, soit renvoyés dans la société avec de nouvelles intentions, de meilleures habitudes et de bonnes résolutions pour le futur – il est évident que l'exploitation des établissements pénitentiaires devrait être un sujet d'étude primordial tant pour le législateur que pour le philanthrope.

Au Canada [...] nous n'avons qu'un seul établissement de détention dont le but soit la réadaptation, et nous avons le regrettable devoir de dire que ses activités n'ont encore produit aucun résultat qui vaille (p. 71).

1859: *Report of the Board of Inspectors for the Year 1858.*

[Traduction]

Déclarons d'emblée (et nous ne nous faisons en cela que l'écho de la grande majorité des agents de nos prisons) que nos geôles communes ne sont que des écoles du vice où les novices du crime peuvent recevoir, dans une atmosphère d'oisiveté et de débauche, les leçons en criminalité d'adeptes endurcis, ayant une plus longue expérience de la délinquance et qui deviennent d'un seul coup leurs modèles et leurs guides (p. 9).

1914: Commission Macdonnell, *Rapport de la Commission royale sur les pénitenciers.*

Ainsi on verra que la vie journalière du pénitencier n'est guère de nature à stimuler ou encourager le forçat animé de bonnes dispositions. Au contraire, le silence et la solitude qui la caractérisent ne peuvent qu'engendrer la haine et le ressentiment. Voici ce que nous a dit un forçat : «Lorsque l'on s'acharne sur un homme jusqu'au point de lui faire croire qu'il ne vaut guère mieux qu'un animal, comment pouvez-vous attendre de lui qu'il ait de meilleurs sentiments à sa libération? Il faut alors une forte dose d'énergie pour ne pas se sentir un homme fini» (p. 9).

1921: Comité Biggar, *Report on Penitentiary Regulations.*

[Traduction]

Presque tous les détenus des pénitenciers sont appelés à retrouver la liberté avant de mourir, et chacun doit alors vivre la vie ordinaire d'un homme libre. Si l'incarcération a eu pour effet de briser sa volonté, d'annihiler sa détermination au travail, pour autant qu'il en ait eu, et de corrompre ses mœurs au contact des autres prisonniers, c'est la société qui en paiera inéluctablement le prix. Sans compter que le détenu lui-même y aura évidemment beaucoup perdu.

L'objectif de l'emprisonnement n'est pas de briser le détenu ni de faire en sorte qu'il soit encore plus mauvais citoyen lorsqu'il aura, comme on peut le prévoir pour la majorité d'entre eux, retrouvé la liberté. Au contraire, la punition doit être un moyen pour lui de devenir meilleur et moins délinquant qu'à son arrivée en prison.

1938: Commission Archambault, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le système pénal du Canada.*

L'obligation indéniable de l'État envers les prisonniers sous sa garde veut que lorsqu'ils sont remis en liberté, ils ne soient pas pires que lors de leur incarcération. Cette obligation est officiellement reconnue au Canada depuis environ un siècle, mais malgré sa reconnaissance, elle n'est pas exécutée. Les témoignages rendus devant la Commission nous convainquent que très peu de détenus de pénitencier, s'il en est, ne sont pas, à leur sortie, de plus mauvais membres de la société que lors de leur incarcération. C'est une condamnation sévère, mais juste selon nous, de l'administration présente et passée (p. 105).

Depuis environ un siècle, on légifère et on s'agit au sujet du classement des détenus, mais nous regrettons de dire que, dans tout le pays, tant dans les pénitenciers que dans les maisons de correction, il existe un classement très peu rationnel ou efficace des détenus (p. 109).

L'emprisonnement pour non-paiement, lorsque la personne trouvée coupable n'a pas les moyens ni la capacité de payer est, en réalité, l'emprisonnement pour pauvreté. L'injustice d'une telle loi est patente. Le pauvre est puni plus sévèrement pour le même délit que l'homme qui a des ressources. Vos commissaires sont d'avis que plusieurs criminels récidivistes reçoivent leur première éducation dans le crime après avoir été emprisonnés pour le non-paiement d'amendes (p. 176).

1947: Commission d'enquête Gibson, *Rapport sur le système des pénitenciers du Canada* (Le commissaire Gibson fut chargé d'examiner si les recommandations du Rapport Archambault avaient été mises en oeuvre).

Il semble donc que de grands progrès ont été réalisés en effectuant les changements matériels recommandés par la Commission royale, mais il reste encore beaucoup à faire pour donner une plus grande importance à la formation et au traitement réformateur des détenus qui forment l'essence du rapport de la Commission (p. 8).

1956: Comité Fauteux, *Rapport d'un Comité institué pour faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au Service des pardons du ministère de la Justice du Canada.*

Si, en raison du manque de compréhension de la part du tribunal ou du manque de facilités pour la mise en liberté surveillée, le délinquant primaire est envoyé en prison, la sentence pourra être la cause d'une conduite anti-sociale plus grave (p. 29).

1969: Comité Ouimet, *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle.*

L'une des plus graves anomalies de l'utilisation des prisons classiques pour préparer la réinsertion sociale des détenus provient du développement et de la nature de la sous-culture particulière aux détenus. Cette adhésion des détenus à leur conception de la loyauté et (à) leur sens des valeurs les met directement en conflit avec ceux du monde extérieur. Il s'ensuit que, au lieu de citoyens réformés, les prisons ont fourni à la société le produit humain d'une forme d'organisation anti-sociale qui soutient le comportement criminel.

1969: Commission Prévost, *La société face au crime. Rapport de la Commission d'enquête sur l'administration de la justice en matière criminelle et pénale au Québec.*

À la base même de nos convictions punitives, on trouve la certitude absolue que le châtement draconien demeure la méthode la plus efficace pour amener le coupable à récipiscence.

Pourtant, l'immense majorité des détenus de nos prisons québécoises sont des récidivistes. Ainsi, nos prisons fabriquent leur propre clientèle. Ainsi, notre système correctionnel se juge lui-même [...] (vol. I, p. 48).

1972: Commission Swackhamer, *Rapport de la Commission d'enquête sur le soulèvement survenu au pénitencier de Kingston en avril 1971.*

La classification est un travail qui exige une opinion très précise, quoique largement subjective, sur la personnalité et les besoins du détenu. Étant donné le manque de temps et de personnel au pénitencier de Kingston, il est inconcevable qu'on ait pu appliquer un programme de classification approprié, soit au moment de l'arrivée du détenu, soit par la suite (p. 43).

1973: Commission Le Dain, *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales.*

La prison tend à produire des résultats contraires à ceux que l'on recherche. Elle a plus tendance à renforcer qu'à faire disparaître chez le détenu les penchants criminels, les prisonniers étant relégués à un milieu clos engendrant une mentalité d'opposition à la loi (p. 55).

Ces effets néfastes de la prison sont particulièrement manifestes dans le cas des délits relatifs aux stupéfiants. D'après nos recherches, les stupéfiants sont très répandus dans les établissements pénitentiaires, des détenus s'y asservissent davantage à leur habitude et dans nombre de cas ils font même la découverte de nouveaux emplois de la drogue. La prison ne coupe pas le détenu du monde de la drogue, mais l'expose au contraire à l'influence de toxicomanes et d'usagers de drogues dangereuses (p. 55-56).

1974: Commission de réforme du droit du Canada, *Les principes directeurs de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence.*

Lorsque le juge condamne le délinquant à l'emprisonnement en vue de protéger la collectivité, que veut-il dire exactement? Veut-il dire que l'emprisonnement du prévenu réduit le risque de récidive, ou qu'il neutralise le prévenu, ou encore qu'il a un effet de dissuasion sur les délinquants éventuels? De ces trois possibilités, seule la deuxième mérite d'être retenue. La première des trois interprétations précitées est définitivement non fondée; on dit même que l'emprisonnement contribue davantage à accroître la récidive qu'à la réduire (p. 5).

1977: Sous-comité MacGuigan, *Rapport au Parlement du Sous-comité sur le régime d'institutions pénitentiaires au Canada.*

Les statistiques immuables sur la récidive peuvent être liées au fait qu'un très grand nombre de détenus dans les prisons ont déjà été irrémédiablement marqués par le système lorsqu'ils aboutissent enfin à la dernière étape du système de justice criminelle, à savoir le pénitencier. Pour certains, l'échec a commencé dès la naissance ou même avant, au foyer, les parents étant dans le besoin, incompetents ou eux-mêmes délinquants. Cet échec s'est accentué à l'école, la maison d'adoption, les foyers de groupes, les orphelinats, le système

judiciaire pour les jeunes délinquants, les tribunaux, les postes de police, les prisons provinciales, et, pour terminer, dans l'université du système, c'est-à-dire le pénitencier (p. 12).

La plupart des détenus ne sont pas dangereux. Cependant, les formes d'incarcération cruelles, l'isolement, les injustices et les harcèlements qu'on inflige délibérément à des détenus incapables de se défendre, transforment des détenus non violents en individus dangereux et ceux qui le sont déjà le deviennent encore plus (p. 20).

La société a dépensé des millions de dollars au cours des années, pour créer et entretenir des prisons, qui se sont révélées inefficaces. L'emprisonnement a manqué ses deux principaux objectifs: corriger le délinquant et assurer une protection permanente à la société. C'est ce qui indique un taux de récidive supérieur à 80 % (p. 41).

1977: Solliciteur général du Canada, *Résumé et analyse de quelques grandes enquêtes sur le processus correctionnel – de 1938 à 1977.*

D'autre part, des preuves de plus en plus accablantes démontrent que le résultat le plus notoire de nos prisons, en matière d'éducation, a été d'apprendre aux délinquants les moins endurcis à devenir des criminels professionnels presque irrécupérables (p. iv).

1983: *Gouvernement du Canada, Rapport de la Commission d'enquête sur les reprises de justice au Canada*, L'honorable Stuart M. Leggat.

Il est en outre évident que, dans de nombreux cas, il existe un lien direct entre, d'une part, la durée de la détention et, d'autre part, la révolte et l'agressivité du détenu envers l'autorité et la surveillance.

La lecture de ces citations a sans doute été monotone, mais nous avons pensé que donner au lecteur la possibilité de constater lui-même la nature répétitive des rapports rédigés sur l'appareil de justice pénale serait pour nous la manière la plus efficace de prouver que ceux-ci disent sans cesse la même chose, sans que l'on n'apporte jamais d'amélioration notable au système lui-même.

Puisque nous avons insisté sur le fait que le thème retenu pour sélectionner ces citations, l'école du crime, n'était que l'un des nombreux sujets répétés à l'envi dans ces divers rapports, nous pourrions conclure cette partie en en mentionnant quelques autres: le recours trop fréquent aux sanctions carcérales; la durée trop longue des peines d'emprisonnement; le coût excessif de l'incarcération; l'effet stigmatisant de la réclusion, et la nécessité de recourir à l'option sentencielle la moins drastique.

2.2 Conclusion provisoire: la modération

S'il est un thème que l'on retrouve encore plus fréquemment que celui discuté dans la partie précédente de ce chapitre, c'est celui de la modération, dont l'exigence peut être interprétée comme l'écho du thème voulant que la prison soit un terrain favorable à l'éclosion du crime. Si on estime que l'incarcération est au mieux un échec partiel, la logique impose d'en recommander l'usage le plus pondéré possible.

À l'origine, le principe de modération n'avait qu'un sens très restreint, mais celui-ci a progressivement été élargi par les divers comités spéciaux et commissions qui en ont examiné la nécessité dans le contexte des sanctions pénales.

On peut d'ailleurs percevoir trois époques différentes dans l'évolution du principe. La première commence en 1849, avec la publication du Rapport Brown, et s'achève au début des années 1950, avant la publication du Rapport Fauteux. Durant cette période assez longue, le principe de modération n'était envisagé que dans le seul contexte des conditions de vie dans les prisons canadiennes, notamment au pénitencier de Kingston. Maints rapports dénoncent la rigueur de la discipline carcérale de l'époque, obtenue par des châtiments corporels pouvant aller jusqu'à la flagellation, et c'est la publication du Rapport Archambault, en 1938, qui marque le début du virage entamé à cet égard. Les auteurs du rapport affirmaient en effet «que l'on devrait dépouiller la peine de son caractère vengeur ou expiatoire» (p. 9). Le Rapport Archambault est par ailleurs le dernier rapport important à ne pas remettre en cause le recours à la réclusion *en tant que telle*. Par conséquent, durant cette première époque, le principe de modération implique l'exercice d'une certaine réserve dans l'application du châtiment, mais sans aller jusqu'à remettre en cause la question plus générale de l'imposition des sentences elles-mêmes.

La deuxième époque est très brève, puisqu'elle commence en 1956, avec la publication du Rapport Fauteux, et s'achève en 1969, avec celle du Rapport Ouimet. L'une des principales conclusions du rapport Fauteux était que les sentences prononcées au Canada étaient plus sévères que dans les autres pays:

Nous sommes particulièrement étonnés du fait que la durée des sentences imposées au Canada se révèle beaucoup plus considérable en comparaison des sentences imposées en Angleterre à l'égard d'infractions analogues (p. 19).

Le Comité Fauteux fit du principe de modération une interprétation beaucoup plus large que durant la première période, lorsque son application était circonscrite aux conditions de vie dans les prisons. En effet, durant la deuxième période, la modération est envisagée dans le contexte du processus sentenciel lui-même, et comme principe devant guider les juges dans leur détermination des peines. Finalement, on en arrive également à l'appliquer aux autorités correctionnelles, celles-ci étant invitées à faire usage de leur pouvoir discrétionnaire pour la libération anticipée des détenus:

Le présent rapport attache beaucoup d'importance à l'idée générale de réforme et de réhabilitation [...] Dans un plan moderne de réforme, «le principe premier est de garder autant de délinquants que possible hors de prison» (Herbert Morrison, ministre de l'Intérieur du Royaume-Uni, 1944). Lorsqu'il aura été fait usage de tous les moyens de correction autres que l'emprisonnement, il restera néanmoins certaines catégories de délinquants qui devront être envoyés en prison (p. 49).

La dernière époque s'étend de la publication du Rapport Ouimet, en 1969, jusqu'à nos jours. Si on peut dire que le Rapport Ouimet date manifestement par certaines de ses propositions, comme celles concernant la réadaptation, il

ne fait par contre aucun doute que ses recommandations les plus novatrices ont marqué le début d'une nouvelle époque pour la pénologie canadienne. Par exemple, lorsque les rapports précédents désignaient les sentences par le mot «punition», le Comité Ouimet les désigne par les mots «décisions» ou «dispositions». Il insiste par ailleurs sur la nécessité de trouver un «choix de dispositions judiciaires» (p. 208) afin de sanctionner les comportements criminels sans isoler les coupables de leur collectivité. Quoi qu'il en soit, la contribution la plus originale du Comité Ouimet fut sans conteste d'élargir l'application du principe de modération du processus sentenciel au processus législatif lui-même, en recommandant au législateur de faire preuve de circonspection dans l'utilisation du droit pénal en général.

Aucune conduite ne doit être décrite comme criminelle, sauf si elle constitue une grave menace pour la société et s'il est impossible de la redresser par d'autres moyens sociaux ou légaux (p. 12).

Ces propositions furent ensuite étoffées par les travaux détaillés de la Commission de réforme du droit du Canada. Cette brève chronologie ne nous permet malheureusement pas d'examiner en détail le rôle décisif qu'a pu jouer cette Commission en articulant clairement le principe de modération et en lui donnant une telle prépondérance dans la philosophie pénale contemporaine.

Il nous est difficile, dans ce rapport, d'aller au-delà des fondements théoriques établis par la Commission de réforme du droit en matière de modération. Qu'il suffise de dire que ce dont nous avons actuellement le plus besoin, ce n'est pas de poursuivre l'élaboration théorique du concept, mais de formuler une politique qui en assurera la concrétisation.

Notes

- ¹ La principale source utilisée pour la description de cette évolution est une étude réalisée pour la Commission par le professeur Martin L. Friedland, de la faculté de droit et du Centre de criminologie de l'Université de Toronto. À moins d'indications contraires, nous nous inspirons largement de cette étude, que nous nous contentons parfois de paraphraser. Cependant, les phénomènes qui y sont analysés sont présentés ici sous un angle spécifique, ce chapitre s'efforçant de bien faire ressortir l'importance de certains facteurs.
- ² La Commission a demandé au professeur Alvaro Penna Pires de l'Université d'Ottawa de préparer un relevé des commentaires sur divers aspects de l'incarcération dans les rapports officiels publiés par les gouvernements fédéral et provinciaux et par d'autres analystes. L'étude du professeur Pires est donc la principale source de notre analyse de la teneur de ces rapports consacrés au système pénal, notamment à l'incarcération.
- ³ Stat. U.C. 1800, c.1.
- ⁴ Voir Talbot (1983, p. 152-153), *Justice in Early Ontario, 1791-1840*.
- ⁵ Voir, par exemple, *English statute 7 & 8 George IV, 1827, c. 27 et c. 28*.
- ⁶ Voir Stat. U.C. 1833, c. 3.
- ⁷ Stat. U.C. 1800, c. 1, s. 5.
- ⁸ Voir Talbot (1983, p. 150).
- ⁹ La loi en cause est 4 George I, 1717, c.11. Le lecteur trouvera une analyse de la transportation pratiquée par l'Angleterre dans Thomas (1978, p. 3-4), *The Penal Equation*.
- ¹⁰ S. C. 1842, c. 5, s. 4.
- ¹¹ Voir Thomas (1978, p. 30).
- ¹² Voir Thomas (1978, p. 32).
- ¹³ Voir Rusche, G. et Kirchheimer, O. (1939). *Punishment and Social Structure*.
- ¹⁴ Committee of the House of Assembly (1831). *Report in the Journal of the House of Assembly, Appendix*, p. 211-212. Également cité dans Jackson (1983, p. 26-27).
- ¹⁵ Cité dans Beattie (1977, p. 82).
- ¹⁶ Voir, par exemple, Stat. U.C. 1883, c. 3; Stat. U.C. 1837, c. 4, s. 3 et s. 4; Stat. U.C. 1837, c. 6, s. 1; Stat. U.C. 1838, C.11, s.1.
- ¹⁷ S. C. 1841, c.24.
- ¹⁸ S. C. 1841, c. 24, s. 24 et s. 30.
- ¹⁹ S. C. 1841, c. 25, contenant 70 articles; S. C. 1841, c. 26, contenant 42 articles, et S. C. 1841, c. 27 contenant 44 articles.
- ²⁰ S. C. 1841, c. 5, s. 2.
- ²¹ 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.); S.R.C. 1970, App. II, n° 5.
- ²² Voir Lapin, M.A. et Patrick J.S. (éd., 1951, p. 40-41). Index aux débats parlementaires sur la Confédération des provinces de l'Amérique du Nord britannique.
- ²³ Lapin et Patrick (éd. 1951, p. 41).
- ²⁴ Ce problème a été traité à fond dans plusieurs publications de la Commission de réforme du droit du Canada. Par exemple, Commission de réforme du droit du Canada (1974c), *Études sur le sentencing*; Commission de réforme du droit du Canada (1976), *Notre droit pénal*; Commission de réforme du droit du Canada (1976b), *Études sur l'emprisonnement*; Commission de réforme du droit du Canada (1977), *Principes directeurs: Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal*.
- ²⁵ Voir le *Second Report of the Commissioners of the Penitentiary Inquiry*, p. 71-73. Il s'agit du rapport de la Commission Brown.

- ²⁶ La conférence précédente de Charlottetown avait adopté la même position; voir l'annexe 4 dans le document du gouvernement du 29 avril 1976 intitulé *Bi-lateral Discussions on the Division of Correctional Responsibilities Between the Federal Government and the Government of British Columbia*.
- ²⁷ Voir le document susmentionné.
- ²⁸ Voir Needham (1980, p. 339).
- ²⁹ Voir Commission royale d'enquête sur le système pénal au Canada - Commission Archambault (1938, p. 355 et suivantes). Voir aussi Comité institué pour faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au Service des pardons du ministère de la Justice du Canada - Comité Fauteux (1956, p. 53).
- ³⁰ Voir Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle - Comité Ouimet (1969, p. 298 et suivantes) et la Commission de réforme du droit du Canada (1977).
- ³¹ Voir Herbert (1902), *Speeches on Canadian Affairs by the Fourth Earl of Carnarvon*.
- ³² Voir *Second Report from the Commissioners on Criminal Law*, (1836, p. 24). Ce rapport traite de la peine capitale, mais donne une bonne idée de ce que pensaient les commissaires. Voir aussi le *Seventh Report of the Commissioners on Criminal Law*, (1843, p. 92). Thomas (1978, p. 20 et suivantes) examine aussi cette question.
- ³³ Voir Cross (1978, p. 5), «*The Report of the Criminal Law Commissioners (1883-1849) and The Abortive Bills of 1853*» dans Glazebrook (1978).
- ³⁴ Voir Thomas (1978) et Cross (1978) pour l'histoire des commissaires anglais sur le droit criminel.
- ³⁵ Voir *Home Office Report* (1979, p. 23). *Sentences of Imprisonment*.
- ³⁶ Greaves, C. (1861, p. xlv). *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of the 24 & 25 Vict.* avec notes et observations, Londres, Stevens. Également cité dans le *Home Office Report* (1979, p. 24).
- ³⁷ S. C. 1859, c. 91 ss. 20 et 21.
- ³⁸ Hansard, Chambre des communes, 23 avril 1869, p. 54-55.
- ³⁹ Comparer à ce sujet 24 & 25 Vict., 1861, cc. 94-100, avec S. C. 1869, cc. 18-36.
- ⁴⁰ Hansard, Chambre des communes, 27 avril 1869, p. 89.
- ⁴¹ Voir *Digest and Summary of Information Respecting Prisons in the Colonies, supplied by the Governors of Her Majesty's Colonial Possessions, in answer to Mr. Secretary Cardwell's Circular Dispatches of Jan. 16 and 17, 1865*. C. 3961, 1867.
- ⁴² *Journal of the Legislative Assembly* (1849), Appendix B.B.B.B. Cité dans Beattie (1977, p. 156 et suivantes).
- ⁴³ Voir généralement Calder (1979, p. 50-51). *The Federal Penitentiary in Canada*.
- ⁴⁴ Voir Stephen (1874, réimprimé 1967, p. 52). *Liberty, Equality, Fraternity*.
- ⁴⁵ Voir Stephen (1883, p. 98-99). *A History of the Criminal Law of England*.
- ⁴⁶ Hansard, Chambre des communes, 19 mai 1892, col. 2840.
- ⁴⁷ Hansard, Chambre des communes, 25 mai 1892, col. 2972. Voir généralement Parker (1981) dans Falherty (1981).
- ⁴⁸ Voir p. 742 et suivantes du *Code* de 1892. Voir généralement Del Buono (1978).
- ⁴⁹ Voir s. 744(4) du *Code* de 1892.
- ⁵⁰ S. C. 1921, c. 25, s. 22; voir aussi S. C. 1923, c. 41, s. 9.
- ⁵¹ Ces amendements sont amplement commentés dans Friedland (1980, p. 18).
- ⁵² Voir le Rapport Archambault, p. 9.
- ⁵³ Hansard, Chambre des communes, 30 mars 1915, p. 1782.
- ⁵⁴ Voir le *Prison Reformatories Amendment Act*, S. C. 1913, c. 39, s.1. Cette disposition fut appliquée à la Colombie-Britannique en 1948; voir le Rapport Ouimet, p. 303.
- ⁵⁵ *Loi modifiant le Code criminel*, 1977, S. C. 1976-1977, c. 53, art. 46(3).
- ⁵⁶ *Loi modifiant le Code criminel*, S. C. 1947, c. 55, art. 18. Voir généralement Morris (1951). *The Habitual Criminal*.
- ⁵⁷ *Code criminel*, S. C. 1953-1954, c. 51, art. 660(2).
- ⁵⁸ Voir le Rapport Ouimet (1969, p. 260).

Chapitre 3

La situation et les problèmes actuels

Table des matières

1. Introduction.....	55
1.1 Un aperçu de la situation actuelle	55
1.2 L'absence de politique: une comparaison	56
1.3 La détermination de la sentence: les problèmes.....	57
2. La perception des problèmes.....	58
2.1 La perception des chercheurs	58
2.2 La perception des intervenants.....	60
2.2.1 Les juges.....	61
2.2.2 Les procureurs de la Couronne et de la défense	61
2.2.3 La police.....	62
2.2.4 Les agents de probation et de libération conditionnelle....	62
2.2.5 Les détenus.....	62
2.2.6 Les mémoires	63
2.3 La nécessité de réformes intégrées.....	64
3. Les carences structurelles du processus sentenciel.....	65
3.1 Le manque d'information systématique sur les sentences	65
3.1.1 L'information destinée aux juges	67
3.1.2 Les conséquences de l'absence d'information systématique.....	68
3.2 L'absence d'une structure des peines adéquate: les peines maximales	68
3.3 Les peines minimales obligatoires.....	70
3.4 La libération conditionnelle et la mise en liberté anticipée	72
3.5 La détermination de la sentence et le rôle de la victime	74
3.6 Les cours d'appel	75
4. Les conséquences des carences structurelles du processus sentenciel....	78
4.1 La disparité: une introduction	78
4.1.1 La disparité: la perception du problème.....	80
4.1.2 Les différences injustifiées: la réalité.....	81
4.2 Le recours excessif à l'emprisonnement	85

5. Les cours d'appel: une solution?	86
5.1 Les principes généraux.....	86
5.2 Incarcération ou sanction communautaire?.....	89
5.3 L'incarcération: la durée des peines.....	90
5.4 Conclusion.....	93

Chapitre 3

La situation et les problèmes actuels

1. Introduction

1.1 Un aperçu de la situation actuelle

Comme mécanisme de résolution des conflits, la justice pénale ne peut être au mieux qu'une solution de dernier recours. Certes, nous pouvons tous, à un moment quelconque, être en conflit avec autrui ou avec l'État, mais nous parvenons presque toujours à résoudre nos différends sans faire appel à la justice pénale, et c'est heureux. À titre de solution ultime, la justice pénale détient cependant une gamme de pouvoirs très étendue, dont celui d'imposer aux citoyens les formes de répression les plus rigoureuses. Le droit pénal définit les actes pour lesquels les citoyens sont passibles de sanctions criminelles. Les règles qui régissent les procès définissent la procédure qui doit être utilisée pour établir la culpabilité ou l'innocence du justiciable. C'est cependant la sentence prononcée par le juge qui représente, dans tout le processus, le moment où le pouvoir légal d'imposer des sanctions s'exerce de la manière la plus visible.

Bien que le système pénal ait le pouvoir d'infliger des sanctions de nature extrêmement variable, on lui prête aussi des fonctions beaucoup plus larges. D'aucuns estiment ainsi que son rôle consiste à régler le comportement des individus, à définir les activités prohibées par la société, ou à faire de nous tous de meilleurs citoyens. Peut-il effectivement jouer ce rôle ou y contribuer, voire simplement y aspirer? La question est depuis longtemps l'objet de controverses. Mais voici quelque chose qui suscite par contre peu de contestation: c'est l'idée que la justice pénale a pour fonction, entre autres, de reconnaître les personnes ayant commis des actes que la société réprovoque, et de leur imposer certaines sanctions. Parmi celles-ci figure le droit de punir le coupable, bien souvent au moyen de peines d'emprisonnement très sévères. S'il est donc une affirmation que personne ne contestera, c'est que le système pénal est une institution souvent appelée à punir.

L'idée que le système pénal constitue essentiellement un système qui privilégie l'imposition de mesures punitives semble être partagée par bon nombre de personnes accusées d'avoir commis un acte criminel (Casper, 1972;

Ericson et Baranek, 1982). Il est certes compréhensible que la plupart des inculpés fixent leur attention sur la punition dont ils sont passibles, bien que certains auteurs (Feeley, 1979) affirment que le simple fait d'entrer en contact avec la justice soit déjà une forme de châtement. Au Canada, nous avons plus souvent recours que la plupart des autres pays occidentaux au châtement le plus sévère, l'emprisonnement (Service correctionnel du Canada, 1986).

Ce qui est remarquable dans notre droit pénal, c'est le peu d'indications pratiques qu'il donne aux juges chargés de déterminer les sentences. Pour diverses raisons historiques énoncées au chapitre 2, le Canada s'est doté d'un système de peines maximales statutaires qui a eu pour effet d'éloigner le Parlement de la réalité des sentences effectivement infligées pour tous les actes criminels, excepté le meurtre et la haute trahison.

1.2 L'absence de politique: une comparaison

Les sanctions pénales peuvent représenter l'ingérence la plus contraignante de l'État dans la vie du citoyen, et il est donc tout à fait étonnant qu'aucune politique explicite n'ait jamais été formulée au sujet de leur imposition. Pourtant, le législateur est intervenu de façon beaucoup plus active dans d'autres secteurs de la vie collective. En matière fiscale, par exemple, non seulement les buts visés par telle ou telle politique font-ils l'objet de débats exhaustifs, mais les projets de loi s'efforcent aussi d'énoncer le plus clairement possible le fardeau réel (ou potentiel) que devra assumer chaque citoyen. À titre de comparaison, disons que si le législateur n'était pas plus précis en matière fiscale que pénale, il pourrait parfaitement adopter une loi établissant que certaines catégories de revenus seront imposées à un taux «pouvant aller jusqu'à 34 %» pour atteindre des objectifs jamais spécifiés. Les tribunaux devraient alors, au cas par cas, peser des facteurs tels que l'effet de l'impôt sur l'initiative individuelle, la création d'emploi, ou la capacité de payer du contribuable, pour parvenir à un ensemble de décisions individuelles dont nous pourrions déduire des principaux généraux. Ils prendraient leurs décisions indépendamment les uns des autres, et il n'existerait aucun mécanisme pour aplanir les différences d'une province à l'autre. De fait, chaque province pourrait retenir des facteurs différents pour déterminer le montant de l'impôt sur le revenu fédéral dont ses résidents seraient redevables.

Si les lois régissant l'impôt sur le revenu des particuliers étaient aussi ambiguës, le gouvernement ne tarderait pas, sans l'ombre d'un doute, à intervenir pour redresser la situation. Le citoyen ne tolérerait d'ailleurs pas une telle ambiguïté et trouverait inadmissible que les tribunaux jouissent du pouvoir exclusif d'établir la politique fondamentale et les pratiques relatives à un aspect aussi important de leur vie quotidienne, en l'absence de toute orientation législative. Certes, le législateur ne pourrait résoudre tous les problèmes de manière parfaitement claire et univoque, et certaines questions devraient donc être laissées à la décision ou à l'interprétation des tribunaux.

Voilà cependant le genre d'ambiguïté que nous tolérons depuis toujours en matière de droit pénal, notamment parce que nous savons pertinemment que, contrairement à l'impôt sur le revenu, les sanctions pénales les plus sévères ne touchent qu'une petite minorité d'entre nous. D'autre part, si nous n'avons pas exercé plus de pressions politiques sur le législateur pour qu'il définisse beaucoup plus clairement les principes devant guider le juge, c'est parce que ces principes n'ont jamais fait l'objet d'un véritable consensus. Finalement, comme le disait l'auteur d'un mémoire adressé à la Commission, «on ne perçoit pas dans la société canadienne de mouvement de masse réclamant avec vigueur une réforme du processus sentenciel. Au reste, ceux qui auraient le plus à gagner d'une telle réforme, les coupables d'actes criminels, constituent le groupe de pression le moins écouté».

Bien que les cours d'appel aient élaboré certains principes en matière de détermination des sentences, ceux-ci ne sont pas appliqués de manière uniforme, et ne sont pas non plus acceptés par tous les juges appelés à se prononcer. Les raisons qui justifient telle ou telle sentence sont parfois assez obscures et restent bien souvent inexplicables. Il s'ensuit que les condamnés, les personnes responsables de l'application des peines et les citoyens eux-mêmes sont laissés dans l'ignorance quant aux principes qui fondent les sentences et aux facteurs qui les motivent.

1.3 La détermination de la sentence: les problèmes

On aurait tort de dire qu'il y a actuellement un sentiment de crise en matière de détermination des sentences au Canada. Certes, au cours des 50 dernières années, une série de commissions ont distingué bon nombre de problèmes fondamentaux dans ce domaine, mais jamais dans l'histoire canadienne le Parlement n'a-t-il entrepris l'analyse systématique de ces questions. Du reste, avant que la Commission de réforme du droit du Canada ne présente en 1976 son rapport au Parlement sur la détermination de la peine, celui-ci n'avait jamais été saisi d'un document exclusivement consacré à ce sujet. En outre, ce rapport lui-même ne portait que sur certains aspects de la détermination de la sentence et ne proposait pas d'ensemble intégré de recommandations.

Le fait qu'on ne perçoive pas d'une manière générale l'existence d'une crise ne doit cependant porter personne à conclure qu'il n'y a pas de problèmes graves. De toute façon, quand on parle de crise dans le domaine de la justice pénale, c'est généralement dans le contexte d'événements relativement courts, tels que des émeutes dans les prisons ou des prises d'otages. Par contre, un problème qui mûrit lentement et sans attirer l'attention, comme le surpeuplement progressif de certaines prisons, risque fort de ne pas être perçu comme une crise par ceux qui ne sont ni détenus, ni gardiens. On ne saurait nier que le surpeuplement des prisons, problème lourd de menaces, soit directement relié à la détermination des sentences. Or, on possède de solides indications à l'effet que l'idée d'augmenter les crédits publics consacrés aux prisons ne suscite aucun enthousiasme dans la population. Invités à choisir entre la construction

de nouvelles prisons ou l'augmentation des crédits pour des sanctions communautaires, 70 % des citoyens choisissent la deuxième option (Recherche n° 3). Ce n'est donc pas aller à contre-courant de l'opinion publique que de rechercher des solutions fondées sur une analyse attentive des ressources carcérales disponibles.

Le chapitre suivant de ce rapport est consacré à l'évaluation des connaissances du public sur les sentences. Nous remarquerons qu'un pourcentage important de la population connaît peu de chose sur les questions sentencielles (les peines maximales, les peines minimales ou les pratiques actuelles). Cela ne l'empêche toutefois pas de penser que la justice actuelle manque de sévérité. Il serait facile de faire porter ailleurs que sur les pratiques sentencielles la responsabilité de ce problème, puisque certains chercheurs (Doob et Roberts, 1983) ont montré que l'on pourrait hausser considérablement le degré de satisfaction de la population à l'égard des sentences effectivement infligées en diffusant des renseignements plus adéquats sur les audiences de détermination de la peine. Cela reviendrait cependant à négliger deux questions très importantes. Premièrement, dire que l'on pourrait en quelque sorte apaiser le public en l'informant mieux ne revient ni à lui fournir cette information, ni à accroître sa satisfaction. Deuxièmement, même si la diffusion de cette information pouvait accroître le degré d'acceptation des sentences par la population, cela ne contribuerait aucunement à rendre la politique suivie en matière de sentence plus accessible et plus compréhensible.

Il est cependant crucial que le citoyen comprenne et accepte le système de justice pénale. Le principe voulant que justice soit non seulement rendue, mais qu'elle le soit au grand jour, nous rappelle de manière fort opportune que la croyance dans l'équité de la justice pénale tient une place prépondérante dans la légitimité d'un gouvernement. Loin d'être un simple ornement, le fait que la justice apparaisse au grand jour est essentielle au système. Il faut bien convenir qu'actuellement, le manque d'information et l'absence de principes clairs en matière de sentences au Canada ont tendance à voiler le processus judiciaire et à empêcher de voir si justice a vraiment été faite.

2. La perception des problèmes

2.1 La perception des chercheurs

Dans le cadre de son programme de recherches, la Commission a non seulement examiné les recherches déjà effectuées dans le domaine de la détermination des sentences (*Roberts, 1985*), mais elle a aussi effectué une revue exhaustive des opinions émises sur le sujet par des chercheurs, des spécialistes et les auteurs de rapports officiels (*Pires, 1984, 1986*). Il est intéressant de constater que certaines questions fondamentales ont suscité une somme considérable de commentaires au cours des ans. Par exemple, si l'on réunit les extraits importants (généralement longs d'un paragraphe ou deux) des commentaires publiés sur la disparité des sentences au Canada, on obtient

quelque 92 pages de (brèves) citations (*Pires, 1984*). De même, si l'on rassemble des extraits de rapports officiels qui critiquent le recours à l'incarcération au Canada et qui recommandent directement ou indirectement plus de modération dans l'usage de cette mesure, on aboutit à un total de 140 pages (*Pires, 1986*). Comme nous l'indiquons au chapitre 2, il n'est pas difficile de trouver des critiques de certains aspects du processus sentenciel. À titre d'illustration, en voici quelques-unes trouvées dans des ouvrages publiés au cours des 25 dernières années (*Pires, 1984*).

[Traduction]

Ces variations [des sentences] étaient sans doute prévisibles, mais il valait la peine de les faire ressortir, puisqu'il est bien connu qu'il y a des différences importantes de philosophie et de pratique d'un magistrat à l'autre. Il y a des juges sévères et des juges cléments, comme le savent fort bien les avocats de la défense et de la poursuite (*Jaffary, 1963*).

[Traduction]

Il convient de souligner que la principale critique formulée ici n'est pas que certains tribunaux adoptent des principes qui ne sont pas aussi éclairés qu'ils pourraient l'être, mais plutôt que des principes sentenciels complètement différents, voire opposés, peuvent opérer au sein d'une même législation (c'est-à-dire le *Code criminel*) [...]. Hélas! nous constatons des divergences extraordinaires sur presque tous les aspects de la détermination des sentences (*Decore, 1964*).

[Traduction]

La disparité entre les pratiques sentencielles des tribunaux [...] est un fait reconnu. Il semble aussi suffisamment clair que ces décisions s'expliquent plus par les croyances et les objectifs de celui qui prend la décision que par les faits objectifs qui se rapportent aux différentes affaires (*Edwards, 1966*).

[Traduction]

Ce qui ressort le plus nettement des constatations, c'est l'existence de différences énormes d'un magistrat à l'autre, pour presque chaque aspect du processus sentenciel. Les magistrats se différencient par leur philosophie pénale, leur attitude, leur interprétation de ce que la loi et le système social attendent d'eux, l'usage qu'ils font de l'information, et les sentences qu'ils prononcent (*Hogarth, 1971*).

L'imposition des sentences pour infractions relatives aux drogues varie considérablement au Canada (Commission d'enquête sur l'usage non médical des drogues, 1972).

Les recherches effectuées au Canada et aux États-Unis ont clairement montré que la disparité des sentences constituait un problème pour le système de justice pénale (Canada, Solliciteur général, *Revue sélective des recherches en matière de justice pénale*, 1981).

Les problèmes les plus importants relatifs au prononcé de la sentence peuvent être regroupés en trois catégories. Premièrement, il n'y a pas au Canada de lignes de conduite claires ni de principes à ce sujet. Deuxièmement, il existe une disparité manifeste considérable dans les sentences infligées pour des crimes similaires commis dans des circonstances semblables par des contrevenants présentant des caractéristiques communes [...] Il s'agit évidemment là de trois problèmes indissociables: l'absence d'une politique bien établie sur le prononcé des sentences entraîne la disparité des sentences infligées et traduit le manque de solutions de rechange manifestement efficaces ou dignes d'être considérées (Canada, *Le Droit pénal dans la société canadienne*, 1982).

Les commissaires ne souscrivent pas nécessairement à tout le contenu de ces citations, mais il leur a semblé utile de les reproduire ici pour bien faire ressortir les préoccupations que soulèvent régulièrement l'équité, la clarté et la prévisibilité du processus sentenciel. De fait, ces citations ne représentent qu'une partie minime de tout ce qui a été écrit sur la disparité des sentences, puisque la plupart des critiques formulées à l'égard du processus sentenciel sont précisément axées sur cette question de disparité, apparente ou réelle, justifiée ou injustifiée.

2.2 La perception des intervenants

L'une des difficultés qui surgissent à chaque fois que l'on veut analyser le processus sentenciel est que les personnes qui oeuvrent dans ce secteur réagissent aux problèmes à mesure qu'ils se posent dans des cas particuliers et qu'elles ont donc tendance à s'adapter aux carences du système. En d'autres mots, ce qu'une analyse attentive fera apparaître comme un problème important risque bien de ne pas être perçu comme tel par ceux qui s'occupent de le faire fonctionner. Tellement habitués de s'accommoder de ces problèmes, ils ne les voient plus. En outre, si les personnes les plus expérimentées ou les plus compétentes à l'intérieur du système parviennent généralement à contourner ses écueils, qui n'ont alors plus d'importance pour elles (ou leurs clients), cela n'est probablement pas le cas de la majorité de celles oeuvrant dans ce domaine, et pour qui les carences du système demeurent réelles.

Il est intéressant de constater à ce sujet que le mémoire adressé à la Commission par l'Association du Barreau canadien s'abstient de reconnaître l'existence d'un problème quelconque en ce qui a trait à la disparité des sentences. Voici la conclusion du mémoire à ce sujet: «Il faut s'attendre à une certaine disparité des sentences. Sinon, les pratiques sentencielles ne refléteraient pas les différences existant entre les différentes affaires, d'une part, et les normes collectives ou les priorités et les préoccupations régionales, d'autre part» (p. 10). Cette conclusion contraste toutefois avec le fait que 80 % d'un échantillon de plus de 700 procureurs de la Couronne et avocats de la défense interrogés par la Commission affirment qu'il existe une disparité injustifiée dans leur propre province, et au fait que plus de 90 % d'entre eux estiment qu'il y a aussi une disparité injustifiée dans l'ensemble du pays (Recherche n° 5).

Finalement, il n'est pas surprenant que des groupements d'intérêt différents divergent d'opinion dans l'évaluation d'une situation, et il est naturel que ce qui est problématique pour l'un ne le soit pas nécessairement pour l'autre.

La Commission ne s'est pas contentée de recevoir les mémoires adressés par les citoyens et diverses associations; elle a fait un effort spécial pour analyser de manière systématique l'opinion de nombreux groupes de professionnels du système pénal. Des procureurs de la défense et de la

Couronne de six provinces ont été invités à remplir un questionnaire sur des questions afférentes au mandat de la Commission. Des questionnaires ont aussi été adressés à chaque juge habilité à prononcer (ou à réviser) des sentences au Canada. Enfin, d'autres praticiens de la justice pénale et des détenus ont également été interrogés.

2.2.1 Les juges

Tous les groupements qui ont pris contact avec la Commission ont affirmé qu'il est urgent d'apporter certains changements au processus sentenciel. Évidemment, la nature de ces changements ne fait pas l'unanimité, mais il y a presque unanimité sur l'opportunité de procéder à une réforme. Beaucoup de magistrats estiment ainsi que les peines minimales peuvent être la cause d'injustices, et certains constatent des difficultés avec le régime de la libération conditionnelle. Finalement, près des trois quarts reconnaissent qu'il peut y avoir des différences assez importantes d'un juge à l'autre en ce qui concerne la sentence qui pourrait être prononcée dans une même affaire (Recherche n° 6).

2.2.2 Les procureurs de la Couronne et de la défense

Nous avons déjà souligné que la quasi-totalité (plus de 90 %) des avocats, tant du côté de la Couronne que de la défense, qui ont participé à un sondage réalisé dans six provinces, avaient répondu qu'il existait au moins une certaine disparité injustifiée des sentences prononcées au Canada, et que bon nombre d'entre eux (près de 40 %) pensaient qu'il y en avait beaucoup. En ce qui concerne les sentences prononcées par leur propre cour, les résultats ne sont guère plus encourageants: plus de 80 % ont estimé qu'il y avait au moins une certaine disparité injustifiée à ce niveau. Ce résultat ne saurait cependant surprendre puisque plus de 95 % des 700 participants au sondage ont exprimé l'avis que la personne du juge appelé à imposer une sentence était un facteur d'importance pour la détermination de la sentence, et que plus de 80 % ont affirmé que ce facteur était important. Rien de surprenant non plus à ce que la plupart de ces 700 avocats (dont la majorité passent au moins la moitié de leur temps à pratiquer le droit pénal) ont estimé que les différences individuelles entre les juges appelés à prononcer des sentences *ne devraient pas* être un facteur important à cet égard.

Ces problèmes ne sont pas les seuls à avoir été reconnus par ces avocats. La majorité pensent, par exemple, qu'il est nécessaire d'apporter des modifications à la libération conditionnelle, et la plupart des procureurs de la Couronne et plus du quart des avocats de la défense estiment que la libération sous surveillance obligatoire pose des problèmes (au moins telle qu'elle existait avant l'adoption de la récente *Loi modifiant la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et la Loi sur les pénitenciers* (S.C. 1986 c. 42).

2.2.3 La police

L'Association canadienne des chefs de police estime également qu'il est grand temps d'entreprendre la réforme des sentences. Elle note, par exemple, dans son mémoire «qu'on s'entend peu relativement aux principes sentenciels qui devraient s'appliquer à chaque affaire». En outre, et cela lui semble encore plus important, il est essentiel que le processus sentenciel soit plus compréhensible et plus prévisible : «Si on se contente de fixer des principes fondamentaux, il y aura toujours des conflits au sujet des sentences, à moins qu'on ne fournisse également des indications plus spécifiques [...]». Comme d'autres organisations, l'Association estime que la disparité des sentences est un problème grave : «Il arrive hélas trop souvent que la police, notamment, soit obligée de conclure que la sentence ne correspond pas au crime, que la «disparité injustifiée» prenne la forme d'un excès de clémence ou de sévérité». Elle constate enfin que «cette disparité suscite très souvent une perte de confiance dans le système».

2.2.4 Les agents de probation et de libération conditionnelle

La Commission a fait réaliser des enquêtes auprès de professionnels de la justice pénale, dont la formation n'est pas juridique (notamment des agents de probation et de libération conditionnelle), dans les provinces atlantiques (*Richardson, 1986*) et au Québec (*Rizkalla, 1986*). Parmi les problèmes mentionnés, signalons que dans les deux régions, plus de 80 % des participants ayant émis une opinion ont affirmé que certaines infractions dont la gravité était différente étaient actuellement passibles de peines maximales identiques. D'autre part, un pourcentage élevé des répondants de chaque région (34 % au Québec et 56 % dans les provinces atlantiques) jugent qu'il y a une disparité injustifiée des sentences. La majorité des répondants du Québec (57 %) et environ le tiers de ceux des provinces atlantiques (32 %) relèvent enfin, parmi d'autres problèmes, qu'on a trop souvent recours à l'emprisonnement au Canada.

2.2.5 Les détenus

Les détenus aussi considèrent que le système actuel pose bon nombre de problèmes. La quasi-totalité des 165 détenus interrogés en Colombie-Britannique pensent que la sévérité des sentences prononcées varie d'un juge à l'autre (*Ekstedt, 1985*). La majorité d'un échantillon distinct de détenus autochtones des provinces de l'Ouest (70 %) estiment qu'ils auraient reçu une sentence différente s'ils étaient passés devant un autre juge (*Morse et Lock, 1985*). Un pourcentage important des détenus de Colombie-Britannique considèrent que certaines peines sont injustement longues – 76 % rejetant en effet l'affirmation que «les sentences injustement longues sont très rares» – et plusieurs considèrent aussi qu'il y a des peines injustement courtes – 39 % rejetant l'affirmation selon laquelle «les sentences injustement courtes sont très rares». Environ les deux tiers des répondants estiment que «les lois devraient fournir aux juges des indications beaucoup plus précises sur la durée des

sentences d'incarcération». La majorité (64 %) pensent que les procédures de libération conditionnelle ne sont pas équitables. Certes, il serait sans doute déraisonnable de s'attendre à ce que les détenus soient satisfaits de leur sort, mais les enquêtes semblent bien indiquer qu'ils sont préoccupés non seulement par la sévérité des sentences, mais aussi par l'iniquité de leur application.

2.2.6 Les mémoires

D'autres groupements et organismes voient des problèmes semblables dans l'imposition actuelle des sentences. Par exemple, la Commission de réforme du droit du Canada, dans un mémoire adressé à la Commission, affirme que «dans la mesure où le *Code criminel* se propose de donner une expression à des valeurs fondamentales, il devrait avoir un rapport avec ce qui se passe dans le monde réel.» À de nombreux égards, le mémoire remarque qu'il n'en est pas ainsi. La Commission de réforme du droit considère aussi que «le législateur devrait exercer un contrôle plus étroit sur le processus sentenciel». Dans sa description de la situation actuelle en matière de sentences, elle déclare qu'un «grand nombre de policiers, de procureurs de la Couronne, de juges et d'administrateurs des prisons et des organismes de libération conditionnelle détiennent un pouvoir discrétionnaire excessif. Les principes d'égalité, de clarté et de transparence dans l'imposition des sentences sont sacrifiés [...] L'absence d'un énoncé de principes faisant autorité accentue la disparité entre les sentences. Le surpeuplement des prisons devient de plus en plus préoccupant [...]. Le système actuel engendre la disparité et en conséquence échoue à promouvoir l'égalité».

En ce qui concerne l'Association des sociétés Elizabeth Fry du Canada, ses représentantes estiment que «les décisions sentencielles sont disparates d'une façon déraisonnable (ou sont au moins perçues comme telles)». À leur avis, l'une des solutions au problème consisterait à «adopter des principes sentenciels par voie législative». L'adoption de principes et d'objectifs permettrait, selon cette association, d'imposer «des limites raisonnables au pouvoir discrétionnaire de la magistrature, sans préjuger des valeurs des générations futures». Toutefois, «les juges appelés à déterminer les sentences devraient quand même disposer de la latitude voulue pour appliquer la politique fondamentale aux cas d'espèce». Les représentantes de l'association estiment que les peines maximales sont trop lourdes, et elles recommandent l'abolition des peines minimales obligatoires d'incarcération.

Diverses sociétés John Howard ont fait des observations détaillées auprès de la Commission. De façon générale, les vues de ces sociétés sur la nature des problèmes actuels sont similaires, bien qu'elles aient été formulées de façon relativement indépendante. Ainsi, la société John Howard du Canada constate qu'il «ne semble pas rationnel de s'accrocher à une approche individualisée dans la détermination des sentences, selon laquelle chaque juge est plus ou moins libre de choisir son propre point de départ dans l'imposition d'une sentence, ses objectifs et ses critères». Plus particulièrement, «le respect du principe du juste dû (*just deserts*) ou de proportionnalité et le souci de l'égalité

devant la loi et de la cohérence dans la politique en matière de sentence exigent non seulement que le législateur énonce clairement ses principes et sa politique, mais aussi qu'il définisse ce qui doit primer. Cela nous paraît absolument indispensable pour que les citoyens connaissent la loi et puisse s'en approprier la signification». Pour ce qui est de la Société John Howard de l'Ontario, ses représentants affirment qu'il existe «de graves problèmes de disparité des peines d'un tribunal à l'autre, et même à l'intérieur du même tribunal». En conséquence, des lignes directrices «aideraient les cours d'appel provinciales à maintenir une certaine uniformité d'une province à l'autre». Toutefois, constate la Société John Howard de l'Alberta, «il n'existe pratiquement aucun principe législatif susceptible d'aider les juges dans l'exercice du vaste pouvoir discrétionnaire dont ils disposent au Canada».

Sur un sujet légèrement différent, mais connexe, les représentants de la Société John Howard de l'Alberta affirment que «l'emprisonnement et l'usage excessif qu'on en fait au Canada restent le problème capital en matière de politique et de pratiques sentencielles». Ils estiment «qu'il y a certains abus à ce chapitre, notamment en ce qui concerne la condamnation des auteurs de crimes non violents contre les biens à des peines variables d'emprisonnement, sans envisager le recours éventuel à des sanctions communautaires». Ce point de vue a d'ailleurs été présenté, sous des formes différentes, par les autres sociétés John Howard (du Canada, de l'Ontario et d'Ottawa), qui ont toutes recommandé un recours accru aux sanctions communautaires.

La plupart des groupements proches du système pénal considèrent donc que la détermination des sentences pose actuellement de graves problèmes, qui ne pourront être résolus par des ajustements mineurs. Au reste, la Commission de réforme du droit du Canada et les sociétés John Howard de l'Alberta et de l'Ontario affirment qu'il est maintenant nécessaire de créer une commission permanente sur la détermination des sentences, dont le rôle consistera à vérifier l'application des lignes directrices et à procéder à leur mise à jour.

2.3 La nécessité de réformes intégrées

Les problèmes sentencielles ont déjà fait couler beaucoup d'encre, et les mémoires adressés à la Commission soulèvent une variété de questions. S'il est vrai qu'il ne faut pas chercher beaucoup d'uniformité dans les sentences ou la façon d'aborder leur détermination, un certain consensus semble se dégager quant à la reconnaissance des problèmes. L'une des lacunes les plus fréquemment relevées dans les rapports publiés au cours des 25 dernières années est l'absence d'un énoncé explicite des buts et principes des sentences. Il ne fait aucun doute que ce n'est pas en replâtrant la législation existante en quelques endroits qu'on pourra corriger les problèmes de fond.

Au demeurant, comme nous l'indiquons au chapitre 2, un flot constant de modifications mineures ont été apportées aux lois pénales durant le siècle dernier, et il se peut fort bien que, malgré les nombreux appels en ce sens, les

parties intéressées aient renoncé à entreprendre la réforme tant réclamée parce qu'elles savaient pertinemment qu'il était indispensable de procéder à une refonte globale de toute la structure des sentences. Or, une telle initiative est plus difficile à proposer lorsque le mandat que l'on a reçu embrasse une grande variété de matières (Comité Ouimet) ou que sa portée est restreinte (Commission Archambault). Quoi qu'il en soit, les carences fondamentales du système sont encore là, et il est maintenant temps d'entreprendre un examen complet de la question de façon à proposer un ensemble de réformes intégrées.

3. Les carences structurelles du processus sentenciel

Nous avons déjà signalé que le Parlement du Canada n'a jamais donné beaucoup d'indications aux magistrats, aux contrevenants ou au grand public sur la nature des peines qui devraient être imposées dans les cas particuliers. En outre, les modifications législatives apportées par le Parlement jusqu'à présent ne pouvaient et ne sauraient constituer la réforme intégrale qui nous semble indispensable, tout simplement parce qu'il est impossible qu'une modification donnée puisse s'intégrer adéquatement à un ensemble qui manque au départ de cohérence. Pour se faire une meilleure idée de la nature des problèmes que pose la détermination des sentences, examinons de plus près certains aspects du contexte dans lequel les décisions doivent être prises. Cet examen est indispensable dans la mesure où la Commission est parvenue à la conclusion que les problèmes sentenciel relèvent plutôt de la structure dans laquelle sont prises les décisions et non de la qualité de ceux qui sont invités à les prendre.

3.1 Le manque d'information systématique sur les sentences

L'une des principales carences du système actuel est qu'il n'existe aucune méthode permettant à quiconque (juge, accusé, avocat, politicien ou citoyen) d'obtenir facilement et régulièrement une information systématique et à jour sur la nature des sentences prononcées au Canada. Le programme de statistiques judiciaires mis sur pied par Statistique Canada (et qui était la source des statistiques sur les sentences) était en voie d'abolition durant les années 1960 et 1970. Publiées en 1978, les données de 1973 sur les sentences prononcées dans les affaires criminelles constituèrent la dernière série de données assez complètes de Statistique Canada sur le sujet. D'aucuns avaient espéré que la création du Centre canadien de la statistique juridique, à la suite de la réorganisation du programme, aurait permis d'obtenir de meilleures données des tribunaux, mais leurs espoirs ont été déçus. En effet, le Centre ne fournit pas de statistiques globales d'origine judiciaire sur les sentences prononcées dans les affaires criminelles, et nous ne pouvons pas prévoir quand il le fera.

Cette carence cause évidemment de multiples problèmes au système pénal, sans parler d'organismes tels que notre Commission. En effet, lorsque celle-ci fut créée, en 1984, il existait certaines statistiques globales (Hann, Moyer,

Billingsley et Canfield, 1983), souvent en provenance des services correctionnels, qui ne portaient que sur une partie des sentences et ne couvraient qu'une période relativement courte (et variable). Certes, ces données se sont avérées extrêmement utiles dans certains cas et ont permis aux commissaires de se faire une idée de la situation réelle dans certains domaines, mais elles se sont aussi parfois avérées insuffisantes. La Commission a donc été obligée de consacrer un temps considérable à la compilation de statistiques provenant de plusieurs sources indépendantes, pour se donner une image exacte des pratiques sentencielles durant la première moitié de la décennie. Parmi les sources utilisées, mentionnons une mise à jour de l'étude de 1983 (Hann et Kopelman, 1986), certaines statistiques détaillées, notamment sur les peines de longue durée, du Service correctionnel du Canada, et un échantillon de sentences provenant d'une analyse de la banque de données sur les casiers judiciaires de la Gendarmerie royale du Canada (GRC). En d'autres mots, la Commission canadienne sur la détermination de la peine a dû déployer des efforts considérables pour obtenir les statistiques nécessaires à l'exécution de sa tâche, et il est évident que les autorités devraient disposer de statistiques globales recueillies à la source même (c'est-à-dire auprès des tribunaux), portant sur tout le Canada et continuellement mises à jour. L'expérience de la Commission dans ce cas précis, et les résultats obtenus jusqu'à présent par le Centre canadien de la statistique juridique dans le cadre d'un conflit de priorité, nous laissent peu d'espoir quant à la possibilité d'obtenir bientôt des statistiques sur les sentences aussi riches qu'il y a une vingtaine d'années.

Voici d'ailleurs quelques-unes des raisons pour lesquelles il est maintenant difficile d'obtenir des données globales sur les sentences sur une base nationale.

Étant donné la répartition constitutionnelle des pouvoirs relatifs au droit pénal et à son application, le gouvernement fédéral est obligé d'obtenir l'accord unanime des provinces s'il veut compiler des statistiques nationales de manière uniforme. De plus, les besoins du gouvernement fédéral peuvent dans une certaine mesure différer de ceux des provinces. En d'autres mots, il peut arriver que le gouvernement fédéral demande aux provinces de compiler des données qui ne présentent pour elles aucun intérêt direct ou immédiat. Il y aurait sans doute beaucoup à dire sur les aspects particuliers de ce problème constitutionnel général, mais contentons-nous ici de souligner que la division fédérale-provinciale des pouvoirs dans ce domaine est lourde de conséquences.

Des organismes préoccupés par différentes questions peuvent avoir des besoins différents en matière de données. Dans la mesure où la collecte des données s'avère généralement coûteuse, certains points peuvent revêtir une importance considérable, par exemple la question de savoir s'il convient de coder sur les formulaires statistiques chaque chef d'accusation dans le cas d'accusations multiples, ou simplement «le plus grave».

Il n'est pas toujours facile, pour les parties concernées, de se mettre d'accord sur l'unité d'analyse requise. Ainsi, pour les services correctionnels, l'information la plus importante peut fort bien être la durée totale d'incarcération, alors que ceux qui s'intéressent ou participent à la détermination de la

peine voudront plutôt privilégier la nature des sentences infligées pour chaque infraction. Étant donné que, dans les cas d'accusations multiples, la détermination des sentences peut se faire de manière différente d'une région à l'autre du pays, ces problèmes ne sont pas faciles à résoudre.

Reconnaissons par ailleurs qu'à l'exception de l'Angleterre et du Pays de Galles, peu de pays disposent de bonnes statistiques judiciaires globales et régulières, ce qui prouve bien que nos problèmes à cet égard ne sont pas particuliers aux pays dotés de plusieurs paliers de gouvernement. Il n'en reste pas moins que ce sont des problèmes extrêmement importants, et que nous devons arriver un jour à obtenir des indicateurs fiables et à jour sur ce qui se passe dans nos tribunaux, ne serait-ce que par échantillonnage, si nous voulons vraiment prêter une attention plus soutenue aux questions sentencielles.

3.1.1 L'information destinée aux juges

Les magistrats ne peuvent pas, eux non plus, se faire une idée globale de la détermination des sentences au Canada. Ils ne peuvent pas, et ce problème leur est sans doute plus spécifique, obtenir d'information détaillée sur les pratiques sentencielles actuelles, ni sur les sentences rendues par leur propre cour d'appel. Il ne semble exister nulle part d'information précise et systématique sur des affaires semblables ayant récemment fait l'objet de décisions, en tout cas pas sous une forme facilement accessible. Certes, un projet-pilote est en cours dans plusieurs provinces, mais il est encore trop tôt pour dire s'il permettra de résoudre le problème.

Lorsqu'ils veulent s'informer sur les sentences qui ont été prononcées, les juges se tournent depuis toujours vers les recueils des arrêts des cours d'appel et, de temps à autre, vers les décisions des tribunaux de première instance. Ces recueils sont généralement à la disposition de la plupart des juges, et ce n'est donc pas leur accessibilité qui fait problème, mais plutôt leur difficulté d'utilisation. Certes, ils contiennent la plupart des données requises sur les appels des sentences, mais les magistrats sont généralement beaucoup trop occupés pour consacrer toutes les heures qu'exigeraient d'abord la recherche puis l'analyse de toutes les publications pertinentes. Il existe quelques vastes systèmes informatisés d'extraction de données, mais ils ne répondent qu'à des besoins spécifiques et ne sont pas facilement accessibles à la plupart des juges de première instance. En 1982, l'Association canadienne des juges de cours provinciales a publié le *Manuel canadien de la détermination de la peine* grâce à des fonds du ministère de la Justice du Canada. Selon certains magistrats, ce manuel est une source utile de renseignements sur les principes de détermination de la sentence établis par les diverses cours d'appel. Publié en 1982, il n'a pas encore été mis à jour.

Dans certaines provinces, les décisions des cours d'appel sont systématiquement diffusées; la forme sous laquelle elles sont présentées rend leur consultation difficile. Il existe dans une province, et bientôt dans trois ou quatre autres, un petit système informatisé d'extraction de données installé

dans certains palais de justice. Ce système permet aux magistrats d'avoir accès, sans formation particulière, à toutes les décisions récentes des cours d'appel. N'oublions cependant pas qu'avoir accès à cette information ponctuelle et en déduire une ligne de conduite claire sont malheureusement deux choses bien différentes.

3.1.2 Les conséquences de l'absence d'information systématique

Au Canada, plus de 1 000 juges indépendants prononcent quotidiennement des sentences concernant plus de 300 infractions différentes au *Code criminel*, à la *Loi sur les stupéfiants* et à la *Loi des aliments et drogues* (parties III, IV). Or, il est bien rare que l'un d'eux prenne connaissance des sentences prononcées par les autres, à l'occasion de conversations individuelles ou de discussions officielles, ou par le biais de publications spécialisées. En l'absence de principes établis pour les guider dans leurs décisions, il n'y a rien d'étonnant à ce que la sévérité des sentences varie d'un juge à l'autre. En d'autres mots, il est presque inévitable que des juges différents prononcent des sentences différentes sur une affaire type, non seulement parce que l'infraction en cause n'est pas nécessairement perçue de la même manière dans chaque collectivité, mais aussi parce que les magistrats ne peuvent s'appuyer sur une politique nationale et ne savent pas précisément ce qui se fait ailleurs.

Il ne serait donc pas juste de reprocher aux magistrats de tirer des conclusions différentes sur la sentence qu'il convient d'imposer à un contrevenant. Étant donné le contexte dans lequel ils sont appelés à agir, comment pourraient-ils assumer autrement leur responsabilité? D'autre part, même s'il arrivait que des sentences différentes fussent prononcées dans le cas d'infractions fondamentalement identiques, rien dans la structure actuelle ne permet d'estimer laquelle de ces deux sentences est correcte (ou si les deux sont contestables). En effet, puisque dans les circonstances actuelles le système pénal ne propose aucune norme permettant d'évaluer la justesse d'une sentence, l'absence d'une information systématique sur les sentences qui soit accessible à tous les juges devient une garantie quasi absolue qu'il y aura des écarts injustifiés entre les sentences.

3.2 L'absence d'une structure des peines adéquate: les peines maximales

Selon la tradition juridique, les peines maximales statutaires sont réservées aux cas où une infraction a été commise sous sa forme la plus grave par le pire des contrevenants. En réalité, cependant, ces cas sont extrêmement rares; pour certaines infractions, ils ne se présentent jamais. Par exemple, l'analyse des arrêts de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique entre septembre 1983 et le printemps de 1986 montre que, pour certaines infractions (par exemple, l'introduction par effraction dans une maison d'habitation), le recours aux peines maximales n'a pas été sanctionné par la plus haute cour d'appel de la province habilitée à statuer en matière de sentences.

Il suffit d'ailleurs d'une analyse sommaire des peines maximales prévues par le législateur pour constater qu'on ne saurait se fier aux maximums statutaires pour savoir ce que pourraient être les cas les plus répréhensibles. En effet, l'emprisonnement à perpétuité est actuellement la peine maximale dont sont passibles un grand nombre d'infractions, notamment l'homicide involontaire coupable, l'agression sexuelle grave, l'introduction par effraction dans une maison d'habitation, la possession de stupéfiants en vue d'un trafic et certaines formes de parjure. On trouve par contre une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement pour l'agression sexuelle (c'est-à-dire la plupart des formes de ce qu'on appelait autrefois le viol, commis sans utilisation d'arme et sans entraîner de blessures graves), les voies de fait causant des lésions corporelles, l'introduction par effraction dans un édifice autre que résidentiel, le vol de plus de 1 000 dollars, et l'usage non autorisé d'un ordinateur.

La plupart des personnes qui ont exprimé leur avis à la Commission au sujet des peines maximales estimaient que celles-ci ne constituaient pas un guide adéquat pour la détermination de la sentence. Il est vrai que bon nombre de personnes oeuvrant dans le système n'y voient pas de problème grave puisque leur connaissance des pratiques actuelles leur permet de ne pas tenir compte des maximums indiqués dans la loi, mais seuls 16 % des juges ayant répondu à l'enquête de la Commission pensent que «la structure actuelle des peines maximales est satisfaisante et ne devrait pas être modifiée». Quarante-huit pour cent pensent qu'il pourrait être ou serait manifestement bénéfique de réviser les peines maximales. Trente-six pour cent déclarent enfin que la structure des peines maximales ne leur est pas très utile pour déterminer la sentence, mais qu'on ne gagnerait rien à la modifier. Comme le dit un juge: «Je considère que les peines maximales sont le moyen par lequel le législateur indique la gravité de l'infraction. Il est vrai que ce n'est pas un moyen très subtil pour mesurer le degré de gravité. Je serais très heureux qu'on les modifie pour mieux refléter l'intention du législateur, mais ce résultat serait peut-être difficile à obtenir.»

Les juges sont partagés sur l'intérêt d'une éventuelle révision globale des peines maximales destinée à les rapprocher des sentences effectivement prononcées. Comme l'indique l'un d'entre eux, «le tarif en vigueur pour les affaires courantes est [déjà] connu [par le juge]». Évidemment, le problème qui se pose ici est que tous ne connaissent pas nécessairement ce tarif, et ne le voient pas nécessairement de la même manière. Les deux tiers des magistrats ayant répondu à l'enquête ont déclaré que le fait d'infliger rarement des peines maximales, à l'heure actuelle, donne une idée fautive au public du processus sentenciel.

Une légère majorité (56 %) des avocats de la défense ayant répondu à l'enquête de la Commission se sont prononcés en faveur d'une révision globale des peines maximales, alors que la plupart des avocats de la Couronne (72 %) s'y sont opposés. Il est cependant intéressant de constater que la plupart des avocats de la défense (65 %) et de la Couronne (81 %) considèrent eux aussi que le système actuel des peines maximales donne au public une fautive impression du processus sentenciel.

Cela dit, dans la mesure où les maximums prescrits par la loi sont censés avoir un sens pour le grand public, il importe d'aller au-delà de l'opinion exprimée par ceux qui ont déjà appris à n'en pas tenir compte. La plupart des citoyens n'ont pas suffisamment de connaissances pour se permettre le luxe d'ignorer une information apparemment pertinente pour eux. Ainsi, dans le cadre d'une enquête réalisée pour la Commission (*Rosenfeld, 1986*) sur la politique rédactionnelle des médias au sujet des informations relatives aux sentences, on cite le cas d'un journaliste de la presse parlée qui affirme qu'en mentionnant la peine maximale statutaire qu'aurait pu prononcer le juge, «on donne probablement aux auditeurs l'impression que le justiciable aurait dû recevoir une peine plus lourde». Et le journaliste d'ajouter qu'il indique en même temps le moment où le contrevenant sera remis en liberté, pour suggérer, mais sans le dire, que ce procès lui a semblé une parodie de la justice et qu'à son avis, la sentence est dérisoire. Comme s'il réagissait directement à ce commentaire, un juge a déclaré au cours de l'enquête que «les journalistes mentionnent toujours la peine maximale, bien que celle-ci soit très rarement prononcée, et que c'est absurde».

Nous montrons au chapitre 4 qu'une partie importante de la population canadienne estime que les juges sont trop cléments, réaction facile à comprendre si on considère que la population perçoit les peines maximales énoncées par le législateur comme le principal facteur déterminant des sentences. Cependant, le public ne connaît pas la plupart des peines maximales. S'il les connaissait et interprétait de manière erronée leur signification dans la structure actuelle des peines, il serait sans doute encore plus mécontent du processus sentenciel tel qu'il est appliqué actuellement.

En conclusion, donc, les peines maximales actuelles posent deux problèmes bien distincts: elles sont irréalistes et, dans la plupart des cas, trop élevées. Premièrement, leur valeur, lorsqu'il s'agit de guider la décision du juge ou d'instruire l'opinion publique, est nulle. Deuxièmement, elles ne forment pas d'ensemble ordonné: la relation entre la gravité des infractions et la peine maximale qui leur est assignée manque de logique. Pour quiconque veut s'y référer, les peines maximales sont un guide précaire.

3.3 Les peines minimales obligatoires

À l'exception du meurtre et de la haute trahison, seules sept infractions (parmi celles examinées par la Commission) sont passibles d'amendes minimales ou de peines minimales d'emprisonnement prescrites par la loi. Nous indiquons au chapitre 8 que les infractions passibles de peines minimales obligatoires ne constituent pas un groupe clairement défini d'infractions, dont on pourrait facilement penser que même sous leur forme la moins grave, elles réclament une peine minimale pour que justice soit faite. À part la police, peu de particuliers ou de groupements ayant eu des contacts avec la Commission ont réclamé le maintien ou l'augmentation du nombre d'infractions passibles d'une peine minimale obligatoire. D'autre part, on reconnaît ouvertement que les pratiques administratives ont parfois pour effet de contrecarrer l'intention

du législateur. Par exemple, si la Couronne souhaite obtenir une peine plus lourde à cause du casier judiciaire de l'inculpé, celui-ci doit en être informé officiellement avant que le tribunal puisse recevoir son plaidoyer. Le *Code criminel* énonce qu'une peine obligatoire d'emprisonnement sera infligée à tout récidiviste d'une infraction de conduite en état d'ivresse. On est fondé de croire que plusieurs provinces ont formulé des lignes directrices qui déterminent quand cet avis doit être communiqué; ces lignes directrices ont pour effet de contourner l'obligation légale d'imposer une peine minimale d'emprisonnement. Dans d'autres cas, des méthodes différentes ont été trouvées pour éviter les peines minimales. Néanmoins, comme le disait un juge, «les peines minimales obligatoires peuvent causer des problèmes et entraîner des injustices tellement flagrantes que ce sont les procureurs de la Couronne qui déterminent finalement les sentences».

L'un des arguments les plus fréquemment avancés pour justifier les peines minimales est leur valeur dissuasive. À première vue, cela paraît convaincant. Cependant, cet argument repose sur deux prémisses qui sont fausses. La première est qu'il suppose que l'existence de peines minimales est connue de ceux qui sont susceptibles de commettre une infraction, ce que démentent les sondages d'opinion (voir le chapitre 4), et la seconde, que ces personnes sont à peu près certaines de se faire prendre, ce qui ne semble pas non plus être le cas.

Si on examine les effets de la dissuasion, grâce surtout à des données compilées sur la conduite en état d'ivresse (voir Ross, 1982), il est clair que les variations des peines n'influent pas de manière importante sur le nombre d'infractions de conduite en état d'ivresse commises dans une population donnée. L'un des facteurs qui peuvent porter les gens à croire que les peines minimales influent sur le nombre d'infractions commises au sein d'une communauté est que, bien souvent, lorsque la structure des peines est modifiée pour une infraction aussi répandue dans notre société que la conduite en état d'ivresse, il peut aussi y avoir une augmentation temporaire de l'évaluation de la probabilité d'être appréhendé. La police peut avoir lancé à grands renforts de publicité une campagne de répression contre l'ivresse au volant, et pendant une brève période de temps, les gens pourront avoir l'impression qu'ils risquent plus qu'auparavant d'être appréhendés. Après une période qui ne dépasse pas quelques semaines ou quelques mois, les choses reprennent leur cours normal et les gens réévaluent à la baisse les risques arrestation. Il semble que ce soit seulement quand le citoyen a la certitude d'être arrêté que des modifications mineures apportées aux peines peuvent avoir un effet perceptible sur son comportement. C'est alors qu'il est raisonnable de supposer que, dans une certaine mesure, ce comportement dépendra des conséquences légales formelles du fait d'être trouvé coupable d'une infraction.

L'argument le plus convaincant contre les peines minimales obligatoires est évidemment qu'elles négligent la somme considérable des circonstances dans lesquelles peut être commise une infraction et dans lesquelles peuvent également se trouver leurs auteurs. Prenons l'exemple d'une famille monoparentale dont le parent est le soutien précaire de trois enfants. Imaginons que ce parent conduit une voiture empruntée et est arrêté au hasard, à quatre heures

du matin, sur une route quasiment déserte. On lui administre l'alcootest non pas parce que sa façon de conduire indique qu'il est en état d'ébriété mais parce que l'agent de police a senti quelques relents d'alcool. Si les résultats du test sont positifs, ce parent devra obligatoirement recevoir une amende d'au moins 300 dollars, même si chacun (l'avocat de la défense, le procureur de la Couronne et le juge) sait pertinemment qu'il sera incapable de payer. Cinquante-sept pour cent des juges ayant répondu au sondage de la Commission (Recherche n° 6) ont estimé que les peines minimales obligatoires limitent leur capacité de prononcer des sentences justes. Trente-quatre pour cent ont estimé que cette capacité n'était que rarement limitée par les peines minimales obligatoires. Cependant, comme le soulève un juge: «Une injustice est-elle acceptable parce qu'elle est rare?».

Le lecteur trouvera une analyse plus complète des peines minimales au chapitre 8. Pour le moment, qu'il suffise de dire que les peines minimales obligatoires créent au moins autant de difficultés qu'elles tentent d'en résoudre.

3.4 La libération conditionnelle et la mise en liberté anticipée

Une sentence d'emprisonnement est exprimée selon une durée fixe. Pour la majorité du public, cela signifie qu'un condamné passera effectivement toute cette période en détention. Les dispositions législatives relatives à la mise en liberté anticipée font qu'à peu près personne ne purge réellement toute la période de détention établie par le juge. Pour présenter la situation la plus simplement possible, la plupart des détenus sont admissibles à la libération conditionnelle totale après avoir purgé un tiers de leur sentence; si une personne ne bénéficie pas de la libération conditionnelle, mais ne s'est pas mal comportée en prison, elle sera probablement relâchée après avoir purgé les deux tiers de sa sentence en prison, et pourra éventuellement purger le reste hors de prison sous surveillance obligatoire. Le résultat de ces dispositions est que la plupart des personnes recevant une sentence d'incarcération passent d'un à deux tiers de leur sentence en prison. La mise en liberté anticipée a donné lieu à beaucoup de controverses ces dernières années.

Quelle que puisse être par ailleurs la libération conditionnelle, c'est à l'heure actuelle un système discrétionnaire greffé à un autre système discrétionnaire. Ses effets sur la période d'emprisonnement semblent imprévisibles dans certains cas et être systématiquement dénués de tout rapport avec les raisons de l'incarcération dans d'autres cas. Finalement, la connaissance par le juge de l'existence de la libération conditionnelle semble avoir un effet inégal sur la sentence qu'il prononce.

Voici brièvement certains des problèmes qui ont été isolés:

- La mise en liberté anticipée discrétionnaire (la libération conditionnelle) repose essentiellement sur une théorie qui n'est plus reconnue comme fondée et sur une faculté qui est fortement remise en question. La théorie

— la réadaptation — veut que le séjour en prison soit pour le contrevenant l'occasion de s'amender. Elle suppose également qu'à la suite de cet amendement, quelqu'un pourra dire si le contrevenant a effectivement reçu tous les bienfaits escomptés de l'expérience carcérale. On doute maintenant de la faculté de prévoir exactement le comportement criminel futur d'un individu. Telle qu'elle est pratiquée actuellement au Canada, la libération conditionnelle suppose que les renseignements nécessaires pour prévoir le comportement criminel futur d'un détenu sont disponibles après qu'il a purgé une partie importante de sa sentence, mais qu'ils ne le sont pas avant.

- La mise en liberté anticipée discrétionnaire introduit de l'incertitude par rapport à la sévérité effective de la sentence.

- La part des sentences effectivement purgées en détention semble être inversement proportionnelle à la sévérité de la sentence prononcée par le juge. Pour certaines infractions, les contrevenants ayant reçu les sentences les plus longues ont tendance à être libérés après avoir purgé une plus petite portion de leur peine initiale que ceux qui ont originellement reçu les sentences les plus courtes. En d'autres mots, la Commission nationale des libérations conditionnelles peut sembler égaliser la durée des sentences, subvertissant de cette façon les sentences prononcées par les tribunaux (Solliciteur général du Canada, 1981).

- Bien qu'en droit les juges ne soient pas censés tenir compte de l'éventualité d'une mise en liberté anticipée lorsqu'ils prononcent une sentence, Ruby (1980, p. 317) semble être dans le vrai lorsqu'il affirme que «malgré ce que puissent en dire les cours d'appel, il semble que les juges, qui ont le sens pratique, tiennent compte de la possibilité d'une libération conditionnelle avant de déterminer une sentence. Il est possible que les sentences d'aujourd'hui soient relativement plus longues parce qu'on présume que la commission des libérations conditionnelles interviendra plus tard».

Selon la majorité (59 %) des juges qui ont répondu au questionnaire de la Commission, on devrait probablement modifier la pratique actuelle selon laquelle un contrevenant peut obtenir la libération conditionnelle totale après avoir purgé un tiers de sa peine. En ce qui concerne les avocats de la défense, 52 % estiment que le système actuel de libération conditionnelle devrait être modifié, et 42 %, laissé tel quel. Seuls 6 % sont en faveur de son abolition. Bien que la majorité des procureurs de la Couronne (65 %) estiment aussi que le système actuel devrait être corrigé, une proportion substantielle (25 %) pensent qu'il devrait être aboli. Onze pour cent préfèrent que la libération conditionnelle reste inchangée.

Il apparaît que le public ne comprend pas la distinction entre libération conditionnelle et libération sous surveillance obligatoire. En outre, le public pense que les responsables des libérations conditionnelles sont plus indulgents qu'ils ne le sont vraiment. La plupart des citoyens (65 %) sont d'avis que seuls

certains contrevenants devraient être admissibles à la libération conditionnelle. Vingt-trois pour cent estiment que celle-ci devrait être abolie, et seuls 9 % sont en faveur du système actuel selon lequel chacun peut, à un moment donné, être admissible à la libération conditionnelle. Les catégories de détenus les plus fréquemment mentionnées par le public comme ne devant pas être admissibles à la libération conditionnelle sont celles des meurtriers et des auteurs d'agressions sexuelles. Donc, comme dans d'autres domaines, il semble que le public craigne avant tout les auteurs d'actes violents. Rappelons que la catégorie de prisonniers la plus nombreuse, celle des auteurs d'infractions contre les biens, n'utilise pas la violence.

3.5 La détermination de la sentence et le rôle de la victime

C'est à l'étape de la détermination de la sentence que le système pénal révèle souvent son incapacité à répondre adéquatement aux préoccupations des victimes d'actes criminels. On semble généralement considérer que justice doit être faite, ou au moins être perçue comme faite par la personne le plus directement touchée par le crime: la victime. Des problèmes structurels empêchent cependant la réalisation de cette attente. Bien que le rôle de la victime ne soit pas clair au moment de la détermination de la sentence, cela n'est qu'un symptôme d'un problème plus profond concernant son rôle vis-à-vis de la justice pénale. En effet, le droit pénal est conçu de telle sorte qu'il permet à deux adversaires de s'affronter, soit l'État et l'accusé. En conséquence, l'accusé bénéficie tout au long du processus d'une protection destinée à garantir que ses droits seront respectés et que des innocents ne seront pas condamnés, et encore moins punis. Le processus donne toutefois peu de possibilités à la victime d'exprimer ses préoccupations. Bien que l'on attende généralement du juge qu'il apaise la détresse de la victime au moment de la sentence, son rôle dans le processus actuel est de veiller à ce que justice soit faite avant tout aux yeux de la société et de l'inculpé et non pas de façon particulière aux yeux de la victime. On ne peut donc espérer résoudre de manière satisfaisante, à l'étape de la sentence, le problème de l'oubli de la victime par le système pénal. Il y a des moyens qui permettent aux victimes de prendre une part plus active à la détermination de la sentence et être mieux informées à ce sujet. Ce sont là des questions dont nous traiterons dans ce rapport. Toutefois, la question ultime du rôle de la victime dans le système pénal ne relève pas du mandat de la Commission. De plus, ce mandat n'englobe pas certaines questions de procédure importantes telles que le rôle de la victime à l'audience de détermination de la sentence.

Comme beaucoup l'ont constaté, la victime n'a aucun rôle officiel dans notre processus pénal, si ce n'est, dans de nombreux cas, de témoigner pour la poursuite. Bien que le seul statut spécial qui soit offert à la victime «réelle» soit celui de témoin, il est clair que l'intérêt de celle-ci va au delà de celui d'un simple témoin. Le sort de la victime fait partie de la définition même de la gravité de l'infraction. La victime est intéressée au premier chef à la sentence

parce qu'elle assume généralement la responsabilité de signaler l'infraction à la police et d'identifier son agresseur. Mais son rôle est encore plus important; il y va de son intérêt personnel que justice soit faite.

L'une des difficultés du présent système est que la victime, comme toutes les autres parties engagées dans le processus, n'a aucun moyen de savoir si justice a été faite par l'imposition de la sentence appropriée. En fait, à cause des pratiques en matière d'inculpation et de négociation de plaidoyer, la victime risque même de ne pas reconnaître l'infraction qui entraîne la condamnation de son agresseur. Les raisons de ce phénomène sont complexes, mais cette complexité résulte essentiellement d'un manque de clarté et de prévisibilité du processus. En s'attaquant à ces défauts du processus et en élaborant une structure qui favorise le partage d'information entre toutes les parties concernées et touchées par le processus sentenciel, les recommandations de la Commission mettront fin au moins à certaines des préoccupations très réelles des victimes.

L'une des préoccupations de beaucoup de victimes est que, pour la plupart des infractions, il n'existe aucune disposition législative leur reconnaissant spécifiquement le droit à la réparation du préjudice qui leur a été causé. Certes, le *Code criminel* contient bien certaines dispositions prévoyant le dédommagement de la victime pour les pertes matérielles qu'elle a subies (par exemple, aux articles 663 et 664), mais il ne contient aucune disposition exécutoire obligeant le tribunal à tenter de donner à la victime réparation du préjudice qu'elle a subi. En formulant des directives à l'intention des juges pour élargir le recours aux sanctions communautaires, et en établissant des principes clairs sur le recours aux sanctions réparatrices, la Commission espère oeuvrer dans l'intérêt des victimes. Pour ce qui est des peines d'emprisonnement, la Commission a formulé un ensemble de recommandations au chapitre 10 dans l'espoir que la portée réelle de ces sentences, pour ce qui est du temps réellement purgé, aidera les victimes à mieux comprendre la sentence imposée par le juge. Cela ne répond pas à toutes les questions, mais constituera au moins un progrès important vers une meilleure compréhension du processus.

3.6 Les cours d'appel

La jurisprudence de même que les ouvrages traitant du processus sentenciel, font sans cesse ressortir la nécessité d'adopter une approche uniforme pour résoudre les problèmes de disparité injustifiée des sentences. La faculté qu'ont les cours d'appel de servir de guide aux tribunaux de première instance est déterminée en grande partie par la structure législative dans laquelle elles doivent fonctionner. La question de savoir si les mécanismes actuels de pourvoi en appel des sentences se prêtent à l'élaboration d'une politique sentencielle nationale en est une qui intéresse non seulement la Commission, du fait de son mandat, mais qui a aussi déjà été posée dans le passé par bon nombre d'autres commissions. Ainsi, le Comité canadien de la

réforme pénale et correctionnelle (1969, p. 232) formule dans son rapport le commentaire suivant au sujet de la structure des cours d'appel du Canada:

Le Comité craint que l'absence de tribunaux spécialisés auxquels il incomberait de faire une synthèse et d'exposer des principes n'entrave l'élaboration d'une politique uniforme en matière de «sentencing».

En 1892, le *Code criminel* adopté par le Canada octroyait aux cours d'appel un rôle fort circonscrit en matière de révision des sentences. La poursuite et la défense n'étaient autorisées à en appeler d'un jugement que si la sentence imposée par le juge de première instance en était une qui ne pouvait pas être imposée en droit. Par exemple, s'il s'agissait d'une sentence supérieure à la peine maximale, la cour d'appel était habilitée à la réviser et à la modifier. Ce n'est qu'en 1921 que les cours d'appel du Canada ont reçu le pouvoir d'entendre des appels concernant la «justesse» de la sentence. Les pouvoirs de ces cours ont été ainsi élargis de manière à leur permettre de réviser non seulement les sentences qui étaient contraires au droit, mais aussi celles qui ne paraissaient pas «justes». L'article actuel du *Code criminel* qui définit présentement ce pouvoir de révision s'énonce ainsi:

art. 614 (1) S'il est interjeté appel d'une sentence, la Cour d'appel doit, à moins que la sentence n'en soit une que détermine la loi, considérer la justesse de la sentence dont appel est interjeté et peut, d'après la preuve, le cas échéant, qu'elle croit utile d'exiger ou de recevoir,

a) modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable, ou

b) rejeter l'appel.

(2) Un jugement d'une cour d'appel modifiant la sentence d'un accusé qui a été déclaré coupable a la même vigueur et le même effet que s'il était une sentence prononcée par la Cour de première instance.

Malheureusement, lorsque le pouvoir de révision des cours d'appel a été ainsi élargi, le Parlement n'a pas donné de définition de la «justesse» d'une sentence. Bien que la jurisprudence ait permis depuis lors de dégager certains critères à cet effet, il n'y a pas de consensus parmi les différentes cours provinciales au sujet de ce que devrait être la nature exacte du critère utilisé. Nadin-Davis (1982) décrit ainsi le problème:

[Traduction]

Comment la cour peut-elle décider de la «justesse» d'une sentence? La jurisprudence propose deux méthodes: ou la cour définit à l'avance ce qu'est une sentence juste, et fait la comparaison, ou elle examine attentivement le raisonnement et les motifs avancés par le juge de première instance et, en cas d'erreur, elle apporte les correctifs nécessaires (p. 564-565).

Les différentes façons de concevoir la justesse d'une sentence illustrent un autre obstacle structurel à la pratique d'une approche uniforme dans la

détermination des sentences; au Canada, il n'y a pas une mais dix cours d'appel de dernier ressort. Certes, la Cour suprême est habilitée à connaître des appels formés sur toutes les questions sentencielles, mais sa politique est de n'être saisie que des appels sur les sentences qui portent sur des points de droit (*R. c. Gardiner* [1982] 2 R.C.S. 368). Les questions de justesse sont laissées aux diverses cours d'appel.

Pour déterminer la justesse d'une sentence, la cour doit nécessairement examiner l'affaire particulière qui lui est soumise. Bien que certaines cours d'appel soient récemment allées au-delà des faits spécifiques à une cause pour établir un «tarif général», quelques-unes seulement se sont prononcées sur la durée des sentences d'incarcération (par exemple en fixant à trois ans le seuil inférieur de la peine infligée pour un vol qualifié commis chez un dépanneur), et ce pour quelques infractions seulement. D'autres cours d'appel se sont efforcées de guider la détermination des sentences pour des infractions dont la définition est très large. Par exemple, elles ont tenté de répartir les infractions relatives aux stupéfiants en diverses catégories, selon la nature du stupéfiant en cause (drogue «douce» ou «dure»); elles ont également proposé des échelles de durée pour les sentences correspondant à ces diverses catégories d'infractions en matière de stupéfiants.

Si les cours d'appel de toutes les provinces étaient plus actives dans la détermination de «tarifs», la portée de leurs arrêts resterait quand même limitée par la nature des affaires dont elles sont saisies. L'histoire de notre common law est celle de l'élaboration d'une politique au hasard des cas particuliers. L'un des désavantages de cette procédure est de forcer la cour d'appel qui souhaite énoncer un principe ou définir la durée des sentences pour les cas d'introduction par effraction, par exemple, à attendre qu'une cause appropriée lui soit soumise. C'est pourquoi des auteurs ont affirmé qu'il ne fallait pas laisser aux cours d'appel le soin de formuler une politique fondamentale, puisque la disproportion qui existe entre le petit nombre des pourvois et le volume très considérable des affaires pénales fait qu'il est peu vraisemblable que leurs jugements aient une influence réelle sur la masse des décisions rendues en première instance (voir Ashworth, 1983).

Étant donné le petit nombre de pourvois, on peut se demander si les cours d'appel devraient avoir le pouvoir d'énoncer une politique générale sur la base de l'échantillonnage restreint d'affaires graves ou inusitées dont elles sont le plus susceptibles d'être saisies. Comme le disait le juge d'une cour de comté:

[Traduction]

Il est clair que les juges des cours d'appel de la plupart des provinces ont jugé nécessaire d'établir des lignes directrices plutôt sévères pour les affaires de drogue. Ces juges sont beaucoup plus isolés des auteurs d'infractions sur les drogues et des conditions sociales que ceux des cours de première instance. En outre, leur expérience tend à être fondée sur un échantillonnage peu représentatif des affaires portées en justice. Ils ont tendance à être saisis des affaires les plus graves (*R. c. Fairn* (1973), 22 C.R.N.S. 307, p. 311-312).

Nous reviendrons plus loin dans ce chapitre sur la question de savoir si les cours d'appel peuvent servir de guides lorsqu'il s'agit d'assurer une approche

uniforme de la détermination des sentences. Ce que nous voulons souligner ici, c'est que la structure actuelle des pourvois a été élaborée pour permettre la révision d'affaires individuelles et qu'elle ne se prête pas facilement à la formulation d'une politique de portée nationale en matière de sentences.

4. Les conséquences des carences structurelles du processus sentenciel

4.1 La disparité: une introduction

Comme nous l'avons précisé dans la partie précédente, les carences structurelles du processus de la détermination des sentences sont graves. Les principales sont les suivantes:

- l'absence d'une approche uniforme au plan de la théorie, des objectifs ou des principes de la détermination des sentences;
- une connaissance très lacunaire des pratiques courantes;
- le manque d'indication réelle des peines maximales sur la gravité relative des infractions et leur inutilité comme guide de la pratique des tribunaux;
- l'iniquité perçue des peines minimales obligatoires;
- la multiplicité des comportements que recouvre une même catégorie d'infractions;
- le peu d'orientation claire et systématique provenant des cours d'appel;
- le fait que plus de 1 000 juges, ayant des philosophies pénales bien différentes, imposent régulièrement des sentences dans des causes criminelles, d'un bout à l'autre du pays, avec peu d'occasions de communiquer entre eux;
- l'acceptation du principe de la «sentence individualisées»;
- le fait qu'il n'y ait pas d'obligation de rendre compte des pratiques d'inculpation en vigueur au sein de la police et chez les procureurs de la Couronne, et de la négociation de plaider;
- les différences existant entre les provinces, et à l'intérieur des provinces, quand à la disponibilité des programmes visant l'application des sanctions autres que l'incarcération.

Dans ce contexte, il est presque impossible qu'une sentence imposée au Canada soit jugée absolument injuste. Étant donné le nombre presque infini (ou au moins très élevé) de paramètres susceptibles de différencier deux affaires, et l'absence de principes supérieurs définissant soit un système de priorité dans les objectifs, soit le poids à accorder aux divers facteurs, il est à peu près certain que deux affaires pourront toujours se distinguer l'une de l'autre par au moins un paramètre qui justifiera des sentences différentes.

Même en se mettant d'accord sur les facteurs à retenir et en précisant clairement la priorité à leur accorder, le problème ne serait ni résolu ni évité. Si on décidait qu'il est pertinent de tenir compte du rôle d'une personne dans l'infraction, ou du degré de préméditation, ou du casier judiciaire de l'inculpé, deux juges pourraient facilement évaluer différemment ces paramètres. Pour le moment, cependant, la disparité résultant d'une appréciation différente de «faits» semblables est un problème moins immédiat que l'absence de consensus sur ce qu'il faudrait évaluer au départ. Si on pouvait résoudre les problèmes plus fondamentaux, il serait raisonnable de se tourner vers ce deuxième élément de difficulté.

Qu'il y ait ou non disparité des sentences dépend de la théorie de chacun sur la détermination de la sentence. Pour distinguer parmi les sentences celles qui sont justifiées, et prendre des mesures contre la disparité, il faut disposer d'une théorie sur la manière de procéder à la détermination des sentences, et sur ce qui constitue véritablement la sentence appropriée. Si on admet que toutes les sentences prononcées pour une infraction donnée ne doivent pas nécessairement être les mêmes, il faut une «théorie» ou un ensemble de principes pour déterminer comment la variabilité des sentences devrait être régie. S'il existait une théorie cohérente de cette nature, on pourrait commencer à examiner les données sur la disparité injustifiée des sentences et ses diverses manifestations dans le système canadien de justice pénale.

Une typologie des écarts injustifiés porterait sur:

- les cas, le même juge prononçant des sentences différentes pour des contrevenants semblables condamnés pour la même infraction commise dans les mêmes circonstances (ou le même juge prenant la même décision dans des affaires comportant des différences significatives);
- les juges, chacun d'eux pouvant aborder différemment des affaires semblables, et suivant une conception différente, prononcer des sentences différentes;
- les tribunaux, différentes cours de la même province ou de provinces différentes pouvant, pour des raisons variables, avoir élaboré des normes différentes sur ce qu'est une sentence appropriée à certaines catégories d'infractions. Ces normes différentes peuvent ne pas être reliées à des facteurs tels que la gravité perçue de l'infraction au sein d'une communauté, la fréquence de cette infraction, ou d'autres facteurs qui sont parfois jugés pertinents par les cours d'appel pour déterminer une sentence.

Quelle que soit la théorie ou la liste des principes jugés appropriés pour guider la détermination de la sentence, il faut indéniablement considérer comme une forme de disparité injustifiée le fait que des affaires identiques reçoivent des sentences différentes parce qu'elles ont été jugées par des magistrats différents. Le problème qui se pose actuellement est que deux juges recommandant des sentences différentes pour une affaire identique pourraient tous les deux avoir «raison» (ou tort) si on estime qu'il est légitime d'accorder la

priorité à des objectifs ou des principes sentenciels différents. De cette façon, les différences injustifiées semblent presque inévitables.

La Commission a entendu de temps à autre diverses personnes, y compris des juges, dire qu'elles ne croyaient pas qu'on ait réussi à prouver l'existence d'une disparité injustifiée. Bien que leurs raisons varient, la plupart semblent croire que l'impression d'une telle disparité tient à une connaissance imparfaite des affaires en question. Il leur semble qu'en examinant celles-ci avec plus d'attention, on pourrait y trouver un facteur qui les différencie ou justifie les sentences imposées. Dans un système régi par des principes clairs, de telles analyses *a posteriori* ne seraient ni acceptables ni possibles. Dans le système actuel, cependant, elles sont non seulement possibles mais encouragées. Si on estime qu'un nombre élevé, voire infini, de facteurs sont pertinents, presque n'importe quelle sentence peut alors être justifiée.

En acceptant la situation qui prévaut actuellement en matière de détermination de la sentence au Canada, on peut laisser croire parfois que l'on préfère encore plus d'ambiguïté. Dans son mémoire à la Commission, l'Association du Barreau canadien propose des modifications à l'énoncé des objectifs et principes de la sentences du projet de loi C-19 de 1984 sur la réforme du droit pénal et suggère notamment de remplacer le passage suivant, relativement clair, «la peine [doit être] semblable à celles qui ont été infligées dans des cas semblables» par «toute disparité arbitraire entre les sentences doit être évitée». La principale difficulté de cette recommandation est que le processus par lequel on détermine ce qui constitue une «disparité arbitraire» dépend davantage d'un jugement de valeur que de la reconnaissance des facteurs les plus pertinents pour déterminer si des infractions ou des circonstances sont les mêmes.

Comme nous l'avons mentionné, le problème de la disparité injustifiée dans la détermination des sentences n'est pas attribuable aux juges qui prononcent ces sentences; il prend plutôt sa source dans la nature du système ou de la structure au sein de laquelle elles sont prononcées. On doit donc s'attendre inévitablement à ce qu'il y ait des écarts entre les sentences prononcées dans des affaires semblables ou identiques. De fait, non seulement le système actuel tolère-t-il que les mesures prises dans des affaires semblables (et des sentences semblables dans des affaires différentes) diffèrent, mais il favorise l'émergence de ces différences inacceptables.

4.1.1 La disparité: la perception du problème

La majorité (74 %) des quelque 400 juges qui ont répondu à une enquête de la Commission (Recherche n° 6) ont indiqué qu'il y avait certainement un «degré assez élevé de différence d'un juge à l'autre» dans la façon de déterminer une sentence pour une infraction donnée. Le vrai problème, cependant, a été relevé par plus d'un juge. L'un d'eux écrit par exemple, «qu'il y a différence mais qu'il est difficile de dire dans quelle mesure elle est injustifiée». Un autre note qu'il semble y avoir disparité mais qu'il ne peut dire si elle est injustifiée

ou si elle reflète la disparité des conditions entre les provinces. D'autres juges expriment des opinions plus tranchées: «Il y a beaucoup trop de différence d'un juge à l'autre», écrit l'un d'eux. La Commission, il est vrai, leur posait une question à laquelle il leur était difficile, à maints égards, de répondre. Peu de juges, voire aucun, disposent d'assez d'information pour évaluer les sentences de leurs collègues. Ceux qui y ont vu un problème étaient les plus susceptibles d'en attribuer la cause à l'attitude et à la façon d'envisager la détermination des sentences propres à chaque juge.

La question posée aux procureurs de la défense et de la Couronne était plus directe, et les réponses, moins ambiguës (Recherche n° 5). Près de 19 % des avocats de la défense et 29 % des procureurs de la Couronne interrogés ont soutenu qu'il existait «beaucoup de différence injustifiée» dans les sentences prononcées dans leur propre province. De plus, 45 % des avocats de la défense et 63 % des procureurs de la Couronne ont affirmé qu'il y avait une certaine disparité injustifiée. En d'autres mots, environ 93 % du premier groupe et 92 % du deuxième pensent qu'il existe au moins une certaine différence injustifiée dans les sentences prononcées dans leur province. Dans chacune des six provinces où ce sondage a été effectué, au moins 80 % de ceux à qui la question a été posée ont reconnu l'existence d'un problème de disparité dans la détermination de la sentence.

Lorsqu'ils ont été interrogés au sujet d'une disparité injustifiée dans tout le Canada, les résultats ont été encore plus frappants. Quarante pour cent des avocats de la défense et 41 % des procureurs de la Couronne ont estimé qu'il y avait «beaucoup de différence injustifiée» dans les sentences prononcées au Canada. De fait, la totalité moins environ 3 % des quelque 700 répondants ont considéré qu'une certaine différence injustifiée existait.

Les deux groupes de procureurs sont d'accord avec les juges sur l'analyse qui est proposée ici: l'attitude personnelle et la façon particulière à chaque juge d'aborder la détermination de la sentence sont perçues comme la principale raison de cette disparité injustifiée.

Il est donc incontestable que ceux qui oeuvrent à l'intérieur du système estiment qu'il y a des différences injustifiées. Comme nous l'avons indiqué plus haut dans ce chapitre, beaucoup d'autres groupements et de particuliers ont également noté que ce problème sollicitait l'attention.

4.1.2 Les différences injustifiées: la réalité

Comme nous l'avons dit précédemment, tant et aussi longtemps qu'on ne disposera pas de théorie cohérente sur la sentence, il sera impossible de déterminer si les différences entre les sentences prononcées pour une infraction donnée (ou plusieurs infractions différentes) sont justifiées. Comment peut-on donc, en l'absence d'une telle théorie, déterminer si ces différences sont injustifiées? La réponse est relativement simple: on peut examiner les pratiques en matière de détermination des sentences ainsi que les jugements portés sur

ces pratiques par ceux qui ont une expérience directe de l'appareil de justice pénale.

Il existe toutefois un problème de méthodologie qui permet aux gens de nier sans difficulté l'existence de toute forme de disparité. La notion de disparité injustifiée implique l'existence d'une différence entre les sentences que l'on ne parvient pas à légitimer. Prouver l'existence de cette disparité exige donc que l'on se livre à l'examen des circonstances particulières qui caractérisent des causes individuelles afin de déterminer si elles ne justifient pas l'imposition de sentences différentes. La meilleure méthode pour ce faire consiste à entreprendre une analyse approfondie des affaires criminelles, à l'aide d'une documentation recueillie par un chercheur assistant à des procès. Cependant, comme cette méthode exige beaucoup de temps, elle ne permet d'analyser qu'un nombre limité d'affaires et nécessite parfois le recours à des expériences faites à partir de cas hypothétiques (par exemple, Palys, 1982). En contrepartie, rassembler des statistiques sur un vaste échantillonnage d'affaires permet effectivement de traiter un nombre suffisant de causes, dont on doit cependant renoncer à examiner les détails. Il s'ensuit que les recherches effectuées pour prouver l'existence d'écarts injustifiés peuvent d'abord être rejetées parce qu'elles ne sont pas suffisamment représentatives, du fait du petit nombre d'échantillons. D'autre part, les recherches portant sur un grand nombre de cas peuvent également être rejetées du fait qu'elles ne font qu'indiquer l'existence de simples différences, n'étant pas assez détaillées pour prouver que ces différences sont injustifiées. Donc, autant il est exigeant et difficile de prouver l'existence d'un degré élevé de disparité injustifiée, autant il est facile d'en nier l'existence.

Nous pouvons maintenant nous demander s'il existe des données sur la disparité injustifiée des sentences. L'étude sans doute la plus connue sur le processus sentenciel au Canada, *Sentencing as a Human Process*, publiée par John Hogarth en 1971, ne portait pas sur la disparité en soi. Elle était plutôt centrée sur la manière dont les juges s'y prennent pour déterminer la sentence dans une affaire particulière. En bref, Hogarth a constaté que la philosophie pénale et l'attitude du juge déterminaient la nature des renseignements qu'il retenait et qu'il estimait importants; ceux-ci influaient en retour sur la détermination de la sentence. Il y avait plus de similitude chez les juges ayant des vues du processus judiciaire semblables que chez l'ensemble des juges en général. Connaître les «faits» d'une affaire était moins utile pour prévoir la sentence que savoir comment le juge concevait l'affaire dont il était saisi. Les données rassemblées par Hogarth établissent clairement qu'on doit s'attendre à ce que les juges prononcent des sentences différentes dans des affaires semblables. Il ne fait aucun doute que pour changer cette situation tout en préservant la sentence individualisée, il faille de toute nécessité instaurer une approche commune dans l'imposition des sentences.

La constatation générale de Hogarth, à savoir que la sentence prononcée par le juge est reliée à sa philosophie pénale et à son attitude à l'égard des questions judiciaires, a été confirmée par une autre étude de grande ampleur dans le même domaine. Palys et Divorski (1984) ont présenté les résultats d'une simulation effectuée auprès de plus de 200 juges des cours provinciales

participant à des colloques et invités, entre autres choses, à indiquer la peine qu'ils recommanderaient dans cinq cas hypothétiques. Dans les cinq cas, les sentences recommandées ont varié; dans certains cas, l'ampleur de la disparité était saisissante. Ce qui est cependant plus important, c'est que l'objectif sentenciel privilégié par le juge était directement relié à la sévérité de la sentence imposée. En d'autres mots, la philosophie pénale de chaque juge semblait être un facteur déterminant.

Il faut signaler que le degré de différence apparemment injustifiée semble différer d'une affaire à l'autre dans des expériences comme celles-là. Il n'est pas clairement établi si la disparité est reliée aux circonstances particulières des affaires ou à la spécificité des infractions (ou à une combinaison de ces deux facteurs). Il est donc relativement difficile, dans beaucoup de recherches de cette nature, de mesurer la disparité résultant des différences entre les juges puisqu'il n'y a pas eu d'études poussées à ce sujet. Il ressort cependant clairement que pour toutes les combinaisons de situations de fait et d'infractions, il existe une certaine différence dans les sentences recommandées pour des affaires identiques, et que dans certains cas, cette différence est considérable.

Le danger des exercices de simulation semblables à celui de Palys et Divorski (1984) et des études comme celle de Hogarth (1971) est qu'ils risquent de refléter les difficultés méthodologiques qui leur sont propres. En particulier, certains ont affirmé que les juges se sont prêtés à ces exercices avec moins de réflexion que devant des cas réels. De ce fait, ils ont peut-être répondu plus légèrement à certaines questions. Ces réponses moins réfléchies devraient donc être plus aléatoires, et se traduire par une dissemblance injustifiée là où il n'en existe pas vraiment. C'est là un argument important et plausible. Cependant, les données de ces études infirment cette critique. Si la différence dans les sentences prononcées pour des affaires identiques était due notamment au hasard, elle ne devrait pas être systématiquement reliée à des facteurs spécifiques, tels que la philosophie pénale du juge.

On peut obtenir d'autres renseignements sur la question de la disparité en comparant les sentences imposées dans des provinces ou régions différentes. On trouve des données de cette nature dans le rapport du ministère fédéral de la Justice intitulé *La détermination de la peine* (Canada, 1984). Ses auteurs relèvent l'existence d'une disparité importante pour des affaires de voies de fait causant des lésions corporelles entre diverses provinces et régions, par rapport au nombre de contrevenants condamnés qui ont été incarcérés (il n'en était toutefois pas ainsi dans les affaires de fraude). D'autres études canadiennes ont abouti à des résultats semblables (par exemple, Jaffary, 1963; MacDonald, 1969; Jobson, 1971). Une étude récente de Murray et Ericson (1983) révèle que le recours à différentes sentences dans les juridictions de l'Ontario pour certains contrevenants aux lois sur le cannabis est considérable.

Une étude intitulée *L'incarcération de longue durée au Canada* (Canada, 1984a, p. 16 et 17), réalisée pour le ministère du Solliciteur général, a montré

que les sentences pour meurtre au deuxième degré étaient sensiblement plus longues au Québec qu'ailleurs au Canada. Des analyses statistiques effectuées pour la Commission et pour le ministère de la Justice ont révélé des différences marquées entre les sentences prononcées par les tribunaux de provinces différentes (Hann, Moyer, Billingsley et Canfield, 1983; Hann et Kopelman, 1986). Des données rassemblées sur les sentences imposées au Canada pour la plupart des infractions pénales définies dans le *Code* ont révélé que la gamme des sanctions utilisées par les magistrats dans le cas d'infractions particulières telles que les actes de grossière indécence, le proxénétisme, les voies de fait causant des lésions corporelles et de nombreuses autres infractions, est très étendue et comprend des amendes, la probation, le sursis de sentence et des peines d'incarcération dans des établissements provinciaux ou fédéraux. Ces résultats manifestent l'existence d'une certaine disparité injustifiée. En effet, les contrevenants condamnés, par exemple, pour voies de fait causant des lésions corporelles, sont en fait susceptibles de recevoir des sentences allant d'une amende à une peine d'incarcération dans un pénitencier. On ne saurait soutenir qu'une différence d'une telle ampleur est toujours justifiée. La Commission a aussi entrepris des recherches sur l'amende, envisagée comme l'une des solutions qui s'offrent aux juges canadiens (*Verdun-Jones et Mitchell-Banks, 1986*). Selon ces chercheurs, «il existe une grande disparité dans la longueur des sentences d'emprisonnement purgées par des contrevenants condamnés pour défaut de paiement d'amendes de même montant. Certains purgent leurs amendes au taux de 3 dollars par jour, alors que d'autres les purgent au taux de 70 dollars par jour».

En l'absence d'une théorie claire de la détermination de la sentence, il est relativement difficile d'interpréter des résultats dans lesquels on trouve un écart entre localités. En particulier, on pourrait affirmer, au moins *a posteriori*, qu'il y a certains facteurs propres aux collectivités qui différencient les affaires et qui sont susceptibles de légitimer cet écart. Si tel était le cas, cependant, on devrait s'attendre à ce que ces facteurs soient bien isolés et acceptés. Dans la plupart des cas où on a constaté cette disparité, ce résultat n'avait pas été prévu. Il est donc relativement difficile de prétendre que cette différence résultait d'une décision délibérée de suivre une politique sentencielle différente.

Dans le contexte actuel de la détermination des sentences au Canada, ces résultats, et d'autres semblables, tendent à confirmer fortement qu'il y a une différence injustifiée considérable dans les sentences. Le lien étroit que nous avons observé entre la sentence et la philosophie de la sentence propre à un juge confirme l'hypothèse que nous avançons plus tôt, à savoir que le problème primordial qui se pose actuellement dans ce domaine est qu'il n'y a pas de consensus sur la manière dont il faudrait aborder la détermination de la sentence. Comme nous l'indiquons dans la partie précédente, c'est la cause la plus souvent mentionnée par les juges, les avocats et divers analystes de la question.

4.2 Le recours excessif à l'emprisonnement

Comme nous l'avons déjà mentionné, le Canada a un taux d'emprisonnement relativement élevé par rapport à la plupart des autres démocraties occidentales (le lecteur trouvera au chapitre 11 un examen plus détaillé du taux d'incarcération au Canada).

À de nombreux égards, cela n'est pas surprenant étant donné la structure du processus sentenciel au Canada. Le *Code criminel* définit les peines principalement à partir de la période maximale d'incarcération qui peut être imposée. Il peut le faire explicitement ou implicitement en signalant que l'infraction en est une qui est passible d'une procédure sommaire. Toutes les infractions passibles d'une procédure sommaire mentionnées dans le *Code criminel* (sauf l'outrage au tribunal) entraînent une peine maximale d'emprisonnement ne dépassant pas six mois et (ou) une amende maximale pouvant aller jusqu'à 2 000 dollars. Dans ce contexte, toutes les sanctions autres que l'emprisonnement semblent constituer une «alternative» à l'incarcération puisqu'elles ne sont pas expressément mentionnées comme des sanctions en soi disponibles pour des infractions individuelles.

On s'est beaucoup préoccupé au cours des ans de notre recours à l'incarcération comme la peine indiquée pour les infractions criminelles. Dans les mémoires adressés à la Commission, la plupart des groupements et des particuliers ont réclamé plus de modération dans l'usage des sentences carcérales et ont recommandé un recours plus fréquent aux sanctions communautaires. En même temps, certains ont souligné la nécessité d'élargir la gamme de celles-ci:

[Traduction]

Ce n'est qu'en offrant une vaste gamme de sanctions optionnelles dans nos collectivités que nous pourrions espérer réduire sensiblement le recours à l'incarcération et favoriser la réconciliation de la victime, du contrevenant et de la collectivité (L'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry, 1985).

[Traduction]

Des efforts spéciaux doivent être déployés [...] pour garantir que les ressources carcérales coûteuses ne soient pas gaspillées dans l'emprisonnement de contrevenants relativement inoffensifs, mais soient réservées aux cas les plus graves (La Société John Howard du Canada, 1985).

[Traduction]

Le Comité Quaker sur les prisons et la justice recommande que les sanctions communautaires deviennent la norme en matière de sentences [...] Chacune d'elles constituerait une réponse plus appropriée que la norme actuelle: l'incarcération (Le Comité Quaker sur les prisons et la justice, 1985).

Des particuliers ont exprimé les opinions suivantes :

[Traduction]

Les Canadiens [...] sont très mal informés sur l'économie de l'appareil de justice pénale. Les juges tiennent rarement compte, voire jamais, du coût financier des sentences [...] L'emprisonnement coûte des sommes énormes, et c'est une solution qui serait rejetée par la moindre analyse de rentabilité.

[Traduction]

Beaucoup de facteurs peuvent expliquer [...] le taux d'incarcération élevé au Canada. D'abord, les lois sont dans l'ensemble fort punitives. C'est-à-dire que le *Code criminel* ne semble pas proposer de solutions pour remplacer l'incarcération.

Les vrais crimes, qu'on les punisse; les crimes non violents: trouvons d'autres alternatives.

[Traduction]

On est arrivé à voir l'emprisonnement comme la sanction modèle, et on l'utilise donc même lorsqu'il n'y a aucune nécessité d'ordre pratique d'y recourir.

Puisque le *Code criminel* présuppose que l'incarcération est la peine normale et qu'il laisse aux tribunaux le soin d'imposer une autre sanction qui leur paraît plus appropriée, il est important d'examiner si les cours d'appel sont parvenues à imprimer une direction plus conforme à ce qui a été dit au cours des ans sur la modération dans l'usage de l'emprisonnement et sur l'incarcération comme mesure de dernier recours.

5. Les cours d'appel: une solution?

Le préambule du mandat de la Commission affirme que «les inégalités injustifiées entre les peines sont contraires au principe de l'égalité devant la loi». Pour parvenir à l'égalité devant la loi au sein du processus sentenciel, il doit y avoir une orientation assurant une cohérence dans l'application des lois et dans les pratiques. Pour déterminer si les cours d'appel sont en mesure de fournir l'orientation nécessaire pour assurer que l'approche pratiquée au Canada dans la détermination des sentences soit uniforme, il convient d'abord de se demander quelle sorte d'orientation réclame la réalisation d'un tel objectif.

Il y a trois questions intrinsèquement liées à la détermination d'une sentence juste qu'il importe de se poser. Premièrement, et c'est la question la plus générale, quel est le but visé par l'imposition de cette sentence? Deuxièmement, quel type de sanction le crime considéré mérite-t-il? Si en troisième lieu, il appert qu'une sentence d'incarcération doit être imposée, quelle en sera la durée? On ne peut apporter de réponse simple à ces questions difficiles, mais ce qui compte davantage, c'est de veiller à ce que les juges les abordent de manière commune d'un bout à l'autre du pays. Les cours d'appel peuvent-elles fournir l'orientation voulue pour garantir au moins la pratique d'une approche commune? C'est ce que nous allons maintenant examiner².

5.1 Les principes généraux

La révision en appel de la justesse des sentences ayant commencé en 1921, elle constitue déjà des volumes entiers de jurisprudence mais, dans l'ensemble, les principes qui ont été établis sont de nature générale et n'ont servi ni à structurer, ni à limiter le vaste pouvoir discrétionnaire consenti au juge appelé à déterminer une sentence.

La nécessité d'uniformiser les sentences n'a pas toujours été considérée comme un objectif légitime des pourvois, la pratique judiciaire étant fondée sur l'idée que chaque sentence devait être ajustée à la personne du contrevenant, et non à la nature de l'infraction commise. Ce principe a dominé la jurisprudence jusqu'au milieu des années soixante, lorsque les cours d'appel ont commencé à reconnaître que l'*uniformité des sentences* était un objectif valable et qu'elles pouvaient réviser des sentences s'il y avait un écart prononcé par rapport aux «sentences habituellement imposées dans le même endroit pour le même crime ou un crime semblable» (*R. c. Baldhead* (1965), 4 C.C.C. 118 [C.A. Sask.]).

Bien que ce changement d'orientation dans la jurisprudence ait ouvert la voie à la formulation de lignes directrices par les cours d'appel, celles-ci ont généralement hésité à adopter la notion d'uniformité par crainte que l'établissement de principes très généraux ne réussisse pas à tenir compte des caractéristiques particulières de chaque contrevenant (comme le montre l'arrêt *R. c. Campbell* de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1983), 10 W.C.B. 490; «[...] il est toujours nécessaire que la peine corresponde au criminel plutôt qu'au crime»). Dans le premier chapitre de *Sentencing in Canada* (Nadin-Davis, 1982), l'auteur analyse «les buts philosophiques et la pratique de la détermination de la sentence». Après un examen exhaustif de la jurisprudence, il conclut en ces termes:

[Traduction]

Il semble être presque de rigueur de faire précéder toute considération sur la détermination de la sentence par un discours abstrait sur la philosophie pénale, ou tout au moins par une liste des objectifs visés par la sentence. Si l'on prête attention, cependant, à ce que font les cours, on relègue ce genre d'analyse au second rang car les cours s'engagent rarement dans une véritable réflexion en profondeur sur les objectifs de la sentence. Lorsqu'elles s'aventurent dans ces eaux troubles, leurs déclarations sont souvent trompeuses et source de confusion (p. 27).

On trouve la même conclusion dans les études réalisées pour la Commission (*Young, 1984, 1985*). L'examen de l'imposition de plus de 1 000 sentences par les tribunaux de tout le pays a révélé que si certains jugements contiennent un exposé des principaux généraux de la sentence, il n'y a pas de consensus sur l'ordre de priorité de ces principes ou sur leur signification. De fait, un examen des principes de la détermination de la peine dans le *Manuel canadien de la détermination de la peine* (1982) souligne l'importance d'harmoniser les principes de détermination des sentences:

Il n'existe aucune règle stricte ni recette figée qui permettraient d'harmoniser et d'équilibrer les principes en vue d'une application uniforme. C'est dire combien l'application des meilleurs principes dépend de plusieurs facteurs: la nature de l'infraction, le contexte social, local même, l'époque et, par-dessus tout, le drame humain sous-jacent. Comme le faisait remarquer le juge MacKay dans l'affaire *R. c. Willaert* (1953) 105 CCC 172 (C.A. Ont.), l'harmonie ou l'équilibre entre les nombreux éléments varie non seulement selon les caractéristiques de l'infraction mais également selon l'époque et l'endroit où elle est commise (p. 29).

Le problème n'est pas que les cours d'appel ou les tribunaux de première instance n'exposent jamais les principes qui fondent leur approche de la sentence, mais qu'ils le font rarement et que, lorsqu'ils s'y essayent, la pratique

de l'harmonisation et de l'équilibre des principes aboutit davantage à masquer leur approche qu'à élaborer une approche uniforme des buts de la sentence.

Il est d'autant plus difficile de tirer des indications de la jurisprudence que les arrêts des cours d'appel ont généralement tendance à disposer de façon sommaire des questions sentencielles. Même saisies d'une affaire apparemment idéale pour énoncer un principe général qui guidera les juges de première instance quant au type de sanction à imposer dans une affaire particulière, les cours d'appel régleront la question en quelques mots seulement (par exemple : «[...] selon notre meilleure interprétation de l'intérêt de la société, nous commuons la peine de deux ans en une peine avec sursis et probation»).

Si un principe est cité, il est fort probable que ce sera celui de la «dissuasion générale». Ce principe est actuellement le plus fréquemment retenu pour justifier l'imposition d'une sentence d'incarcération. Les jugements mentionnent encore occasionnellement la réadaptation comme justification mais elle est utilisée pour appuyer une décision de ne pas incarcérer et pour justifier l'imposition d'une sanction communautaire répondant mieux aux besoins de l'individu.

Certaines cours ont affirmé que le recours au principe de la dissuasion générale pour justifier une peine d'emprisonnement reflète «l'absurdité qu'il y a à punir une personne pour ce que les autres pourraient faire» (voir *R. c. Burnchall*, (1980), 65 C.C.C. 490, à la p. 505). Beaucoup de juges de première instance reprochent aux cours supérieures de n'envisager que l'objectif de dissuasion générale pour déterminer la justesse de la peine. Les sentences tarifaires prouvent que la dissuasion générale recueille de plus en plus de soutien au sein des cours d'appel. Comme nous l'indiquerons plus loin, les tarifs sont en fin de compte une forme de peine minimale qui, dans la plupart des cas, obligent le juge à imposer une peine d'emprisonnement. Certes, ils accroissent le degré de certitude du processus, mais ils sont fondés sur une présomption d'incarcération qui est contraire au principe de modération dans le recours aux sanctions carcérales.

En ce qui concerne l'effet que l'approche personnelle du juge à l'égard des objectifs de la sentence peut avoir sur sa pratique, une étude rapportée dans *La détermination de la peine* (Canada, 1984, p. 19) a abouti à des résultats révélateurs:

Une étude récente portant sur des affaires «hypothétiques» a révélé des divergences considérables lorsqu'on a demandé à quelque 200 juges d'imposer une sentence dans des circonstances identiques. Ces résultats ne peuvent évidemment donner que de simples indications sur la situation vécue en pratique, puisqu'il ne s'agissait que d'une simulation. L'étude a néanmoins montré que les différences dans les sentences étaient reliées aux divergences d'opinions entre les juges au sujet de l'objectif de la sentence infligée dans chaque cas, de l'importance relative de chacun des objectifs et des faits propres à chaque situation.

Ainsi, la manière dont le juge aborde les objectifs de la sentence se répercute de façon notable sur celle qu'il va imposer. Jusqu'à présent, les cours

d'appel n'ont pas rendu de jugements de nature à favoriser l'établissement d'une approche uniforme des principes généraux de la détermination des sentences au Canada.

5.2 Incarcération ou sanction communautaire?

Comme la sentence d'incarcération représente la sanction la plus sévère que l'État puisse infliger à un contrevenant, la justice exige que la décision d'incarcérer ou non soit fondée sur des principes clairement énoncés, qu'ils soient législatifs ou judiciaires.

Le *Code criminel* donne peu d'indications aux juges sur l'opportunité d'imposer une sanction d'emprisonnement. À l'exception des quelques peines minimales obligatoires prescrites, le *Code* énonce seulement que «la punition» doit être déterminée «à la discrétion de la cour». D'autres États ont récemment adopté des réformes législatives destinées à fournir aux juges une certaine orientation pour les aider à décider s'ils doivent incarcérer ou imposer une sanction communautaire (incluant une amende). Le législateur peut donc, par conséquent, formuler, avec des degrés variables de spécificité, des lignes directrices sur la décision d'imposer l'incarcération ou une sanction communautaire.

Étant donné qu'il n'existe pas de lignes directrices législatives pour structurer la décision d'incarcérer ou pas au Canada, la Commission a examiné la jurisprudence pour découvrir si les cours d'appel ont comblé cette lacune importante en établissant des principes qui guideraient les juges dans leur approche. La conclusion peut-être la plus importante à laquelle elle est parvenue à la suite d'un examen approfondi de la jurisprudence est qu'il existe une présomption tacite d'incarcération pour la plupart des causes révisées par les cours d'appel, quoique les jugements rendus par ces tribunaux n'énoncent aucun principe clair pour guider la décision d'incarcérer ou pas. Les tarifs fixés par les cours d'appels prennent généralement la forme d'un point de départ pour la détermination d'une sentence d'incarcération. Ces tarifs se contentent de coiffer une présomption générale d'incarcération par un nombre spécifiant la durée de la période d'emprisonnement. En Alberta, par exemple, le vol qualifié n'entraîne plus simplement une présomption d'incarcération mais l'imposition, sauf dans des «circonstances exceptionnelles», d'une peine minimale de trois ans de prison. Malheureusement, peu d'indications sont données sur la nature des circonstances qui justifient que le juge de première instance s'écarte de la directive émise par la cour d'appel. En bref, la directive émise par la cour d'appel ne se rapporte pas tant à la délicate décision d'incarcérer ou d'imposer une sanction communautaire qu'elle ne la présuppose tranchée en faveur de l'incarcération, dont elle se borne à fixer la durée minimale.

Les juges de première instance semblent plus sceptiques face à ce recours excessif à l'incarcération et bon nombre de leurs jugements font état de leur inquiétude par rapport aux directives émises par les cours d'appel, que ces

directives prennent la forme d'une présomption en faveur de l'incarcération ou d'un tarif fixant la durée minimale de l'emprisonnement. Bien que le principe de modération prôné par le Comité Ouimet et par la Commission de réforme du droit du Canada ait influé sur certains jugements, et bien que la Cour d'appel de l'Alberta ait déclaré en 1975 que «le nombre d'infractions exigeant une peine d'emprisonnement ne cesse de diminuer à mesure qu'on trouve de nouvelles sanctions plus humaines et plus variées» (*R. c. Wood* (1975), 26 C.C.C. [2d] 100, p. 107), l'étude de la jurisprudence révèle que s'il existe un principe opérationnel susceptible de guider la décision d'incarcérer ou pas, c'est celui voulant que certaines infractions exigent obligatoirement l'incarcération.

La jurisprudence ne contient par contre aucun principe général quant aux facteurs justifiant de s'écarter de la présomption d'incarcération. Les tribunaux se fondent sur les traits spécifiques de l'inculpé et sur sa situation particulière, et n'ont pas élaboré de règle ou d'approche générale à cet égard.

Si l'on considère les problèmes structurels que nous avons précédemment examinés et qui déterminent le nombre et la nature des affaires portées en appel, il n'est pas étonnant que l'orientation fournie par la jurisprudence d'appel ne porte que sur les sanctions les plus sévères. Bien que certaines cours d'appel se soient efforcées de donner dans leurs jugements des indications plus précises sous forme de tarifs pénaux, il est clair que ces jugements, bien qu'ils assurent une certaine uniformité quant au «point de départ» des sentences d'emprisonnement, ne fournissent pas d'indication aux juges pour résoudre une question encore plus difficile, celle de savoir s'il convient d'imposer une sanction communautaire ou d'avoir recours à la sanction la plus rigoureuse qu'est l'incarcération.

5.3 L'incarcération: la durée des peines

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'expression «tarif sentenciel» est souvent utilisée pour décrire le rôle des cours d'appel dans l'établissement de lignes directrices concernant la détermination des sentences. Depuis sept ans, on s'efforce graduellement dans certaines provinces de définir la durée des peines de manière plus spécifique. Non seulement *peu* de cours d'appel ont fixé spécifiquement la durée présomptive des sentences d'emprisonnement, mais cette durée n'a été fixée que pour quelques infractions.

Dans l'ensemble, le recours à un tarif spécifique ou à un point de départ s'est limité à la détermination des sentences relatives au vol qualifié, aux agressions sexuelles et aux infractions sur les drogues, en Alberta, en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick.

Les tarifs ne sont d'ailleurs pas envisagés partout de la même manière. Celui de l'Alberta est beaucoup plus orienté vers l'infraction (c'est-à-dire qu'il est essentiellement axé sur les caractéristiques de l'infraction, telles que l'absence de planification, le lieu du crime (un commerce), l'absence de blessures, le succès relatif du crime, alors que celui de la Nouvelle-Écosse est

fondé aussi bien sur l'infraction que sur le contrevenant (ce qui le caractérise pouvant être l'ébriété, la jeunesse, les antécédents, etc.).

Par ailleurs, le tarif de la Nouvelle-Écosse est exprimé sous la forme d'une peine minimale (qui doit être strictement appliquée et dont seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier le rejet), alors que celui de l'Alberta ne représente qu'un simple point de départ pour le calcul de la durée de la sentence. Les cours ont d'ailleurs décrit la procédure à suivre à partir du point de départ: «la sentence spécifique infligée à l'individu inculpé doit alors être ajustée en fonction de l'ensemble des circonstances aggravantes et atténuantes». Comme l'indique la Cour d'appel de l'Alberta dans *R. c. Hessam* (1983), 43 A.R. 378: «le but de ce processus n'est pas l'uniformité des sentences, qui est impossible, mais plutôt une approche uniforme de la détermination de la sentence».

Ces approches différentes des tarifs reflètent des objectifs divergents. En Nouvelle-Écosse, la création d'une sentence minimale pour le vol qualifié répondait à un souci de dissuasion générale, alors qu'en Alberta le tarif a été élaboré davantage par souci d'équité (uniformité d'approche).

Une étude réalisée en vue de savoir dans quelle mesure les juges de première instance tiennent compte des lignes directrices établies par les cours d'appel a révélé qu'il est toujours exceptionnel qu'un juge cite et applique une peine dont la durée a été fixée par les juridictions d'appel³.

La jurisprudence n'indique pas de principe unique quant au rôle que doivent jouer les tribunaux de première instance vis-à-vis des arrêts des cours d'appel, comme le montrent les deux affaires ci-après. Dans l'affaire *R. c. Basha* (1978), 23 Nfld. & P.E.I.R. 310 (C. prov. T.-N.), le juge de première instance affirma que le choix d'une sentence adéquate et juste devait être fondé «sur les sentences prononcées par la cour d'appel de cette province et d'autres provinces canadiennes, afin d'assurer, dans la mesure du possible, l'uniformité des sentences». Le juge de première instance procéda donc à l'examen de la jurisprudence et fixa la durée de la sentence en fonction des directives de la cour d'appel. Son jugement fut cassé par la suite par la cour d'appel qui déclara que «ce qui importe en appel, c'est de savoir si la sentence est appropriée, eu égard au crime, aux circonstances l'entourant et à la situation du contrevenant lui-même» (voir *Basha et al* (1979), 23 Nfld & P.E.I.R. 286 [C.A. T.-N.]). Face à de tels arrêts, il n'est pas surprenant que les tribunaux de première instance ne soient pas particulièrement intéressés à rechercher les durées recommandées par les cours d'appel.

Le deuxième exemple présente le point de vue opposé. Dans *R. c. Burnchall* (1980), 65 C.C.C. (2d) 490, le juge de première instance rejeta les lignes directrices de la Cour d'appel de l'Alberta, affirmant qu'elles entravaient son pouvoir discrétionnaire et que seul le législateur était habilité à spécifier une sentence minimale pour une infraction donnée. Ce jugement fut également cassé en appel, la cour précisant que la seule indication donnée par les lignes directrices était que ce serait une erreur de principe de ne pas imposer une

sentence d'incarcération pour une infraction donnée (trafic de stupéfiants), en laissant ouverte la possibilité que certaines causes particulières soient caractérisées par des «circonstances exceptionnelles», non définies par la Cour.

En analysant les arrêts proposant des échelles de durée pour les sentences d'emprisonnement, ou des «points de départ», la Commission a également voulu savoir si les cours d'appel ont aussi proposé des lignes directrices pour aider les juges de première instance à évaluer les circonstances aggravantes ou atténuantes. En d'autres mots, leur ont-elles donné des indications sur les circonstances justifiant qu'ils s'écartent du tarif prescrit?

La jurisprudence révèle qu'à l'exception de la Cour d'appel de l'Alberta, les juridictions d'appel ont rarement tenté de proposer des lignes directrices claires et pertinentes pour l'appréciation des circonstances atténuantes ou aggravantes.

Une cour d'appel qui voudrait le faire aurait le choix entre deux méthodes. D'une part, elle pourrait inclure dans son jugement une déclaration de principe faisant ressortir l'effet spécifique d'une circonstance atténuante ou aggravante donnée. D'autre part, elle pourrait expliciter le lien logique existant entre les facteurs qui auraient été retenus et la sentence finalement imposée (*Young, 1986*).

Bien que ces deux méthodes soient rarement utilisées, la deuxième l'est encore moins que la première. En fait, les arrêts des cours d'appel sont souvent d'un tel laconisme qu'il est impossible d'en déduire le poids accordé à tel ou tel facteur. Dans la grande majorité des cas, on n'y trouve qu'une simple énumération des facteurs pris en considération, sans forme de classement. Ensuite, la cour regroupe pêle-mêle tous ces facteurs et, «tenant compte de toutes les circonstances», prononce un jugement final sans donner la moindre indication de l'importance attribuée à chacun ou de son influence sur le jugement.

Certains jugements montrent que les cours d'appel tentent parfois d'aller au-delà de cette «approche impressionniste», pour énoncer un principe d'application générale mais, même dans ces cas, elles se limitent généralement à la simple reconnaissance qu'un facteur donné peut avoir des effets aggravants ou atténuants dans certaines circonstances (sans faire référence à l'ampleur de cet effet).

L'examen de 700 arrêts de trois provinces a montré que les cours ont tenté d'énoncer des principes dont la portée dépassait les circonstances spécifiques de l'affaire en cause dans à peine plus de 12 cas. Il n'existe d'ailleurs aucun consensus évident sur la nature de certains facteurs. Sont-ils aggravants ou atténuants? L'examen de quelques-uns fréquemment mentionnés révèle des divergences non seulement entre les cours d'appel de différentes provinces, mais parfois à l'intérieur d'une même cour d'appel. Quoique des approches divergentes soient acceptables dans le cadre de la détermination d'une période

d'incarcération ou d'un tarif, on peut se demander «en quoi le respect de la loi peut être favorisé lorsque l'ivresse est une circonstance atténuante au Nouveau-Brunswick, mais n'en est pas une en Alberta» (*Young, 1985*).

Finalement, le fait que la détermination de la durée des sentences d'incarcération par les cours d'appel prenne la forme de «points de départ» a deux conséquences importantes. Premièrement, que ce soit explicite ou non, les «points de départ» représentent des sentences minimales d'incarcération qui devraient être imposées dans des affaires semblables. Pour certaines raisons que nous examinerons en détail au chapitre 8, la Commission s'oppose par principe aux sentences minimales, qu'elles soient déterminées par des lignes directrices ou prescrites par la loi. Pour qui prend au sérieux le principe de modération dans le recours à l'incarcération, des lignes directrices ne sauraient s'énoncer sous la forme d'un ensemble de «points de départs», indiquant la durée minimale d'une sentence d'incarcération. Si l'emprisonnement doit être un recours ultime, il faut que, pour la plupart des causes criminelles qui sont quotidiennement entendues par les tribunaux, le «point de départ» soit une sanction communautaire. Deuxièmement, un aspect inhérent de la notion de «point de départ» est qu'il ne prescrit pas de limite supérieure, c'est-à-dire de «point final». Dès lors, la seule façon de s'écarter de la directive de la cour d'appel est d'imposer une sentence moins sévère que le point de départ. En effet, comme seul le point de départ est fixé, un juge ne saurait par définition donner une sentence trop sévère; pour déterminer qu'une sentence est trop sévère, on doit disposer d'une limite supérieure pour la durée proposée de la sentence. Or, la limite supérieure (le point final) est précisément ce que laisse dans l'ombre une approche qui se borne à ne fixer que des points de départ. Une ligne directrice ne doit pas déterminer à l'avance le sens dans lequel un juge pourrait s'en écarter. Ce ne serait pas conforme à la politique de modération que l'on prône dans l'usage de l'incarcération que de se restreindre à spécifier le minimum de temps qu'un contrevenant devra passer en prison, sans faire correspondre au point de départ un point final qui délimite la période maximale pendant laquelle il demeure juste d'incarcérer un détenu.

En fin de compte, l'examen attentif de la jurisprudence nous apprend que les cours d'appel qui ont élaboré une politique ou des lignes directrices pour la détermination des sentences l'ont fait au moyen de sentences d'incarcération présomptives pour la plupart des infractions en question, ces sentences étant elles-mêmes accompagnées d'une peine d'incarcération minimale. La logique qui sous-tend ces décisions semble être que la peine peut parfois être trop douce, mais jamais trop dure.

5.4 Conclusion

Au cours de la dernière décennie, les cours d'appel de quelques provinces ont joué un rôle plus actif dans l'élaboration d'une politique des sentences en prononçant des jugements qui établissent un tarif. Au Canada, la détermination des tarifs ne fait que débiter, et il est sans doute trop tôt pour dire si ces

tarifs sont appelés à devenir la règle plutôt que l'exception pour les juridictions d'appel. Il appert cependant qu'il existe des limites factuelles qui empêcheront les cours d'appel de fournir le genre d'orientation dont ont besoin les juges du Canada pour que la détermination des sentences soit enfin envisagée de manière uniforme. Premièrement, il y a un besoin réel et pressant de faire coïncider dans le temps l'ensemble des réformes voulues. En d'autres mots, proposer un projet de réforme globale de la sentence exige que les lignes directrices essentielles à sa mise en oeuvre accompagnent les autres propositions qui seront soumises au Parlement. Il y a là un problème de synchronisation qui est déterminant. On ne saurait différer l'application des recommandations de la Commission jusqu'à ce que les cours d'appels soient parvenues à élaborer un ensemble complet et homogène de lignes directrices. Cette période d'attente serait trop longue, car les cours d'appel procèdent au gré des cas particuliers qui leur sont soumis. Or, la formulation de lignes directrices est une composante essentielle des réformes proposées par la Commission.

Deuxièmement, puisque des lignes directrices sont un élément essentiel de son projet de réforme intégrale, la Commission ne saurait s'en remettre exclusivement aux cours d'appel pour qu'elles assument le rôle nouveau de formuler une politique de la sentence, alors qu'elles n'y ont jamais été conviées dans le passé. L'histoire du common law est l'histoire de la résolution de problèmes particuliers, à mesure qu'ils se présentent. Rien d'étonnant donc à ce que les cours d'appel aient rarement tenté de formuler une politique fondamentale, car il est indispensable qu'elles reprennent à chaque jour l'entière liberté de juger chaque nouvelle cause en fonction de ses caractéristiques propres.

Par ailleurs, les cours sont essentiellement des organismes contraints de réagir aux événements. Leur rôle consiste à résoudre des problèmes spécifiques au gré de leur apparition, et non à prendre l'initiative d'élaborer une politique qui anticipe sur les difficultés futures. D'autres organismes, tels que les commissions, ne sont pas entravés par cette contrainte. Ils peuvent formuler une politique tournée vers l'avenir, et ne pas réagir seulement au passé.

Vu la structure actuelle, les cours d'appels jouent un rôle essentiel dans la révision des sentences imposées par les tribunaux de première instance. Dans le passé, elles se sont acquittées de cette tâche sans beaucoup d'orientation du Parlement. Penser que 10 cours différentes puissent élaborer de manière claire et cohérente une approche uniforme de la détermination des sentences témoigne d'une conception trop simple de la tâche du juge quand il impose une sentence.

Notes

- ¹ Ce mot est fréquemment utilisé pour décrire le rôle que jouent les cours d'appel lorsqu'elles énoncent des lignes directrices sur la durée des sentences.
- ² La Commission a considéré qu'il s'agissait là d'une question prioritaire, et elle y a consacré des recherches considérables. Elle a non seulement analysé les résultats de cinq études d'envergure réalisées à son intention sur la jurisprudence canadienne (*Young, 1984, 1985*), elle a aussi pris connaissance des traités déjà publiés sur le sujet (tels que Ruby, 1980; Nadin-Davis, 1982), ainsi que des renvois à la jurisprudence préparés par des organismes tels que le service de recherche de la Société du barreau du Haut-Canada.
- ³ Il semble que les tribunaux de première instance de l'Alberta respectent plus fréquemment les lignes directrices de la cour d'appel que ceux des autres provinces (l'Alberta dispose également d'un meilleur système de diffusion des jugements de la cour d'appel).
- ⁴ Dans un autre cas, le juge de première instance s'étant plaint de l'absence de lignes directrices sur ce que la cour entendait par «circonstances exceptionnelles» un juge de la cour d'appel répondit ainsi: «Si cela signifie qu'il m'invite à fournir des lignes directrices exhaustives, j'ai le regret de devoir décliner son invitation.» (*R. c. Doherty (1972)*, 9 C.C.C. (2d) 115).

Chapitre 4

Les sentences et l'information publique

Table des matières

1. La connaissance des peines	99
1.1 Les peines maximales	99
1.2 Les peines minimales	101
2. Les pratiques sentencielles	101
2.1 Une impression de clémence	101
2.2 La perception des taux d'incarcération	101
3. La mise en liberté anticipée	102
3.1 La violation des conditions de libération	103
3.2 Les taux de récidive	103
4. Le public se trompe-t-il toujours?	105
5. Les organes de presse et les questions sentencielles	105
5.1 Les articles publiés dans les grands journaux canadiens	106
5.2 Les sentences rapportées par les journaux	107
5.3 Les peines maximales, les peines minimales et la pratique actuelle	108
5.4 L'intérêt journalistique des sentences	109
6. Conclusion	109



Chapitre 4

Les sentences et l'information publique

Soucieuse de bien saisir comment le public interprète les lois et pratiques pénales du Canada, la Commission a fait réaliser plusieurs sondages à l'échelle nationale, qui ont révélé des divergences profondes entre la réalité et la connaissance des faits par la population. Ce facteur est important à plus d'un titre. Si le public connaît mal les peines maximales, peut-on continuer à prétendre que celles-ci ont un effet dissuasif sur les délinquants éventuels? S'il a une idée fautive de la criminalité dans le pays, peut-il faire confiance à la justice? Comme on le voit, pour comprendre la nature de l'opinion publique sur les sentences, il est indispensable de bien cerner ses connaissances sur le sujet, et pour corriger ses lacunes dans ce domaine, il importe de bien connaître ses sources d'information. Puisque ce sont les médias qui sont la source quasi exclusive des connaissances du public en matière de questions sentencielles, nous avons effectué plusieurs analyses de divers organes de presse. Nous résumerons donc dans ce chapitre les principaux résultats des enquêtes que nous avons menées auprès de la population canadienne, et de nos recherches sur les principaux organes de presse du pays.

1. La connaissance des peines

Lorsque le citoyen pense aux questions sentencielles, ce sont sans doute les peines qui lui viennent d'abord à l'esprit, que ce soit les peines statutaires ou celles prononcées dans les cas ordinaires. Il nous semble donc indiqué de commencer notre analyse par les peines maximales.

1.1 Les peines maximales

En théorie du moins¹, les peines maximales sont pour les juges la limite supérieure du cadre dans lequel ils peuvent évaluer certaines causes. Le grand public y voit une indication de la gravité relative des infractions; elles constituent pour lui un étalon de mesure de la sévérité des sentences, et elles l'informent de la peine maximale à laquelle s'expose l'auteur d'une infraction.

Les peines maximales ne peuvent cependant constituer une source d'information utile que si le public en connaît l'existence et le poids relatifs. Or, les recherches tendent à montrer que le public sous-estime de façon habituelle la sévérité des peines maximales prescrites par le *Code criminel*.

Examinons les résultats d'un sondage (Recherche n° 2) effectué auprès d'un échantillon représentatif de Canadiens invités à indiquer les peines maximales prévues pour certaines infractions. Le tableau 4.1 nous permet de comparer les estimations moyennes obtenues par ce sondage avec les maximums établis par le *Code criminel*. Les résultats sont éloquentes.

Tableau 4.1

Estimation des peines maximales par le public^a

<i>Infractions (peines maximales du Code criminel)</i>	<i>Estimation moyenne du public</i>
1. Vol qualifié (emprisonnement à perpétuité)	7 ans
2. Introduction par effraction dans une maison d'habitation (emprisonnement à perpétuité)	4 ans
3. Introduction par effraction dans un établissement commercial (14 ans)	4 ans
4. Vol de plus de 200 \$ (10 ans)	4 ans
5. Voies de fait (5 ans)	5 ans
6. Vol de moins de 200 \$ (2 ans par acte d'accusation) (6 mois pour une infraction sommaire)	1 an

^a Source : Recherche n° 2.

La majorité des répondants sous-estiment la sévérité des peines maximales pour toutes les infractions sauf pour le vol de moins de 200 dollars (la question avait été posée avant l'augmentation de 200 à 1 000 dollars). Ainsi, le vol qualifié est passible d'une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité, alors que la moyenne des réponses données au cours du sondage est de sept ans. Soixante pour cent des répondants ont déclaré que la peine maximale était inférieure à 10 ans. Il est donc évident que la majorité des citoyens n'ont qu'une idée très imprécise de la sévérité de certaines peines, phénomène qu'on a d'ailleurs déjà constaté dans d'autres pays².

D'aucuns diront peut-être que le citoyen méconnaît les peines maximales parce qu'il n'en entend jamais parler. Certes, pour la plupart des infractions, la peine maximale est rarement publiée dans la presse. Celle concernant la conduite en état d'ivresse est une exception, la récente modification législative qui l'a portée à cinq ans ayant fait l'objet d'une publicité considérable. Cependant, lorsqu'on a demandé aux répondants quelle était la nouvelle peine maximale pour cette infraction, les trois quarts ont répondu qu'ils l'ignoraient, et seuls 4 % de ceux qui ont proposé un chiffre ne se sont pas trompés. Il ne s'agit donc pas simplement d'un manque d'information par les médias, puisque le public semble généralement tirer peu de profit de ce qui est publié.

1.2 Les peines minimales

Il y a peu de peines minimales dans le *Code criminel*. Des inquiétudes récentes par rapport à la conduite en état d'ébriété ont amené le Parlement à hausser les peines minimales pour cette infraction. Si l'on en croit une publication du gouvernement (Canada, ministère de la Justice, 1985), il s'agissait de prévoir des «peines sévères», afin «d'empêcher les personnes en état d'ivresse de prendre le volant». En d'autres mots, de les dissuader. Ces peines ne peuvent avoir d'effet dissuasif que dans la mesure où elles sont connues. Elles ne le sont pas. Malgré la publicité faite autour de cette nouvelle législation et un effort important du ministère de la Justice pour informer la population, celle-ci semble encore n'avoir qu'une très vague idée des nouvelles peines. En août 1986, alors qu'on aurait pu penser que le public avait eu le temps d'apprendre les changements apportés aux peines, la Commission a demandé à un échantillon national de répondants de nommer une infraction passible d'une peine minimale; seulement le quart d'entre eux ont mentionné la conduite en état d'ivresse, la plupart ayant indiqué des infractions qui ne sont pas passibles d'une peine minimale (par exemple, 29 % ont mentionné l'homicide coupable involontaire). Quel que soit par ailleurs leur effet, on ne peut guère s'attendre à ce que les peines minimales contribuent à la dissuasion générale si la population, dans son ensemble, ignore leur existence.

2. Les pratiques sentencielles

2.1 Une impression de clémence

L'examen de tous les sondages réalisés dans le domaine de la justice pénale révèle que les questions les plus fréquemment posées sont celles destinées à connaître l'opinion de la population sur les pratiques sentencielles. Dans la plupart des cas, elles sont formulées de la manière suivante: «Dans l'ensemble, pensez-vous que les sentences prononcées par les tribunaux sont trop sévères, relativement justes ou pas assez sévères?». Il semble que ce soit en 1983 que le mécontentement de la population à l'égard des pratiques sentencielles ait atteint son paroxysme, lorsque 80 % des participants à un sondage national ont déclaré que les sentences étaient généralement trop clémentes (Doob et Roberts, 1983). La Commission canadienne sur la détermination de la peine a pu constater que ce taux de mécontentement a diminué depuis, puisqu'elle a obtenu un pourcentage d'environ 64 % de mécontents pour la même question. Elle a par ailleurs posé plusieurs autres questions pour s'expliquer une telle opinion. En d'autres mots, celle-ci traduit-elle une perception exacte des tendances sentencielles?

2.2 La perception des taux d'incarcération

Si les citoyens connaissent mal les peines maximales et les peines minimales, peut-être sont-ils mieux informés des pratiques sentencielles? Apparemment non. Les réponses à un sondage visant à faire évaluer par les

répondants le pourcentage de contrevenants incarcérés pour une série donnée d'infractions ont été comparées aux statistiques réelles récentes (voir à l'annexe A une description des sources de données utilisées par la Commission). Le tableau 4.2 confirme les tendances révélées par d'autres enquêtes³, à savoir que la plupart des gens sous-estiment la sévérité des sentences. Dans le cas des voies de fait causant des lésions corporelles, plus de la moitié des personnes trouvées coupables par les tribunaux vont en prison, alors que la plupart des citoyens estiment que le pourcentage est plus faible. En d'autres mots, les tribunaux sont plus sévères que les gens ne l'imaginent. Cette constatation est d'une importance extrême lorsqu'on entend le public réclamer des peines plus lourdes. Peut-être celui-ci changerait-il d'avis s'il avait une meilleure connaissance des faits.

Tableau 4.2

Estimation des taux d'incarcération par le public: voies de fait et introduction par effraction^a

	Voies de fait causant des lésions corporelles (taux réel: 56 %)	Introduction par effraction (taux réel: 64 %) ^b
<i>Les répondants</i>		
Ont une connaissance des faits à peu près exacte	17	21
Ont l'impression que le système est plus clément qu'il ne l'est réellement ^c	70	68
Ont l'impression que le système est plus sévère qu'il ne l'est réellement ^d	6	5
Ne savent pas	<u>7</u>	<u>6</u>
	<u>100 %</u>	<u>100 %</u>

^a Source: Recherche n° 3.

^b Dans une maison d'habitation et un établissement commercial.

^c Voies de fait: 0 % - 39 %; introduction par effraction: 0 % - 49 %.

^d Voies de fait: 70 % - 100 %; introduction par effraction: 80 % - 100 %.

3. La mise en liberté anticipée

S'il est rare que les sentences fassent la une des journaux, tel n'est pas le cas de la mise en liberté anticipée. De nombreux articles ont en effet été publiés sur la récente *Loi modifiant la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et la Loi sur les pénitenciers* (S.C. 1986; c-42) qui traite de la procédure d'annulation de la réduction de peine infligée à certains détenus. Rien ne permet cependant de penser que la tenue de ce débat ait renseigné véritable-

ment les citoyens. En effet, les mécanismes de mise en liberté anticipée restent largement méconnus. La majorité des gens sont incapables de faire la distinction entre la libération conditionnelle et la libération sous surveillance obligatoire, deux procédures pourtant bien différentes. Invités à répondre à des questions auxquelles plusieurs réponses sont proposées, 85 % des répondants ont été incapables de distinguer correctement la libération sous surveillance obligatoire, et 66 % la libération conditionnelle⁴. En fin de compte, les gens savent bien que les condamnés ne purgent pas la totalité de leur peine en prison, mais ils ne savent pas grand-chose des programmes qui permettent aux détenus de purger une partie de leur peine au sein de la collectivité.

La Commission ayant posé plusieurs autres questions sur la libération conditionnelle afin de mieux cerner le degré de mécontentement de la population à l'égard du processus sentenciel, elle a pu observer plusieurs tendances. Ainsi, la majorité des gens surestiment le pourcentage des détenus qui bénéficient de la libération conditionnelle. Ce pourcentage est actuellement inférieur à 33 % (Hann et Harman, 1986). Or, 50 % des répondants le situent entre 60 et 100 %⁵. Il est également clair que la population considère que les organes de libération conditionnelle sont de plus en plus laxistes à l'égard des détenus, avis qui a été exprimé par les deux tiers des répondants. La réalité est cependant bien différente, puisque les taux de libération conditionnelle sont relativement stables depuis cinq ans (Harman et Hann, 1986).

3.1 La violation des conditions de libération

Que pense le public du comportement futur du détenu qui obtient la libération anticipée? Encore une fois, son pessimisme n'est pas justifié. Ainsi, environ 25 % des libérations conditionnelles totales sont révoquées pour des raisons variables, mais plus de 40 % des citoyens estiment que le pourcentage réel se situe entre 30 et 100 %.

Par ailleurs, les réponses ont montré que les citoyens pensent généralement que la plupart des révocations résultent de nouvelles infractions, alors qu'elles s'expliquent en fait par la violation des conditions de la mise en liberté anticipée (Harman et Hann, 1986).

3.2 Les taux de récidive

L'une des raisons pour lesquelles les citoyens ont une opinion négative du processus sentenciel et de la mise en liberté anticipée est qu'ils surestiment le nombre des contrevenants qui récidivent, qu'il s'agisse de contrevenants ayant obtenu la mise en liberté anticipée ou d'autres types de contrevenants coupables d'infractions contre la personne ou contre les biens (Roberts et White, 1986). Un sondage national fut effectué en 1983 pour demander aux citoyens d'évaluer le pourcentage d'auteurs d'un premier crime susceptibles d'en commettre un autre durant les cinq années qui suivent. Le tableau 4.3 montre que le public surestime considérablement les risques de récidive.

Tableau 4.3
Évaluation par le public des taux de récidive^a des auteurs
d'une première infraction

<i>Les répondants</i>	Catégories d'infractions	
	<i>Infractions contre la personne</i>	<i>Infractions contre les biens</i>
Ont une connaissance exacte des faits ^b	12	21
Surestiment ^a (30 % – 100 %)	79	62
Sous-estiment	2	9
Ne savent pas	<u>8</u>	<u>8</u>
	100 %	100 %

^a Source : Doob et Roberts (1983)

^b Pourcentages de réponses exactes sur les taux de récidive : infractions contre la personne: 17 %; infractions contre les biens: 27 % (Source: Commission de réforme du droit du Canada, 1976).

Tableau 4.4
Évaluation par le public du pourcentage
de détenus à qui la libération conditionnelle a été accordée
et qui récidivent avant l'expiration de celle-ci^a

<i>Les répondants</i>	Catégories d'infractions	
	<i>Infractions contre la personne</i>	<i>Infractions contre les biens</i>
Ont une connaissance exacte des faits ^b (1 – 9 %)	8	3
Surestiment légèrement (10 – 29 %)	25	19
Surestiment fortement (30 – 100 %)	56	66
Ne savent pas/n'indiquent aucune réponse	<u>11</u>	<u>12</u>
	100 %	100 %

^a Source : Recherche n° 1 effectuée pour la Commission

^b Pourcentages de réponses exactes: infractions contre la personne: 2 %; infractions contre les biens: 9 % (Source: Solliciteur général du Canada, 1981).

On obtient d'ailleurs le même genre de réponses lorsqu'on pose des questions semblables sur les détenus bénéficiant de la mise en liberté anticipée. On a ainsi demandé aux citoyens d'évaluer le pourcentage de détenus bénéficiant de la libération conditionnelle qui risquaient de commettre une nouvelle infraction avec violence avant l'expiration de leur libération conditionnelle. Le tableau 4.4 montre que la population est beaucoup trop

alarmiste quant à la menace que représentent les détenus purgeant une partie de leur peine d'incarcération en dehors de la prison.

Ces résultats permettent de penser que la population canadienne aurait probablement une opinion plus favorable du processus sentenciel, et des mécanismes de mise en liberté anticipée tels que la réduction de peine, si elle avait une connaissance plus exacte du pourcentage de récidivistes. Or, les détracteurs de la mise en liberté anticipée fondent généralement leur argumentation sur cette question de récidive, comme l'a montré un sondage dans lequel on demandait aux citoyens quelle était leur objection principale à la libération conditionnelle. Plus de la moitié ont mentionné la récidive, cet argument primant de beaucoup toute autre raison. Précisons d'ailleurs, dans le même ordre d'idées, que le public a une opinion indûment défavorable du système de justice pénale dans son ensemble. Par exemple, il est établi que les États-Unis connaissent une criminalité largement supérieure à celle du Canada, mais bon nombre de Canadiens sont convaincus que les taux de criminalité sont les mêmes des deux côtés de la frontière. C'est donc dans ce contexte plus général qu'il convient d'examiner le problème des connaissances de la population en matière de récidive.

4. Le public se trompe-t-il toujours ?

Le public ne se trompe pas toujours, comme le montrent les réponses relativement exactes à certaines des questions posées par la Commission. Ainsi, près des deux tiers des répondants ont décrit correctement les négociations de plaidoyer. Bien que la majorité comprennent mal le principe des sentences concurrentes, plus des deux tiers par contre saisissent bien celui des sentences consécutives. De même, il y a au moins une sanction communautaire qui est relativement bien connue, puisque les deux tiers des répondants ont reconnu une ordonnance de travaux communautaires. Il ne serait donc pas exact de prétendre que le public ne peut pas comprendre le processus sentenciel, du fait d'un hypothétique excès d'information. La réalité est plutôt qu'il aurait une bien meilleure compréhension de tout le système si le processus sentenciel était plus près de la réalité et plus compréhensible, comme il le deviendrait si les propositions de la Commission étaient adoptées.

5. Les organes de presse et les questions sentencielles

Le public connaît mal le processus sentenciel, et ce qu'il en sait traduit un préjugé systématique: surestimation des taux de criminalité et sous-estimation de la sévérité des peines. Cette méconnaissance est générale. D'autre part, interrogé sur des questions sentencielles, le citoyen répond généralement sans hésitation. Il ne doute pas de la véracité de ses opinions à ce sujet, et il est donc d'autant plus important de trouver l'origine de sa méconnaissance du domaine.

Ce phénomène s'explique en partie par l'influence de la presse. Certes, celle-ci n'est pas la seule source d'information du public. Ce dernier glane ses

renseignements sur le système judiciaire de nombreuses manières: auprès de ses amis et connaissances, dans les publications du gouvernement, et par son expérience personnelle. Pour la plupart des gens, cependant, c'est la presse qui joue le rôle le plus important puisque 95 % des participants à une enquête ont affirmé avoir appris ce qu'ils savaient sur le processus sentenciel des médias (Recherche n° 2). Il n'est donc pas inutile de se demander comment les médias traitent ce genre de questions, si on veut bien comprendre les connaissances et l'attitude du public à l'égard des sentences. C'est à cette fin que la Commission a effectué plusieurs analyses de la grande presse canadienne et mené des entrevues avec des journalistes et des rédacteurs de services d'information (Rosenfeld, 1986; Tremblay, 1986).

Elle a notamment examiné tous les articles publiés sur les questions sentencielles dans neuf grands journaux canadiens de langue anglaise⁶ (Recherche n° 4). Une étude semblable a été effectuée à partir d'un échantillonnage de journaux de langue française (Tremblay, 1986). Les deux analyses ont produit des résultats semblables et, par souci de brièveté, nous n'examinerons dans ce chapitre que les données obtenues sur la presse de langue anglaise. Des recherches antérieures avaient déjà établi que c'est dans les journaux que la plupart des gens obtiennent leur information sur la justice pénale. Ainsi, van Dijk (1978) a trouvé au cours d'une enquête que 66 % des personnes ayant récemment discuté d'un crime (ce qui était le cas de la quasi-totalité des répondants) en avaient appris l'existence par le journal, contre 13 % par la radio et 13 % par une personne quelconque. Il est donc permis de penser que, lorsque les citoyens discutent de questions sentencielles, générales ou particulières, c'est essentiellement à partir de ce qu'ils en ont lu dans les journaux. Au cours de ses recherches, la Commission a analysé plus de 800 articles sur la détermination de la peine (ou sur les sentences prononcées par les tribunaux canadiens), et elle a fait les constatations suivantes.

5.1 Les articles publiés dans les grands journaux canadiens

La caractéristique la plus frappante de tous les articles publiés dans les journaux canadiens sur les sentences est sans aucun doute que plus de la moitié d'entre eux concernent des infractions avec violence. Une analyse plus détaillée montre que plus du quart portent sur des affaires d'homicide (c'est-à-dire de meurtre au premier et au deuxième degré, d'homicide involontaire coupable, et de négligence criminelle causant la mort). Ces chiffres confirment ce que d'autres études avaient déjà laissé entendre, à savoir que les crimes avec violence représentent un pourcentage largement exagéré des crimes rapportés dans la presse, compte tenu de leur fréquence réelle. Il en résulte que le public se forme une opinion du processus sentenciel à partir de données qui ne reflètent pas la réalité, puisque les crimes avec violence représentent moins de 6 % de tous les actes criminels (Solliciteur général du Canada, 1984)⁷. Il n'est donc pas du tout surprenant que la plupart des gens songent aux auteurs de crimes avec violence lorsqu'on leur demande ce qu'ils pensent du processus sentenciel dans son ensemble (Brillon, Guérin et Lamarche, 1984). Puisque la plupart des sentences rapportées par les journaux concernent des auteurs de

crimes avec violence, il était logique de poursuivre cette analyse en examinant la nature de ces sentences dans les journaux qui avaient servi d'échantillons.

5.2 Les sentences rapportées par les journaux

Ici encore, on constate un fossé entre la réalité et sa représentation dans les médias. Maintes analyses des pratiques sentencielles ont révélé que les amendes constituent les peines les plus fréquentes (Hann, Moyer, Billingsley et Canfield, 1983; *Verdun-Jones et Mitchell-Banks, 1986*), mais ce n'est pas du tout l'impression que l'on peut avoir à la lecture des journaux. En effet, les peines d'incarcération représentent une majorité écrasante des sentences qui y sont rapportées, comme le montre le tableau 4.5.

Tableau 4.5

Sentences rapportées dans divers journaux canadiens (1984-1985) ^a

<i>Sentences</i>	<i>Pourcentage des sentences rapportées</i>
Emprisonnement	70
Probation	12
Amendes	9
Libération conditionnelle	1
Autres	<u>8</u>
	<u>100 %</u>

^a Source : Recherche n° 4.

Les amendes, qui constituent les sentences les plus fréquentes, représentent moins de 10 % des sentences rapportées⁸, et les autres sanctions communautaires sont fort peu mentionnées. La raison pour laquelle les sentences d'incarcération sont tellement prépondérantes est tout à fait claire: les journaux choisissent généralement de parler non seulement des infractions les plus graves, mais aussi le plus souvent des infractions les plus graves commises dans les circonstances les plus aggravantes.

Après s'être arrêtée à la nature des sentences rapportées par les journaux, la Commission a examiné dans quelle mesure ceux-ci font état des facteurs juridiques qui les fondent. Certes, il n'est pas nécessaire d'effectuer une recherche systématique pour savoir que la presse écrite est fort peu susceptible de rapporter les affaires banales, chacun sachant bien qu'elle réserve ses colonnes aux affaires exceptionnelles, et aux sentences qui sont imposées dans ces circonstances inhabituelles. Mais c'est précisément au sujet de ces cas exceptionnels que l'on pourrait s'attendre à lire les raisons détaillées données par les juges pour motiver leurs décisions. Bien que ces raisons existent, les lecteurs de journaux ne sont pas près d'en prendre connaissance: 70 % des articles examinés ne mentionnaient aucune explication, et 20 % n'en

comportaient qu'une seule (Recherche n° 4). Voilà un domaine dans lequel les journaux pourraient sans aucun doute fournir des analyses un peu plus approfondies.

5.3 Les peines maximales, les peines minimales et la pratique actuelle

En prenant connaissance dans son journal d'une sentence particulière, par exemple une sentence de cinq ans d'emprisonnement pour homicide involontaire coupable, un lecteur peut légitimement se demander quelle aurait pu être la peine maximale imposée par le juge. Or, pour le savoir, il devra se tourner vers le *Code criminel*, car moins de 1 % des articles de journaux examinés comportaient des renseignements sur les peines maximales statutaires. Il semble d'ailleurs y avoir ici un écart notable entre ce que les journalistes écrivent et ce qu'ils disent qu'ils écrivent. En effet, l'étude commandée par la Commission sur les pratiques et la politique journalistiques (*Rosenfeld, 1986*) révèle que la majorité des journalistes de langue anglaise affirment qu'ils mentionnent les peines maximales; l'étude réalisée sur les publications de langue française comporte des résultats semblables (*Tremblay, 1986*). Il se peut néanmoins que ce soit l'absence d'information sur les peines maximales qui explique pourquoi le public est si mal informé (voir le tableau 4.1). L'information sur les pratiques sentencielles, ou sur ce que peuvent être les peines infligées dans les affaires types, est encore plus rare, remarque qui vaut également pour les quelques peines minimales inscrites au *Code criminel*.

Ces manques dans l'information diffusée par la presse figurent peut-être parmi les plus graves. Il est en effet permis de se demander comment le citoyen pourrait bien évaluer la justesse d'une sentence donnée, si ce n'est par référence aux peines minimales et maximales et à la pratique courante? Demandons-nous finalement pourquoi certaines affaires sont rapportées par les journaux et d'autres pas. Question en effet primordiale, à laquelle on peut répondre au moyen de données provenant de deux sources, soit a) le profil des infractions rapportées, et b) des entrevues avec le personnel de rédaction des journaux. Les deux sources nous procurent la même réponse, à savoir que le facteur déterminant de la publication ou du rejet d'une information sur une sentence est la gravité de l'infraction à laquelle elle correspond.

Nous avons déjà constaté que les actes de violence, généralement considérés comme les infractions les plus graves⁹, sont les plus susceptibles d'être rapportés par la presse, leur fréquence dans les pages des journaux étant en proportion supérieure à leur fréquence réelle. Une analyse plus détaillée (Recherche n° 4) sur une infraction donnée (homicide involontaire coupable) nous apprend que les journaux choisissent de parler non seulement des infractions les plus graves, mais aussi des cas les plus graves parmi ces infractions.

Notre recherche nous a également amenés à examiner la politique et les pratiques journalistiques (*Rosenfeld, 1986*). Une chercheuse ayant une

formation en droit et en journalisme a en effet interrogé des reporters et des directeurs de plusieurs journaux, postes de radio et postes de télévision. Si elle a pu constater qu'il y a des différences d'un organe d'information à l'autre au sujet de *qui* décide de publier une nouvelle sur une affaire donnée (le chroniqueur judiciaire ou le personnel de rédaction), il ne semble y en avoir aucune quant au critère de sélection: c'est pratiquement toujours la gravité de l'infraction qui prime, suivie de la notoriété de l'infacteur (voir également Tremblay, 1986).

5.4 L'intérêt journalistique des sentences

Il n'y a pas suffisamment de reportages sur une infraction donnée dans une année entière pour effectuer une comparaison valable entre les sentences rapportées par les médias de celles infligées par les tribunaux. Il est cependant évident que ce sont généralement les cas exceptionnels qui font l'objet d'articles. C'est l'intérêt journalistique qui détermine ce que le public pourra lire au sujet d'une audience sentencielle; cela signifie que, dans la plupart des cas, ce sont les sentences considérées comme relativement «douces» qui seront jugées intéressantes. Des entrevues avec des rédacteurs en chef et des journalistes confirment l'impression produite par la lecture des articles eux-mêmes, à savoir que les sentences trop légères sont beaucoup plus susceptibles d'être rapportées que les sentences trop sévères¹⁰. Il y a cependant des exceptions. À preuve, un article du *Citizen* d'Ottawa sur une peine d'emprisonnement de trois mois infligée au voleur d'une petite somme d'argent¹¹.

Une dernière remarque. Les sondages effectués pour la Commission comportaient une question sur ce que pense la population de la couverture des sentences par la presse. Invités à dire si les médias donnent au public une information adéquate sur les sentences, 8 % des répondants ont affirmé ne pas le savoir, mais 61 % de ceux qui ont exprimé une opinion ont répondu par la négative (Recherche n° 3).

6. Conclusion

S'il est vrai que le rôle de la presse n'est ni exclusivement, ni essentiellement de faire oeuvre éducatrice auprès de la population, il s'ensuit qu'il serait aussi simpliste qu'injuste de reprocher aux journaux les malentendus entretenus au sein de la population au sujet des sentences et du processus sentenciel. Il y a en fait de nombreuses explications aux opinions répandues dans la population à ce sujet¹², et l'imperfection de la couverture de presse n'est que l'une de ces causes. Les analyses auxquelles nous nous sommes arrêtés permettent toutefois de penser qu'il suffirait de peu d'efforts supplémentaires pour que les journaux diffusent de meilleurs renseignements sur ces questions. Si on examine la réaction du public à certaines affaires judiciaires, il est probable que cette réaction serait sensiblement différente si le lecteur disposait d'éléments de comparaison tels que la peine maximale et la sentence moyenne.

Il est vrai qu'il est (actuellement) difficile d'obtenir cette dernière information, ce qui peut en expliquer l'absence dans les journaux, mais rien ne semble justifier que les journalistes s'abstiennent de mentionner les peines maximales. Certes, comme les autres citoyens, ils ont aussi des difficultés légitimes à bien comprendre le processus sentenciel. Il semble donc tout aussi important de fournir aux organes de presse une information systématique et complète sur les questions sentencielles que d'éduquer la population. Les réformes proposées par la Commission rendront le processus et la pratique sentenciels plus compréhensibles, à la fois pour les journalistes et pour le grand public.

La plupart des Canadiens croient que les sentences ne sont pas assez sévères, et les recherches qui ont été résumées dans ce chapitre tendent à démontrer qu'il faut en attribuer en partie la faute au manque d'information donné par les journaux sur les affaires judiciaires, les tendances générales en matière de détermination de la peine et le processus lui-même. Certains des malentendus les plus fréquemment entretenus auprès du public sont résumés dans le tableau 4.6. S'il est difficile de dire dans quelle mesure la population aurait une meilleure opinion du processus sentenciel si elle était mieux informée, on peut affirmer que les sentiments du public à l'égard des sentences seraient moins critiques si ces malentendus étaient dissipés. La Commission invite par conséquent tous les médias à contribuer à l'éducation du public sur les questions judiciaires et sentencielles, en veillant à lui fournir des informations plus complètes.

Tableau 4.6
Résumé des erreurs du public au sujet des questions sentencielles^a

<i>Question</i>	<i>Réalité</i>	<i>Opinion</i>
1. Peines maximales Exemple: introduction par effraction ^b	Le public en sous-estime la sévérité Emprisonnement à perpétuité	4 ans
2. Tendances sentencielles Exemple: introduction par effraction ^c	Le public sous-estime la sévérité des tribunaux. Plus de 50 % des coupables sont condamnés à la prison	Moins de 40 % des coupables sont condamnés à la prison
3. Mise en liberté anticipée Exemple: taux de libération conditionnelle	Le public surestime le pourcentage de détenus qui en bénéficient 30 % de tous les détenus	Pour la plupart des gens: plus de 60 %

Tableau 4.6 (suite)

Résumé des erreurs du public au sujet des questions sentencielles^a

<i>Question</i>	<i>Réalité</i>	<i>Opinion</i>
4. Mise en liberté anticipée	Le public surestime le pourcentage de détenus qui en bénéficient Pas de changements importants ^d	Augmentation du pourcentage (par rapport à il y a 5 ans)
5. Récidive	Le public surestime le taux de récidive des détenus bénéficiant de la libération conditionnelle Environ 5 % des détenus libérés qui sont sous condition récidivent ^e	Environ 50%
6. Taux de criminalité	Le public surestime le nombre de crimes avec violence 6 % du nombre total des crimes rapportés ^f	Chez les trois quarts des répondants: de 30 à 100 %.
7. Taux d'homicide	Le public pense qu'il a augmenté depuis l'abolition de la peine capitale Exemple: taux d'homicide depuis l'abolition de la peine capitale	Pas de changement ^g Augmentation ^h

Notes:

^a Sauf indication contraire, il s'agit dans tous les cas de recherches effectuées par la Commission canadienne sur la détermination de la peine.

^b Dans une maison d'habitation; s'il s'agit d'un établissement commercial, la peine est de 14 ans.

^c SED- CIPC

^d En d'autres mots, le taux de libération est resté entre 28 et 34 % de 1973-1974 à 1983-1984 (Harman et Hann, 1986).

^e Étude du Solliciteur général sur la mise en liberté sous condition (1981).

^f *Quelques tendances de la justice pénale canadienne* (Canada, Solliciteur général, 1984).

^g Doob et Roberts (1982).

^h *Ibid.*

Notes

- ¹ En pratique, comme le montre ce rapport (voir le chapitre 9), l'écart énorme qui existe entre les peines maximales statutaires et les peines effectivement infligées permet de penser que les peines maximales statutaires sont fort peu efficaces pour guider les juges appelés à prononcer une sentence.
- ² Un sondage réalisé aux États-Unis (Assembly Committee on Criminal Procedure, 1975) a révélé qu'entre 21 et 49 % des répondants (selon l'infraction considérée) sont incapables de proposer des chiffres, même assez vagues, sur les peines maximales prévues pour une série d'infractions courantes. Leur estimation à cet égard jette un éclairage intéressant sur leurs réactions par rapport à ces infractions. Ainsi, ils ne considèrent pas que l'introduction par effraction dans un établissement commercial soit l'une des infractions les plus graves du *Code*. Par conséquent, ils ignorent qu'elle est passible de l'une des peines maximales les plus lourdes, leur réponse moyenne étant de quatre ans. Cela traduit (a) un sens aigu de la proportionnalité qui doit exister entre la peine et la gravité du crime, et (b) une confiance injustifiée dans la justesse des peines maximales actuelles par rapport à la gravité des infractions.
- ³ En 1982, Doob et Roberts ont effectué des recherches semblables portant sur des questions et des infractions légèrement différentes, mais leurs résultats ont été sensiblement les mêmes.
- ⁴ Quatre réponses étaient proposées pour ces questions, ce qui aurait conduit à un taux d'exactitude des réponses données au hasard de 25 %. La définition de la libération sous surveillance obligatoire était l'une des réponses proposées, et 33 % des répondants l'ont choisie au lieu de la définition exacte.
- ⁵ Des résultats identiques, mais plus prononcés, ont été obtenus en 1982. En effet, Doob et Roberts ont posé une question semblable et ont constaté que 65 % des répondants estimaient que le taux de libération conditionnelle se situait entre 60 et 100 %.
- ⁶ Il s'agissait de la période du 1^{er} juillet 1984 au 30 juin 1985, et les journaux examinés furent les suivants : *Toronto Star*, *Globe and Mail*, *Winnipeg Free Press*, *Calgary Herald*, *Vancouver Sun*, *Halifax Chronicle*, *Edmonton Journal*, *Montreal Gazette*, et *The Ottawa Citizen* (Recherche n° 4).
- ⁷ Les statistiques révèlent que 5,7 % des infractions signalées sont accompagnées d'actes de violence (Solliciteur général du Canada, 1984, p. 4). Puisque les autres crimes (par exemple, les infractions contre les biens) sont moins susceptibles d'être signalés à la police, ce chiffre représente une évaluation élevée du pourcentage d'infractions totales commises avec violence.
- ⁸ Une analyse effectuée aux États-Unis a donné des résultats semblables, mais encore plus prononcés. Graber (1980) rapporte en effet que les peines de prison représentent 35 % des peines mentionnées dans la presse, et les amendes, 7 %.
- ⁹ C'est ce qui ressort de plusieurs enquêtes au cours desquelles on a demandé à des non spécialistes, ainsi qu'à des professionnels de la justice pénale, de classer les infractions par ordre de gravité. En règle générale, les infractions contre la personne ont été considérées comme les plus graves par les deux catégories de répondants (voir, par exemple, Rossi, Waite, Bose et Berk, 1974).
- ¹⁰ En fait, des journalistes ont reconnu qu'ils mentionnaient la peine maximale pour mieux faire ressortir le caractère laxiste de la peine effectivement imposée.
- ¹¹ *The Ottawa Citizen*, 30 juillet 1986.
- ¹² Par exemple, des recherches en psychologie ont montré que les gens sont très portés à généraliser à partir de cas individuels. En d'autres mots, en lisant un article sur un seul cas d'indulgence, ils sont souvent portés à considérer que tout le processus sentenciel est laxiste. Constatation qui n'est au demeurant pas destinée à critiquer le public, puisque les professionnels de la statistique sont également sujets à de telles erreurs (voir Nisbett et Ross, 1980, pour des plus amples renseignements sur cette question).

Chapitre 5

La nature de la sentence

Table des matières

1. Introduction.....	115
1.1 Réfléchir sur la peine.....	115
1.2 Définir la sentence.....	117
2. La sentence et la peine: une identification implicite.....	118
2.1 Les problèmes posés par la définition de la peine.....	119
2.2 Le droit pénal et le processus sentenciel.....	120
3. La sentence et la peine: une distinction.....	121
3.1 La sentence considérée comme une déclaration du tribunal.....	121
3.2 La sentence considérée comme une mesure de protection contre des représailles privées.....	122
3.3 Le contexte de la réapparition de la punition.....	122
3.4 Punition et modération.....	123
3.5 Les sanctions communautaires et les besoins des victimes.....	125
4. La définition recommandée de la sentence.....	126
4.1 Commentaires et explications.....	126
5. Autres caractéristiques de la sentence.....	129
5.1 La sentence considérée comme un processus.....	129
5.2 La portée limitée du processus sentenciel.....	130
5.3 L'aspect discrétionnaire du processus sentenciel.....	131
5.4 Information et rétro-information sur la sentence.....	133

Chapitre 5

La nature de la sentence*

1. Introduction

Dans ce chapitre et dans le suivant, la Commission présente sa théorie de la sentence. À la fin du chapitre 6, elle formule une déclaration du but et des principes de la sentence et recommande qu'elle soit adoptée par le Parlement et intégrée au *Code criminel*. Cette déclaration explicite une logique de la sentence qui comprend une définition de la sentence elle-même ainsi qu'un énoncé de son objectif et de ses principes. En présentant sa théorie de la sentence, la Commission ne prétend pas traiter de tous les aspects du processus, ni même de la plupart d'entre eux; elle énonce plutôt les principales raisons qui l'ont amenée à recommander l'adoption de sa déclaration et qui fondent sa position sur les questions comprises dans son mandat.

Dans ce chapitre, nous analyserons la nature de la sentence (du processus sentenciel). Bien qu'on ne puisse nier que celle-ci fait partie d'un processus punitif, nous soutenons ici qu'il y a lieu de remettre en cause l'identification actuelle de la sentence à la punition. Dans le chapitre suivant, nous examinerons le but et les principes fondamentaux de la sentence, et nous proposerons une interprétation nouvelle de sa finalité propre.

1.1 Réfléchir sur la peine

Avant d'examiner la nature de la sentence, il n'est pas inutile de dire quelques mots des concepts utilisés pour articuler une théorie pénologique. La pénologie tire une partie de son nom du mot latin *poena*, qui signifie peine, punition ou châtement. La notion de peine y occupe donc une place prépondérante; cette notion est aussi très complexe, et elle peut servir à illustrer certaines des difficultés que pose l'élaboration d'une théorie de la sentence.

* Le terme «sentence» peut être utilisé pour désigner le processus de détermination d'une sanction imposée à un contrevenant; il est couramment employé pour désigner le résultat de ce processus, à savoir la sentence telle que déterminée par le juge. Dans le premier cas, il correspond à la forme verbale anglaise *sentencing*; dans le second cas, il sert à traduire le substantif anglais (*the*) *sentence*. Dans le cadre de ce chapitre et du suivant, le mot «sentence» sera la plupart du temps utilisé pour désigner le processus (en anglais, *sentencing*) de détermination de la sanction, plutôt que son résultat. Bien que la Commission de réforme du droit du Canada ait, dans certaines de ses publications, francisé l'emploi du terme *sentencing*, la présente Commission n'a pas retenu cet usage, en partie à cause de la très grande fréquence avec laquelle il serait apparu dans le texte.

Comme bon nombre de concepts reliés à la détermination des sentences, la peine semble changer de sens selon le contexte dans lequel on l'envisage. Ainsi, l'une des premières justifications de la peine vient de la maxime célèbre: «Oeil pour oeil, dent pour dent», qui signifie que la victime peut exiger qu'on inflige à son agresseur le même tort physique qui lui a été causé, mais *pas plus*. Or, l'imposition d'une peine dans le contexte des infractions contre les biens semble participer d'un principe différent. Si quelqu'un vole un objet (par exemple, un téléviseur) et que le tribunal lui ordonne simplement de le rendre à son propriétaire légitime, la plupart des gens auront tendance à considérer que le contrevenant n'a *pas encore* été vraiment puni. Le contraste entre les deux situations est assez frappant. Pour l'infraction avec violence contre la personne, la justice semble exiger que la peine n'excède pas un châtement *égal* au tort physique subi, mais pour l'infraction contre les biens, il faudrait apparemment obtenir du contrevenant un paiement *supérieur* à la simple restitution des biens perdus ou endommagés. En d'autres mots, le châtement de l'auteur d'une infraction contre les biens commence là où devrait s'arrêter celui de l'auteur d'un crime violent.

Nous discuterons brièvement d'un deuxième exemple. Si un enfant de 12 ans rentre chez lui en état d'ébriété, ses parents le puniront peut-être pour éviter qu'il ne recommence. Par contre, si des parents consciencieux découvrent que leur enfant se drogue à l'héroïne, ils ne chercheront pas normalement à le corriger en le punissant. La peine semble un moyen inadéquat pour mettre fin à ce type de situation, et les parents essaieront plutôt de recourir aux services d'un thérapeute. Voilà qui illustre bien la différence existant entre le recours à la peine dans le contexte de la famille et dans celui de la justice pénale. Dans le cadre familial, la peine ne sanctionne que des infractions mineures. En constatant que leur enfant est vraiment en difficulté, les parents soucieux de sa formation préféreront avoir recours à autre chose que la punition. Par contre, bon nombre d'entre nous tenons pour acquis qu'en droit pénal, la punition constitue une réaction adéquate à toutes les infractions, et que plus celles-ci sont graves, plus celle-là doit être sévère.

Voyons un dernier exemple. La procédure de droit pénal et les règles de la preuve sont dans une large mesure fondées sur le principe qu'il est plus injuste de punir un innocent que de s'abstenir de punir un coupable. L'une des conséquences de ce principe est que certaines victimes d'actes criminels reprochent à la justice pénale de faire preuve d'indulgence à l'égard des contrevenants, alors que son intention est plutôt de soumettre à des exigences strictes la qualité de la preuve requise pour aboutir à une condamnation.

D'aucuns se demanderont alors pourquoi la peine prend un sens différent lorsqu'il s'agit tantôt d'une infraction violente commise contre la personne, tantôt d'une infraction commise contre les biens. On s'étonnera également que la punition soit perçue comme une réaction appropriée à la plupart des actes criminels, voire à leur totalité, alors qu'on ne lui reconnaît qu'une efficacité limitée pour maîtriser le comportement d'un enfant dans le cadre familial. Finalement, pourquoi la justice est-elle plus sensible aux droits des innocents accusés par erreur qu'à la détresse des victimes? Il n'y a pas de réponse

définitive à ces questions, parce qu'elles ont des ramifications dans trop de domaines à la fois. Cependant, la conclusion à laquelle nous voulions parvenir en soulevant ces interrogations va plus loin que cette constatation.

L'une des raisons le plus fréquemment avancées pour expliquer la disparité des sentences est l'absence d'une théorie ou d'une philosophie de la sentence qui soit partagée par tous les juges. Ce que nous voulons affirmer à propos de cette question cruciale, c'est que, même si tous les juges se mettaient d'accord sur une théorie de la sentence, cela ne suffirait pas pour résoudre le problème de la disparité, parce que les concepts utilisés pour articuler une telle théorie se prêtent eux-mêmes à des interprétations différentes. Il faut donc recourir à des moyens additionnels pour guider la prise de décision dans le domaine des sentences.

L'ambiguïté relative des concepts pénologiques ne signifie pas que le processus sentenciel soit insaisissable et que tous les arguments pénologiques soient nécessairement équivoques. Elle signifie que l'élaboration d'une théorie raisonnable de la sentence exige une reconnaissance préalable de la complexité particulière de cette problématique, qu'on ne saurait espérer résoudre par la volonté d'imposer quelques formules rigides et simplistes. Une théorie pénologique ne saurait jamais être le canevas d'une sorte de «technologie» de la sentence. Une politique de la sentence qui demeure sensible aux limites de la pénologie, dont nous venons de donner certains aspects, ne peut se permettre d'être dogmatique et doit être un modèle de souplesse et d'adaptabilité. C'est là une question sur laquelle nous reviendrons plus en détail dans ce chapitre et dans le suivant.

1.2 Définir la sentence

Dans l'ensemble, législateurs et juristes estiment que chacun sait ce qu'est une sentence. Les uns s'abstiennent de la définir. Les autres nous disent ce qu'elle devrait être plutôt que ce qu'elle est effectivement. Le paragraphe 2(10) du projet de loi C-19 de 1984 sur la réforme du droit pénal définissait la «peine» (la sentence) en dressant la liste de toutes les sanctions légales parmi lesquelles le juge pouvait effectuer son choix. Certes, cela s'imposait dans le contexte pour des raisons pratiques, mais n'élucidait pas le sens du mot, car on n'y trouvait que des exemples de son utilisation. Comme la nature réelle de la sentence n'était pas expliquée dans le projet de loi, le processus sentenciel lui-même demeurait indéfini. La Commission de réforme du droit du Canada a tenté de formuler une définition de la sentence¹:

L'expression *détermination de la peine*, qui correspond au mot anglais «sentencing», désigne le processus par lequel le tribunal ou des fonctionnaires, à la suite d'une enquête sur l'infraction alléguée, font un rapport motivé définissant les valeurs en jeu et les implications de l'infraction. Il peut s'avérer nécessaire de modifier, de temps en temps, comme dans le cas de la probation, les conditions de la sentence au fur et à mesure que la peine est purgée.

Cette définition est essentiellement normative et renvoie à ce que devrait être la sentence (la détermination de la peine), en tenant pour acquis que nous savons ce qu'elle est.

Nous ne prétendons pas ici que le public ne comprend généralement pas le sens du mot «sentence», mais plutôt qu'il paraît souhaitable d'en proposer une définition explicite. Le but de cette entreprise est d'établir une distinction entre la notion de peine et celle de sentence, qu'on a trop tendance à confondre. Lorsqu'on parle de sentence, deux types d'erreurs sont possibles. Dans le premier cas, généralement animé de naïveté et de bonnes intentions, on use d'un langage qui dissimule le fait que la sentence constitue un processus coercitif qui assujettit l'individu à une mesure qu'il repousserait s'il en avait le choix. Cette erreur a souvent été dénoncée dans le passé par ceux qui ont critiqué que l'on prétende recourir à l'incarcération dans le seul dessin de promouvoir la réadaptation sociale. Il existe cependant un deuxième type d'erreur, qui n'a pas encore suscité autant de critiques et qui résulte d'un souci excessif d'échapper à la naïveté précédemment dénoncée. Cette erreur consiste à privilégier de manière exclusive les aspects les plus implacables et les plus punitifs de la sentence. Autant on insistait à une époque sur le fait que le contrevenant était puni pour son propre bien, autant on insiste maintenant sur le fait que la sentence consiste à infliger au coupable le mal qu'il mérite. Le problème, nous le verrons plus loin, est que cette attitude a tendance à dégénérer en une prédiction dont le simple énoncé garantit la réalisation. Privilégier exclusivement les aspects les plus punitifs de la sentence aboutit invariablement à augmenter la sévérité globale du processus et conséquemment à rendre les réformes plus difficiles.

Ce chapitre est divisé en quatre parties portant sur les thèmes suivants: l'identification actuelle de la sentence à la peine; la différence qu'il convient de faire entre ces deux notions; un projet de définition de la sentence; l'examen de certaines caractéristiques complémentaires du processus sentenciel.

2. La sentence et la peine: une identification implicite

Chercheurs et législateurs ont raison de supposer que nous savons ce qu'est la sentence dans la mesure où nous acceptons leur hypothèse fondamentale, rarement explicitée, à savoir que la sentence et la peine sont des notions équivalentes. La définition pratique de la sentence devient alors l'imposition d'une peine. L'une des caractéristiques les plus remarquables des études publiées sur la sentence est que la plupart de leurs auteurs, lorsqu'ils prétendent parler des «buts de la sentence», exposent en fait les buts traditionnels de la punition imposée par la loi (la peine)².

Il serait difficile de trouver une illustration plus frappante de la facilité avec laquelle on accepte cet amalgame des deux notions que la traduction canadienne officielle du mot anglais *sentence*. Bien que le mot «sentence» ait exactement le même sens en français que son homonyme anglais, la traduction couramment utilisée dans la législation canadienne et dans les rapports et documents canadiens officiels est le mot «peine», qui correspond à l'expression anglaise de *punishment*³. Cette traduction est au demeurant tout à fait conforme à ce passage important tiré du *Droit pénal dans la société canadienne*:

En dépit des efforts d'un grand nombre et de tout ce qui a pu être dit là-dessus depuis un siècle, le droit pénal a toujours été et demeure essentiellement une institution à caractère punitif. Il ne fait aucun doute que les sanctions qu'il impose (peu importe qu'on parle de traitement, de réhabilitation, de dénonciation, de dissuasion ou de neutralisation) ont toujours été perçues, et continuent de l'être, par la quasi-totalité de ceux auxquels elle s'applique, comme des mesures punitives. Pour cette raison, qu'on aborde le problème du but du droit pénal sur une perspective punitive ou utilitaire, il importe de comprendre que les sanctions du droit pénal ont fondamentalement un caractère punitif (p. 46).

Pour éviter tout malentendu résultant d'une attitude que nous avons déjà qualifiée de naïve, mettons clairement les choses au point: prétendre que le droit pénal n'a *pas* de caractère punitif est absurde, voire irresponsable. Ce serait tellement contraire à l'idée que se fait le public des fins de la justice pénale que cela susciterait une réaction d'indignation qui ne pourrait qu'exacerber les sentiments répressifs. Ici, notre seul souci est de nous demander s'il existe des justifications à l'hypothèse voulant que la sentence et la punition soient des processus *identiques*, et que leurs buts ne puissent être distingués. Le problème n'est pas simplement d'ordre sémantique. L'histoire du pénitencier de Kingston, relatée au chapitre 2, montre qu'à la brutalité du langage correspond la brutalité des pratiques.

Avant de faire une distinction entre la sentence et la peine, arrêtons-nous à deux autres facteurs de portée générale.

2.1 Les problèmes posés par la définition de la peine

Si la plupart des auteurs supposent que nous savons tous ce qu'est la sentence, ils semblent également croire que la notion de peine est évidente. En fait, l'un des avantages de l'assimilation de la sentence à la peine serait de dissiper l'ombre qui entoure la notion de sentence par une notion claire de la peine. En vérité, il est quasi impossible d'éviter de tomber dans un cercle vicieux quand on veut définir la peine, les notions de peine et de crime étant chacune partie prenante dans leur définition réciproque. Les problèmes généraux que pose la définition de la peine sont particulièrement aigus lorsqu'on aborde sa définition juridique.

Quelle est donc la nature de la peine? L'une des meilleures réponses à cette question est donnée par un éminent chercheur: «La peine est l'imposition d'une privation sévère à une personne jugée coupable d'un acte répréhensible⁴». Mais ce ne sont pas toutes les personnes coupables d'un comportement répréhensible quelconque qui risquent d'être punies en vertu du droit pénal. Par exemple, on considère généralement que trahir viole certaines de nos valeurs sociales et humaines les plus chères, mais seule la haute trahison est actuellement considérée comme une infraction criminelle, et non la trahison du conjoint, d'un ami, d'un associé ou d'une équipe. La définition juridique de la peine doit donc être ramenée à l'imposition d'une privation sévère à toute personne trouvée coupable d'un acte criminel. Qu'est-ce qu'un acte criminel? En règle générale, on le définit en disant qu'il s'agit d'un comportement

punissable par la loi pénale⁵, ce qui complète le cercle, puisque la peine est maintenant définie comme l'imposition d'une privation sévère pour un comportement méritant d'être puni par la loi pénale.

Si on estime que l'intérêt qu'il y a à identifier la sentence avec la peine consiste à éclairer la nature de la sentence, il faut convenir que cet intérêt est bien limité. Cela ne veut toutefois pas dire que la notion de peine soit incompréhensible. De fait, pour bien distinguer la sentence de la peine, la peine sera conçue selon la définition que nous venons d'en donner, soit comme l'imposition d'une privation sévère à une personne trouvée coupable d'un acte répréhensible. Cette définition fait bien ressortir que la peine, en droit, est associée à une certaine sévérité et doit être plus qu'une simple tape.

2.2 Le droit pénal et le processus sentenciel

Il convient de souligner que le passage du *Droit pénal dans la société canadienne* que nous venons de citer se rapporte à l'ensemble du droit pénal. Le processus sentenciel n'est qu'un élément du système de justice pénale, et on peut se demander s'il est légitime de lui attribuer la nature punitive de tout le système.

Puisque la sentence est considérée comme «l'apogée du processus pénal» (Canada, *La détermination de la peine*, 1984, p. 1), on a tendance à lui attribuer tout effet punitif qui peut découler de la justice pénale. D'aucuns disent ainsi qu'une libération inconditionnelle est une forme de punition puisque l'inculpé a subi les effets pénibles de l'arrestation et de la condamnation (sans oublier qu'en vertu de la législation actuelle, il reste marqué par un casier judiciaire). Cet argument est cependant spécieux, puisqu'il abolit toute distinction entre l'arrestation, le verdict de culpabilité ou d'innocence, et la sentence. En mêlant ces notions, on en arrive à conférer à la sentence la responsabilité complète de toute la force punitive du droit pénal, erreur que l'on peut illustrer par le fait qu'un acquittement peut alors lui aussi être considéré comme ayant un caractère punitif. En effet, le simple fait d'avoir été inculpé est parfois suffisant pour ruiner une carrière, quel que soit le résultat du procès et même si la plainte est ensuite retirée.

Parfois, le jury peut être porté à prononcer un verdict d'acquittement qui n'est justifié ni en droit ni d'après la preuve, parce qu'il estime que l'inculpé a déjà suffisamment souffert. Dans les deux cas, l'inculpé restera marqué par le fait que le tribunal l'a déclaré non coupable dans des circonstances qui pour certains apparaîtront toujours contestables. Mais quand un inculpé est acquitté, les souffrances qu'il a subies ne peuvent quand même pas être attribuées à la sentence, puisque *aucune sentence* n'a été prononcée après le verdict d'acquittement. On peut dire la même chose de la libération inconditionnelle: à titre de mesure sentencielle, elle ne représente pas en soi une punition, quels que soient les aspects punitifs du processus juridique qui a pu précéder cette sentence. Par ailleurs certaines victimes d'actes criminels ont appris qu'il pouvait être pénible d'entrer en contact avec la justice pénale. *On*

ne saurait cependant conclure de cette caractéristique très générale du droit pénal que le processus sentenciel est en lui-même exclusivement punitif.

Une dernière remarque s'impose. La peine qui est délibérément infligée aux contrevenants par la justice pénale doit être soigneusement différenciée de la sévérité non intentionnelle résultant de son application. Le droit pénal n'est pas conçu pour faire d'une déclaration d'innocence un processus pénible. Si cela lui arrive occasionnellement, c'est le résultat d'un système qui peut paraître indifférent, certes, mais qui ne l'est pas délibérément. S'il est injuste de reprocher à la sentence tous les effets punitifs non intentionnels du processus judiciaire, seul un raisonnement spécieux peut conduire à lui attribuer la pleine responsabilité de la brutalité globale de tout le système pénal.

3. La sentence et la peine: une distinction

Pour faire la distinction entre la sentence et la peine, il ne suffit pas de réfuter les deux arguments généraux concernant l'assimilation de l'une à l'autre, comme nous venons de le faire; il convient aussi d'examiner en détail ce qui les distingue.

3.1 La sentence considérée comme une déclaration du tribunal

Le mot «sentence» vient du latin *sententia*, qui signifie opinion ou expression d'une opinion. Voilà où se situe la différence fondamentale entre peine et sentence. La première désigne l'imposition effective d'une privation, alors que la seconde est une déclaration du tribunal ordonnant l'imposition d'une sanction et déterminant ce qu'elle sera. Quoiqu'on estime que faire l'objet d'une déclaration d'un tribunal est en soi infamant, ne pas faire de distinction entre l'aspect déclaratoire d'une sentence et celui de son application a plusieurs conséquences regrettables.

Tout d'abord, le fait que la sentence risque d'être déformée par son application correctionnelle semble être exclu par principe. Le poids considérable de l'administration correctionnelle disparaît comme par magie au profit d'une coïncidence mythique entre la sentence telle que prononcée par le juge et la sentence telle qu'elle est appliquée par les instances correctionnelles. Ce mythe est d'ailleurs contredit par le sentiment général des juges qui perçoivent un fossé considérable entre la sentence qu'ils imposent et celle qui est exécutée.

Ce qui importe toutefois davantage, c'est que la sentence, quoique l'on considère qu'elle a des conséquences punitives, représente avant tout l'assujettissement de la punition à la justice. Il existe entre la sentence et la peine le même écart qu'entre le règne de la loi et celui de la vengeance privée.

Finalement, à titre de déclaration du tribunal, on peut viser à ce que la sentence soit bien articulée, explicite et publique. Ce sont là des objectifs

propres aux jugements, mais qui n'ont rien à voir avec la peine elle-même. Soulignons au demeurant que les buts traditionnels de la sentence, la dissuasion, la neutralisation et la réadaptation, ne sont pas intrinsèquement liés à la notion de justice et peuvent être atteints de manière injuste⁶.

3.2 La sentence considérée comme une mesure de protection contre des représailles privées

On peut affirmer qu'en identifiant la sentence avec la peine, on ne parviendra même jamais à réconcilier le processus sentenciel avec certaines de ses conceptions traditionnelles. L'une d'elles, appelée le but de Montero (du nom du juriste espagnol qui l'a articulée en 1916), pose que le système pénal «protège les contrevenants et les personnes soupçonnées de l'être contre toute mesure de représailles privées» (selon la formulation proposée par Nigel Walker)⁷. Cette conception fait tellement l'unanimité dans les milieux judiciaires que les juristes ressentent rarement le besoin de la mentionner. Soulignons toutefois que le juge Wilson, dans un arrêt récent de la Cour suprême du Canada (1986), en a fait l'un des objectifs des sanctions prévues par le droit pénal. C'est en fait le premier des objectifs qu'elle énumère⁸.

Il se peut que cet objectif reprenne de l'importance dans les années à venir, étant donné l'expansion récente des groupes et des particuliers qui pratiquent l'autodéfense. Il est évident qu'imposer des sanctions pénales aux contrevenants est un élément crucial du but de Montero, mais il est tout aussi évident qu'identifier sommairement la sentence à la peine est beaucoup trop simple pour tenir compte des implications du but de Montero, la principale étant qu'il devrait y avoir une différence notable entre justice officielle et vengeance privée. Rendre justice est un acte beaucoup plus élaboré que simplement infliger une peine, et qui est de toute façon préférable à la vengeance. Rendre justice suppose un respect de la morale et des droits individuels qu'on ne retrouve généralement pas dans la notion de représailles. Cette notion implique également la recherche d'un certain équilibre au sein de la justice pénale, qui s'effectue indépendamment des intérêts des particuliers et des groupes de pression.

3.3 Le contexte de la réapparition de la punition

Il importe de replacer dans leur contexte les discours sur la nature intrinsèquement punitive de la justice pénale, contexte qui nous est largement fourni par une attaque portée contre la réadaptation des contrevenants, telle que conçue aux États-Unis. Plusieurs ouvrages influents, notamment *Struggle for Justice, Fair and Certain Punishment* et *Doing Justice*, furent publiés dans ce pays durant les années 1970 pour dénoncer le «crime du traitement,» c'est-à-dire la réadaptation du détenu par un traitement forcé, et prôner le principe du «juste dû» (*just desert*). On se mit alors à penser que la rhétorique de l'aide thérapeutique au détenu pour faciliter sa réadaptation n'était rien d'autre

qu'une excuse pour le punir plus sévèrement. On affirma également que les sentences carcérales étaient sensiblement plus longues dans des États comme la Californie, qui appliquaient plus rigoureusement que d'autres le principe de la réadaptation et son corollaire, la sentence indéterminée.

C'est en vive réaction à l'apparente hypocrisie des tenants de la thèse de la réadaptation que certains réformistes décidèrent d'affirmer sans la moindre équivoque que le châtement était au coeur même de la justice pénale. Les termes employés à cet effet par Willard Gaylin et David Rothman, tous deux membres du Comité d'étude de l'incarcération, le Committee for the Study of Incarceration (parrainé par la Field Foundation et la New World Foundation), dans la préface de l'influent rapport de ce comité, *Doing Justice*, témoignent bien de cette réaction⁹:

[Traduction]

Certains actes sont tout simplement répréhensibles et doivent être punis. Nous en sommes convaincus. En énonçant ainsi notre position, nous devenons libres de fixer des limites raisonnables à la rigueur de la peine. Si nous reconnaissons honnêtement que notre objectif est punitif, nous pouvons, dans un esprit de compassion retrouvée et d'humanisme renouvelé, limiter le degré de punition que nous allons infliger. Cette solution ne nous satisfait pas mais nous désespérons d'en trouver une meilleure.

Bien que les partisans du modèle du juste dû ne soient pas tous d'accord avec la dernière phrase de cette citation, le pessimisme de Gaylin et Rothman est au moins partiellement justifié. Le discrédit jeté sur le pouvoir réformateur de l'incarcération a produit une carence au niveau des buts pouvant être attribués au système pénal. Cette carence a ensuite été comblée par le regain de faveur du châtement (*retribution* en anglais, d'où le mot rétributivisme) et de la dissuasion, tels qu'il furent prônés au XVIII^e siècle par des penseurs comme Emmanuel Kant et Cesare Beccaria. Voici donc une autre de nos objections à une définition de la sentence fondée sur son identification à la peine. Cette définition revient à entériner de manière permanente une théorie qui fut élaborée dans des circonstances particulières en réaction au principe de la réadaptation carcérale et qui provoqua un retour à l'idéologie pénale du XVIII^e siècle.

Le fait qu'une idée soit ancienne ne la rend pas nécessairement contestable. Mais l'histoire pénale du Canada révèle que les objectifs du châtement et de la dissuasion furent précisément ceux que l'on invoqua pour construire le pénitencier de Kingston. Les conditions de vie dans cet établissement furent tellement dures qu'elles furent dénoncées par plusieurs commissions d'enquête. Quelle garantie avons-nous que le retour à une idéologie du châtement et de la dissuasion favorisera cette fois la modération dans le recours à la peine, plutôt que les excès du passé? Telle est la question à laquelle il faut maintenant répondre.

3.4 Puniton et modération

Le soutien apporté au principe de la modération dans le recours à l'incarcération par les partisans du juste dû ne saurait être contesté. À preuve, cette préface exemplaire de *Doing Justice*¹⁰:

[Traduction]

Un élément capital de notre thèse, et essentiel à son équilibre, est le respect des limites les plus strictes possibles dans le recours à l'incarcération. Il serait préférable d'ignorer purement et simplement les recommandations de notre Comité que d'en accepter une partie quelconque en faisant fi du principe du non-recours à l'incarcération (*decarceration*) qui fonde tous nos autres arguments.

De même, dans son mémoire adressé à la présente Commission, la Commission de réforme du droit du Canada recommande d'une part, que la justification de la sentence au Canada soit fondée sur les principe du juste dû, et d'autre part que des limites soient rigoureusement imposées au recours à l'incarcération. De fait, ses auteurs suggèrent que la durée maximale des peines d'incarcération, sauf en cas de meurtre, soit fixée à sept ans.

Il n'est pas certain qu'appuyer le «rétributivisme» ou une conception stricte du juste dû concorde avec le fait de prêcher la modération dans le recours à l'incarcération, ni soit, en tout état de cause, la meilleure manière de favoriser cette modération. Le vœu exprimé par Gaylin et Rothman dans le paragraphe précité n'a jamais été exaucé. Bien qu'un nombre croissant d'États américains reviennent au rétributivisme et au principe du juste dû, aucun État n'a tenté d'adopter une autre des recommandations du rapport *Doing Justice*, à savoir qu'aucune peine de prison ne dépasse cinq ans¹¹.

La Californie fut le premier État à entériner la doctrine du rétributivisme dans sa législation. Elle l'affirme clairement dans une loi adoptée en 1976 (*Uniform Determinate Sentencing Act*)¹²:

[Traduction]

Le but de l'incarcération pour un acte criminel est le châtement.

Après l'adoption de cette nouvelle loi, on a pu constater une augmentation du nombre de contrevenants incarcérés en Californie, ainsi que de la durée des peines. Aucun des États américains qui ont adopté la doctrine du rétributivisme n'a réduit sa population carcérale (selon les derniers chiffres, même la population carcérale du Minnesota devrait augmenter légèrement, au mieux, durant les prochaines années). Il se peut que l'adoption de cette doctrine comme logique de la détermination de la sentence ne soit pas la cause de ces augmentations, mais insister sur la légitimité du châtement tout en faisant des appels à la modération n'a encore produit aucun effet modérateur notable. La langue étant ce qu'elle est, cela ne saurait surprendre. Autoriser la vente de cigarettes tout en exigeant qu'un avertissement sur les effets nocifs du tabac sur la santé soit imprimé sur les paquets de cigarettes ne pas semble pas avoir touché directement les profits des sociétés qui les fabriquent.

Dans le même ordre d'idées, ne décèle-t-on pas une certaine ambiguïté dans une politique qui pourrait être formulée dans ces termes: «Le but de la sentence est la punition. Pour cette raison, nous déclarons qu'aucune peine d'incarcération ne peut dépasser cinq (ou sept, ou huit) ans¹³»?

3.5 Les sanctions communautaires et les besoins des victimes

D'autres préoccupations importantes, telles que l'élaboration de sanctions communautaires comme solutions alternatives à l'incarcération*, et la nécessité d'être plus sensible aux besoins légitimes des victimes, ont récemment attiré une part croissante d'attention. Ces préoccupations ne peuvent tout simplement pas être prises en compte de manière adéquate dans une perspective rétributiviste, mais elles nous indiquent néanmoins la voie du futur. Ainsi, le projet de loi C-19 de 1984 sur la réforme du droit pénal envisageait des ententes compensatoires entre le contrevenant et sa victime, qui n'auraient eu aucun caractère punitif (l'article 665 établissait une nette distinction entre les ordonnances de dédommagement pour dommages spéciaux et celles visant les dommages exemplaires – *punitive damages*). En général, la perspective rétributiviste tient surtout compte du blâme qui s'attache au comportement du contrevenant; le seul besoin de la victime qu'elle puisse satisfaire est son désir de vengeance. Des recherches ont montré que ce désir est beaucoup moins vif qu'on ne l'avait pensé. Une étude réalisée pour la Commission par Irvin Waller a révélé qu'aucune des déclarations des droits des victimes adoptées par des organismes internationaux (par exemple, la Déclaration des Nations unies sur les principes fondamentaux de justice pour les victimes d'actes criminels et d'abus de pouvoir) n'accorde de place prééminente au besoin de se venger¹⁴.

D'une façon plus directe, le retour au rétributivisme est essentiellement le résultat d'une étude systématique de l'incarcération aux États-Unis, et il a débouché sur une théorie étroite de la justice pénale qui relie le processus sentenciel à l'imposition de peines carcérales et au châtement. En fait, les trois rapports cités dans la partie 3.3 de ce chapitre provenaient d'études de l'incarcération. Ces études sur l'emprisonnement furent d'autant plus poussées que leur perspective était limitée. Quand on nous incite à assimiler la sentence à la peine, le type de sentence qui fonde implicitement l'argumentation est l'emprisonnement, lequel constitue la sentence la plus sévère qu'on puisse infliger, à part la peine capitale.

Personne ne conteste la priorité qu'il convient de donner à une analyse de l'incarcération, puisque sa pratique soulève des problèmes qu'il est urgent de résoudre. La question fondamentale à laquelle doit répondre ce rapport est la suivante: la sentence doit-elle reposer à l'avenir sur l'incarcération? Vu la masse impressionnante de rapports officiels, de recherches publiées, de prises de position officielles d'organismes oeuvrant dans le domaine de la justice pénale, et de sondages d'opinion, la Commission doit répondre non.

* Comme on pourra le constater dans les chapitres suivants, nous considérons les sanctions communautaires comme des sanctions en soi, et non pas seulement comme une «alternative à l'incarcération».

4. La définition recommandée de la sentence

Pour conclure cet exposé, la Commission recommande l'adoption de la définition suivante de la sentence:

La sentence est la détermination judiciaire d'une sanction légale devant être imposée à une personne trouvée coupable d'une infraction.

Cette définition fait partie de la *Déclaration du but et des principes de la sentence* que nous proposons à la fin du chapitre 6.

4.1 Commentaires et explications

L'absence de qualificatifs comme «pénal» (sanction pénale) ou «criminel» (infraction criminelle) a pour fin de souligner qu'à plusieurs égards, le processus sentenciel s'exerce en dehors du cadre étroit défini par le *Code criminel*. Le nombre de lois qui autorisent l'imposition de sanctions – et notamment celle de sanctions carcérales – est largement supérieur aux dispositions codifiées dans le *Code criminel*. L'application de toutes ces lois implique la détermination de sentences.

La notion de sentence englobe deux idées distinctes, soit celle d'obligation (ou de coercition) et celle de punition. Après avoir été prononcée, la sentence *doit être exécutée*. Cela signifie qu'elle crée une obligation pour le contrevenant, s'il s'agit d'une sentence dont l'exécution relève essentiellement de sa responsabilité, par exemple le simple paiement d'une amende. Cette obligation s'étend aussi aux autorités correctionnelles, à qui il appartient, notamment, d'assurer l'exécution des sentences d'incarcération ou de probation. La sentence a aussi des conséquences punitives, à des degrés divers. Cependant, l'utilisation de l'expression «sanction légale» (au lieu de «peine») est destinée à souligner que la notion d'obligation prime sur celle de punition. Elle est adoptée parce que la notion d'obligation comprend celle de punition, alors que la réciproque n'est pas vraie. L'idée de coercition saisit toutes les caractéristiques négatives implicites à l'idée de punition. Faire l'objet de coercition est toujours déplaisant, les formes les plus sévères de coercition (par exemple, l'emprisonnement) étant identifiées à la punition. Cependant, si l'exécution de toutes les sentences est obligatoire au titre de la loi, toutes les sentences n'imposent pas un degré de privation tel qu'on puisse légitimement les appeler des punitions (on peut citer à titre d'exemple la libération inconditionnelle et, dans une moindre mesure, une ordonnance de dédommagement sans dommages exemplaires). Pour ce qui est de l'obligation légale d'exécuter la sentence telle qu'elle a été établie par le juge, il convient de mentionner que les programmes de mise en liberté anticipée n'abolissent en rien le caractère exécutoire de la sentence. C'est la sentence telle qu'elle a été effectivement prononcée par le juge qui fonde le calcul de la période d'incarcération avant laquelle le détenu ne sera pas admissible à la mise en liberté anticipée. En accordant la priorité à la notion d'obligation par rapport à celle de punition, on pourra, entre autres, exiger plus de comptes de la part de ceux qui ont la charge d'exécuter les sentences, sans en modifier la nature.

Reconnaître que la sentence est essentiellement un processus coercitif a deux conséquences importantes. Bien que cette conception de la sentence ne privilégie pas les aspects punitifs du processus, elle ne perd pas de vue le fait que la sentence est une sanction et qu'il y a des limites à ce qu'on peut accomplir par la coercition. Deux des plus récentes mesures pour apaiser la détresse des victimes, le dédommagement et la réconciliation le montrent bien.

Les critiques de la réadaptation en prison ont démontré de manière incontestable qu'une politique visant à faire le bien des gens contre leur gré était vouée à l'échec et pouvait avoir des conséquences pernicieuses. N'oublions pas les leçons amères des «soins» en milieu répressif. Les aspects coercitifs du processus sentenciel ne devraient pas être utilisés pour imposer l'application de mesures qui, telle la réconciliation, exigent des parties concernées le désir authentique et mutuel d'en arriver à des rapports harmonieux. Cela ne signifie pas que le juge appelé à se prononcer ne devrait pas favoriser les occasions de réconciliation au moyen de sanctions communautaires, lorsque les deux parties ont exprimé le voeu sincère de se réconcilier, mais qu'il ne saurait *ordonner* que les parties se réconcilient. On peut concevoir à la rigueur qu'il oblige le contrevenant à présenter ses excuses à la victime, et que celle-ci en tire quelque satisfaction, mais personne ne devrait se faire d'illusions quant à l'efficacité d'excuses obtenues par la contrainte pour rétablir l'harmonie entre les parties. En fait, exiger la manifestation de signes extérieurs de réconciliation risque plutôt d'amplifier l'opposition des parties.

Ces difficultés ne se posent pas lorsqu'il s'agit du dédommagement, qui peut être imposé par la contrainte. Certes, le contrevenant peut bien nourrir quelque ressentiment à la perspective d'être assujéti à une telle ordonnance, mais cela ne va pas à l'encontre du but visé, qui est de dédommager la victime, quelle que soit l'opinion du contrevenant. Par contre, une réconciliation sous de tels auspices serait une mesure contradictoire. La différence fondamentale entre le dédommagement et la réconciliation est que le premier implique un transfert de biens à leur propriétaire légitime, et la deuxième un changement mutuel de sentiments. La remise de biens peut être imposée par la contrainte, mais non un changement de sentiments.

La définition recommandée par la Commission accorde un poids égal au fait que c'est à une *personne* que la sentence est imposée, et que ce sort lui vient d'avoir été reconnue coupable d'une infraction. Les adeptes du rétributivisme insistent d'abord sur la nature répréhensible de l'acte en question, et oublient parfois qu'il impose des souffrances à une personne. Les utilitaristes voient dans l'infraction la clé de toute la personnalité du contrevenant, personnalité qui devient indûment la cible réelle de l'intervention pénale (si le contrevenant peut être réformé, on l'inscrira à un programme de réadaptation; si l'on considère qu'il est irrémédiablement dangereux, on aura recours à l'incarcération à des fins de neutralisation préventive). En s'intéressant ainsi de manière exclusive à l'infraction ou au contrevenant, on néglige gravement le principe de la modération. Il apparaît donc nécessaire d'accorder l'attention voulue aux deux éléments, de façon à assurer l'équilibre de la sentence.

L'un des aspects les plus fondamentaux de toute théorie ou politique de la sentence consiste à savoir si la détermination de celle-ci doit être surtout fondée sur le comportement passé du contrevenant ou sur les conséquences futures de sa sanction. Les doctrines du rétributivisme et du juste dû sont de nature rétrospective, en ce sens qu'elles justifient la sanction par la nécessité de réprouber la mauvaise conduite passée d'un contrevenant. Par contre, la doctrine utilitariste est tournée vers l'avenir, dans la mesure où elle justifie la sanction par ses effets bénéfiques futurs. La définition de la sentence recommandée par la Commission ne prône aucune des deux doctrines. Cela ne signifie pas toutefois que la Commission recommande la neutralité sur cette question cruciale. Nous en discuterons plus en détail au chapitre 6 consacré à l'analyse de la logique et des principes de la sentence. Pour le moment, les points que nous soulignons dans le paragraphe précédent permettent de penser que la sentence devrait tenir compte du passé, c'est-à-dire de la nature répréhensible du comportement en cause, sans toutefois négliger les possibilités de réadaptation du contrevenant.

Finalement, la définition de la sentence recommandée par la Commission a été élaborée pour donner l'idée qu'il existe de nombreuses sanctions parmi lesquelles le juge peut choisir. Pour des raisons que nous expliquerons au chapitre 12, et qui portent essentiellement sur la nécessité de se dégager de l'emprise de l'incarcération, la Commission ne pense pas qu'il soit souhaitable d'entreprendre un classement dichotomique de toutes les sanctions, en regroupant dans une catégorie les sanctions carcérales et en reléguant dans une même classe toutes les autres sanctions non carcérales, souvent désignées comme une «alternative à l'incarcération». Dans ce rapport, les sanctions seront plutôt classées en sanctions carcérales et sanctions communautaires. La Commission désire étendre la signification de l'expression «sanctions communautaires» trop étroitement associée aux ordonnances de travaux communautaires. Il existe en effet des sanctions, comme la libération conditionnelle ou inconditionnelle et les amendes, qui maintiennent le contrevenant au sein de la communauté, mais elles ne sont pas perçues comme engageant autant cette communauté que l'exécution d'une ordonnance de travaux communautaires. Néanmoins, l'un de leurs objectifs explicites est d'éviter de séparer le contrevenant de son milieu social. Il est intéressant de constater à ce sujet que le mot anglais *fine* (amende) vient du mot français «fin», ce qui signifie que l'amende servait à mettre «fin» (et qu'en fait elle se substituait) à une sanction plus sévère telle que l'emprisonnement. Le fait de considérer l'amende comme une sanction communautaire en soi a des conséquences qui deviendront beaucoup plus claires à la lumière des propositions de la Commission destinées à rendre exceptionnel l'emprisonnement pour défaut de paiement d'une amende. L'amende ne doit pas être une étape vers la prison, mais plutôt une sanction en soi.

La Commission recommande aussi de répartir les sanctions communautaires en deux catégories principales: les sanctions compensatoires et les sanctions non compensatoires. La première catégorie engloberait les ordonnances de dédommagement, d'indemnisation et de confiscation, les ordonnances de

travaux communautaires, et les amendes, alors que la deuxième regrouperait la libération conditionnelle et inconditionnelle, la probation, les ordonnances de prohibition, et une mesure telle que l'assignation à résidence, si elle venait à être appliquée au Canada. En ce qui concerne les sentences carcérales, elles comprendraient les sentences d'emprisonnement dans une prison provinciale ou un pénitencier fédéral, les sentences d'emprisonnement en milieu ouvert et les sentences d'emprisonnement discontinu.

5. Autres caractéristiques de la sentence

Il existe d'autres caractéristiques importantes de la sentence que l'on ne peut inclure dans une définition mais qu'il convient néanmoins de préciser. Elles sont au nombre de quatre. La première est que la sentence s'inscrit dans un processus. La deuxième, que la portée de ce processus est limitée. La troisième, que ce processus est discrétionnaire. La quatrième, que le processus sentenciel est dans l'ensemble aveugle quant à ses propres tendances et aux résultats de sa mise en oeuvre, étant donné l'absence de systèmes d'information adéquats et de mécanismes de rétro-information.

5.1 La sentence considérée comme un processus

La détermination de la sentence n'est pas statique; c'est un processus qui se déploie dans le temps par étapes successives et selon au moins deux modalités différentes. Premièrement, il implique le temps de ceux qui assument, parfois contre leur gré, un rôle au sein de ce processus. Certains de ceux-là, par exemple les contrevenants en détention provisoire, ont le droit de connaître leur sort sans retard indu. Deuxièmement, ce processus est historique et sujet à changements. Comme nous l'avons souligné, les changements apportés dans le passé se sont accumulés de façon ponctuelle. Ils ont aussi été façonnés par des événements extérieurs plutôt que par une volonté de réforme planifiée. Il est aujourd'hui nécessaire, au Canada, de diriger les changements qui s'opèrent dans le processus sentenciel et de les intégrer à une structure homogène, de façon à en garantir la cohérence par rapport aux besoins de la société et à préserver l'efficacité de son fonctionnement.

Le processus sentenciel est également un processus qui se déploie par étapes, chacune d'elles faisant entrer en jeu au moins une composante différente de l'appareil judiciaire. Ce trait est explicitement reconnu dans le mandat de la Commission, qui l'autorise à examiner les questions pré-sentencielles telles que le pouvoir discrétionnaire de la poursuite et la négociation des accusations et des plaidoyers, ainsi que les questions postsentencielles telles que la libération conditionnelle et la réduction de peine. L'intervention de diverses catégories de professionnels dans le processus a plusieurs conséquences. Elle signifie d'abord que la magistrature ne gouverne pas la totalité du processus sentenciel, ce qui a un effet considérable sur la capacité de celui-ci d'atteindre ses objectifs (quelle que puisse être leur formulation). Certes, les différentes parties se doivent de coordonner leur

action, si on veut que le système fonctionne. Toutefois, cette condition élémentaire est entravée, puisque plus les intermédiaires sont nombreux entre la décision initiale et son résultat final, moins la fin est reliée à l'intention originelle. Si un juge veut dissuader un contrevenant en lui infligeant une peine sévère d'emprisonnement, qui est ensuite réduite des deux tiers par une commission des libérations conditionnelles, laquelle poursuit des fins de réadaptation, il devient très difficile de dire dans quelle mesure c'est le juge ou la commission qui a échoué (si le contrevenant récidive) ou a réussi (s'il devient un citoyen respectueux de la loi). Nous reviendrons en détail sur ces questions lorsque nous examinerons les objectifs de la sentence.

5.2 La portée limitée du processus sentenciel

Cette caractéristique est directement reliée à la précédente. Seul un petit pourcentage des infractions *signalées à la police* aboutissent à l'imposition d'une sentence à un contrevenant. D'aucuns affirment qu'en Angleterre, la proportion ne dépasse pas 14 %¹⁵. Le chiffre est semblable en Australie. Selon certaines estimations, il serait aussi faible que 2 % dans certaines villes des États-Unis, où la criminalité est particulièrement élevée. Aucune étude systématique n'a encore été entreprise au Canada au sujet du pourcentage d'infractions qui aboutissent à une sentence, mais les auteurs d'une étude-pilote commandée par la Commission de réforme du droit du Canada ont évalué cette proportion à 8,5 % pour les infractions connues de la police sur le territoire à l'étude (Canada, 1975). Ce chiffre est élevé, et il serait sans doute plus faible si les recherches avaient été effectuées dans une grande ville canadienne.

Le pourcentage d'infractions qui aboutissent à une sentence est très faible pour diverses raisons. Toutes les infractions criminelles signalées à la police ne sont pas résolues. Pour les infractions les plus courantes, comme le vol ou l'introduction par effraction dans une maison d'habitation, moins de 20 % des coupables sont finalement appréhendés, ce qui signifie que plus de 80 % ne comparaissent pas devant un magistrat. Qui plus est, tous les agents de l'État qui interviennent à chaque étape du processus, avant l'imposition de la sentence, soit les travailleurs sociaux, le personnel policier et les procureurs de la Couronne, jouent le rôle de filtres qui écartent les contrevenants du chemin qui mène au tribunal. Ceux qui arrivent à l'étape finale de la sentence ne sont qu'une minorité.

Ces remarques ne concernent que les crimes signalés à la police. Les crimes qui ne le sont pas constituent ce que criminologues et juristes appellent le «chiffre noir» de la criminalité, et dont l'estimation serait très élevée. Selon l'infraction en cause, et à l'exception peut-être du meurtre et des infractions qui ne peuvent pas passer inaperçues telles que les détournements d'avions, on estime que le nombre réel d'actes criminels non signalés est au moins trois fois plus élevé que celui des actes signalés¹⁶. Par exemple, il est bien connu que pour chaque once de drogues dures saisie par les brigades des stupéfiants, 20 autres sont écoulées sur le marché¹⁷.

Si l'on tient compte de tous ces facteurs, il devient évident que l'application du processus sentenciel se limite à une petite proportion des contrevenants. Au mieux, 3 % de tous les auteurs d'infractions criminelles commises durant une année se retrouveraient devant un tribunal au cours de la même année. Il va sans dire que cette statistique concerne l'ensemble de tous les crimes commis. Si on considère le pourcentage d'auteurs de crimes tels que le meurtre, qui finissent par être condamnés, le résultat est sensiblement plus élevé. Il convient également de préciser que les probabilités d'arrestation et de condamnation de ceux qui poursuivent une véritable carrière criminelle sont elles aussi plus élevées. D'autres précisions pourraient être apportées ici, mais leur effet total ne parviendrait nullement à infirmer la conclusion voulant que la sentence soit un moyen plus ou moins efficace de réprimer la criminalité. Sa portée réelle, par rapport à la criminalité totale, se réduit à en effleurer la surface. Cette situation est peu susceptible de changer. Étant donné les pressions qui s'exercent actuellement sur le système pénal, un nombre croissant de cas seront détournés inévitablement du processus avant l'étape du jugement. Rien ne permet de penser que le pourcentage d'actes criminels signalés à la police va augmenter à l'avenir. En fait, un pourcentage élevé de crimes concerne des transactions entre un client (qui peut être considéré dans certains cas comme une victime) et un pourvoyeur de services illicites. Dans la plupart des cas, de tels crimes impliquent une sorte de consentement entre le contrevenant et le client, et ne sont pas divulgués. Il s'agit là d'une forme de criminalité en expansion, dont les manifestations gonflent le pourcentage de crimes qui ne sont pas signalés.

5.3 L'aspect discrétionnaire du processus sentenciel

Il est reconnu que la discrétion judiciaire est une caractéristique du processus sentenciel. Nous en avons déjà parlé au chapitre 3, en soulignant que les peines maximales actuelles sont un guide incertain pour le juge qui impose une sentence. Néanmoins, il reste d'importantes remarques à faire.

Plusieurs représentants des pouvoirs publics jouent un rôle important dans le processus sentenciel. Certains, comme les agents de police et les procureurs de la Couronne, jouissent également d'un pouvoir discrétionnaire. Plusieurs spécialistes renommés des questions sentencielles s'entendent maintenant pour dire que le degré de discrétion qui s'exerce à l'intérieur du processus sentenciel demeure relativement constant¹⁸. Cette opinion sous-entend que le pouvoir discrétionnaire a tendance à fluctuer entre les différents acteurs du processus sentenciel, les limites imposées à son exercice à un niveau entraînant généralement son extension à un autre niveau. Par exemple, si on restreint la portée du pouvoir discrétionnaire en adoptant des peines minimales, on accorde ainsi plus de pouvoir au procureur de la Couronne durant la négociation du plaidoyer, car l'inculpé est plus susceptible de plaider coupable à une infraction réduite si la Couronne a le choix d'intenter des poursuites pour une infraction passible d'une peine minimale élevée (par exemple, sept années de prison). La question du transfert du pouvoir discrétionnaire est importante dans le contexte de l'élaboration de lignes directrices sur la sentence, puisqu'elle fait ressortir la nécessité d'en assurer le partage équilibré.

La détermination de la sentence implique trois décisions fondamentales pour lesquelles le juge jouit à chaque fois d'une certaine discrétion. En disant cela, nous ne prétendons pas décrire ce qui se passe effectivement dans l'esprit d'un juge, mais simplement souligner le fait que trois décisions doivent être prises pour qu'une sentence soit prononcée.

La première concerne la *nature de la sanction*, c'est-à-dire la décision de séparer ou non le contrevenant de la société, de choisir entre une sanction carcérale et une sanction communautaire.

La deuxième porte sur le *type de sanction* et est subordonnée à la première; cette deuxième question est résolue en choisissant un type donné de sanction parmi les sanctions communautaires, dont le choix est relativement vaste, ou parmi les sanctions carcérales, dont le choix est plus restreint (détention en milieu ouvert ou fermé, et emprisonnement discontinu).

La troisième décision porte sur le *quantum de la sanction*. Puisque la plupart des sanctions peuvent être réparties en unités de temps ou d'argent, un quantum doit être établi. S'il est vrai que les trois décisions sont difficiles à prendre, celle du quantum l'est plus que les autres, comme nous allons le constater.

Pour certaines sanctions, comme le dédommagement, l'indemnisation ou la confiscation, la nature de l'infraction peut guider le magistrat dans le choix du quantum. Un exemple simple: la valeur de ce qui a été volé détermine naturellement ce qui devrait faire l'objet d'une ordonnance de dédommagement. Il n'existe par contre pas le moindre lien naturel entre un nombre donné d'années de prison ou un nombre donné d'heures de travaux communautaires, et l'infraction qui les motive.

Les seules questions relatives au quantum que l'on peut résoudre avec un certain degré de certitude sont celles qui exigent des *comparaisons* entre les infractions, d'une part, et les sanctions, de l'autre. Il est plus facile de décider si la peine maximale (ou le tarif d'emprisonnement) devrait être plus élevée, moins élevée ou la même pour une infraction donnée que pour une autre, que de déterminer précisément le degré de cette peine maximale (ou de ce tarif). Cette constatation nous donne cependant un moyen de résoudre la question du quantum: faire primer la structure des peines sur ses éléments. Autrement dit, pour déterminer le quantum d'une sanction, on ne doit pas partir d'un cas isolé, mais d'un ensemble d'infractions, que l'on classe selon leur degré de gravité relative. C'est seulement dans le cadre d'un ensemble d'infractions ordonnées selon leur gravité respective que l'on peut appliquer le principe de la proportionnalité et fixer le quantum des sanctions, en comparant la gravité des infractions.

Il existe une autre dimension à la question. Les chiffres n'ont pas nécessairement le même sens pour tout le monde. Une amende est lourde ou légère selon les ressources financières de la personne. Pour un autochtone de l'Arctique ou un soutien de famille, une période de détention pourra avoir des

conséquences beaucoup plus néfastes que pour quelqu'un d'autre. En outre, pour qui jouit de la liberté, la durée d'une peine d'emprisonnement reste un chiffre abstrait, alors qu'elle devient une expérience concrète et douloureuse pour un détenu. Pour déterminer si une sanction est proportionnelle à une infraction, il est impératif de passer de l'ordre abstrait des chiffres à leur signification concrète. En théorie, 10 ans (de prison) peut sembler un chiffre peu élevé, mais pour qui est envoyé au pénitencier à 20 ans et en sort à 30, cela signifie avoir été privé de sa jeunesse. Peut-on contester la sévérité d'une telle punition?

5.4 Information et rétro-information sur la sentence

Si, comme l'affirme la Commission, la manière la moins arbitraire de déterminer le quantum d'une sanction consiste à procéder par comparaison, fournir aux juges une information appropriée sur les sentences pour qu'ils puissent les comparer à leur propre pratique n'est pas simplement une question de statistique; c'est aussi une question de justice.

Plusieurs sortes de renseignements doivent être communiqués aux juges et à ceux qui élaborent la politique dans le domaine de la justice pénale. On doit d'abord posséder des données uniformes sur les sentences prononcées pour les différentes infractions. En outre, il faut recueillir des renseignements sur les effets des différentes sanctions sur les contrevenants, c'est-à-dire sur le résultat de l'application des sentences. Ce facteur est particulièrement important si on veut évaluer l'efficacité des nouvelles sanctions communautaires proposées comme sentences. Il est crucial, enfin, que les juges connaissent les ressources humaines et matérielles disponibles à l'intérieur de leurs territoires respectifs. Cette exigence ne signifie pas seulement qu'on leur communique la liste des programmes existants, mais aussi que ces derniers soient clairement décrits et leurs objectifs, explicités.

Actuellement, la rareté des données sur les sentences est particulièrement frappante lorsqu'on la compare à l'abondance des statistiques criminelles. Cela n'est pas particulier au Canada. Au cours de ses recherches, la Commission a pu vérifier que l'information sur les pratiques sentencielles n'était guère meilleure dans beaucoup de pays étrangers.

Des problèmes tels que le manque de données adéquates, leur insuffisance, leur inexactitude et leur incompatibilité peuvent être résolus, à titre provisoire, par des programmes de recherche. Il existe cependant une différence cruciale entre leur résolution ponctuelle, pour répondre aux besoins d'une enquête spéciale comme celle entreprise avec succès par la Commission, et leur résolution durable, au moyen de systèmes d'information fiables et permanents. Pour atteindre ce résultat, il faudra résoudre des difficultés telles que l'intégration dans un réseau opérationnel des banques de données actuellement dispersées entre divers ministères provinciaux et fédéraux. Il est cependant crucial que ces difficultés soient résolues. Aucune réforme valable du processus sentenciel ne pourra réussir si on ne dispose pas des données requises pour

évaluer la manière dont le processus évolue. Nous examinerons au chapitre 14 les solutions qui s'offrent aux autorités publiques pour mettre sur pied des systèmes d'information valables, et nous recommanderons celle qui nous paraît la meilleure.

Notes

- ¹ Voir Commission de réforme du droit du Canada (1974a), *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence*, p. x. On trouve la même définition dans l'ouvrage de cette commission, *Études sur le sentencing* (1974c, p. 4).
- ² Voir, par exemple, Ashworth (1983, p. 16) et Blumstein et collaborateurs (1983, p. 48). Ruby et Nadin-Davis évitent généralement d'assimiler les buts de la sentence à ceux de la peine. Il leur arrive parfois de le faire (par exemple, Ruby, 1980, p. 2, et Nadin-Davis, 1982, p. 30).
- ³ On trouve un exemple de ce genre de traduction au paragraphe 2(10) du projet de loi C-19 de 1984 sur la réforme du droit pénal. La traduction française du document de travail de la Commission de réforme du droit du Canada intitulée *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence* contient de nombreux exemples de la traduction de *sentence* par «peine».
- ⁴ La définition proposée par Wasserstrom (1980, p. 121) est en fait plus élaborée, comme le montre sa formulation complète : «La peine est l'imposition d'une privation qui respecte les conditions suivantes: a) la privation est imposée parce que c'est une privation; b) on croit que la personne à qui la privation est imposée est coupable d'un acte répréhensible; c) la personne à qui la privation est imposée doit comprendre que la privation lui est imposée parce que les deux conditions précédentes sont satisfaites.»
- ⁵ Wasserstrom (1980) montre de manière irréfutable que la définition de la peine proposée par Hart (1968, p. 4 et 5), et fréquemment citée, constitue un cercle vicieux. Lui-même ne l'évite d'ailleurs pas complètement. Les problèmes que pose la définition de la peine font qu'il est difficile de fournir une justification de cette mesure qui soit complètement satisfaisante. Wasserstrom conclut son chapitre sur la peine en disant que «savoir s'il est juste de punir une personne, et si tel est le cas, pour quelles raisons, demeure à mon sens une question encore irrésolue, tant au plan de la pensée philosophique qu'au niveau de la société en général» (1980, p. 146).
- ⁶ Une peine très cruelle et inusitée peut être utilisée pour dissuader (par exemple, la flagellation ou la torture), pour neutraliser (par exemple, une longue période d'isolement cellulaire), et pour «réadapter» (par exemple, le recours à des drogues puissantes ou à des opérations chirurgicales).
- ⁷ Voir Walker (1971, p. 3-22).
- ⁸ *Section 94(2) of The Motor Vehicle Act Re* (1986), 63 N.R. 266; [1985] 2 R.E.S. 486.
- ⁹ Voir von Hirsch (1976), *Doing Justice*, préface, p. xxxix.
- ¹⁰ *Ibid.*, p. xxxix-xl.
- ¹¹ *Ibid.*, p. 136.
- ¹² *California Penal Code*, ss. 1170 (a)(1).
- ¹³ Le plafond de cinq ans est recommandé dans le rapport précité intitulé *Doing Justice* (von Hirsch, 1976). Le plafond de sept ans a été proposé comme hypothèse de travail par la Commission de réforme du droit du Canada. Le plafond de huit ans a été proposé dans un rapport commandé par The Twentieth Century Fund Task Force on Criminal Sentencing (*Fair and Certain Punishment*, 1976).
- ¹⁴ Voir Waller (1986), *The Role of the Victim in Sentencing and Related Processes*, annexe A.
- ¹⁵ Cette estimation est relativement élevée par rapport à d'autres pays. Elle est citée par Andrew Ashworth dans une communication inédite faite lors d'un colloque sur la détermination des sentences à Canberra, en Australie. Voir Ashworth (1986), *Criminal Justice, Rights and Sentencing: A Review of Sentencing Policy and Problems*. Si on tient compte de la propre estimation de Ashworth, «on se retrouve avec à peu près sept pour cent de sentences pour toutes les infractions» (p. 11).

- ¹⁶ D'après le sondage canadien sur la «victimisation» en milieu urbain de 1982, effectué dans sept grandes villes canadiennes par le ministère du Solliciteur général du Canada, environ un tiers des voies de fait, des agressions sexuelles, des vols (sur des personnes ou à l'intérieur de domiciles privés) et des actes de vandalisme furent signalés à la police (voir Canada, Solliciteur général, 1983, *Bulletin n° 1*). La proportion des infractions signalées est plus élevée pour des crimes tels que l'introduction par effraction et le vol d'un véhicule automobile, en partie à cause du fait que plusieurs compagnies d'assurance n'accepteront pas de demandes de remboursement pour la valeur de biens volés si la victime n'a pas rapporté ces infractions à la police. Les chiffres donnés dans le *Bulletin* constituent une estimation minimale et n'ont trait qu'aux sept infractions choisies par les auteurs du sondage. On peut inférer de l'ouvrage de Manning (*Police Work*, 1977), étude des opérations de la police tant en Angleterre qu'aux États-Unis, que le nombre des infractions non signalées à la police est de quatre à neuf fois plus élevé que les taux de criminalité officiels. Hulsman et Bernat de Celis (1982, p. 69) citent une expérience effectuée en Allemagne et qui révéla que sur un total de 800 cas d'une infraction donnée, un seul fut en fait rapporté à la police.
- ¹⁷ Voir les rapports annuels de la GRC, qui précisent la quantité de drogues saisies durant une année. Par exemple, en 1981, la division C opérant au Québec n'avait même pas saisi un kilo d'héroïne (824,2 grammes). En 1984, elle en avait saisi 2,2 kilos. Ces chiffres sont minimes par rapport à l'étendue du problème de la drogue. Le lecteur trouvera un exposé général sur cette question dans *The Narc's Game* de Peter K. Manning (1980).
- ¹⁸ Voir Wilkins (1981). Cette théorie, qui veut que le degré de discrétion exercée par les différents acteurs du processus sentenciel varie peu, est appelée la théorie «hydraulique» du pouvoir discrétionnaire.