

La détermination de la peine : une réforme pour hier ou pour demain*

L'honorable juge William J. VANCISE**

INTRODUCTION	399
I. L'HISTORIQUE DE LA LOI C-41	399
II. L'ÉNONCÉ DES PRINCIPES ET DES OBJECTIFS	403
III. LES MESURES DE RECHANGE	405
IV. LA CONDAMNATION À L'EMPRISONNEMENT AVEC SURSIS	407
CONCLUSION	410

* Je tiens à remercier la professeure Hélène Dumont, Faculté de droit, Université de Montréal pour avoir bien voulu relire le texte et y apporter des suggestions.

** Cour d'appel de la Saskatchewan, Régina, Saskatchewan.

La question posée au début du colloque était la suivante : la *Loi C-41*¹ représente-t-elle un nouveau départ ou présente-t-elle autrement les mêmes principes fort connus du *sentencing* canadien? La Loi est-elle seulement un mirage ou permet-elle un nouveau départ? La réponse est claire si l'on étudie seulement la *Loi C-41* et qu'on ignore les signaux contradictoires provenant du Parlement au sujet des dures mesures répressives du *Projet de Loi C-55*². Dans la *Loi C-41*, il existe des dispositions qui permettent de modifier le paradigme actuel, c'est-à-dire de passer d'un modèle rétributif et punitif de la détermination de la peine à un modèle de justice réparatrice. Toutefois, le manque de rigueur de la *Loi C-41* et les ambiguïtés qu'elle soulève peuvent permettre aux éléments conservateurs du système judiciaire de maintenir le *statu quo*.

Je voudrais d'abord rappeler quelques aspects historiques de la Loi sur la détermination de la peine au Canada et faire état des événements qui ont finalement donné lieu à l'adoption de la *Loi C-41*. Je me propose ensuite d'examiner trois domaines où les changements dans le *sentencing* canadien sont possibles et parler de changements qui ont déjà eu lieu.

Je vais donc parler :

1. de l'énoncé législatif des principes et des objectifs;
2. des mesures de rechange;
3. de la condamnation à l'emprisonnement avec sursis; et
4. des changements déjà réalisés.

I. L'HISTORIQUE DE LA LOI C-41

La *Loi C-41* est le point culminant d'un long parcours de 70 ans d'études, d'enquêtes et d'initiatives au sujet de la réforme de la détermination de la peine. Avant de parler de ces initiatives de réforme, il faut rappeler les circonstances qui ont amené des changements majeurs et qui expliquent la réforme de la *Loi C-41*. À cet égard, je ferai un court historique de l'origine de l'emprisonnement au Canada et je ferai état des rapports de commissions d'enquêtes qui ont mené à l'adoption de la loi. Comme nous le verrons, la Loi propose aujourd'hui un changement aussi radical en matière de punition que l'a été, à la fin du 19^e siècle, l'emprisonnement comme alternative à la peine de mort et aux châtiments corporels.

-
1. *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1995, c.22 [ci-après la *Loi C-41*].
 2. P.L. C-55, *Loi modifiant le Code criminel (délinquants présentant un risque élevé de récidive), la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, la Loi sur le casier judiciaire, la Loi sur les prisons et les maisons de correction et la Loi sur le ministère du Solliciteur général*, 2^e sess., 35^e Parl., 1996 (adoptée le 16 avril 1997).

Dans son document de travail 11 (Commission Archambault),³ la Commission de réforme du droit du Canada a noté que l'emprisonnement, tel que nous le connaissons aujourd'hui, est né en 1885 avec la construction du pénitencier de Kingston et que c'est à compter de ce moment que la peine d'emprisonnement est devenue monnaie courante. Ce sont les Quakers aux États-Unis qui, vers la fin du 18^e siècle, ont inventé la sentence pénitentiaire comme mesure de rechange aux sanctions dures, c'est-à-dire la pendaison et la flagellation. Les Quakers croyaient qu'une sentence d'emprisonnement purgée en isolement, assortie de pénitence et d'occasions de recueillement et accompagnée de travaux forcés, réformerait le délinquant. Plus tard, la sentence pénitentiaire se généralise avec certaines modifications à l'État de New York. On estime que pour réduire le taux de criminalité, elle doit être assortie de travaux forcés et de travaux d'apprentissage : on parlera de l'emprisonnement selon le modèle Albany. La sentence pénitentiaire, modèle américain, est par la suite exportée en Angleterre où elle devient une des mesures de rechange à l'exil et à la transportation des condamnés vers les colonies. Le modèle Albany est aussi adopté au Canada lors de la construction du pénitencier de Kingston. Ici encore, l'emprisonnement constitue une mesure de rechange aux châtiments corporels et aux sanctions dures (la pendaison et la flagellation) et à la transportation. À la fin du 19^e siècle, en Angleterre, la peine capitale s'appliquait à plus de 200 infractions. La peine capitale était aussi la principale peine au Canada puisqu'on y avait adopté le droit pénal britannique.⁴ C'est dans ce contexte historique que s'est développé le système carcéral canadien et que les principes et objectifs de l'imposition de la peine se sont élaborés autour de la peine d'emprisonnement.

Au Canada, l'emprisonnement s'est développé à partir de préceptes religieux et à partir de la valorisation du travail qui s'est concrétisée dans les travaux forcés et la formation par l'apprentissage. À l'heure actuelle, l'emprisonnement trouve sa justification dans le principe de dissuasion et dans l'espoir de réadaptation du contrevenant. Il est clair que l'emprisonnement selon un modèle punitif et dissuasif n'a pas réussi d'une façon significative à atteindre les objectifs de dissuasion et de réadaptation. On continue aujourd'hui à voir l'emprisonnement comme un moyen nécessaire pour dénoncer certains comportements aberrants et inacceptables et pour exprimer une vengeance latente et collective, mais cela donne peu de résultats positifs. Malgré l'échec de l'emprisonnement, je reconnais qu'il y a des infractions et des délinquants pour lesquels l'emprisonnement est la seule sanction appropriée. La seule façon de protéger la société est alors de retirer ces délinquants de la communauté. Les infractions qui exigent que le délinquant soit incarcéré ne sont pas difficiles à identifier : le meurtre, le viol, le vol à main armée et tout crime violent révélant un comportement si répréhensible que l'emprisonnement reste le seul moyen de réaliser un des objectifs fondamentaux de l'imposition de la peine : la protection de la société.

3. Commission de réforme du droit du Canada, *Emprisonnement-libération* (document de travail 11), Ottawa, Information Canada, 1975 [ci-après *Emprisonnement-libération*].

4. Pour plus de détails voir *infra* note 6 à la p. 24. Voir aussi Douglas Hay et al., *Albions Fatal Tree : Crime and Society in Eighteenth-Century England*, New York, Pantheon Books, 1975, 1st. Am. Ed., en particulier, D. Hay, *Property, Authority and Criminal Law* à la p. 17 pour un exposé complet de l'utilisation de la peine de mort en Angleterre au 18^e siècle pour protéger les biens privés.

La dernière enquête parlementaire sur la réforme de la sentence, le rapport du Comité permanent de la justice et du solliciteur général sur la détermination de la peine, la mise en liberté et d'autres aspects du système correctionnel, *Des responsabilités à assumer*⁵ (Rapport Daubney), résume les recommandations et les rapports de plusieurs enquêtes antérieures. L'étude de toutes ces recommandations révèle qu'il y a dans toutes ces enquêtes un thème constant : il faut, si possible, éviter le recours systématique à l'emprisonnement et ne le réserver qu'aux les infractions les plus graves, en particulier celles impliquant la violence. Toutes les enquêtes reconnaissent que l'incarcération des criminels n'a pas réussi à réduire le taux de criminalité et recommandent qu'elle soit utilisée avec prudence et modération. L'emprisonnement n'atteint pas une finalité fondamentale du système judiciaire canadien qui, selon le rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle publié il y a 30 ans et intitulé *Justice pénale et correctionnelle : un lien à forger* (Rapport Ouimet),⁶ est « de protéger la société de la criminalité, d'une manière qui commande l'appui du public, tout en évitant de faire inutilement tort au délinquant ». La politique globale de l'imposition de la peine proposée dans le Rapport Ouimet évoque bien l'attitude de modération qu'il faut développer et que mentionnent toutes les enquêtes et les commissions, et je cite :

*[I]a ségrégation des criminels dangereux, dissuasion et contrainte des criminels de profession qui font montre de mobiles rationnels; traitement aussi efficace et individualisé que les circonstances le permettent; relaxation des inoffensifs; emprisonnement des délinquants d'occasion non engagés dans une carrière criminelle, et seulement lorsqu'aucune autre décision ne convient. Chaque disposition devrait tenir compte de la possibilité de réadaptation.*⁷

Rien n'a changé au cours des 28 années qui sont écoulées entre la publication du rapport Ouimet et l'entrée en vigueur de la *Loi C-41*. En dépit de toutes les recommandations selon lesquelles l'emprisonnement ne doit être envisagé qu'en dernier ressort, la réalité est que le Canada a l'un des taux d'incarcération les plus élevés du monde occidental. Il est clair qu'au Canada, la punition de choix, c'est l'emprisonnement!

Cela se confirme quand on examine le taux d'incarcération canadien et cela devient encore plus clair quand on examine le taux d'incarcération en Saskatchewan. Le Canada, avec un taux d'incarcération de 130 sur 100 000, se situe au deuxième rang du

5. Comité permanent de la justice et du solliciteur général sur la détermination de la peine, la mise en liberté et d'autre aspects du système correctionnel, *Des responsabilités à assumer*, Ottawa, Imprimeur de la Reine pour le Canada, 1988. Voir aux pp. 29-53 un résumé des recommandations et conclusions des commissions d'enquêtes qui ont étudié le *sentencing*.

6. Rapport de la commission canadienne de la réforme pénale et correctionnelle, *Justice pénale et correctionnelle : un lien à forger*, Ottawa, Imprimeur de la Reine pour le Canada, 1969. Ce rapport a identifié la protection du public comme l'objectif fondamental du *sentencing* et a également identifié cinq moyens qui permettraient de l'atteindre. Il a identifié les principes qui pourraient limiter la discrétion judiciaire : la proportionnalité, la cohérence, la restreinte, et l'utilisation de l'emprisonnement en dernier ressort.

7. *Id.* à la p. 200.

monde occidental après les États-Unis avec 523 sur 100 000.⁸ La situation en Saskatchewan est pire que la moyenne nationale. Malgré une accélération vers l'imposition de peines de plus en plus longues, le taux de criminalité a aussi augmenté de façon constante pendant les 15 dernières années (1979-1994) pour lesquelles les statistiques sont disponibles. Pendant cette période, le taux de criminalité en Saskatchewan a augmenté de 24%. Le taux d'accusation pour les infractions au *Code criminel*⁹ est presque le double de la moyenne nationale — 4 201 sur 100 000 par rapport au taux d'accusation national de 2 601 sur 100 000; le taux d'incarcération est de 920 sur 100 000 tandis que le taux national est de 130 sur 100 000. Pendant cette période, les infractions contre les biens ont augmenté de 28% : de 4 544 sur 100 000 en 1979, elles sont passées à 5 818 sur 100 000 en 1994. En Saskatchewan, pour l'année 1994, le taux des infractions au *Code* était supérieur de 18% à la moyenne nationale. Ce chiffre est d'autant plus étonnant lorsqu'on considère que le taux de criminalité national a diminué de 4,8%. Paradoxalement, le taux national de criminalité pour toutes les infractions est resté presque stable pendant cette même période : il a même légèrement diminué.¹⁰ Il semble toutefois qu'en Saskatchewan, pendant les 15 dernières années, non seulement la durée des sentences aurait augmenté mais aussi le taux de criminalité, et à un rythme plus rapide. Il n'existe cependant aucune preuve empirique que les longues sentences ont eu un effet plus positif que de moins longues peines sur le taux de criminalité. En fait, c'est plutôt le contraire qui est vrai. À mon avis, ce que nous, juges, procureurs et officiers correctionnels faisons, ne fonctionne pas.

Les tribunaux insistent trop sur le principe de dissuasion collective, l'exemplarité, le châtement et la dénonciation, et l'emprisonnement devient la peine normale au lieu de la peine de dernier ressort. La vérité est la suivante : le modèle punitif, carcéral, rétributif ne fonctionne pas. On envoie trop de monde en prison pour des infractions pour lesquelles l'emprisonnement n'est pas la peine appropriée. La manière dure qui consiste à imposer de longues peines d'emprisonnement n'a pas fonctionné. L'approche carcérale de réhabilitation n'a également pas fonctionné. Pontifier sur la nécessité de punir et le besoin de faire comprendre que le comportement aberrant ne sera pas toléré, ne fonctionne pas non plus. Ces approches ne fonctionnent pas dans le cadre du modèle actuel. En fait, le système ne fonctionne plus! Nous avons dépensé beaucoup d'argent, nous avons construit beaucoup de prisons, nous avons institué des commissions d'enquête sur la détermination de la peine, sur les émeutes, les évasions et la violence dans les prisons et les pénitenciers — tout cela sans grand résultat!

Où en sommes-nous? Nous vivons avec un modèle de sentencing qui est totalement dépassé et à l'opposé de tous les systèmes de rechange recommandés par toutes les enquêtes sur l'imposition de la peine qui ont été tenues au cours du 20^e siècle. Nous avons un système où l'on incarcère des personnes qui ne constituent pas un danger pour la société, un système où l'emprisonnement n'est pas utilisé en dernier ressort et seulement

8. S. Mihorean et S. Lipinski, « International Incarceration Patterns » 1980-1990" (1992) 12 *Juristat* no. 3.

9. *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 [ci-après le *Code*].

10. *Crime Statistics 1994*, *The Daily*, Ottawa, Statistics Canada, 1995; D. Hendrick, « Statistiques de la criminalité au Canada 1994 » (1995) 15 *Juristat* no. 12.

pour les délinquants les plus dangereux, les délinquants violents, les criminels de profession — un système donc, où l'emprisonnement est considéré comme la norme. Voilà où nous en sommes!

II. L'ÉNONCÉ DES PRINCIPES ET DES OBJECTIFS

Pour la première fois dans l'histoire du Canada, le *Code* contient des objectifs et des principes concernant l'imposition de la peine. Cette codification prévue aux articles 718, 718.1 et 718.2 résulte de l'adoption par le Parlement des recommandations de la Commission canadienne sur la détermination de la peine¹¹ et du Rapport Daubney.¹² La Commission canadienne sur la détermination de la peine avait recommandé que le Parlement légifère sur les principes et les objectifs de l'imposition de la peine. Le Rapport Daubney a également recommandé au Parlement que les principes et objectifs de la détermination de la peine soient clarifiés et « définis dans un texte de loi », c'est-à-dire le *Code*.

L'analyse des différences de conceptions entre les deux rapports concernant l'énoncé des principes est en dehors des objectifs de ma conférence. Je me contenterai de dire que la Commission canadienne sur la détermination de la peine et le rapport Daubney ont recommandé une codification des principes qui sont maintenant intégrés au *Code*. Les deux commissions ont aussi recommandé que le principe fondamental de l'imposition de la peine soit : « la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du contrevenant ». Les deux rapports ont également convenu qu'un élément central des objectifs de la détermination de la peine soit d'obliger les contrevenants à assumer la responsabilité de leurs actes. Toutefois, l'énoncé législatif des principes et des objectifs adopté finalement par le Parlement constitue sans doute une hybridation des recommandations des deux enquêtes.

La codification des principes et des objectifs aura-t-elle un effet pratique? Changera-t-elle la façon dont les juges imposent les peines? Les juges imposeront-ils en fait et en réalité l'emprisonnement comme peine de dernier ressort? Les mesures de rechange deviendront-elles la norme? C'est là la vraie question!

11. Le rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, *Réformer la sentence : une approche canadienne*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1987 (Président J.R.O. Archambault).

12. *Supra* note 5.

L'étude de l'article 718 du *Code* montre qu'on n'y trouve rien de bien nouveau concernant les principes et les objectifs. On y réaffirme simplement des principes bien connus et reconnus.

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

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

Selon moi, l'article 718 met en forme législative le *statu quo*. D'après moi, l'article n'est pas porteur de droit nouveau et est peu prometteur pour de nouvelles initiatives.

L'article 718.1 prévoit une déclaration du « principe fondamental » c'est-à-dire :

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

L'inclusion du principe de proportionnalité comme principe fondamental constitue, semble-t-il, une tentative de favoriser une théorie plus cohérente de détermination de la peine, une théorie de la proportionnalité ou une philosophie du « châtement justement mérité (*just deserts*) » selon laquelle la finalité dissuasive doit être atténuée ou découragée. Le problème, qui n'est pas inhabituel, c'est que le *Code* ne contient pas de lignes directrices concernant l'interprétation des trois articles ou du rapport qui doit exister entre eux. Le « principe fondamental » décrit dans l'article 718.1 se trouve inséré entre les « objectifs et principes » de l'article 718 et les « principes de la détermination de la peine » de l'article 718.2. L'article 718.2 contient cinq principes secondaires. Les trois premiers réitèrent les principes connus : les circonstances aggravantes et atténuantes, la conformité de la peine aux peines infligées à d'autres contrevenants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables et une reconnaissance du principe de la totalité. Les deux derniers sont nouveaux : ils s'inscrivent, sans réserve, dans le cadre de la modération voulue en matière d'imposition de la peine. Les deux alinéas se lisent comme suit :

718.2 *Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants :*

[...]

- (d) *l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;*
- (e) *l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.*

Donc, l'incarcération doit être utilisée en dernier ressort et le tribunal est obligé, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient. La réconciliation des principes et objectifs avec le principe fondamental déterminera s'il y aura ou non des changements.

Les juges, s'ils le veulent, pourront utiliser les mesures de rechange pour effectuer des changements. La vraie question est de savoir si les juges abandonneront le modèle rétributif de détermination des peines et passeront à un modèle de justice réparatrice. Au Canada, on a encore une forte tendance à imposer l'emprisonnement. Il existe une présomption implicite voulant que l'emprisonnement constitue la norme punitive et que toute autre sanction est une peine douce et une exception à la norme — l'emprisonnement.¹³ Avec les taux d'arrestation et d'incarcération qui prévalent en Saskatchewan, on se demande si le changement est possible.

Deux dispositions dans la *Loi C-41*, l'une créant les mesures de rechange (article 717), l'autre la condamnation à l'emprisonnement avec sursis (article 742.1) représentent l'espoir d'effectuer une transition entre le modèle carcéral et le modèle axé sur une justice réparatrice.

III. LES MESURES DE RECHANGE

L'article 717 du *Code* prévoit, pour certaines infractions, un système de mesures de rechange qui permet l'imposition de solutions de rechange à la peine dans un cadre extrajudiciaire. Cette opinion ne doit cependant pas contrevenir à l'intérêt de la société et ne peut être utilisée que si les conditions contenues au paragraphe 717(1) sont réunies :

717(1) Compte tenu de l'intérêt de la société, le recours à des mesures de rechange à l'endroit d'une personne à qui une infraction est imputée plutôt qu'aux procédures judiciaires prévues par la présente loi peut se faire si les conditions suivantes sont réunies :

13. Voir *R. c. McLeod* (1992), 81 C.C.C. (3^e) 83, 109 Sask. R. 8 (C.A.) pour un exposé de la présomption de l'emprisonnement. Voir aussi, A. Doob, « Community Sanctions and Imprisonment : Hoping for a miracle and not even bothering to pray for it » (1990) 32 Can. J. Crim. 415.

- (a) *ces mesures font partie d'un programme de mesures de rechange autorisé soit par le procureur général ou son délégué, soit par une personne appartenant à une catégorie de personnes désignée par le lieutenant-gouverneur en conseil d'une province;*
- (b) *la personne qui envisage de recourir à ces mesures est convaincue qu'elles sont appropriées, compte tenu des besoins du suspect et de l'intérêt de la société et de la victime;*
- (c) *le suspect, informé des mesures de rechange, a librement manifesté sa ferme volonté de collaborer à leur mise en oeuvre;*
- (d) *le suspect, avant de manifester sa volonté de collaborer à leur mise en oeuvre, a été avisé de son droit aux services d'un avocat;*
- (e) *le suspect se reconnaît responsable de l'acte ou de l'omission à l'origine de l'infraction qui lui est imputée;*
- (f) *le procureur général ou son représentant estiment qu'il y a des preuves suffisantes justifiant des poursuites relatives à l'infraction;*
- (g) *aucune règle de droit ne fait obstacle à la mise en oeuvre de poursuites relatives à l'infraction.*

Le *Code* prévoit que le délinquant ne peut faire l'objet de mesures de rechange s'il nie sa participation à la perpétration de l'infraction ou s'il veut déférer au tribunal l'accusation portée contre lui. Le principe fondamental du programme de mesures de rechange restant l'intérêt de la société, on ne devrait pas opter pour les mesures de rechange si l'intérêt de la société est menacé. Le procureur et le délinquant doivent convenir de la participation de ce dernier au programme. Il faut qu'il y ait des preuves suffisantes justifiant la poursuite de l'infraction. À mon avis, les principes généraux qui sont prévus sont assez flexibles pour permettre à la magistrature de créer des solutions remédiatrices et d'innover de façon à ce que ces solutions soient de véritables substituts à la peine traditionnelle.

Il y a dans le cadre statutaire assez de flexibilité pour créer des programmes de rechange qui comporteraient des ingrédients positifs de changement. On peut créer un environnement général favorisant la réconciliation entre les victimes, les délinquants et les communautés; on peut prévoir des mécanismes par lesquels le délinquant doit faire amende honorable et doit dédommager la victime. Le système doit être plutôt basé sur la condamnation du comportement criminel que sur la punition du délinquant. On doit donner au délinquant la possibilité de réintégrer la société. Un modèle de justice axé sur le remède ou sur le traitement approprié suppose de fournir les moyens en conséquence, par exemple, dans le cas d'un toxicomane, un traitement. Le modèle fait également en sorte que le délinquant puisse être tenu responsable de ses actes et puisse aussi obtenir un traitement pour sa toxicomanie. Le châtimement n'est pas l'objectif, le *bon* ou le *meilleur* remède au problème l'est.

Quatre provinces, l'Alberta, la Nouvelle-Écosse, l'île du Prince-Édouard et la Saskatchewan viennent d'autoriser la mise en oeuvre d'un programme de mesures de rechange. Comme d'habitude, la Saskatchewan était la première province à instaurer un

programme approuvé. Le décret ministériel autorisant la création du programme exclut certaines infractions du programme de mesures de rechange, c'est-à-dire les infractions routières criminelles, l'agression sexuelle, l'abus sexuel sur les enfants, la violence conjugale et familiale, les crimes de violence contre la personne, lorsque le procureur choisit de procéder par acte criminel, ainsi que les infractions statutaires fédérales. Ces dernières seront incluses dans un programme de mesures de rechange fédéral géré par la province. En conséquence, la possession d'un stupéfiant ou la possession d'un stupéfiant en vue d'en faire le trafic feront partie du programme de mesures de rechange provincial.

À Régina c'est le R.A.M.P. (Regina Alternate Mesures Programme) qui, comme son nom l'indique, administre le programme. Il s'agit d'une organisation communautaire, qui a la collaboration de la Regina Aboriginal Human Services Cooperative (R.A.H.S.C.) et l'aval des trois paliers de gouvernement. Les membres de la communauté et les trois gouvernements sont partenaires égaux dans la création d'un programme ayant l'agrément de tous les partenaires. Ils ont élaboré un protocole détaillé et le programme est entré en vigueur à la fin de décembre 1996.

La police de Régina m'informe qu'elle a déjà référé plus de 200 personnes au programme R.A.M.P. depuis la fin de décembre. En se basant sur le taux actuel, la police prédit qu'on pourrait référer 200 personnes par mois au programme. Malheureusement, R.A.M.P. n'a actuellement pas assez de personnel. On a surtout recours au programme pour les infractions de prostitution, de vol à l'étalage, de vol d'automobile, de possession d'un stupéfiant, de possession d'un stupéfiant en vue d'en faire le trafic et de voies de fait ne découlant pas d'une situation de violence conjugale ou familiale.

Des programmes de mesures de rechange existent également à Saskatoon, Moose Jaw et Prince Albert. La création de ces programmes indique, du moins en Saskatchewan, une volonté de la part de la police et du ministère de la Justice de créer des mesures de rechange comme substituts aux peines traditionnelles et d'essayer de changer la philosophie du sentencing actuel.

IV. LA CONDAMNATION À L'EMPRISONNEMENT AVEC SURSIS

La nouvelle mesure de condamnation à l'emprisonnement avec sursis prévue à l'article 742 du *Code* est un signal positif de la part du législateur en faveur du principe de modération et indique un commencement d'orientation d'un modèle de sentencing carcéral vers un modèle de justice réparatrice et thérapeutique. Cette sanction permet aux tribunaux de ne plus invoquer systématiquement les principes de dissuasion collective, de rétribution et de dénonciation qui ont fait de l'emprisonnement la norme au lieu d'une peine de dernier ressort.

Certains juristes prétendent que la sentence avec sursis est, en réalité, une autre forme de sursis au prononcé de la peine. Je ne suis pas d'accord. Je partage l'opinion du juge en chef Moore de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta dans l'affaire *R. c.*

*Lokanc*¹⁴ selon laquelle la condamnation à l'emprisonnement avec sursis est une « vraie alternative » à l'incarcération. Cela permet au détenu de purger sa peine d'emprisonnement dans la communauté mais seulement une fois que le tribunal a décidé qu'une peine d'emprisonnement est la peine appropriée. Le tribunal ne sursoit pas à l'imposition de la peine, il sursoit à l'exécution de la peine. Il sursoit à l'exécution de l'incarcération derrière les barreaux. Il s'agit d'un concept différent de la probation et du sursis au prononcé de la peine.

Il faut que l'imposition d'une sentence avec sursis soit régie par des principes bien déterminés. Il faut s'assurer que la sanction soit utilisée comme une « vraie alternative » et non pas comme un équivalent à une sanction communautaire ou à une mesure non carcérale, comme le sont les amendes, la probation, le service communautaire et les absolutions inconditionnelles et sous condition. D'après moi, il faut adopter l'approche suivante :

1. Le tribunal doit d'abord se demander s'il existe, dans les circonstances, d'autres sanctions substitutives appropriées, c'est-à-dire l'amende, la probation, le service communautaire et l'absolution inconditionnelle ou sous condition avant de décider que l'emprisonnement est la peine appropriée;
2. Si l'emprisonnement est le remède approprié, le tribunal doit déterminer et imposer la peine d'emprisonnement appropriée compte tenu des circonstances de l'infraction et des caractéristiques personnelles du délinquant selon les articles 718, 718.1 et 718.2 du *Code*;
3. Si la peine d'emprisonnement appropriée est inférieure à deux ans, le tribunal doit être convaincu que le fait de purger la peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de cette dernière.

Cette méthode de raisonnement donne effet au cadre législatif et au choix du Parlement d'avoir créé une nouvelle mesure punitive à l'article 742 du *Code*. Elle tient compte des objectifs et principes contenus aux alinéas 718.2(d) et (e) qui obligent le tribunal à considérer toutes les sanctions non carcérales avant de priver le délinquant de sa liberté ou d'imposer l'emprisonnement. Ce raisonnement permet également d'assurer que l'emprisonnement est imposé en dernier ressort et qu'il n'y a pas de confusion entre deux peines, le sursis avec probation et la condamnation avec sursis.

L'effet de la sentence avec sursis est de permettre à l'accusé d'éviter l'incarcération mais non le châtement, ni même l'emprisonnement qui s'exécute dans la collectivité. Le paragraphe 742.3(2) prévoit explicitement que le tribunal peut exercer un contrôle de la peine, avec la surveillance d'un agent, avec des travaux communautaires, avec un programme de traitement approuvé et avec d'autres moyens de contrôle comme l'assignation à résidence surveillée. Pour atteindre les objectifs et principes de l'imposition de la peine prévus dans le *Code*, les tribunaux peuvent donc choisir plus d'une forme de contraintes ou de privation de liberté. L'intention du législateur, d'après moi, n'est pas de libérer l'accusé sans contrainte ou contrôle. Cet objectif est très clair si

14. [1996] A.J. No. 1191 (Alta. Q.B.).

l'on examine l'alinéa 742.6(9)(d) : le tribunal a le pouvoir de mettre fin à l'ordonnance de sursis et d'ordonner que le délinquant « soit incarcéré jusqu'à la fin de la peine d'emprisonnement ». La peine d'emprisonnement reste pleinement en vigueur, même si elle est purgée dans la collectivité. Le délinquant reste sous le contrôle du tribunal pendant toute sa peine. Le délinquant a plus de liberté lorsqu'il purge sa peine dans la collectivité que lorsqu'il la purge en prison. Les restrictions de circulation sont moins importantes que le confinement à la cellule mais il existe des restrictions, des contrôles et des mesures de surveillance selon l'article 742.1. La situation est semblable à celle qui existe lorsqu'on octroie une libération conditionnelle à un délinquant. Dans l'arrêt *R. c. M(C.A.)*,¹⁵ le juge en chef Lamer décrit le système actuel de liberté sous condition comme une modification des conditions dans lesquelles la peine d'emprisonnement doit être purgée :

*même si les conditions d'incarcération sont susceptibles de changer par l'octroi d'une libération conditionnelle au délinquant, sa peine reste pleinement en vigueur. Le délinquant reste assujéti à la surveillance stricte du système de libération conditionnelle, et sa liberté continue d'être considérablement restreinte pendant toute la durée de sa peine d'emprisonnement chiffrée ou de sa peine d'emprisonnement à perpétuité.*¹⁶

La *Loi C-41* souligne à l'article 718 combien il est important que les contrevenants acceptent la responsabilité de leurs actes et admettent le tort qu'ils ont causé. Ce principe permet aux tribunaux d'imposer des condamnations avec sursis qui contiennent l'obligation de suivre un programme de traitement. Lorsqu'il y a condamnation à l'emprisonnement avec sursis, le délinquant peut être obligé à suivre un traitement. S'il ne le fait pas, son ordonnance de sursis sera révoquée et il sera incarcéré jusqu'à la fin de la peine d'emprisonnement. Voilà une motivation qui peut être efficace!

On fait appel à d'autres mesures de justice remédiatrices, comme par exemple les cercles de justice qui sont utilisés dans le système de justice actuel et dans la communauté autochtone. Les commentaires du juge en chef Bayda de la Saskatchewan dans un jugement minoritaire sur ce point précis sont intéressants. Ses propos traitent spécifiquement des cercles de justice mais ils s'appliquent tout aussi bien à d'autres façons non traditionnelles d'imposer la peine :

The circle was premised on two fundamental notions : first, the wrongful act was a breach of the relationship between the wrongdoer and the victim and a breach of the relationship between the wrongdoer and the community; and second, the well-being of the community and consequently the protection of its members and the society generally depended not upon retribution or punishment of the wrongdoer, but upon "healing" the breaches of the two relationships. The emphasis was primarily, if not entirely, upon a restorative or healing approach as distinct from a retributive or punitive approach. Given the transient nature of a hunting and gathering society and the communitarian ethos that is basic to the survival of a hunting and gathering society the restorative approach was

15. [1996] 1 R.C.S. 500.

16. *Id.* à la p. 545.

bound to take root and become established as the appropriate one to deal with wrongdoers and their wrongful acts.

*Inherent in the restorative approach is the willing participation of the wrongdoer, his victims and the community in the exercise. Important is the capacity of each of these participants to participate in a way that is likely to result in a restoration or healing.*¹⁷

Comme le juge en chef a noté, il sera très difficile de savoir si la peine est juste et appropriée selon les critères traditionnels quand on opte pour un modèle de justice réparatrice. Donc, le défi auquel nous faisons face est de créer un modèle de sentencing dans lequel toutes les parties — juges, procureurs, police, travailleurs de la santé, travailleurs sociaux et officiers correctionnels — oeuvrent ensemble afin de s'assurer que les recommandations des rapports Archambault, Ouimet et Daubney soient adoptées. Le vrai défi est de s'assurer que les dispositions contenues dans la *Loi C-41* soient utilisées pour effectuer des changements réels :

1. En s'assurant que les programmes de mesures de rechange soient utilisés pour s'occuper des personnes qui ont commis des crimes qui ne mettent pas en danger la sécurité de la société;
2. En modifiant le modèle de sentencing et, lorsque les circonstances le permettent, en optant pour un modèle de justice réparatrice au lieu d'un modèle carcéral;
3. En employant l'emprisonnement en dernier ressort et comme peine appropriée seulement lorsque la protection de la collectivité l'exige.

CONCLUSION

Le défi est de taille! Il exige :

1. Un engagement à modifier le modèle actuel qui est fondé sur les principes de rétribution, de dénonciation et de dissuasion en un système de justice réparatrice;
2. Un engagement à utiliser immédiatement ce modèle pour les crimes non violents, même s'il est encore plus complexe et plus difficile à administrer pour l'instant, et à n'utiliser le modèle carcéral punitif que pour les délinquants qui constituent un danger pour la sécurité de la collectivité; et
3. Un engagement à instaurer des programmes de mesures de rechange.

Ce système de justice n'est pas fondé sur le pouvoir de l'État d'isoler et de séparer les délinquants à titre répressif mais plutôt sur sa responsabilité de trouver de vrais

17. *R. c. Morin* (1995), 101 C.C.C. (3^e) 124 (Sask. C.A.) à la p. 154.

remèdes à la criminalité. C'est aussi un système qui exige que les délinquants dédommagent les victimes et fassent amende honorable. Une justice réparatrice ne coûte pas plus cher que le système actuel, ce dernier étant un échec flagrant. À long terme, il coûtera moins car on aura davantage cherché des solutions pour qu'il y ait moins de récidives, plus de gens productifs et moins de crimes.

Nous ne pouvons pas permettre aux éléments conservateurs ayant des craintes injustifiées et étant mal informés de faire obstacle aux réformes que la *Loi C-41* rend possibles.

Les ministères des Services correctionnels et de la Justice doivent mettre en oeuvre les programmes recommandés dans la *Loi C-41* et doivent s'assurer que les tribunaux soient bien informés de ces programmes. Il faut qu'il y ait une collaboration entre la magistrature et toutes les composantes du système judiciaire.

La réforme ne représente que l'occasion du changement. Si la magistrature ne réagit pas et si les services correctionnels ne mettent pas en oeuvre des programmes, rien ne changera.

Le défi est de s'assurer que quelque chose se passe, que le système change et que l'on s'y engage!