

La transformation du rôle des tribunaux dans la détermination de la peine

Céline PELLETIER*

Avant le 3 septembre 1996, la détermination de la peine se faisait selon le modèle traditionnel c'est-à-dire, à toutes fins utiles, sans cadre législatif proprement dit si ce n'est la fixation des maxima de peine, de même que l'éventail des différentes peines disponibles. Le seul guide pour le juge demeurait la jurisprudence des Cours d'appel et les principes élaborés par celles-ci.

L'adoption de la partie XXIII *du Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 et son entrée en vigueur le 3 septembre 1996 a modifié passablement le paysage canadien de la détermination de la peine à tout le moins en précisant les objectifs et les principes de la détermination de la peine et aussi en y ajoutant une nouvelle modalité d'exécution de peine: l'emprisonnement avec sursis.

Je voudrais aujourd'hui partager avec vous trois réflexions que m'inspirent la lecture de la partie XXIII du *Code criminel* (article 718 et suivants) et trois années d'application. Le premier type de remarques a trait à l'interprétation des articles 718, 718.1, 718.2 et 742.1. Le législateur a-t-il procédé à l'introduction de nouveaux principes dans la détermination de la peine ou n'a-t-il fait que codifier les principes préexistants ? J'estime que la partie XXIII est aujourd'hui animée d'un nouvel esprit, d'une nouvelle philosophie qui modifie l'analyse du juge chargé de prononcer la peine en ce que le législateur a introduit des notions appartenant au domaine de la justice corrective.

* Juge à la cour du Québec, Montréal, Québec.

Ma deuxième réflexion concerne les « ajournements thérapeutiques », le nouvel article 720 et l'attitude traditionnelle des Cours d'appel face aux ajournements avant l'imposition de la peine. Il me semble difficile de concilier l'attitude des Cours d'appel de limiter la discrétion du juge dans l'ajournement du prononcé de la peine avec les notions de justice corrective introduites dans la loi. Quelle interprétation les tribunaux d'appel donneront-ils à l'article 720 et cette interprétation permettra-t-elle de réaliser les objectifs précisés dans la loi ?

La troisième réflexion portera sur l'importance que le juge doit accorder à l'élaboration, la justification et surtout la communication de la décision afin d'assurer la confiance du public à l'égard du système judiciaire.

I. La partie XXIII et la recherche de la peine appropriée

1. Le processus de détermination de la peine avant le 3 septembre 1996

a) les critères de détermination de la peine

Avant le 3 septembre 1996, la considération primordiale en matière de détermination de la peine était la protection de la société. Le juge devait prendre en considération la nature de l'infraction, sa gravité objective, les circonstances en ayant entouré la commission de même que les circonstances propres à l'accusé afin de prononcer à une peine adaptée à la fois au crime qui a été commis et à la personne qui l'a commis.

En ce sens, le processus de détermination de la peine était un processus essentiellement individualisé, mais avec comme préoccupation principale l'infliction d'une peine proportionnelle qui, selon le concept de la justice punitive, incluait des éléments de punition et de « juste dû ». Le juge tenait compte, selon les circonstances, de l'un ou plusieurs des critères suivants: dénonciation, dissuasion individuelle et collective, nécessité d'isoler le contrevenant, nécessité de réparer le tort causé et réadaptation de l'accusé. Dans les cas les plus sérieux, en particulier, les crimes à caractère violent ou sexuel et les infractions relatives à la possession et au trafic de stupéfiants, des peines d'emprisonnement étaient imposées au nom de la protection du public, de la dénonciation et de la dissuasion individuelle et souvent générale, reléguant au second plan

la réadaptation de l'accusé. Dans d'autres cas, moins graves, lorsque l'accusé reconnaissait sa responsabilité et éprouvait du remords, lorsque le tort causé à la victime ou les séquelles n'étaient pas trop considérables, le juge donnait priorité à la réadaptation par l'imposition d'une peine non privative de liberté au moyen d'une absolution, d'une sentence suspendue, d'une amende ou de travaux communautaires.

b) analyse des critères par le juge

Dans l'analyse des différents critères, le juge chargé de l'imposition de la peine était guidé par les principes élaborés par les Cours d'appel.

Non seulement le juge devait-il tenir compte de tous les critères ci-dessus mentionnés, mais il devait également adapter une peine qui soit comparable à la peine infligée à un autre contrevenant possédant à peu près les mêmes caractéristiques que l'accusé et ayant commis un crime similaire afin d'éviter la disparité des peines.

Également, lors de l'imposition de peines consécutives, le juge devait tenir compte de la totalité de la peine afin d'éviter l'imposition d'une peine excessive.

En règle générale, et surtout à l'égard des délinquants primaires, le juge devait éviter d'imposer une peine d'emprisonnement sauf si la protection de la société, l'exemplarité ou la dénonciation, l'exigeaient.

Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, l'approche judiciaire dans le processus de détermination de la peine est caractérisée par l'imposition d'une peine d'emprisonnement comme norme et ce malgré que l'on ait développé le principe de la retenue dans l'emprisonnement. En effet, toute autre peine est considérée comme étant plus douce et ne peut servir de référence dans un modèle de justice punitive.¹

¹ Monsieur le juge William J. Vancise, La détermination de la peine: une réforme pour hier ou pour demain dans: La détermination de la peine: une réforme pour hier ou pour demain, Institut canadien d'administration de la justice, 1997, 397 p. 405. Pour une discussion de la présomption de l'emprisonnement voir également: R. c. McLeod (1992), 81C.C.C.(3d) 83 ;A.N. Doob, Community sanctions and imprisonment: hoping for a miracle but not bothering even to pray for it (1990) 32

c) la détermination de barèmes ou de « points de départ » par les Cours d'appel

Afin d'éliminer la disparité dans l'imposition des peines, certaines Cours d'appel ont défini ce qu'il est convenu d'appeler des « points de départ ». Essentiellement, cette règle veut, qu'à l'égard de certains crimes, la peine minimale ne soit pas inférieure à « x » années d'emprisonnement². Cela est notamment le cas en matière d'abus sexuels en particulier à l'égard des enfants, de possessions pour fins de trafic et de trafics de stupéfiants, des infractions visant la conduite automobile sous l'influence d'alcool avec infliction de lésions corporelles ou causant la mort et de fraudes avec abus de confiance. D'autres Cours d'appel, comme l'Ontario et le Québec,³ tout en rejetant le principe du « point de départ », ont tout de même établi des barèmes ou des échelles de peines d'emprisonnement à l'égard de certaines infractions.

La Cour suprême a limité considérablement le pouvoir des Cours d'appel de réviser les sentences rendues par les tribunaux de première instance. Dans les arrêts *Shropshire*⁴ et *M. (C.A.)*⁵ la Cour suprême a décidé que les Cours d'appel devaient faire preuve de retenue à l'égard des peines imposées par les juges de première instance et que, sauf erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou

Can.J. Criminology 415, pp. 424-425; Tim Quigley, *New horizons in sentencing*, (1996) 1 Can.Crim.L.R. 277, p. 285

² *R. c. Sandercock* (1985), 48 C.R. (3th) 154, (1986), 22 C.C.C.(3d) 79 (C.A.Al.); *R. c. McGinn* (1989), 49 C.C.C.(3d) 137 (C.A.Sask.).

³ *R. c. Lessard* (1990), 59 C.C.C. (3d) 123, J.E. 90-1219 (C.A. Qué.). *R. vs. Galssford* (1988), 63 C.R. (3th) 209, (1988), 42 C.C.C. (3d) 259 (C.A. Ont).

⁴ (1995) 4 R.C.S. 227.

⁵ (1996) 1 R.C.S. 500.

insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une peine ne devrait être écartée que si elle n'est manifestement pas indiquée.

Dans l'arrêt *R. c McDonnell*,⁶ la Cour, tout en reconnaissant l'utilité de l'établissement de « points de départ » par les Cours d'appel pour guider les tribunaux de première instance, a cependant conclu que la dérogation à un « point de départ » ne saurait justifier une Cour d'appel de modifier la peine à moins qu'elle ne soit pas indiquée au sens des arrêts *Shropshire et M. (C.A.)*.

2. Le processus de détermination de la peine depuis le 3 septembre 1996.

a) les principales caractéristiques de la partie XXIII

i. objectif essentiel

L'article 718 énonce que le prononcé de la peine 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 objectifs dont la dénonciation, la dissuasion individuelle ou générale, la neutralisation, la réadaptation, la réparation des torts causés et la conscientisation du délinquant.

Certains n'ont vu dans cet énoncé que la codification de principes déjà existants et le maintien des principes de la justice punitive. Pourtant, les alinéas e et f de l'article 718 soit « assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité et susciter la conscience de leur responsabilité chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité » bien que présents dans la préoccupation des juges chargés de déterminer la peine ne faisaient quand même pas partie des considérations fondamentales. Les alinéas d (favoriser la réinsertion sociale des délinquants) de même que e et f relèvent plus des principes de justice correctrice que du modèle traditionnel

⁶ (1997) 1 R.C.S. 948.

du « juste dû ». Certains y ont vu l'expression d'objectifs contradictoires.⁷

ii. principe fondamental: la proportionnalité

L'article 718.1 énonce que la peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

Selon le sens que l'on donne au principe de la proportionnalité exprimé à l'article 718.1, l'approche en matière de sentence sera complètement différente. Pour certains, le principe de proportionnalité à 718.1 indique que le Parlement a voulu codifier les concepts de justice punitive et du « juste dû ». Selon cette approche, la sévérité de la sentence est d'abord assujettie à la gravité du crime, et les objectifs de dénonciation et de dissuasion prennent une importance primordiale en faveur d'une peine d'incarcération même dans les cas où l'accusé ne représente aucun danger pour la collectivité. Cette approche permet également d'éliminer certaines catégories d'infractions de l'application de l'article 742.1 et maintient la pratique des « points de départ ».

Une autre interprétation, plus large, prend en compte la gravité de l'infraction commise et la responsabilité de l'accusé afin d'adapter la peine aux circonstances de l'affaire et aux autres peines généralement imposées dans des cas similaires.⁸

⁷ Monsieur le juge Heino Lilles, Innovation in aboriginal justice-community justice up date: Yukon, dans: La détermination de la peine : une réforme pour hier ou pour demain, 1997, Institut canadien d'administration de la justice 235, p. 252.

⁸ Pour une discussion du principe de la proportionnalité voir Patrick Healy, Questions and answers on conditionals sentencing in the Supreme Court of Canada, (1999) 42 C.L.Q. 12; Julian Roberts, Conditional sentencing: Sword of damocles or Pandora's box, dans: La détermination de la peine: une réforme pour hier ou pour demain, 1997, Institut canadien d'administration de la justice 301; Roberts et Von Hirsch, Conditional sentences of imprisonment and the fundamental principle of proportionality in sentencing, (1998), 10 C.R. (5th) 222 et la réponse de Allan Manson, pp. 232-235.

La Cour suprême aura à se prononcer sur cette question puisqu'il s'agit d'un des motifs d'appel dans les causes que la Cour a prises en délibéré. La couronne, en effet, prétend que le principe de proportionnalité à l'article 718.1 doit être assimilé au concept du « juste dû » et, qu'en conséquence, la jurisprudence antérieure concernant les barèmes, les « points de départ » ainsi que l'obligation d'imposer une période d'emprisonnement dans certains cas est maintenue. A cet égard, il sera intéressant de voir de quelle façon la Cour interprétera le principe de la proportionnalité compte tenu de sa décision antérieure dans l'arrêt *M.(C.A.)* et en particulier des commentaires du juge Lamer concernant la théorie du châtement axée sur le « juste dû » ou les sanctions justes. Selon la Cour, le châtement, en plus de remplir des fonctions de dissuasion et de réadaptation, sanctionne la responsabilité morale du contrevenant. Curieusement, le juge Lamer ne fait aucun commentaire sur la nouvelle partie XXIII qui, bien que n'étant pas encore en vigueur au moment du jugement, avait cependant été sanctionnée le 15 juillet 1995.

iii) les autres principes

L'article 718.2 codifie d'autres principes de « sentencing » dont certains étaient bien connus comme l'énumération de circonstances aggravantes (le fait que l'infraction est motivée par des préjugés ou de la haine motivée par de la discrimination, les infractions relatives à la violence familiale, l'abus de confiance et les infractions relatives au crime organisé), l'harmonisation des peines, le principe de la totalité, l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient et l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

Plusieurs n'ont vu là, à nouveau, que la codification de principes déjà existants même en ce qui concerne les alinéas d et e concernant l'obligation d'envisager les sanctions moins contraignantes et l'examen des sanctions substitutives, en particulier en ce qui concerne les délinquants autochtones.

Comme nous le verrons, maintenir cette position limite grandement les chances de voir se réaliser un des objectifs avoués sinon le principal objectif avoué de la loi soit la diminution de l’incarcération au Canada.

iv) l’article 742.1: le sursis

Il s’agit là de la mesure la plus progressiste qui permet au juge d’autoriser un accusé à purger sa peine dans la collectivité si, après avoir déterminé que la peine devait en être une d’emprisonnement inférieure à deux ans et qu’il n’y a pas de peine minimale, il est convaincu que le fait de purger la peine dans la collectivité ne mettra pas en danger la sécurité de celle-ci et est conforme à l’objectif et aux principes visés aux articles 718 à 718.2. Beaucoup de choses ont été écrites sur le sursis qui débordent largement le cadre de cette présentation⁹.

Plusieurs questions ont déjà fait l’objet de décisions des différentes Cours d’appel du pays sur des sujets relatifs au sursis et des consensus ont été réalisés.

D’autres questions ne font pas encore l’unanimité et il est à souhaiter que la Cour suprême se prononce sur certaines d’entre elles.

La considération primordiale, me semble-t-il, réside dans l’approche qui sera privilégiée lors du processus de détermination de la peine. En effet, si l’approche utilisée par les juges demeure conforme au concept de la justice punitive et du « juste dû », il y a peu de chance de

⁹ Sur le sursis voir Julian V. Roberts et Andrew Von Hirsch, *Statutory sentencing reform: the purpose and principles of sentencing*, (1995), 37 C.L.Q.220; Monsieur le juge William J. Vancise, *To change or not to change-that is the issue*, (1996), 1 Can. Crim.L.R. 277; Monsieur le juge Gérald T.G. Seniuk, *Restraining judges, jailers ans offenders*, (1997), 2 Can. Crim.L.R.261; Alan Manson, *Finding a place for conditional sentences*, (1997), 3 C.R.(5th) 283, Tim Quigley, *supra*, note 1; Allan Manson, *The appeal of conditional sentences of imprisonment*, (1997), 5 CR (5th) 279; Monsieur le juge David P. Cole, *Bill C-41: an overview and some introductory thoughts dans: La détermination de la peine: une réforme pour hier ou pour demain*, 1997, Institut canadien d’administration de la justice, p. 59.

voir se réaliser un des objectifs de la réforme pénale, soit la diminution de l'incarcération par l'imposition de sanctions communautaires et l'humanisation du processus de détermination de la peine. Si, par ailleurs, l'approche judiciaire en est une d'ouverture et de reconnaissance que le législateur a introduit dans la loi des principes de justice corrective, on peut voir le taux d'incarcération diminuer.

b) le sursis et les objectifs de dénonciation et de dissuasion générale: l'interprétation des Cours d'appel.

S'il est un sujet sur lequel on est en droit de s'interroger quant aux chances de voir se réaliser les objectifs de la réforme pénale c'est bien celui de l'emprisonnement au nom de la dénonciation et de la dissuasion générale. Avant le 3 septembre 1996, les juges devaient, dans certains cas, imposer une peine d'emprisonnement malgré l'absence de dangerosité de l'accusé à cause de la nature de l'infraction. On pense à tous les cas où des « points de départ » ont été établis par les Cours d'appel (les infractions liées au commerce des stupéfiants, les agressions sexuelles en particulier celles commises à l'égard des enfants, les cas d'abus de confiance et la conduite sous l'influence d'alcool causant des lésions corporelles ou la mort). Dans tous ces cas et selon les provinces, la règle était soit l'application d'un « point de départ » ou l'imposition d'une peine d'emprisonnement sauf circonstances exceptionnelles.

Dans l'arrêt *R. c. Pierce*¹⁰, la Cour d'appel d'Ontario a rejeté l'appel de l'accusé suite à sa condamnation à 21 mois d'emprisonnement après avoir été déclaré coupable d'une fraude d'environ 270 000,00\$ à l'endroit de son employeur. La Cour d'appel a cependant réduit la durée de l'emprisonnement à 12 mois en soulignant qu'il s'agissait d'un cas d'abus de confiance et que, dans les circonstances, les objectifs de dissuasion générale et de dénonciation exigeaient que l'accusé purge sa peine en détention.

Dans l'arrêt *R. c. Wismayer*,¹¹ l'accusé avait été condamné à une peine d'emprisonnement de douze mois fermes pour avoir touché à une

¹⁰ (1997), 114 C.C.C. (3d) 23 (C.A.O.).

¹¹ (1997), 115 C.C.C. (3d) 18 (C.A.O.).

partie du corps d'un enfant âgé de moins de 14 ans à des fins sexuelles. La Cour d'appel d'Ontario a accueilli l'appel et ordonné qu'il purge sa peine dans la collectivité en soulignant que les objectifs de dénonciation et de dissuasion générale pouvaient être atteints au moyen d'un emprisonnement avec sursis. Reconnaissant que le but de la loi est de réduire le taux d'incarcération au Canada, elle souligne que de nombreuses recherches et rapports font état du caractère plutôt spéculatif de l'efficacité de cette mesure.¹² Compte tenu des effets négatifs reconnus que l'incarcération a sur les individus, le juge Rosenberg conclut qu'un juge doit faire preuve de beaucoup de prudence lorsque l'incarcération est justifiée par la dissuasion générale, l'emprisonnement produisant en général les effets contraires à ceux recherchés.

Poursuivant ses remarques, le juge Rosenberg mentionne que la dissuasion générale comme motif de refus d'imposer un emprisonnement avec sursis devrait être réservée aux infractions qui peuvent être affectées par cet objectif. Il mentionne le cas des fraudes importantes par des personnes en situation de confiance comme la situation de l'accusé dans l'affaire *Pierce*. Il précise toutefois, que même dans ces cas, il ne faut pas établir comme règle générale qu'aucun emprisonnement avec sursis ne sera imposé ou rarement imposé. Chaque cas doit être déterminé à son mérite.

Il fait également un autre commentaire quant à l'arrêt *Pierce* qui me semble pertinent compte tenu des remarques que j'aurai ultérieurement concernant l'arrêt *Juteau*¹³ de la Cour d'appel du Québec. Le juge Rosenberg précise que, dans l'arrêt *Pierce*, la Cour, en rejetant l'appel, a mis beaucoup d'emphase sur les raisons données par le juge de première instance pour refuser d'ordonner un sursis. Selon le juge Rosenberg, dans *Pierce*, la Cour d'appel n'a fait que respecter l'enseignement de la Cour suprême dans les arrêts *Shropshire et M. (C.A.)* quant à la retenue dont doivent faire preuve les Cours d'appel à l'égard des décisions de première instance. Il conclut en disant que la dissuasion générale n'est pas incompatible avec l'ordonnance de sursis et que ce n'est pas une raison non plus pour la réserver à quelques cas exceptionnels.

¹² p. 36.

¹³ 500-10-001436-987 C.A., 9 juin 1999, J.E. 99-1268.

En ce qui a trait à la dénonciation, le juge Rosenberg, citant les commentaires du juge Lamer dans l'arrêt *M.* (C.A.) à propos de la libération conditionnelle et plus particulièrement que « l'effet de dénonciation se poursuit même lorsque l'accusé est en libération conditionnelle », considère que les mêmes remarques s'appliquent à l'ordonnance de sursis et qu'un sursis ne devrait pas être refusé au seul motif qu'il faille dénoncer la conduite de l'accusé.

Un dernier commentaire sur l'arrêt *Wismayer* s'impose. Le juge Rosenberg souligne que, si les tribunaux continuent d'appliquer le principe à l'effet que des individus doivent être incarcérés dans certains cas au nom de la dénonciation et de la dissuasion générale, les nouvelles dispositions relatives à la peine seront dépourvues de sens.

Dans l'arrêt *Biancofore*¹⁴, il s'agissait d'un cas de conduite causant des lésions corporelles alors que l'alcoolémie de l'accusé dépassait les limites permises par la loi. Le juge Rosenberg, toujours au nom de la Cour, a accueilli l'appel de la couronne à l'encontre d'une ordonnance de sursis de 18 mois et a imposé une peine de 15 mois d'incarcération ferme. Tout en reconnaissant, comme il l'avait mentionné dans l'arrêt *Wismayer*, que l'effet dissuasif de l'incarcération est quelque peu spéculatif et ne devrait être imposé qu'avec beaucoup de prudence, il conclut qu'il y a cependant des infractions qui peuvent être influencées par un effet dissuasif et qu'un crime comme celui commis par l'accusé justifiait une incarcération au nom de la dissuasion générale. Il souligne l'importance que revêt l'objectif de dissuasion générale dans ce cas-ci. En effet, le crime a été commis alors que l'accusé était sous probation et il y a d'autres facteurs aggravants qui supportent l'imposition d'une peine ferme d'emprisonnement. Toutefois, il peut très bien y avoir des cas où une ordonnance de sursis sera appropriée même dans un cas où il y a eu conduite sous l'influence de l'alcool causant des lésions corporelles.

Dans *R. c. McDonald*¹⁵, la Cour d'appel de la Saskatchewan a eu à réviser une peine de neuf mois d'emprisonnement à être purgée dans la collectivité assortie d'une ordonnance de probation de deux ans suite à une condamnation pour négligence criminelle causant la mort alors que l'accusée était sous l'influence de l'alcool. La majorité a conclu que la

¹⁴ (1998), 119 C.C.C. (3d) 344 (C.A.O.).

¹⁵ (1997), 113 C.C.C. (3d) 418 (C.A. SASK).

peine était inadéquate et a imposé une peine d'emprisonnement de six mois fermes.

Un des deux juges majoritaires a mentionné que la réforme pénale n'a rien changé aux principes de « sentencing » et, donc, la jurisprudence antérieure continue toujours de s'appliquer. Le juge Vancise a rédigé une dissidence importante soulignant que la loi ne parle pas de châtement. En conséquence, il faut y voir une intention claire du Parlement de s'éloigner de la philosophie du « juste dû » vers une attitude plus individualisée. Selon le juge Vancise, notre approche traditionnelle à l'égard de la peine en est une de présomption en faveur de l'incarcération malgré que nous disions depuis longtemps que l'emprisonnement ne doit être utilisé qu'en dernier recours.

La Cour d'appel d'Alberta dans l'arrêt *R. c. Brady*¹⁶ a rejeté un appel de la couronne suite à une condamnation à neuf mois d'emprisonnement avec sursis après que l'accusé eut plaidé coupable à une accusation d'avoir cultivé et eu en sa possession de la marihuana dans le but de trafic. Il s'agissait en l'occurrence de la culture de 78 plants de marihuana.

Même si la Cour rejette l'appel de la couronne, elle se prononce sur plusieurs questions dont l'importance de la dénonciation et de la dissuasion et estime que, dans ce cas-ci, une peine avec sursis était inappropriée puisque les facteurs principaux à devoir être pris en compte étaient justement la dissuasion et la dénonciation. La Cour déclare que l'ordonnance de sursis est une peine moins sévère que l'emprisonnement et que les conditions imposées, même l'assignation à domicile, ne limitent pas assez la liberté de l'accusé. La Cour a toutefois rejeté l'appel de la couronne à cause du long délai depuis le prononcé de la peine.

La Cour d'appel du Québec a rendu un certain nombre de jugements en la matière et je voudrais les mentionner rapidement afin de m'attarder un peu plus sur une décision récente soit l'arrêt *Juteau, supra*.

Dans l'arrêt *Maheu*¹⁷, la Cour a annulé une ordonnance de sursis de 12 mois et une ordonnance de probation de deux ans suite à une

¹⁶ (1998), 121 C.C.C. (3d) 504, 15 C.R. (5TH)110.

¹⁷ (1997), 116 C.C.C. (3d) 361, R. J.P.Q. 97-127.

condamnation pour des infractions à caractère sexuel concernant un adolescent de moins de 18 ans et a imposé une peine ferme de 12 mois. Elle souligne que c'est à tort que l'on considère l'emprisonnement avec sursis une sanction clémente par opposition à une peine d'emprisonnement. Tout en n'excluant pas la possibilité d'un sursis dans un cas comme celui-ci, la Cour l'écarte à cause des risques de récidive, de l'absence de remords et du fait qu'aucun programme de traitement n'était prévu.

Dans *R. c. Jean*¹⁸ la Cour d'appel a maintenu une peine de 14 mois d'emprisonnement à être purgée dans la collectivité suite à une condamnation pour avoir conduit une automobile alors que l'accusé faisait l'objet d'une ordonnance d'interdiction. Ne constatant aucune erreur du premier juge, la Cour maintient sa décision tout en reconnaissant que le public prendra un certain temps à comprendre et à accepter les peines avec sursis. La Cour souligne que, dans certains cas, le sursis assurera un contrôle plus long sur l'accusé et que, compte tenu des coûts de l'appareil carcéral, le sursis peut représenter une mesure avantageuse. Le juge en chef Michaud aurait, quant à lui, maintenu la durée de l'emprisonnement mais annulé l'ordonnance de sursis au motif que le facteur primordial de dénonciation exigeait une peine privative de liberté.

Dans *R. c. Chisogne*¹⁹, la Cour d'appel a annulé une sentence suspendue, écarté le sursis et imposé une peine de 20 mois d'emprisonnement à un père ayant abusé de sa fille pendant une période de sept ans au motif que la dénonciation et la dissuasion exigeaient une peine d'emprisonnement ferme, tout en reconnaissant que l'accusé ne représentait pas un danger.

Dans *R. c. Gagnon*²⁰ l'accusée avait été condamnée à 12 mois d'incarcération ferme suite à une importation de 331 grammes de haschisch. Constatant l'erreur du premier juge qui avait mentionné que le

¹⁸ (1997), 116 CCC (3d) 565, R.J.P.Q. 97-170 (C.A.Q.).

¹⁹ R.J.P.Q. 97-155 (C.A.Q.).

²⁰ *R. c. Gagnon* 500-10-001147-972, 9 septembre 1998, J.E. 98-2018, 1998 R.J.Q. 2636.

sursis ne s'appliquait pas à ce genre d'infraction, la Cour révisé tous les faits et conclut que la dénonciation n'exige pas nécessairement une peine d'incarcération et reprend les remarques du juge Rosenberg dans l'arrêt *Wismayer, supra*, concernant les effets douteux de l'emprisonnement au nom de la dénonciation et de la dissuasion générale. La Cour ordonne que la peine soit purgée dans la collectivité mais ajoute une condition restreignant la liberté de l'accusée qui s'apparente à l'assignation à domicile.

Dans *R. c. Scraire*²¹, la Cour a substitué à une peine ferme d'emprisonnement de 15 mois suite à une condamnation pour conduite alors que les facultés sont affaiblies causant la mort et causant des lésions corporelles une ordonnance de sursis. Elle souligne que, bien que la dénonciation et la dissuasion étaient des facteurs primordiaux, la détermination de la peine demeure toujours un processus individualisé et, dans ce cas-ci, certaines circonstances rendaient le sursis une peine appropriée.

Un arrêt récent de la Cour d'appel du Québec en matière de sursis concerne un cas de fraude avec abus de confiance²². Le juge avait imposé à l'accusé une peine d'emprisonnement de 23 mois à être purgée dans la collectivité avec la condition d'effectuer 240 heures de travaux communautaires suite à un plaidoyer de culpabilité à différentes accusations de fraude à l'endroit de son employeur au montant de 472 000,00\$ durant une période de huit ans. La majorité a conclu que la peine était inappropriée et y a substitué un emprisonnement ferme de six mois assorti d'une ordonnance de probation d'une durée de trois ans. Il est intéressant, cependant, d'examiner brièvement les opinions de chacun des trois juges car nous verrons que l'opinion du juge Proulx, de la majorité, s'oppose diamétralement à celle du juge Fish .

Le juge Proulx, se référant à l'arrêt *Pierce, supra*, souligne que, dans certains cas d'abus de confiance, la peine doit refléter la gravité de l'infraction et le sursis doit être écarté. Il trouve appui dans l'opinion du juge Rosenberg dans l'arrêt *Wismayer* qui lui aussi s'est référé à l'arrêt *Pierce* en mentionnant qu'il y avait certains cas où à cause de la gravité de

²¹ 500-10-001325-982 (C.A.Q.) 1999 R.J.Q. 89, J.E. 99-169.

²² *R. c. Juteau, supra* note 13.

l'infraction, la dissuasion générale doit avoir priorité. Le juge Rosenberg mentionne entre autres les cas de fraudes systématiquement planifiées comme dans l'arrêt *Pierce*.

Cependant, comme je l'ai souligné un peu plus tôt à l'occasion de la discussion de l'arrêt *Wismayer*, le juge Rosenberg a bien fait remarquer que l'arrêt *Pierce* n'est pas une autorité pour justifier le refus d'une ordonnance de sursis dans un cas de vaste fraude avec abus de confiance. En effet, la Cour avait fait preuve de retenue à l'égard de l'opinion du juge de première instance. Celui-ci avait mentionné qu'une courte peine d'emprisonnement n'aurait aucun effet dissuasif sur d'autres fraudeurs qui considéreraient cette courte peine, ou une peine non privative de liberté, comme étant une incitation à commettre un crime analogue.

Le juge Proulx est d'avis que non seulement la dissuasion générale mais également le « juste dû » et la dénonciation constituent des objectifs prééminents justifiant l'annulation de la décision du premier juge, tout en soulignant que la Cour suprême avait reconnu dans l'arrêt *Gladue*²³ que les alinéas 718 e et f étaient des objectifs correctifs nouveaux en droit canadien. Cependant, il considère que rien n'a été prévu en première instance pour que ces objectifs soient atteints et que ce n'est pas l'assignation à domicile qui permettrait d'atteindre ces objectifs pénologiques.

Le juge Fish, pour sa part, se référant à l'arrêt *Gladue, supra*, conclut que l'emprisonnement ne doit être imposé que lorsqu'il n'y a aucune autre possibilité raisonnable dans les circonstances. Faisant écho aux propos tenus par la Cour suprême dans l'arrêt *Gladue*, le juge Fish mentionne qu'une peine correctrice n'est pas nécessairement une peine plus douce et qu'elle peut, dans certaines circonstances, être plus contraignante. Il aurait maintenu l'ordonnance de sursis mais aurait ajouté, comme il l'avait fait dans l'arrêt *Gagnon, supra*, une assignation à domicile.

Le juge Brossard est d'accord avec ses deux collègues qu'il s'agit d'un cas où une peine d'emprisonnement doit être imposée. Cependant, il écarte la possibilité d'une assignation à domicile telle que suggérée par le juge Fish au motif que l'absence d'encadrement législatif enlève toute crédibilité à cette mesure. Il reconnaît, cependant, que si l'encadrement

²³ (1999) 1 R.C.S. 688.

législatif existait, comme c'est le cas par exemple en Saskatchewan, cette option pourrait être considérée comme une peine d'emprisonnement opportune dans le cas où la gravité de l'infraction nécessite l'emprisonnement et les facteurs d'exemplarité et de dissuasion exigent une privation de liberté, alors que les autres facteurs énumérés aux articles 718 à 718.2, dont l'absence de dangerosité et le facteur de réadaptation, militent en faveur d'une peine purgée dans la collectivité.

Comme on le voit donc, les concepts de justice punitive et de justice corrective sont en opposition directe dans l'arrêt *Juteau* et à cause du manque de ressources et d'encadrement législatif, c'est le concept de la justice punitive qui a prévalu.

Au cours de la dernière année, plusieurs Cours d'appel ont souligné l'importance de bien faire ressortir la différence entre un emprisonnement avec sursis et une sentence suspendue. En effet, une ordonnance de sursis est une peine d'emprisonnement purgée dans la collectivité et doit donc comporter une certaine privation de liberté. Celle-ci prendra généralement la forme d'un couvre feu, ou d'une assignation à domicile.²⁴

c) début d'interprétation par la Cour suprême: l'arrêt *Gladue*.

Dans cet arrêt, la Cour s'est prononcée sur l'interprétation de l'article 718.2e) qui impose au juge d'examiner toutes les sanctions substitutives applicables et de porter attention aux circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones. La Cour a, cependant, fait des commentaires d'application générale qui sont très révélateurs de l'interprétation qu'entreprend la Cour suprême des nouvelles dispositions.

²⁴ *R. c. Gagnon*, supra note 20 (C.A.Q.); *R. c. Clermont*, 1999 J.Q. no 2551 (C.A.Q.) (QL.), 500-000-803-963; *R. c. Lapierre* 1999 J.Q. no 2550 (C.A.Q.) (QL.), J.E. 99-1179; *R. c. Juteau*, supra note 13; *R. c. Winters*, 1999 N.S.J. no 49 (C.A.N.E.) (QL.); *R. c. Aylward* (1998), 22 C.R. (5TH) 191 (C.A.T.N.); *R. c. S.P.C.* 1999 N.S.J. no 113 (C.A.N.E.) (QL.); *R. c. Smith* 1999 O.J. no 2694 (C.A.O.) (QL.).

Pour les fins de mon propos, je ne veux que relever certaines remarques qui me semblent s'appliquer à toutes les peines et non seulement à celles concernant les autochtones.

D'abord, la Cour établit que l'article 718.2e) n'est pas seulement une reformulation du droit existant mais marque une étape majeure et doit être interprété dans son contexte global. La Cour reconnaît que la jurisprudence supporte amplement le principe de l'emprisonnement comme sanction de dernier recours mais ajoute que la possibilité de prononcer une condamnation avec sursis modifie le paysage et donne un sens nouveau au principe du recours à l'emprisonnement comme sanction de dernier recours. L'emprisonnement avec sursis traduit le désir de diminuer le recours à l'incarcération et, c'est dans cet esprit, selon la Cour, qu'il faut interpréter et appliquer l'article 718.2e).

La Cour fait également des remarques importantes concernant l'introduction dans la réforme législative des principes et des objectifs de la justice corrective et mentionne que ces principes ne concordent habituellement pas avec le recours à l'emprisonnement.

Dans la recherche de la peine appropriée le juge doit déterminer une peine qui tienne compte de toutes les circonstances entourant l'infraction, le délinquant, la victime et la collectivité. La Cour, faisant allusion aux commentaires du juge Lamer dans l'arrêt *M.(C.A.)*, précise que la disparité des peines pour des crimes similaires est la conséquence naturelle de cet accent mis sur l'individu. Au paragraphe 80, la Cour précise l'analyse que doit faire le juge chargé de déterminer la peine à l'égard de tous les délinquants. Il me semble que cette analyse ne concorde pas avec les principes de la justice punitive ou du « juste dû ». Qu'il suffise de mentionner certaines questions que le juge doit se poser:

« Pour cette infraction commise par ce délinquant ayant causé du tort à cette victime dans cette collectivité, quelle est la sanction appropriée au regard du Code criminel ? Quelle perception la collectivité a-t-elle des sanctions pénales ? Quelle est la nature des rapports entre le délinquant et sa collectivité ? Quelle combinaison de facteurs systémiques ou historiques a fait en sorte que ce délinquant particulier est traduit devant les tribunaux pour cette infraction particulière ? L'emprisonnement serait-il effectivement un moyen de dissuasion ou de dénonciation significatif pour ce délinquant et la collectivité, ou pourrait-on mieux parvenir à

prévenir la criminalité et à atteindre les autres buts par les cercles de guérison ? Y a-t-il d'autres options dans les circonstances ? »

La Cour doit rendre jugement dans plusieurs causes entendues au printemps et poursuivra l'élaboration des règles et des principes qui régiront la partie XXIII.²⁵

d) la partie XXIII et la méthode d'analyse par le juge chargé de la détermination de la peine

Traditionnellement, le juge chargé de la détermination de la peine prenait en compte la nature de l'infraction, sa gravité objective, les circonstances qui en avaient entouré la commission de même que les circonstances propres à l'accusé (situation familiale, emploi, trouble de la personnalité, antécédents judiciaires etc.) et imposait une peine qui tenait compte d'abord et avant tout de la nécessité de protéger le public et des facteurs de dénonciation, dissuasion individuelle et générale, de réadaptation de même que, lorsque cela était possible, de la possibilité de réparer le tort causé. Pour en arriver à une peine adaptée, le juge tenait compte des peines généralement imposées pour ce genre de crime afin d'éviter la disparité et lorsqu'il devait imposer des peines consécutives, s'assurait que la totalité de la peine ne la rendait pas excessive. Lorsqu'il s'agissait d'un délinquant primaire, il tentait d'éviter d'imposer une peine d'emprisonnement. Dans certains cas, même si l'accusé ne constituait pas un danger pour la sécurité du public, à cause de la nature de l'infraction et de la nécessité de donner préséance à la dénonciation et à la dissuasion générale, il devait imposer une peine d'emprisonnement à moins de circonstances exceptionnelles ou, dans certaines provinces, suivre les « points de départ ».

La loi a apporté des changements importants en ajoutant comme objectifs du prononcé de la peine la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité et la conscientisation de la responsabilité du délinquant, notamment par la reconnaissance du tort causé. Elle oblige aussi le juge à examiner les sanctions moins contraignantes que la privation de liberté de même que toutes les sanctions substitutives

²⁵ *supra*, note 8.

justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones. Finalement, la loi ajoute une nouvelle peine, l'emprisonnement avec sursis, qui peut être imposée pour tous les crimes sauf ceux où le législateur a prévu une peine minimale ou lorsque la peine est supérieure à deux ans, dans la mesure où le fait de purger la peine dans la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci et est conforme aux objectifs et principes prévus aux articles 718 à 718.2.

Comme nous l'avons indiqué antérieurement, certains n'ont vu dans ces nouvelles dispositions que la reformulation d'objectifs et principes préexistants en droit criminel canadien avec l'ajout d'une nouvelle forme de peine, l'emprisonnement avec sursis. D'autres, dont Cour suprême dans l'arrêt *Gladue*, y ont vu l'introduction dans la loi des principes de la justice corrective.

Selon la justice punitive, le crime est vu comme une atteinte à l'État. Le principal objectif sera de trouver le coupable et d'imposer un châtement. Au contraire, la justice corrective voit le crime comme une atteinte à la victime ou à la collectivité et met l'accent sur la réparation et le retour de l'harmonie entre la victime et l'accusé. Celui-ci est appelé à reconnaître sa responsabilité alors que la victime et la collectivité sont directement impliquées dans le processus de détermination de la peine.

Inconnus dans plusieurs des juridictions canadiennes, les principes de la justice corrective ont été mis en application dans certaines régions du Canada, en particulier dans les collectivités autochtones, au moyen de cercles de guérison et de conseils de détermination de la peine.

Les mécanismes de fonctionnement des principes de la justice corrective débordent largement le cadre de cette présentation. Je voudrais faire ressortir, cependant, l'importance, pour les tribunaux canadiens, de reconnaître dans la loi l'introduction de nouveaux principes et la nécessité d'aborder le processus de détermination de la peine au moyen d'une analyse différente que celle à laquelle nous nous sommes adonnés jusqu'à l'adoption de la loi.

Le juge Vancise souligne²⁶ que la nouvelle loi ne mentionne aucunement le châtement comme principe de détermination de la peine. Il

²⁶ *supra*, note 9, p. 272 et sa dissidence dans *R. vs. McDonald supra*, note 15 p. 16.

considère donc que les remarques du juge Lamer dans l'arrêt *M.* (C.A.) sur le châtimeut n'ont probablement plus d'application d'autant plus que, comme je l'ai indiqué antérieurement, le juge Lamer ne fait aucune mention de la nouvelle loi alors qu'elle avait déjà été sanctionnée même si elle n'était pas encore en vigueur. Le juge Vancise y voit là l'intention du législateur d'abandonner les principes de la justice punitive pour une approche plus individualisée.

Le défi qui se pose aux tribunaux en est un d'actualisation des objectifs de dénonciation et de dissuasion générale si l'on veut donner tout son sens à la nouvelle loi. Il nous faudra, dans les cas appropriés, trouver une façon moderne d'exprimer la dénonciation et la dissuasion générale autrement que par l'imposition d'une peine d'emprisonnement en institution. Nous en trouvons déjà des échos dans différents jugements. Il faudra innover et reconnaître que certains principes de détermination de la peine, qui avaient cours avant l'entrée en vigueur de la loi, n'ont plus leur raison d'être. Je pense en particulier à la notion de châtimeut, mais aussi et surtout à la règle établie par les Cours d'appel selon laquelle certains crimes exigent une peine d'emprisonnement sauf circonstances exceptionnelles même lorsque l'accusé ne représente aucun danger.

La nouvelle loi n'a pas changé la finalité fondamentale de la peine qui consiste, pour le juge, à adapter une peine qui tienne compte de toutes les circonstances entourant l'infraction, l'accusé, les victimes et la collectivité. Ce qui change cependant comme l'a indiqué la Cour suprême dans l'arrêt *Gladue*, c'est la méthode d'analyse.

Comme le font remarquer les juges Cory et Iacobucci, aux paragraphes 80 et 81, l'analyse que le juge doit faire doit être holistique afin d'en arriver à une peine adaptée à toutes les circonstances. Cela ne relève pas le juge de son obligation d'examiner, lorsque cela est nécessaire, si l'emprisonnement serait effectivement un moyen de dissuasion ou de dénonciation significatif pour le délinquant et la collectivité. Cependant, il devra également se demander si on ne pourrait pas mieux y parvenir autrement et rechercher s'il y a d'autres options dans les circonstances. Il demeurera toujours des cas où, à cause de la gravité du crime, la dénonciation et la dissuasion exigeront une peine

d'emprisonnement ferme. Même les plus ardents défenseurs de la justice corrective le reconnaissent.

Le défi est de taille mais c'est l'occasion de mettre de côté des méthodes que nous savons inefficaces et de faire preuve de créativité afin d'assurer un meilleur fonctionnement du système judiciaire et d'augmenter la confiance du public.

II. « Les ajournements thérapeutiques »

Avant l'entrée en vigueur de la partie XXIII les Cours d'appel canadiennes ont, de façon générale, désapprouvé la pratique de certains juges de reporter le prononcé de la peine afin de permettre à l'accusé de suivre un traitement ou de continuer une thérapie déjà entreprise.²⁷

Essentiellement, les Cours d'appel ont reconnu que le juge peut ajourner le prononcé de la peine afin d'obtenir un rapport présentenciel ou d'autres renseignements concernant l'infraction ou l'accusé. Elles ont cependant affirmé que la société et l'accusé étaient en droit de s'attendre à ce que l'infraction soit jugée promptement et que le rôle du juge ne devait pas le transformer en agent de probation ou travailleur social à moins d'une intention claire du Parlement. Dans *R. c. Cardin*,²⁸ la Cour d'appel du Québec a reconnu le succès et l'efficacité de la méthode, mais en a toutefois désapprouvé son utilisation.

Le nouvel article 720 prévoit que « dans les meilleurs délais possibles suivant la déclaration de culpabilité, le tribunal procède à la détermination de la peine à infliger au délinquant ».

²⁷ Gilles Renaud, *R. c. Fuller*: Time to brush aside the rule prohibiting therapeutic remands? (1992) 35 Crim.L.Q. 91 à 122 et 156 à 193.

²⁸ (1990), 58 C.C.C. (3d) 221 (C.A.Q.), J.E., 90-1167.

Certains jugements ont conclu à la codification du principe préexistant. Dans l'arrêt *R. c. Livermore*²⁹, l'accusé avait plaidé coupable à deux accusations de trafic de crack et le juge avait reporté le prononcé de la peine afin de lui permettre de suivre une cure de désintoxication. La couronne a présenté une requête en mandamus qui a été accueillie par la cour supérieure du Québec en application de la jurisprudence antérieure et de l'article 720. Plus spécifiquement la Cour interprète l'article 720 et l'expression « dans les meilleurs délais possibles » à la lumière de la jurisprudence antérieure.

De même, dans l'arrêt *R. c. Taylor*,³⁰ un autochtone avait été condamné pour agression sexuelle et voies de fait sur son ex-conjointe. Le juge avait autorisé la mise en place d'un cercle de justice comme méthode de détermination de la peine. Il avait prononcé une interdiction de séjour et reporté le prononcé de la peine pour une période d'une année. La couronne a interjeté appel de l'ajournement et la Cour d'appel de la Saskatchewan a condamné cette pratique et ordonné au juge d'imposer la peine.

Il me semble que l'article 720 doit être interprété à la lumière des autres dispositions de la partie XXIII et en particulier de la volonté du législateur de diminuer le recours à l'incarcération comme sanction au crime. À cet égard, les tribunaux devraient interpréter généreusement l'article 720 et y voir une indication de la volonté du Parlement que le juge chargé de la détermination de la peine tienne une audition dans les meilleurs délais sans toutefois l'obliger à prononcer la peine immédiatement. C'est du moins la suggestion que fait le juge David Cole³¹.

Comme nous l'avons vu antérieurement, la loi a apporté des changements importants dans le processus de la détermination de la peine en ce qu'elle a introduit des principes qui relèvent de la justice corrective. La mise en application de ces principes se fait entre autres par l'utilisation

²⁹ 500-36-001094-971 (C.S.Q).

³⁰ (1996), 3 W.W.R.88 (C.A.Sask).

³¹ BILLC-41: An overview and some introductory thoughts dans: La détermination de la peine: une réforme pour hier ou pour demain, 1997, 50 pp 66-67

des cercles de guérison et des conseils de détermination de la peine comme nous pouvons le voir dans certaines décisions concernant les autochtones. Ces programmes prévoient en général des ajournements importants comme garantie de succès du processus.³²

Si le juge, comme le suggère la Cour suprême dans l'arrêt *Gladue*, doit changer la méthode d'analyse de la détermination de la peine afin de prendre en compte les principes de la justice corrective que le Parlement y a introduits, il faut nécessairement interpréter l'article 720 de façon à permettre au juge d'examiner toutes les sanctions substitutives et moins contraignantes et de s'assurer que l'accusé ne représente pas un danger pour la société. La seule façon de le faire dans certains cas, sera de reporter le prononcé de la peine afin de vérifier si l'accusé a changé depuis la commission de l'infraction et donc, n'est plus un danger pour la société.³³

Sans que la Cour suprême, dans l'arrêt *Gladue*, ne se soit prononcée spécifiquement sur cette question, certains commentaires concernant l'analyse que doit faire le juge chargé de la détermination de la peine semblent indiquer que la Cour serait favorable à des ajournements à des fins thérapeutiques. En effet, au paragraphe 80, dans l'énumération des questions que le juge doit se poser en analysant quelle est la peine appropriée, la Cour mentionne « l'emprisonnement serait-il effectivement un moyen de dissuasion ou de dénonciation significatif pour le délinquant et la collectivité, ou pourrait-on mieux parvenir à prévenir la criminalité et à atteindre les autres buts par les cercles de guérison ? »

III- La communication du jugement sur sentence: un élément essentiel à la détermination de la confiance du public

En terminant, je voudrais dire un mot sur l'importance, pour le juge chargé de la détermination de la peine, de bien expliquer et communiquer sa décision.

³² Tim Quigley, Are we doing anything about the disproportionate jailing of aboriginal people ? 42 C.L.Q. 129, page 149 note 53

³³ Monsieur le juge Heino Lilles, *supra*, note 7, p. 255

Les juges font face à un défi de taille: moins incarcérer et conserver la confiance du public.

Le Canada est une société qui a un haut taux d'incarcération et pourtant nos journaux regorgent de sondages indiquant que les peines imposées par les juges ne sont pas assez sévères.

Comment faire comprendre au public qu'une peine d'emprisonnement purgée dans la collectivité peut être, à l'occasion, une peine aussi sévère que celle purgée en prison ? Tout un défi pour un juge. Et pourtant c'est la tâche à laquelle les juges doivent s'adonner sans relâche et avec détermination car c'est à ce prix que nous pourrions nous assurer de la confiance du public.

Il se peut bien que l'entrée en vigueur de la nouvelle loi n'ait pas été précédée d'une campagne d'information et de formation du public suffisante. Si le législateur a cru bon d'apporter des changements à la loi sur la détermination de la peine afin de diminuer le taux d'incarcération c'est parce que toutes les enquêtes, les commissions, les rapports et les recherches tant au Canada qu'ailleurs reconnaissent l'inefficacité de l'incarcération comme méthode pour faire échec au crime. Peut-être n'a-t-il pas pris les moyens de faire accepter ce changement en tentant de faire comprendre au public qu'il sera mieux protégé si l'on tente de s'attaquer aux causes de la criminalité d'un individu et de les faire disparaître qu'en le neutralisant et en l'emprisonnant pour un temps seulement. Quoiqu'il en soit de cette question, ce n'est pas aux juges de défendre la loi.

L'article 726.2 prévoit que « lors du prononcé de la peine, le tribunal donne ses motifs et énonce les modalités de la peine; les motifs et la modalité sont consignés au dossier de la poursuite. » Ce nouvel article oblige donc le juge à motiver sa décision.

Un jugement est essentiellement un acte de communication. Les jugements en matière criminelle en première instance sont parfois écrits mais le plus souvent rendus oralement en présence de la victime et des autres membres de la collectivité. Le juge ne doit pas hésiter à prendre le temps nécessaire pour bien faire comprendre les motifs de sa décision, surtout dans les cas où il aura recours à l'emprisonnement avec sursis. Il devra expliquer pourquoi il croit que, dans ce cas-ci, le fait de purger la peine dans la collectivité sera une plus grande garantie de sécurité que l'emprisonnement ferme. Si l'accusé doit poursuivre une thérapie, le juge devra en expliquer les modalités et la durée. S'il privilégie l'assignation à

domicile, il devra également en expliquer les modalités d'application et faire voir comment, compte tenu de la durée d'application de cette condition, celle-ci peut être plus contraignante qu'une peine d'emprisonnement d'une durée définie mais avec possibilité de réduction de peine et de libération conditionnelle. Finalement, il devra expliquer en détail les mécanismes de modification ou de révocation de l'ordonnance de sursis. Dans les cas appropriés, le juge ne devrait pas hésiter à avoir recours à l'ordonnance de dédommagement et bien en expliquer les modalités et les recours à la victime.³⁴

Le public acceptera beaucoup plus facilement la décision si elle a été bien expliquée.³⁵

Le public ne changera pas d'attitude radicalement et il s'en trouvera toujours qui réclameront de plus lourdes peines d'emprisonnement surtout à la suite d'un incident violent. Les juges ne doivent pas être influencés par ces demandes mais ils ont l'obligation non seulement légale mais morale de bien expliquer les objectifs de la loi et les motifs de leurs décisions. C'est à ce prix que l'on peut espérer à long terme changer les attitudes et surtout garder la confiance du public.

CONCLUSION

Un examen attentif de la partie XXIII ainsi que les commentaires des tribunaux et des auteurs nous amènent à conclure que le législateur a voulu élargir les paramètres d'analyse de la détermination de la peine en y introduisant les principes de la justice corrective. Il appartient aux tribunaux, à tous les niveaux, mais en particulier aux tribunaux d'appel de l'interpréter de façon à mieux permettre la réalisation de ces objectifs. Cela devra se faire par l'assouplissement de certaines règles jurisprudentielles, une plus grande ouverture aux méthodes de la justice corrective et une certaine déférence à l'égard de la discrétion exercée par

³⁴ Sur la question de la confiance du public voir Monsieur le juge Gérald T. G. Seniuk, *Restraining judges, jailors and offenders supra*, note 9, et Julian V. Roberts, *The hunt for the paper tiger: conditional sentencing after Brady*, (1999) 42 C.L.Q. 38, pp 64-65

³⁵ *Public punitiveness and public knowledge of the facts: some canadian surveys* dans: N. Walker & M. Hough, eds., *Public attitudes to sentencing* (Alderchot: Gover, 1988).

le juge chargé de la détermination de la peine. Quant au juge chargé de la détermination de la peine, il devra non seulement motiver son jugement mais bien l'articuler et l'expliquer afin d'assurer l'adhésion de la victime et du public.