

INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Colloque sur LA REDACTION JURIDIQUE, L'ERE DU CHANGEMENT
Ottawa 6 et 7 mai 1993

Atelier : LA REDACTION JURIDIQUE : EXECUTION ET CONTROLE
D'APPLICATION

7 mai 1993 à 9 h
Président : Me Donald Maurais

Conférence de Marc Brissette

LA NATURE, LES BUTS ET L'APPLICATION DES PEINES
SANCTIONNANT LES LOIS FEDERALES NON CRIMINELLES

Avril 1993

Chapitre 1 : LA NATURE GENERALE DU PROCESSUS D'OBSERVANCE DES LOIS FEDERALES NON CRIMINELLES

A- La distinction entre les infractions criminelles et les infractions non criminelles aux lois du Canada

Le Ministère de la Justice jusqu'à tout récemment, n'intervenait pas pour énoncer une vue globale des problèmes de la justice pénale au Canada et des sortes de solutions à y apporter. Il prenait pour acquis que la souplesse de la Common Law et la richesse de la jurisprudence criminelle suffiraient à faire évoluer le système de justice pénale et à l'adapter aux problèmes contemporains, et qu'il n'avait pas à y intervenir.

Cependant, à la suite du Rapport Ouimet et surtout à la suite des nombreuses études approfondies de la Commission de la réforme du droit du Canada sur divers aspects du droit pénal, il se rendit compte que des problèmes d'ordre structurel ne pourraient être résolus par la seule évolution jurisprudentielle et qu'il fallait, d'autorité, amorcer une réforme globale du droit pénal. C'est pourquoi il publia coup sur coup, en 1982 et en 1984, deux documents capitaux intitulés respectivement "Le droit pénal dans la société canadienne" et "La détermination de la peine". En effet, la nécessité de réorienter et de redéfinir les buts fondamentaux du recours au droit pénal et de l'imposition de peines lui parut évidente. Car l'absence d'une telle redéfinition entraînait une dilution et un éparpillement gigantesque du droit pénal, et par conséquent, une impossibilité de coordonner l'action du système de justice pénale en le faisant converger vers les mêmes buts.

Le document intitulé "Le droit pénal dans la société canadienne" énonçait les nouvelles politiques sur le droit pénal et notamment sur l'application des lois fédérales. La pierre de touche de sa philosophie est de distinguer entre les infractions véritablement criminelles et celles qui ne le sont pas dans les lois fédérales, et d'élaborer pour chacune de ces deux grandes sortes d'infractions, une procédure d'application distincte. Dans cette perspective, on doit formuler une politique d'application des infractions non criminelles et prévoir des modalités d'application et des peines qui seront adaptées à ce caractère non criminel. Il ne s'agit pas ici d'une distinction purement

d'ordre constitutionnel entre ce qui est criminel et ce qui ne l'est pas. En d'autres mots, il ne s'agit pas uniquement de savoir si une disposition d'une loi fédérale fut adoptée ou non en vertu de la compétence conférée par le paragraphe 27 de l'article 91 de l'A.A.N.B. sur le droit criminel. Selon le Projet sur l'observance des lois fédérales, les critères de distinction des infractions criminelles et des infractions réglementaires doivent s'attacher à l'analyse de la substance des infractions créées plutôt qu'à la recherche de la compétence constitutionnelle invoquée souvent artificiellement pour les créer. Et d'après ces critères, il semble qu'on pourrait classer plus de 90% des textes d'infractions dans la catégorie des infractions réglementaires.

En effet, le droit dit "statutaire" ou "réglementaire" fédéral s'est beaucoup développé au cours des années et a pris une très grande importance par rapport au droit criminel, le Gouvernement du Canada ayant senti la nécessité de réglementer d'abondance tous les développements technologiques, toutes les formes de communication et de transport interprovinciales et de remplir pleinement son rôle quant à toutes les compétences qui lui sont dévolues par la Constitution. De telle sorte que le corpus de lois et de règlements à faire appliquer est devenu gigantesque et ne se prête manifestement plus à l'artillerie lourde du droit criminel, ni quant aux modalités générales d'application, ni quant à la nature, aux buts et à l'application des peines que nous étudierons plus spécifiquement ici.

La Cour Suprême du Canada, elle-même, dans son arrêt *R. c. Sault-Sainte Marie* (1978) 2 R.C.S. 1299, 1303, avait senti le besoin, pour ne pas dire l'urgence de distinguer les infractions criminelles des infractions non véritablement criminelles et d'imprimer une tangente différente à leurs modalités d'application. Elle y définit le droit pénal réglementaire comme celui regroupant le droit des infractions "essentiellement de nature civile et qui pourraient être fort bien considérées comme une branche du droit administratif à laquelle les principes traditionnels du droit criminel ne s'appliquent que de façon limitée".

Enfin, dans les faits, ceux-la mêmes qui sont chargés de l'application de ces lois non criminelles du Canada, font depuis longtemps la distinction entre les vrais crimes et les infractions réglementaires et elles tendent presque systématiquement à éviter d'instinct de recourir à la procédure criminelle pour les faire respecter, en inventant des méthodes para-légales nouvelles et plus simples pour y arriver. Certaines unités d'observance ont élaboré ainsi des procédures d'observance complètes accordant une certaine latitude afin de favoriser l'observance tout en sanctionnant le non-respect persistant.

Une étude auprès de 14 ministères et organismes du gouvernement portant sur 19 textes de loi, a été réalisée en 1983 par le Projet sur l'observance des lois fédérales à l'aide d'un questionnaire et d'entrevues. Cette étude a démontré un faible usage des poursuites judiciaires et le développement, de façon plus ou moins officieuse, de plusieurs autres méthodes d'observance qu'ils considèrent plus efficaces que la sanction pénale. Ils utilisent entre autres, les pressions, les menaces de poursuite, les inspections répétitives et des systèmes internes de points de démerite.

Cependant, paradoxalement, on constate une progression constante de la sévérité des peines inscrites dans les lois fédérales, ce qui fait que souvent, les peines imposées sont plus sévères que pour les infractions au Code criminel. Ainsi, alors qu'on peut disposer de nombreuses causes criminelles par une ordonnance de libération conditionnelle ou inconditionnelle, on doit imposer un montant d'amende minimum souvent assez élevé dans un certain nombre d'infractions. réglementaires.

B- La modération dans le recours au droit pénal.

La caractéristique dominante de l'application des dispositions non criminelles des lois fédérales est donc avant tout la consigne de modération dans le recours au droit pénal, pour privilégier d'abord le recours à des interventions administratives plus simples et plus efficaces dans la très grande majorité des cas.

En effet, depuis sa création, la Commission de réforme du droit du Canada se montre très préoccupée par la surabondance du nombre d'infractions pénales au Canada et du recours automatique à la procédure criminelle classique pour les sanctionner. Ses études sur la responsabilité stricte montraient combien cette surutilisation de la procédure criminelle amenait les tribunaux à sabrer dans les exigences de preuve et à condamner de façon presque automatique sans référence à la notion de faute personnelle. La Cour Suprême du Canada tenta de réajuster les exigences de preuve pour les infractions non criminelles en 1978 dans l'arrêt Sault-Sainte-Marie . Mais il n'en restait pas moins que le problème fondamental était que le recours à la procédure criminelle n'est pas la mesure la plus appropriée pour entraîner dans un premier temps l'observance des lois non criminelles. La procédure criminelle ne peut être que le recours ultime après l'échec d'interventions multiples et moins lourdes. C'est l'idée que la Commission énonça progressivement dans différents documents tels que "Les limites du droit pénal", "Responsabilité pénale et conduite collective" et surtout "Notre droit pénal"

Il s'agit de développer des idées relatives à ce que devraient être les interventions appropriées qui ne devraient pas être empreintes d'agressivité et de l'atmosphère de combat propre au système accusatoire dans une cour pénale. On insiste, au contraire, sur l'importance d'accroître l'information aux administrés quant aux exigences de la loi et de leurs raisons d'être et d'établir une atmosphère de dialogue avec eux. Le droit pénal a dans un premier temps une fonction éducative et il doit considérer les citoyens comme des êtres humains qu'il faut rappeler à l'observance des normes et persuader plutôt que des robots qu'il faut programmer. Cette attitude découle de l'idéal d'humanité que le droit vise à atteindre.

En effet, il faut faire en sorte que la première démarche de l'administration à l'égard d'une infraction, ne soit pas pénalisante et ouvre la porte à une possibilité de collaboration et de dialogue. Car il s'agit souvent d'infractions dues à des oublis, à une inadvertance ou à une simple négligence. En mettant tout en oeuvre pour rendre cette démarche efficace

par l'expertise et les qualités humaines des intervenants, on devrait minimiser le nombre de cas où l'on doit faire appel à la force par le recours au procès pénal, et en arriver à solutionner de façon satisfaisante la très grande majorité des situations d'inobservance des lois. Le Ministère de la Justice du Canada a d'ailleurs repris à son compte cette idée de la nécessité de créer une procédure non pénale pour traiter dans un premier temps les infractions réglementaires. Il réaffirme avec force que le droit pénal ne doit être utilisé qu'avec modération et que lorsqu'il n'y a pas d'autres moyens moins préjudiciables.

On peut même penser qu'une utilisation systématique de la procédure criminelle pour régler la moindre situation d'infraction aux lois fédérales serait contraire à la Charte canadienne des droits et libertés comme un moyen disproportionné et non nécessaire pour atteindre l'objectif voulu.

C- La nature du droit réglementaire fédéral.

Mais, dans les rares cas où il faudra recourir au droit pénal en vue d'imposer les peines prévues dans ces lois., il faut se demander si l'on doit prévoir et appliquer ces peines de la même façon que les peines énoncées au Code criminel. Est-ce que la distinction établie à peu près unanimement maintenant entre les infractions réglementaires et les infractions criminelles, aura aussi des conséquences importantes sur la détermination des peines et sur la façon de les appliquer ? C'est là, l'objet principal de notre propos.

Pour répondre à cette question et déterminer le sens et la portée qu'on doit donner à ces peines, il importe d'abord de clarifier le statut du droit réglementaire canadien. Est-ce un droit essentiellement de nature civile, comme cela fut dit en 1978 dans l'arrêt Sault-Sainte-Marie, ou est-ce un droit qui reste de nature foncièrement pénale selon l'interprétation qu'on a faite des garanties juridiques prévues par la Charte canadienne des droits et libertés en matière pénale ?

Dans l'arrêt *In re Mc Nutt* rendu en 1912, la Cour Suprême décida qu'une condamnation pour possession de boissons alcooliques pour fins de vente en vertu de la Loi de tempérance de Nouvelle-Ecosse est une procédure criminelle au sens naturel du terme et non au sens constitutionnel.

Le Juge Fitzpatrick y disait:

"In what aspect then can the subject of these proceedings be described as a wrong for which there is a remedy by civil process or how can this be said a proceeding which has for its objects the recovery of money or other property, or the enforcement of a right for the advantages of the person suing ?" (Halsbury, vol. 9)

"The act of keeping liquor in the circumstances of this case, is not in itself an injury to a private person nor is it an act forbidden by the statute in such a way that the person guilty may be liable to a pecuniary penalty which is recoverable as a debt by civil process."

"The illegal act with which the petitioner is charged is a violation of the provisions of a statute passed to regulate the sale of liquor in the interests of the inhabitants of the province of Nova Scotia and the punishment is imprisonment."

"We have therefore in this case all the ingredients, all the necessary elements of an offence against what has been not inaptly described as a provincial criminal law. But it is impossible to find in the proceedings below any of the distinguishing features of a civil process."

Le Juge Davies ajoutait:

"The act was one dealing with public law and order from a provincial standpoint and not with private wrongs or civil rights ; public wrongs, or crimes and misdemeanors are a breach and violation of the public rights and duties due to the whole community, considered as a community, in its social aggregate capacity. As defined in Russell On Crimes, vol. 1, p.1, crimes are : Those acts or omissions involving breach of duty to which by the law of England a sanction is attached by way of punishment or pecuniary penalty in the public interest."

Donc, un droit qui, par le moyen de poursuites par l'Etat, conduit à l'imposition de peines non remissibles par des particuliers, même pas par le plaignant privé, et vise à protéger les intérêts de tous les habitants en général, tant leur sécurité que le contexte propre dans lequel ils désirent vivre, est un droit qui en substance est criminel et qui doit donc communier aux grands principes et aux grandes garanties procédurales du droit criminel. Ce n'est d'aucune manière un droit privé ou civil, ni même un droit purement administratif, et il n'en peut adopter les principes.

Le fait que le champ d'application technique du droit fédéral réglementaire soit restreint au rôle de sanctionnateur des lois du Canada autres que criminelles, à l'exclusion d'un rôle punitif en soi, ne change rien à la nature pénale de ce droit. Aussi, il n'y a pas de raison de restreindre l'éventail des peines imposables dans les lois fédérales non criminelles et encore moins de s'en tenir principalement à l'imposition de la seule peine d'amende pour toutes les infractions.

Par ailleurs, le droit réglementaire fédéral affiche tous les traits du droit criminel tel qu'il existe dans un régime unitaire comme la Grande-Bretagne. Il a un but prohibitif et punitif par opposition à un but de réglementation et de réparation privée. Il est soumis à une procédure particulière et les actes qu'il réprime ont dans une certaine mesure un caractère anti-social. Comme le dit le traité de droit criminel anglais de Smith and Hogan :

"Crimes are generally acts which have particularly harmful effect on the public and do more than interfere with merely private rights. Sir Carleton Allen writes : Crime is crime because it consists in wrongdoing which directly threatens the security or well being of society and because it is not safe to leave it redressable only by compensation of the party injured"

Mais comme le dit Glanville Williams, la définition de ce qu'est un crime ne peut être abstraite en droit criminel de tradition britannique. Cette définition doit être pragmatique. Il aborde ainsi le problème de la définition de ce qu'est un crime:

"A crime must be defined by reference to the legal consequences of the act. We must distinguish primarily, not between crimes and civil wrongs but between criminal and civil proceedings. A crime then becomes an act that is capable of being followed by criminal proceedings, having one of the types of outcome, punishment, etc.. known to follow these proceedings"

"The legal quality of criminality is the product of our minds. The criminal act may have serious social consequences, or it may be disputable whether it has any bad social consequences at all; but it is a crime if so treated by the courts. There is no definition of crime from which all the precepts of criminal law will automatically follow"

"In sum, the most that can be said of the reason why crime is punished is that it is punished because it was thought to be a serious threat to society at the time the legislation was passed."

On ne peut douter que ce qui est prohibé ou ordonné dans les lois fédérales réglementaires le fut pour des considérations d'intérêt public et de bien-être public et que les infractions à ces lois entraînent bien le recours à des procédures criminelles et à l'imposition de peines.

On doit noter enfin que la Cour Suprême dans l'arrêt *Wigglesworth* en 1987, a affirmé positivement la nature pénale substantielle des infractions réglementaires et des poursuites pénales faites en vue d'obtenir une déclaration de culpabilité et l'application des peines prévues pour ces infractions. Elle y a déclaré que toutes les garanties procédurales de la Charte canadienne des droits et libertés à l'égard des affaires criminelles et pénales, notamment celles prévues à l'article 11, s'appliquaient même aux infractions réglementaires les plus banales et aux procédures pénales visant à les sanctionner. La Juge Wilson y déclarait :

"Il y a de nombreux exemples d'infractions qui sont de nature criminelle, mais qui entraînent des conséquences relativement mineures par suite d'une déclaration de culpabilité. Les procédures relatives à ces infractions seraient néanmoins assujetties à la protection de l'article 11 de la Charte. On ne peut sérieusement soutenir que du seul fait qu'une infraction mineure en matière de circulation entraîne une conséquence très négligeable, voire une légère amende seulement, cette infraction ne relève pas de l'article 11. Il s'agit d'une procédure criminelle ou quasi-criminelle. C'est le genre d'infractions qui, de par sa nature criminelle, doit relever de l'article 11. Par conséquent, je suis d'accord avec les observations du Juge Linden dans *Re McCutcheon and City of Toronto* (1983) 147 D.L.R.(3d) 193. Dans cette affaire, l'accusé a réclamé l'application de l'article 11 par suite d'une prétendue infraction en matière de stationnement. A la page 205, le Juge Linden a dit :

"Seuls les inculpés peuvent invoquer cette disposition de la Charte. Selon mon interprétation du règlement et de la loi en question, la requérante est une telle personne, ayant été accusée d'avoir commis des infractions lorsque les sommations ont été délivrées contre elles..."...."Il est incontestable que les infractions de stationnement sont des infractions au sens de l'article 11 de la Charte. Les intimés soutiennent que l'article 11 de la Charte ne vise pas ce genre de fautes contre la société puisqu'un billet de stationnement ne laisse pratiquement aucun stigmate. Toutefois, j'estime que la gravité des conséquences n'est pas importante."
 "A mon avis, si une affaire en particulier est de nature publique et vise à promouvoir l'ordre et le bien-être publics dans une sphère d'activité publique, alors cette affaire est du genre de celles qui relèvent de l'article 11."

Donc, il n'y a plus de doute que le droit réglementaire fédéral, tout autant d'ailleurs que les droits pénaux provinciaux et municipaux, ainsi que les sanctions pénales qui y sont prévues relèvent du droit pénal dans leur nature même, appelant l'application obligatoire des garanties procédurales et des fonctions de la peine qui sont caractéristiques du droit criminel anglais.

La seule restriction est que le droit réglementaire fédéral ne peut être principalement punitif et stigmatisant. Il doit viser uniquement à assurer l'application présente et future des lois fédérales et la sévérité de ses peines ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire à ce but.

Chapitre 2 : LES BUTS DES PEINES SANCTIONNANT LES LOIS FEDERALES NON CRIMINELLES

A- Considérations générales

Donc, sauf la réserve de l'exclusion d'un rôle principalement punitif et stigmatisant, il n'y a pas de raisons pour que les buts de la sanction pénale dans le droit fédéral réglementaire ne soient pas les mêmes que les buts recherchés par les peines en droit criminel, en vue d'assurer le respect de ses dispositions.

M. Don Stuart, dans son traité de droit criminel canadien, résume ainsi les fonctions de la sanction pénale :

"Although writers and judges may use different terminology and emphasis, most would agree that the various purposes of sentencing are retribution, general deterrence, individual deterrence, incapacitation and rehabilitation. The latter four are utilitarian in the sense that they seek to provide a benefit to society which outweighs its disadvantages. Sometimes, they are grouped under the general purpose of protecting society. In contrast, the retribution aim is said to have a moral basis and justifies punishment irrespective of its benefit solely by relating the punishment to the crime. Most would distinguish the retributive aim from vengeance and would distinguish as straddling the moral and utilitarian classifications, the denunciatory theory which sees punishment as an emphatic denunciation by the community of a particular offense."

Un peu de même façon, avec quelques nuances en plus, le modèle théorique français des fonctions de la peine énonce les dix fonctions suivantes : l'expiation ou la rétribution, la dissolution des conséquences émotionnelles du crime dans la collectivité, la réparation des dommages, l'élimination du délinquant, la neutralisation de la délinquance, la dissuasion collective, l'intimidation individuelle, l'amendement du coupable, la réhabilitation du délinquant et la fonction pédagogique collective.

Les peines dans les lois fédérales non criminelles ne peuvent avoir pour fonction l'expiation ou la rétribution, mais peuvent avoir à des degrés divers selon le cas, l'ensemble des autres fonctions énumérées ci-dessus, et tout particulièrement la dissuasion collective et l'intimidation individuelle afin d'assurer le respect futur des dispositions de ces lois.

De toute façon, il faut dire que depuis le Rapport Ouimet en 1957 et celui de la Commission sur la détermination de la peine en 1986, même en droit criminel canadien, on tend de plus en plus à limiter la sévérité des peines à ce qui est strictement nécessaire à l'application et au respect des lois criminelles. Cette tendance est encore renforcée par l'interprétation que fait la Cour Suprême de l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés où elle s'attache à mesurer de plus en plus strictement ce qui est nécessaire comme mesures et comme peines pour l'application des lois dans une société libre et démocratique où les droits et libertés inscrits dans la Charte sont constitutionnalisés. Donc, les fonctions des diverses sanctions pénales au Canada, tant en droit criminel qu'en droit réglementaire, tendent à se rapprocher et même à se confondre sous la bannière de la philosophie utilitariste.

B- Quelques buts particuliers de ces peines à privilégier.

1) Le rôle de dénonciation publique par la communauté.

Dans tous les cas où on doit recourir au procès pénal à cause de la résistance systématique du contrevenant à toutes les interventions administratives préalables en vue de l'observance de la loi, il importe de dénoncer publiquement ces infractions qui ne peuvent plus être de l'ordre de l'oubli, de l'inadvertance ou de la simple négligence, mais qui affichent plutôt par leur persistance un caractère anti-social. On voit d'ailleurs que les media d'information commencent à jouer plus activement ce rôle, notamment dans les cas d'infractions dans les domaines de la protection de l'environnement et de la protection du consommateur ou dans les domaines touchant la santé et la sécurité publiques.

Mais il serait bon également de prévoir des mesures judiciaires pertinentes d'ordonnance de publicité des peines imposées, au moins dans la région immédiate de la commission de l'infraction.

- 2) L'intimidation individuelle et la dissuasion collective : la nécessité de détruire tout calcul de profitabilité de la commission de l'infraction.

Nous avons vu que ce qui doit déterminer la mesure de la sévérité des peines à imposer pour ces infractions, est ce qui est strictement nécessaire dans chaque cas pour dissuader l'infracteur spécifique de récidiver. Dans cette perspective, il ne s'agit pas seulement d'une force de dissuasion générale objective, mais on doit pouvoir mesurer l'effet subjectif de dissuasion dans chaque cas sur chaque infracteur.

Ainsi, on ne peut pas ne pas tenir compte du bénéfice tiré par l'infracteur de la commission de l'infraction, directement ou indirectement, qu'on peut appeler un enrichissement sans cause légitime. Il faut absolument et obligatoirement que la peine imposée ou la combinaison de peines imposées, pour atteindre sa finalité de dissuasion, soit supérieure à cet enrichissement sans cause; et ce, pour non seulement annuler tout profit illégal, mais pour de plus imposer à l'infracteur une perte nette. Toute peine ou ensemble de peines inférieur à l'enrichissement sans cause, même s'il diminue les profits illégaux, constitue un gain net pour l'infracteur et donc un encouragement judiciaire et étatique à récidiver. On doit distinguer entre la confiscation d'un bien ou d'un profit illégalement acquis et l'imposition d'une peine véritable visant à dissuader l'infracteur qui doit être calculée à partir de ce qui excède l'enrichissement sans cause.

De même façon, en vue de dissuader chaque infracteur, mieux vaut adopter une peine qui équivaille à une fraction du revenu d'une personne physique ou d'une entreprise plutôt que d'imposer une peine fixe ou se situant entre des montants peu élevés. Un percepteur pourrait ensuite très bien traduire les unités de peine données par la Cour en montants réels en tenant compte de chaque revenu. Car ce qui peut être dissuasif pour un prestataire de l'aide sociale ne l'est pas pour un millionnaire. A cette fin, on peut se référer au système de jours-amendes suédois, tel que proposé par la Commission de réforme du droit du Canada, dans son document de travail no 6 sur l'amende en 1974.

- 3) Le dédommagement du préjudice subi par les victimes.

Les arguments en faveur de peines d'ordonnances de dédommagement à l'issue d'un procès pénal, sont multiples. La Commission de réforme du droit du Canada dans son document de travail no 5 de 1974 sur ce sujet, en fait valoir plusieurs.

"La théorie du dédommagement implique l'acceptation par la société, de l'idée suivant laquelle le délinquant est une personne responsable et capable de poser des actes socialement acceptables et productifs. Elle oblige le délinquant à constater le conflit entre ses propres valeurs, celles de la victime et celles de la société. Le dédommagement amène tout particulièrement le délinquant à apprécier ses actes eu égard au préjudice causé aux droits et aux attentes légitimes de la victime. La théorie suppose que le délinquant peut supporter le fardeau de responsabilité qui lui incombe et qu'il voudra s'acquitter de sa responsabilité en offrant un dédommagement. La préoccupation majeure du sentencing devrait être la détermination d'une sentence qui soit juste. Nous suggérons que dans plusieurs cas, le dédommagement de la victime serait la sanction la plus appropriée pour servir les meilleurs intérêts de la justice, et qu'à l'occasion, une sanction supplémentaire pourrait être indiquée. De plus, la dissuasion et la réhabilitation seraient bien servies par un tel système. En effet, le dédommagement sous forme de paiement ou de travail contribuerait à son amendement : rien ne vaut une mesure de correction que l'on s'impose soi-même."

"La reconnaissance des besoins de la victime souligne du même coup les intérêts de la communauté dans le préjudice subi par la victime. Ainsi les valeurs sociales sont réaffirmées par le dédommagement de la victime."

"Le fait de priver le délinquant du fruit de ses crimes ou de le forcer à participer personnellement au dédommagement de la victime devrait le décourager d'entreprendre d'autres activités criminelles."

Cette ordonnance de dédommagement devrait être généralisée de telle sorte qu'un juge de juridiction pénale puisse y recourir à toutes les fois où une infraction à une loi fédérale donne lieu à un préjudice identifiable à des victimes également identifiables. Cette ordonnance devrait clairement demeurer de la nature d'une sanction pénale et ne jamais devenir un recours civil introduit dans l'enceinte pénale, de telle sorte que la détermination du dédommagement n'ait pas à correspondre de façon minutieusement exacte à la preuve du préjudice subi.

Le juge peut imposer l'exécution d'un travail de réparation du dommage matériel causé, ou d'un travail en compensation du préjudice général causé. Le juge, s'il impose le paiement d'un montant d'argent, doit déterminer ce montant selon la capacité de payer de l'accusé et non selon la valeur civile du préjudice causé. Car une sanction pénale est une démarche de responsabilisation de l'accusé à l'égard de ses actes et non pas la satisfaction des droits stricts de la victime à une indemnisation civile.

Aussi la victime conservera toujours ses recours civils pour les surplus qu'elle voudra réclamer.

De plus, l'imposition d'une suramende compensatoire lors de l'imposition de toute amende, en vue de la constitution d'un fond général d'indemnisation des victimes d'infractions aux lois fédérales, pourrait être souhaitable.

Chapitre 3 : L'APPLICATION DES PEINES SANCTIONNANT LES LOIS FEDERALES NON CRIMINELLES

Dans les cas où après avoir épuisé toutes les mesures administratives d'observance, on en vient à des mesures judiciaires d'imposition de sanctions pénales, je soumets quelques arguments en faveur du respect des trois grands principes suivants :

- 1- La certitude et la promptitude de la peine plutôt que sa sévérité
- 2- La préservation et un meilleur encadrement du pouvoir discrétionnaire des agents d'application des lois et des juges
- 3- La modération dans l'utilisation de la peine d'amende et le recours à une panoplie de peines variées selon les besoins de chaque cas.

A- La certitude et la promptitude de la peine plutôt que sa sévérité

En reprenant cette maxime du Marquis de Beccaria qui impose une philosophie utilitariste de la peine, on ne peut que se ranger parfaitement dans la perspective du but principal du droit réglementaire fédéral qui est la dissuasion afin d'obtenir le respect des lois. En effet, être certain de se voir promptement imposer une peine en cas d'infraction, est de beaucoup plus dissuasif que de jouer à la loterie du bouc-émissaire où un contrevenant sur dix ou sur cent paiera pour les autres une peine sévère.

L'établissement de peines sévères dans les lois ne peut être purement symbolique ou n'être qu'une façon du législateur de se donner bonne figure auprès de la population ou de calmer momentanément certains lobbys. La véritable volonté politique et administrative d'appliquer une loi se vérifie d'abord par la mise en place d'un système efficace de contrôle du respect de la loi qui rendra certaine et prompte l'imposition de peines aux contrevenants. Si on n'a pas les moyens de faire appliquer une loi, mieux vaut l'abroger ou ne pas l'adopter.

Car les peines sévères sont injustes si elles ne sont imposées qu'à quelques boucs-émissaires qui paient pour les autres.

Si ce principe n'est pas respecté, l'infracteur aura vite fait d'en déduire qu'il y a toutes les probabilités que la commission d'infractions lui soit nettement profitable. C'est ce qui s'est produit de façon flagrante dans l'application des lois canadiennes sur l'environnement, tel que le démontrait M. T.F. Schrecker dans son étude remarquable effectuée en 1984 pour la Commission de réforme du droit, intitulée "Political Economy of Environmental Hazards".

On constate le même phénomène dans l'application de la Loi sur les pêcheries. Le professeur Donald J. Clough avait effectué pour le compte du Ministère des pêcheries une étude d'évaluation du degré de dissuasion entraîné par l'application de la loi dans la région de l'Atlantique. Il en conclut notamment que :

"Non-compliance with fisheries laws and regulations is essentially a nationally motivated economic crime. The individual fisherman's rational decision to commit a violation or not is based on three factors :

- 1- The perception of the potential gains (if not caught)
- 2- The perception of the potential penalties (if apprehended, prosecuted, convicted and sentenced)
- 3- The perception of the probability of apprehension and punishment."

Une étude du Ministère sur le même sujet en 1984, reprend ses conclusions en les étayant par des statistiques. En voici quelques extraits:

"In effect, the individual's perceptions about the levels of enforcement as well as the penalties jointly create a deterrence effect in the form of an expected penalty which the individual must weigh against the expected return for a particular violation. Clough's assumption that all fishermen engage in this type of rational decision making in deciding whether to comply or not to comply is probably simplistic. Some fishermen, we know, would comply with all fisheries regulations out of a sense of religious or moral principle. Others are undoubtedly risk takers and would break the law in situations where pure rationality would indicate that the risk really does not make it worthwhile. In this analysis we assume that most fishermen behave according to Clough's model when making compliance or non compliance decisions."

Puis le rapport étudie distinctement les comportements lors de la pêche aux homards et lors de la pêche au saumon.

"Column 4 sets out the perceived probability of apprehension and punishment. As with the lobster violations, these probabilities are the product of the separate probabilities of being apprehended while committing a violation, and then being prosecuted, convicted and punished. With the exception of the Scotia-Fundy region, these combined probabilities of apprehension and punishment have low values-from 1% to 3%. In the Scotia-Fundy region, the probabilities are somewhat higher, 5%, for net violations and poaching, and considerably higher, 20%, for the bycatch violation."(p.22)

Et quant à la pêche au saumon, il semble que ce soit encore pire.

"What is most conspicuous about the expected net returns from committing salmon violations is that (with the exception of the bycatch violation in Scotia-Fundy region) the expected value of the net return is positive throughout. Fishermen perceive that committing salmon violations will therefore almost make them winners. The expected value of the net return ranges from \$50. in the case of a net violation in the Newfoundland region to \$420. in the case of a no tag violation in the Gulf, and is generally \$200. or less. The one exception is the bycatch violation in the Scotia-Fundy region where the expected value of the net return is negative and significantly so at \$1140. Excepting this lone success (due to a high probability), fishermen in the three regions expect salmon illegality to pay off quite handsomely."(p.22)

B- La préservation et un meilleur encadrement du pouvoir discrétionnaire des agents d'application des lois et des juges.

Depuis une dizaine d'années, il est de bon ton de se scandaliser à l'égard de la disparité des peines sanctionnant des infractions dites semblables et résultant de l'exercice traditionnel dans notre système juridique du pouvoir discrétionnaire des juges et des agents d'application de la loi. Bien sûr, il serait commode pour les administrations de créer le concept des infractions dites de masse pour pouvoir justifier l'imposition d'amendes fixes qui se prêtent tellement mieux à l'informatisation du système de détermination et de perception des amendes et pour empêcher ainsi le judiciaire d'entraver les volontés administrative d'efficacité, de rapidité et d'économie dans l'application des lois.

Mais la grande question demeure de savoir si cela est compatible avec la notion et l'idéal de justice. Est-ce que la justice est une vertu qui ne vaut la peine d'être exercée que pour les infractions les plus graves ? Est-ce qu'on ne peut pas imaginer le sentiment d'injustice profonde qui habiterait le citoyen ayant commis une infraction mineure comme une infraction de stationnement par inadvertance, d'être sanctionné exactement de la même façon que celui qui a commis la même infraction de façon délibérée et systématique en affichant un mépris total pour le respect de la loi ?

Et pourtant des milliers de citoyens par année ont déjà accepté de perdre le bénéfice d'une journée de travail pour venir à la cour, pour le principe de la chose, présenter toutes les circonstances atténuantes de leur infraction routière mineure en espérant que le juge puisse en tenir compte dans sa sentence. En matière de justice, il n'y a pas de grande cause ou de petite cause; il n'y a que le sentiment de l'accusé de s'être fait traiter ou non selon toutes les nuances des circonstances de sa situation.

C'est pourquoi il est nécessaire de préserver un certain pouvoir discrétionnaire de l'agent d'application de la loi et du juge pour qu'un saine exercice du jugement permette d'user de discernement entre toutes ces diverses situations. Sinon le proverbe romain *Summum jus, summa injuria* trouvera toujours application. Ce qui n'empêche pas d'encadrer l'exercice de ces pouvoirs discrétionnaires, notamment en demandant aux titulaires de ces pouvoirs de motiver leurs décisions lorsqu'ils jugent nécessaires de s'écarter des directives établies ou du montant libératoire. Pour en arriver à ces conclusions, on peut se référer à un des grands penseurs du droit administratif américain, M. Kenneth Culp Davis, qui a fait une réflexion approfondie sur ces questions dans son livre "Discretionary Justice, a Preliminary Inquiry" (1969) et dans son traité de droit administratif de 1979.

Donc, un juge ne doit jamais se sentir lié par le montant du paiement libératoire prévu par les administrations et ne doit pas craindre d'imposer une peine minimale s'il constate des circonstances atténuantes et une peine plus sévère s'il constate des circonstances aggravantes. Un juge n'est pas le bras ultime de l'administration qui doit apposer son blanc-seing sur toutes les décisions de celle-ci, mais la personne indépendante qui n'est jamais dispensée d'exercer son jugement avec discernement dans chaque cause, et au besoin de protéger même le citoyen contre les abus de l'administration. En ce sens, les peines minimales élevées au point d'empêcher un juge de tenir compte de circonstances atténuantes sont source d'injustice.

Il est sur que beaucoup de juges tenteront de réagir à cela en cherchant à motiver un acquittement.

En conclusion, même si certaines infractions à cause de leur nombre, peuvent être qualifiées d'infractions de masse, je n'en connais aucune, même les plus simples comme les infractions de stationnement, qui ne peuvent donner lieu à des circonstances atténuantes ou aggravantes. Empêcher un juge d'en tenir compte causerait de plus graves injustices qu'une apparente disparité des sentences. Et ces circonstances atténuantes ou aggravantes peuvent à la fois être objectives à la situation vécue et subjectives à l'accusé et à sa perception des faits.

C- La modération dans l'utilisation de la peine d'amende et le recours à une panoplie de peines variées selon les besoins de chaque cas.

Pour des raisons d'efficacité pratique dans l'application des lois, dans l'administration de la justice et l'exécution des peines et peut-être aussi pour des raisons d'enrichissement de l'Etat par de nouvelles sources de revenus, on a basé l'application des lois fédérales principalement sur l'imposition de peines d'amende. On doit évidemment se féliciter de la quasi-disparition de la peine d'emprisonnement, mais ce n'est pas une raison pour se replier presque exclusivement sur le recours à la peine d'amende.

C'est pourquoi il importe de rappeler ici les critiques fondamentales qu'on adresse à la peine d'amende, surtout lorsqu'elle est appliquée à des entreprises :

- 1- Ce n'est pas une peine qui frappe personnellement l'accusé mais son patrimoine ou celui des autres.
- 2- C'est une peine répercutable
 - a) sur les frais généraux d'une entreprise
 - b) sur les dividendes des actionnaires
 - c) sur les prix payés par le consommateur
 - d) sur les coûts gouvernementaux ou municipaux d'assainissement de l'environnement pollué par la commission d'infractions.
- 3- C'est une peine qui frappe rarement l'administrateur d'une entreprise ou le décideur de la commission de l'infraction à l'intérieur de l'entreprise.

- 4- Comme nous l'avons souligné, c'est une peine dont le calcul tient rarement compte et excède rarement l'enrichissement sans cause procuré par la commission de l'infraction.
- 5- Enfin, c'est une peine qui, dans de très nombreux cas, serait déductible du revenu imposable des entreprises comme étant une dépense faite pour produire un revenu en vertu de la Loi canadienne de l'impôt sur le revenu. (Voir la cause Day and Ross Ltd. V. The Queen (1976) D.T.C. 6433, jurisprudence non renversée)

La peine d'amende pose donc de sérieuses questions de principe notamment quant au but de la responsabilité pénale, ainsi que l'invoquait le professeur Raymond Gassin :

"On doit affirmer le caractère éminemment personnel de la responsabilité pénale en même temps que de la peine. Il n'est pas question de retenir une quelconque responsabilité collective de la famille ou de la collectivité, seul l'auteur de la faute doit être puni. Le choix des peines doit être fait de telle manière que la peine atteigne le seul coupable à l'exclusion de ses proches. C'est pour cette raison que l'on a émis des doutes sur la légitimité de la peine d'amende."

Il est donc peu adéquat en vue de l'application efficace et juste des lois fédérales non criminelles, d'en faire une utilisation systématique comme c'est le cas actuellement. Comme le disait, le professeur Levasseur, l'amende ne conserve son caractère dissuasif que comme sanction d'infractions légères. Dans ce cas, l'amende peut servir de rappel à l'ordre et excéder plus facilement l'enrichissement illégal procuré par la commission de l'infraction.

Aussi, tel que nous l'avons mentionné, la nature foncièrement pénale du droit réglementaire fédéral permet de recourir à toutes les peines qui peuvent être utiles à l'application de chacune des lois, sans être principalement punitives : la suspension, la révocation ou l'annulation de permis ou privilèges, la destitution ou la suspension d'une fonction, la confiscation des biens et des profits illégalement acquis, les ordonnances de dédommagement ou de réparation des dommages causés, la publicité obligatoire de la condamnation et des peines imposées, la mise en tutelle de l'entreprise durant une période de probation, l'interdiction de faire un appel public à l'épargne, l'interdiction de contracter avec les corps publics, etc... Dans chaque cas, il s'agit d'identifier la peine la plus susceptible d'empêcher une récidive.