

COLLOQUE NATIONAL SUR LA DETERMINATION DE LA PEINE  
1985

---

---

«LA PROCEDURE MENANT A LA FIXATION DE LA PEINE»

«LE ROLE DE LA VICTIME»

TORONTO  
le 19 octobre 1985

JUGE DENIS-R.LANCTOT  
COUR DES SESSIONS DE LA PAIX

La victime et son agresseur forment une équation qui, idéalement parlant, doit être parfaite. C'est dire que les infractions sont créées à compter d'un type de dommage causé à autrui et que les peines imposées à un auteur sont proportionnelles au tort qu'il a causé à la victime. La nature et le quantum de ces peines peuvent être influencés par l'indemnisation que l'auteur est capable d'offrir, mais le crime restera toujours, indépendamment de la victime immédiate, un désordre social méritant un traitement autonome qui se surajoute aux solutions de droit civil.

A différentes périodes de l'Histoire, on a traité différemment les relations criminel-victime. Qu'il me soit permis de lire le résumé historique qu'en a fait la Commission de réforme du Droit dans son document de travail 5 et 6 en octobre 1974, en page 9:

Jadis, en Angleterre, à l'époque dite «anglo-saxonne», il n'existait pas de droit pénal tel que nous l'entendons aujourd'hui. On avait alors recours à une procédure similaire à nos règles civiles actuelles pour résoudre les différends. Un individu, lésé par le comportement malveillant d'un autre individu, avait le choix de résoudre le litige en offrant de régler hors-cours ou, sinon, en procédant devant un

.../

tribunal. Le dédommagement était de mise. On avait rarement recours aux autres sanctions, dont l'emprisonnement.

Ce n'est qu'à l'avènement de la common law que le droit pénal devint une branche distincte du droit «ordinaire». De nombreux actes «anti-sociaux» devinrent des «actes contre l'Etat» ou «crimes» et ont, du fait même, perdu leur caractère de préjudice ou tort «personnel». Cette tendance à faire de ces torts («wrongs») des «crimes» s'accrut en raison de la pratique visant à confisquer et à décerner au Roi ou au seigneur féodal les terres et biens des condamnés. Les amendes, elles aussi, devinrent payables aux seigneurs, et non aux victimes. On découragea la pratique ancestrale de dédommager la victime ou sa parenté en rendant passible d'un crime tout individu qui garde secret la perpétration d'un acte criminel ou qui en tire profit. Finalement, les amendes et les propriétés qui auraient pu servir à dédommager la victime tombèrent dans les mains de l'Etat. Le fait de fermer les yeux sur un crime contre rémunération, sans le consentement du tribunal

et d'une façon contraire à l'intérêt public demeure toujours un crime dans notre droit pénal canadien, ce qui décourage donc tout règlement ou dédommagement privé.

Il semble donc que, malgré des intentions louables, l'histoire ait effectivement réduit à néant les préoccupations de la victime à l'occasion du processus de sentencing et voilà le caractère de «conflit social» que revêt la criminalité.

L'époque du common law, dont nous vivons encore les séquelles aujourd'hui est contemporaine du «Negative State» où le Prince devait respecter la liberté et l'initiative de ses sujets. Ce respect a été érigé en système par John Stuart Mills dans son essai:«On Liberty» paru au milieu du XIXème siècle. Sur le plan juridique, la sévérité des peines imposées aux criminels avait comme contrepartie la présomption d'innocence et des règles de preuve obligeant la poursuite à une preuve hors de tout doute raisonnable. On pensait et on croyait qu'il valait mieux que dix criminels soient en liberté plutôt que de condamner un innocent.

Le syndicalisme né des abus du capitalisme industriel nous a

conduit à l'Etat Providence marqué par un interventionnisme toujours accru de l'Etat dans le bien-être de ses sujets. Nous sommes aux antipodes de ce principe de Stuart Mills voulant que, et je cite, «the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number, is self protection.»

Il est normal, aujourd'hui d'aligner notre pensée sociale sur cet extrait du document de travail 5 et 6 en page 19, et je lis:

Dans une société comme la nôtre, où l'accent est mis sur la liberté de l'individu face aux services policiers, l'on conçoit aisément que la responsabilité des dommages causés par la perpétration d'un acte criminel soit supportée par la société en général. Cependant, cette responsabilité, on le verra, ne gagnerait pas à être remplacée par un système d'assurance publique, mais devrait plutôt être appliquée en corrélation étroite avec le système pénal actuel.

Sur le plan juridique, et surtout depuis le rapport de la Commission Ouimet, le criminel n'est plus considéré sous son seul

caractère antisocial, mais comme un citoyen qu'il faut rééduquer si la chose est possible.

Il est fatal que si on met tant de soins à apprivoiser le fauve, il faut aussi soigner la victime qu'il a mordue. L'objet de cet exposé ne vise pas tant à discuter d'un régime de compensation des victimes d'actes criminels qu'à voir un peu quel rôle elle a à jouer au moment où on doit déterminer la peine qu'un coupable doit recevoir.

Dans un Etat unitaire, on a pu instaurer un système de tribunaux compétents sur le droit criminel et sur le droit civil en sorte que la victime peut prendre une part entière dans le déroulement et l'issue d'un procès mixte.

Dans un Etat fédéral comme le Canada, les choses ne sont pas si simples à cause du partage des compétences législatives et de son impact sur la juridiction des tribunaux.

Le problème d'ordre constitutionnel a été débattu dans R. v. ZELENSKY, 41 C.C.C. (2d) p97, par la Cour Suprême du Canada, et, très sommairement, voici ce qui en est résulté.

1) L'indemnisation de la victime d'un acte criminel par l'auteur est intra vires du Parlement comme ancillaire à sa compétence en droit criminel sous l'article 91 de l'A.A.N.B.

2) Les tribunaux de juridiction criminelle ont, sur le plan théorique, le pouvoir de liquider les dommages causés à la victime.

3) Sur le plan pratique, ces tribunaux doivent décliner si un tribunal civil est déjà saisi ou encore si la liquidation des dommages dépend de l'interprétation préalable de règles de droit civil.

Ce qu'on peut en retenir, dans le contexte d'une réforme législative, c'est que les législatures adoptent des lois acceptant que la condamnation obtenue au criminel soit res judicata au civil, et que le procès civil ne porte plus que sur la liquidation des dommages.

Quoiqu'il en soit, le sujet de cet exposé porte sur le rôle de la victime dans le processus de détermination de la peine.

Souvenons-nous que la victime et son agresseur sont tous deux enfants de la patrie. En laissant percer la criminalité, nous avons engendré des victimes envers qui nous avons les devoirs que nous dicte le contrat social que nous avons conclu, les uns envers les autres.

Nous ne pouvons revenir à cette époque pre-common law et laisser porter, comme s'il s'agissait de «res inter alios acta».

La criminalité moderne est de plus en plus collective, sophistiquée et internationale. Elle est devenue un tel fléau que le Parlement a voté des lois allégeant le fardeau de la poursuite en obligeant l'accusé à prouver son innocence quant à certains éléments essentiels de l'infraction. C'est le phénomène du fardeau renversé de persuasion qui a ses défenseurs et ses opposants dans un gigantesque procès idéologique opposant ce que les anglophones appellent «accusatorial» et «inquisitorial system».

Jusqu'à maintenant, la victime avait été le témoin important de la poursuite, et la peine avait été déterminée sur le critère objectif du sérieux de l'infraction et doublement subjectif du degré de mens rea de son auteur et des conséquences dommageables de sa conduite.

Il va sans dire que, dans l'abstrait, le même acte criminel commis avec le même mens rea est susceptible de conséquences différentes d'une victime à l'autre.

Sans attacher plus d'importance que nécessaire au dommage subi par la victime, il reste que la nature et l'étendue du préjudice causé est l'une des données indispensables à l'adjudication d'une peine adéquate. Aussi est-il souhaitable que les accords sur sentence entre les procureurs ne puissent être homologués sans que le tribunal ait toutes les données, et particulièrement celles relatives au tort causé à la victime. On voit que les conséquences de l'acte criminel ont un impact sur le processus de sentence.

Indépendamment de cet impact de base, l'offre faite par l'auteur d'indemniser la victime va à la réhabilitation. Jusque-là, elle avait été le témoin. A partir du moment où on discute de dédommagement, elle devient vraiment partie agressive dont l'action tend aussi bien à la réparation du préjudice qu'à l'aménagement d'une peine adéquate.

Se pose alors une multitude de problèmes. Qui est son antagoniste dans le débat? Quelle sera son indemnité et quand la recevra-t-elle?

Si on s'arrête à son intérêt, on sait qu'elle veut être indemnisée tout de suite et par un responsable solvable. Dans ce cas, créons un fonds universel d'indemnisation avec tribunal d'arbitrage des dommages et paiement avec subrogation. Améliorons les systèmes déjà existants. Enfin faisons des vœux car ce domaine échappe au domaine du droit et appartient à la politique.

Là où le processus de sentence peut être affecté, c'est dans le cas où l'auteur est prêt à payer la victime, qu'il a les moyens de le faire, et le fait sans délai. En pareil cas il appartient au tribunal d'effectuer, s'il y a lieu, les ajustements qui s'imposent sur la nature et le quantum de la peine. Dans un cas où l'auteur est insolvable, il est difficile de concevoir que la peine appropriée, eu égard à toutes les autres circonstances, puisse être affectée.

Au milieu de ces deux extrêmes, se situe le régime actuel de la compensation de l'article 663 à l'intérieur d'une probation et celle prévue à l'article 653. L'une et l'autre de ces dispositions présentent des avantages et des inconvénients.

Condamner au paiement sous l'article 653 ne permettrait de réduire la peine que si le tribunal est en mesure de savoir que le jugement

sera exécuté. - R. v. SCHERER, 42 C.R. (3d) p376 - .

Condamner au paiement à l'intérieur d'une ordonnance de probation c'est engager l'auteur dans l'ornière d'une seconde condamnation pour bris de probation s'il ne paie pas. La mesure a cependant cet avantage de permettre un suivi et de reporter à plus tard, s'il y a lieu, l'imposition d'une peine adéquate.

Si le régime actuel doit être modifié, et le projet de loi C-19 veut le modifier, il semble bien que le rôle de la victime dans le processus de sentence sera accru mais il n'est pas dit pour autant que des relations de franche camaraderie s'établiront entre la Belle et la Bête.

En guise de conclusion, retenons que le rôle de la victime dans la détermination de la peine est d'abord et avant tout celui d'un témoin. Si ce témoin reçoit de l'auteur quelque compensation que ce soit, le tribunal devrait y voir jusqu'à preuve du contraire une forme de réhabilitation et en tenir compte dans l'adjudication de la peine.

---

NATIONAL SEMINAR ON SENTENCING  
1985

---

---

THE ROLE OF THE VICTIM IN SENTENCING

TORONTO  
October 19th 1985

JUDGE DENIS-R. LANCTOT  
COURT OF THE SESSIONS  
OF THE PEACE.

The victim and the offender are the components of a perfect social equation.

That is to say that the several offences enacted by our laws are classified according to a specific wrong, and that sentencing reflects the nature and seriousness of such wrongs.

It may be that restitution or compensation will affect sentencing, but crime is a social disorder to be treated according to its idiosyncrasies.

The correlation offender-victim through the ages was approached differently. The Law Reform Commission, in its working paper 5-6 of October 1974 summarizes two of these approaches in the following lines at p.8:

In Anglo-Saxon England there was no criminal law as we know it. Disputes were dealt with by a process greatly resembling our civil law. When an individual felt that he had suffered damage because of another's wrongful conduct he was permitted either to settle the matter by agreement or to proceed before a tribunal. Restitution was the order of the day and other sanctions, including imprisonment, were rarely used.

As the common law developed, criminal law became a distinct

.../

branch of law. Numerous antisocial acts were seen to be «offences against the state» or «crimes» rather than personal wrongs or torts. This tendency to characterize some wrongs as «crimes» was encouraged by the practice under which the lands and property of convicted persons were forfeited to the king or feudal lord; fines, as well, became payable to feudal lords and not the victim. The natural practice of compensating the victim or his relatives was discouraged by making it an offence to conceal the commission of a felony or convert the crime into a source of profit. In time fines and property that would have gone in satisfaction of the victim's claims were diverted to the state. Compounding an offence (that is, accepting an economic benefit in satisfaction of the wrong done without the consent of the court or in a manner that is contrary to the public interest) still remains a crime under the Canadian Criminal Code and discourages private settlement or restitution.

It would now seem that historical developments, however well intentioned, effectively removed the victim from sentencing policy and obscured the view that crime was social conflict.

The common law, still persisting in our legal ethics, coincide with the Negative State where the Prince paid due respect to individual liberties as well as private industrial concerns.

/3...

John Stuart Mills, in his famous essay: «On Liberty», reflects the political philosophy underlying that period.

In law, the extreme severity of sentences was equated by the presumption of innocence and the highest standard of proof beyond reasonable doubt imposed on the prosecution. It was better that ten guilty persons escape than one innocent suffer.

Before the end of the 19th century, Trade Unions merging from the abuses of industrial capitalism fashioned the Providence State, the main feature of which was an accrued interventionism of the State toward the promotion of Social Welfare.

This new approach is diametrically opposed to the principles put forward by John Stuart Mills who promoted that (quote): «the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number, is self-protection».

Nowadays, one may feel that we evolved toward that short conclusion of the Law Reform Commission Paper hereabove referred to at p.19:

In a society that places a high value on openness and freedom from pervading police control the argument for social liability for criminal injuries is understandable.

.../

However, as will be pointed out shortly, there are good reasons why such a liability should not be discharged through a public insurance scheme, but be closely associated with the criminal justice system.

In law, and especially since the Ouimet report, the offender must be looked at as a citizen deserving rehabilitation rather than as a perverse human being who should be locked in.

Fatally, if we strive so much on the taming of the wild animal, we ought to cure the bitten and bitter victim.

However, this speech does not propose to deal with compensation as such. It merely aims at weighing the eventual impact of compensation on sentencing.

In a Unitarian State, it has been possible to create tribunals of even competency over punishment and compensation.

In a Federal State like ours, (where legislative power is distributed between Parliament and the legislatures) the creation of such tribunals is subject to constitutional controversy.

In R. v. ZELENSKY, the constitutional issue was carefully scrutinized by the Supreme Court of Canada, and the reasons of the majority may be

summarized as follows:

- 1) Compensation by a court of criminal jurisdiction is «intra vires» the Parliament.
- 2) Theoretically, a criminal court may assess the damage caused.
- 3) Practically, a criminal court should not accept jurisdiction whenever a civil court is already seized or when the issues can only be resolved by application of civil law rules.

However as we are chiefly concerned with the role of the victim on sentence hearing, let us never forget that both the victim and the offender are sons of the country. Because we have let criminality invade our home, we must perform the duties commanded by the basic social contract binding on every citizen.

We have long passed the pre-common law age. Modern criminality is more and more collective, well structured, sophisticated and international. This caused Parliament to enact a number of reverse onus provisions. As early as 1939, J. C. Martin, in «The Burden of Proof as affected by statutory presumptions of Guilt» referred to the case of Lee Fong Shee where it was held that «the reason for that departure from our ordinary jurisprudence is obvious in cases of this description

for they are insidious in their operation, so difficult of detection and so disastrous in their results.»

Our Supreme Court will have to trench on the gigantic ideological trial of the intrusion of the continental inquisitorial system into our traditional accusatorial one.

Nevertheless, so far, the victim had been the star witness of a criminal trial and nothing more. Sentencing was based on the objective criterion of the seriousness of the offence as well as on the double subjective criterion of the offender's mens rea and the extent of the consequences on the victim.

Needless to say that, in the abstract, one single criminal act committed with the same positive or negative mens rea, may generate various degrees of harm on different victims.

Montesquieu tells about King Charles II of England. Observing a man padlocked in the stocks, he asked what crime he had committed. Upon an answer that he directed a libel against his ministers, the King replied: «Poor man, he should have directed it against me. Then he would have remained unpunished.»

While only part of the ingredients of sentencing an accurate description of the harm done and its consequences is obviously one that cannot be overlooked, even if need be for the presence of the victim or its

representative on sentence hearing.

Apart from that impact compensation or restitution freely offered may be assessed as a mitigating factor.

But from the point where compensation pokes its nose, the victim becomes a third party to the sentence hearing.

Then who is its opponent? What should be its idemnity? When shall it be paid? Is the source solvent and reliable?

If we are of opinion that the aggrieved party deserves prompt and adequate relief then let us create a universal compensation fund, or let us improve the several existing ones.

By all means this remains a political issue the result of which may become more than incidental to sentencing.

If the offender is ready to indemnify and is solvent then the Court should take the offer into account and reach a decision as to whether the case calls for a reduced penalty.

Otherwise, one can hardly imagine that sentencing may be affected.

Between these two electrodes, is our actual regime under section 663 and 653 of the criminal code. Both have inconveniences and advantages.

/8...

Cases under 653 should not influence sentencing unless the Court has an assurance that compensation will be paid forthwith.

Under a probation order, the Court is endowed with more control over payment but puts the offender on a possible breach of probation.

Now that we know that Bill C-19 will not go further, it may be suggested that an agreement be entered into between Parliament and the Legislatures so that a verdict of guilty be res judicata in a civil claim.

Thereafter the assessment of damage would be the only issue before the Civil Court, and assessors could do the job.

As a general conclusion, the victim, while primarily a witness, is, in addition, an aggrieved party fully justified in demanding relief from a society who generated the offender. This relief should be prompt and adequate.

This could be achieved through a proper legislative scheme but then, why should the victim suffer from the lengthy process of our Courts of Justice. Indeed much is to be thought about the role of the victim in sentencing.

---