



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Mémoire sur le projet de loi C-10, *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

**SECTION NATIONALE DU DROIT PÉNAL
SECTION NATIONALE DU DROIT DE L'IMMIGRATION
SECTION NATIONALE DU LITIGE CIVIL**

Octobre 2011

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe plus de 37 000 juristes, dont des avocats, des notaires, des professeurs de droit et des étudiants en droit dans l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de l'Association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par la Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien, et il renferme également des commentaires de la Section nationale du droit de l'immigration ainsi que la Section nationale du litige civil. La Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national a aidé à la préparation du document. Ce mémoire a été examiné par le Comité de la législation et de la réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de la Section nationale du droit pénal, de la Section nationale du droit de l'immigration et de la Section nationale du litige civil de l'Association du Barreau canadien.

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire sur le projet de loi C-10, *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*

I.	SOMMAIRE EXÉCUTIF	1
	Partie 1 – Loi sur la justice pour les victimes d’actes de terrorisme	3
	<i>Loi sur la justice pour les victimes d’actes de terrorisme</i>	<i>3</i>
	Partie 2 – Détermination de la peine	4
	Infractions contre les enfants.....	4
	Peines d’emprisonnement avec sursis	4
	Modifications à la <i>Loi réglementant certaines drogues et autres substances</i>	5
	Partie 3 – Mesures suivant la détermination de la peine.....	6
	Modifications à la <i>Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition</i>	6
	Modifications à la <i>Loi sur le casier judiciaire</i>	7
	Modifications à la <i>Loi sur le transfèrement international des délinquants</i>	7
	Partie 4 – Système de justice pénale pour les adolescents	8
	Modifications à la <i>Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents</i>	8
	Partie 5 – Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés	9
	Modifications à la <i>Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés</i>	9
II.	<i>LOI SUR LA JUSTICE POUR LES VICTIMES D’ACTES DE TERRORISME</i>	11
III.	INFRACTIONS CONTRE LES ENFANTS	14

IV.	PEINES D'EMPRISONNEMENT AVEC SURSIS.....	15
A.	INTRODUCTION.....	15
B.	NOTRE POINT DE VUE SUR LA DÉTERMINATION DE LA PEINE	16
C.	ANALYSE DES CHANGEMENTS PROPOSÉS	18
	Le critère de la peine maximale prévue par la loi.....	18
	Infractions désignées	19
	Pouvoir discrétionnaire des juges.....	21
	Perception du public.....	25
D.	CONCLUSION ET RECOMMANDATION AU SUJET DES PEINES AVEC SURSIS	26
V.	MODIFICATIONS À LA LOI RÉGLEMENTANT CERTAINES DROGUES ET AUTRES SUBSTANCES (ANCIEN PROJET DE LOI C-15, C-26, S-10).....	29
A.	INTRODUCTION.....	29
B.	OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LE PROJET DE LOI C-1529	
C.	POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DES JUGES	32
D.	PRINCIPES DE DÉTERMINATION DE LA PEINE	33
E.	CONCLUSION AU SUJET DE LA <i>LOI RÉGLEMENTANT CERTAINES DROGUES ET AUTRES SUBSTANCES</i>	34
VI.	MODIFICATIONS À LA LOI SUR LE SYSTÈME CORRECTIONNEL ET LA MISE EN LIBERTÉ SOUS CONDITION	36
A.	INTRODUCTION.....	36
B.	ANALYSE	38
	Les articles 3 et 4.....	38
	Le principe des mesures les moins restrictives	39
	Le principe des droits conservés	45
	Une confusion des responsabilités	49
	L'incidence sur la Commission nationale des libérations conditionnelles.....	51
	Conditions de détention et « sous-catégories »	52
	L'isolement préventif	55
	« Moderniser » le régime disciplinaire	58
	L'élargissement des pouvoirs d'arrestation de la police.....	60
C.	CONCLUSION AU SUJET DES MODIFICATIONS À LA LSCMLC	62

VII.	MODIFICATIONS À LA LOI SUR LE CASIER JUDICIAIRE.....	64
A.	INTRODUCTION.....	64
B.	ANALYSE	64
VIII.	MODIFICATIONS À LA LOI SUR LE TRANSFÈREMENT INTERNATIONAL DES DÉLINQUANTS (ANCIEN PROJETS DE LOI C-5 ET C-57).....	67
A.	INTRODUCTION.....	67
B.	ASSURER LA SÉCURITÉ PUBLIQUE.....	69
C.	LE DROIT DE RETOUR.....	72
D.	POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU MINISTRE	73
E.	LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES DU CANADA.....	78
F.	AUTRES PRÉOCCUPATIONS	79
G.	CONCLUSION AU SUJET DES MODIFICATIONS À LA LTID.....	80
IX.	MODIFICATIONS À LA LOI SUR LE SYSTÈME DE JUSTICE PÉNALE POUR LES ADOLESCENTS (ANCIEN PROJET DE LOI C-4).....	82
A.	INTRODUCTION.....	82
B.	COMMENTAIRES PRÉLIMINAIRES.....	83
C.	PROJET DE LOI C-4 : EXAMEN SUR LE FOND	85
	Changements positifs.....	86
	i. Principe de culpabilité morale moins élevée	86
	ii. Interdiction de l'imposition à des adolescents de peines dans les prisons pour adultes.....	87
	iii. Définition d'une infraction grave avec violence	87
	Changements négatifs	88
	i. Protection du public à court terme ou à long terme	88
	ii. Ajout de la dissuasion et de la dénonciation	88
	iii. Interdictions de publication à l'égard des adolescents	90
	iv. Définitions des infractions « graves » et « avec violence ».....	91
	Autres sources de préoccupations	92
	i. Tenue de dossiers par la police	92
	ii. Obligation faite à la Couronne d'envisager l'imposition de peines applicables aux adultes	93

iii.	Obligation faite au tribunal d'envisager de lever l'interdiction de publication	93
D.	CONCLUSION AU SUJET DES MODIFICATIONS À LA LSJPA.....	94
X.	<i>LOI SUR LA PRÉVENTION DU TRAFIC, DE LA MALTRAITANCE ET DE L'EXPLOITATION DES IMMIGRANTS VULNÉRABLES (ANCIEN PROJETS DE LOI C-17 ET C-57)</i>	95
A.	APERÇU DU PROJET DE LOI.....	95
	La portée des directives ministérielles est mal définie	96
	L'application du régime ne sera pas utile et pourrait être préjudiciable	97
	Il ne convient pas de réaliser l'objectif au moyen de directives ministérielles.....	99
	Aucun appel prévu à l'encontre d'une décision erronée	99
B.	CONCLUSION AU SUJET DE LA <i>LOI SUR LA PRÉVENTION DU TRAFIC, DE LA MALTRAITANCE ET DE L'EXPLOITATION DES IMMIGRANTS VULNÉRABLES</i>	100
XI.	CONCLUSION	101

Mémoire sur le projet de loi C-10, *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*

I. SOMMAIRE EXÉCUTIF

L'Association du Barreau canadien (ABC) est heureuse de pouvoir commenter le projet de loi C-10, *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*. L'ABC est une association nationale qui représente 37 000 juristes, avocats, notaires, professeurs de droit et étudiants en droit dans l'ensemble du Canada. Elle s'est fixé comme objectif prioritaire l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Les présents commentaires ont été rédigés principalement par la Section nationale du droit pénal de l'ABC (Section de l'ABC ou Section du droit pénal) et son Comité sur l'emprisonnement et la libération. La Section de l'ABC regroupe des procureurs de la Couronne et des avocats de la défense ainsi que des juristes universitaires de toutes les régions du Canada. Le Comité a produit divers documents importants qui ont servi de fondements aux prises de position de l'ABC sur des questions entourant l'emprisonnement, la mise en liberté et la détermination des peines¹. La Section nationale du droit de l'immigration de l'ABC (Section de l'immigration de l'ABC) regroupe des avocats dont le travail porte sur tous les aspects du droit de l'immigration et du droit des réfugiés. Elle a apporté ses commentaires sur les aspects du projet de loi C-10 qui touchent ces domaines du droit. La Section nationale du litige civil de l'ABC (Section du litige civil de l'ABC) regroupe des spécialistes du litige civil de partout au Canada. Elle a commenté la partie du projet de loi C-10 concernant le nouveau recours civil s'offrant aux victimes de terrorisme. Le présent sommaire exécutif résume l'ensemble des commentaires des sections de l'ABC sur chaque partie du projet de loi C-10. Il est suivi d'une analyse détaillée des propositions.

¹ Voir par exemple Report of the Canadian Bar Association Committee on Imprisonment and Release, *Locking Up Natives in Canada* (Ottawa : ABC, 1988); Report of the Canadian Bar Association Committee on Imprisonment and Release, *Justice Behind the Walls* (Ottawa : ABC, 1988).

La Section de l'ABC présente régulièrement des commentaires sur des projets de loi en matière de justice pénale, et comparaît souvent devant des comités parlementaires pour offrir son expertise pratique et son analyse. C'est ainsi qu'elle a déjà pris position sur de nombreux aspects du projet de loi C-10. Dans les présents commentaires de portée générale, nous nous reportons parfois à ces antécédents et aux mémoires que l'ABC a présentés précédemment à des comités parlementaires. Ces mémoires utilisent les numéros de projet de loi qui étaient d'actualité en leur temps et ne tiennent pas nécessairement compte des modifications apportées ultérieurement aux mesures législatives qui font maintenant partie du projet de loi omnibus.

Bien que certaines parties du projet de loi C-10 aient déjà été présentées au Parlement, il y en a qui n'ont pas été étudiées en profondeur par des comités parlementaires et à propos desquelles nous n'avons pas encore été appelés à comparaître. Nous commentons aussi les sujets qui y sont abordés. Les contraintes de temps et la longueur du projet de loi C-10 ne nous ont pas permis d'analyser chaque aspect du projet de loi; nous indiquons les aspects au sujet desquels nous ne présentons pas de commentaires.

La Section du droit pénal de l'ABC est d'avis qu'il est inapproprié et contraire à l'esprit du processus démocratique du Canada de regrouper en un seul projet de loi omnibus plusieurs initiatives en matière de justice pénale qui revêtent une importance critique, mais qui sont entièrement distinctes. Certaines de ces initiatives n'ont encore fait l'objet d'aucune étude en comité parlementaire, mais contiennent des changements de fond dans la façon dont le Canada aborde le droit pénal et le traitement des délinquants. Même sans le délai arbitraire de 100 jours fixé pour l'adoption, il est irréaliste dans le cadre d'un vaste projet de loi de s'attendre à ce que les propositions qui n'ont pas encore été étudiées bénéficient de l'attention détaillée et rigoureuse voulue pour d'importants changements législatifs. Quant aux projets de loi qui ont déjà été étudiés en détail, soit il y avait des raisons de s'opposer à leur adoption, soit le gouvernement n'était pas disposé à y apporter les modifications voulues pour assurer un appui suffisant à leur adoption. Dans le cas de projets de loi à l'égard desquels des comités parlementaires avaient précédemment adopté des modifications, les mêmes propositions ont maintenant été intégrées au projet de loi C-10 sans ces modifications mûrement réfléchies². Par ailleurs, le projet de loi C-10 ajoute des modifications à des projets de loi qui ont

² Voir par exemple les modifications à la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* et à la *Loi réglant certaines drogues et autres substances*.

précédemment été étudiés par des comités parlementaires, sans indiquer de façon transparente les endroits où de telles modifications ont été apportées. Une telle transparence aurait facilité l'examen par des organisations intéressées comme l'ABC qui tentent de commenter le projet de loi C-10 dans toute son étendue dans le court délai octroyé.

Plus encore que le processus, l'orientation générale des présentes initiatives législatives nous préoccupe. L'ABC attache une grande importance à la sécurité publique, et il y a consensus parmi les spécialistes réputés de la justice pénale au Canada quant aux moyens les plus efficaces d'accroître la sécurité de la société. À sa Conférence juridique canadienne de 2011, l'ABC a publiquement préconisé que le Canada adopte :

- des mesures davantage axées sur la santé au lieu de l'incarcération pour les personnes ayant des troubles mentaux;
- des politiques et des lois reconnaissant les réalités historiques, sociales et économiques des Autochtones;
- une « soupape de sécurité » judiciaire pour assurer la justice dans la détermination des peines;
- une politique de transparence en ce qui concerne les coûts de toute initiative future en matière de justice pénale.

À notre avis, les initiatives figurant dans le projet de loi C-10 vont dans un sens opposé. Elles adoptent une approche punitive face au comportement criminel, plutôt que de se concentrer sur la façon de prévenir un tel comportement ou assurer la réadaptation des délinquants. Comme la plupart des délinquants retourneront un jour dans leurs communautés, nous savons que la prévention et la réadaptation sont les moyens les plus susceptibles de contribuer à la sécurité publique. Les initiatives proposées entraînent aussi le Canada dans une voie qui a manifestement échoué dans d'autres pays. Plutôt que de reproduire cet échec, à grands frais pour le public, nous pourrions veiller à retenir les leçons qui en découlent.

Partie 1 – Loi sur la justice pour les victimes d'actes de terrorisme

Loi sur la justice pour les victimes d'actes de terrorisme

La LJVAT (précédemment les projets de loi S-7, C-35) vise à procurer aux Canadiens qui ont été victimes d'actes de terrorisme soutenus par un État un moyen de demander un dédommagement de la part des personnes, des entités et des États responsables de ces actes. Les Sections du droit pénal et du litige civil de l'ABC sont favorables à cette proposition. Nous

suggérons que si l'exercice d'un recours civil s'avère trop onéreux pour les victimes de terrorisme, compte tenu des difficultés et des frais associés à la procédure, un modèle d'indemnisation des victimes d'actes criminels soit aussi envisagé. Ayant pour objectif premier d'apporter un soutien matériel aux victimes du terrorisme, un programme d'indemnisation des victimes d'actes criminels n'éradiquera pas directement le terrorisme. Il reconnaîtra toutefois que des victimes ayant subi de grandes souffrances ne sont peut-être pas en mesure d'intenter des actions pour bénéficier de décisions justes et éclairées fondées sur des politiques publiques.

Partie 2 – Détermination de la peine

Infractions contre les enfants

La Section de l'ABC n'a pas préparé de commentaires sur cet aspect du projet de loi C-10 correspondant à l'ancien projet de loi C-54.

Peines d'emprisonnement avec sursis

Cette partie du projet de loi C-10 (précédemment les projets de loi C-16 et C-42) n'a pas encore été étudiée en comité parlementaire et les changements qu'elle propose produiraient un important effet négatif. La limitation de la possibilité de peines avec sursis à l'égard des crimes graves avec violence et crimes graves contre les biens ne serait qu'un des résultats de l'adoption de ces propositions. Celles-ci vont en fait bien plus loin, limitant grandement les peines avec sursis pour des crimes avec violence et des crimes contre les biens qui sont moins graves. Or c'est précisément pour ces crimes moins graves que les peines avec sursis sont la mesure la plus indiquée. En outre, les propositions constituent une deuxième étape dans la limitation des peines avec sursis à la suite de l'adoption du projet de loi C-9 en 2009.

La Section de l'ABC croit que tout projet de loi proposant de nouvelles peines minimales obligatoires (PMO) ou limitant la possibilité de peines avec sursis devrait, conformément aux normes internationales, prévoir dans la loi une exception permettant aux avocats de la Couronne et aux juges prononçant les peines de mettre de côté ces limitations et ces PMO en cas de circonstances exceptionnelles ou lorsqu'il serait injuste de ne pas le faire.

La Section de l'ABC recommande que les propositions visant à limiter encore les peines avec sursis au-delà de l'objectif énoncé ne doivent pas être adoptées. D'autres options pourraient

réaliser l'objectif énoncé d'une façon adaptée, limitant l'octroi de peines avec sursis uniquement pour les infractions graves avec violence et les infractions graves contre les biens, tout en permettant que ces peines avec sursis restent possibles lorsqu'elles constituent la mesure la plus indiquée. À notre avis, le fait d'incarcérer inutilement des personnes, qui découlerait à coup sûr de l'adoption de l'ancien projet de loi C-16, ne favoriserait pas la sécurité publique et mènerait plus certainement à de l'injustice et à un mépris public de la loi.

Modifications à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*

La Section de l'ABC a préparé un mémoire sur les propositions qui figuraient dans les anciens projets de loi C-15, C-26, et S-10, et elle a comparu devant des comités tant de la Chambre des communes que du Sénat pour en discuter. La Section de l'ABC s'oppose à l'adoption de ces propositions et croit que les obstacles qui s'étaient opposés à leur adoption lors de sessions précédentes du Parlement étaient largement justifiés.

La Section de l'ABC croit que les lois actuelles permettent de répondre aux préoccupations du public à l'égard de la drogue et du trafic de drogues. Les propositions créeraient un système compliqué de différentes PMO progressives dépendant de la nature et de la quantité de la substance en cause, et d'éventuelles circonstances aggravantes. Elles ajouteraient de la complexité aux principes existants de détermination de la peine et accroîtraient le temps requis en cour pour les audiences de détermination de la peine. Le projet de loi engendrerait souvent des conflits entre les principes existants de détermination de la peine issus de la common law et de la loi, et les peines pourraient devenir excessives, sévères et injustes dans certains cas. Alors que les circonstances des infractions visées et le degré de responsabilité varient sensiblement, les propositions exigeraient des PMO sans que le juge puisse exercer de pouvoir discrétionnaire.

Il existe de bonnes raisons de conférer aux juges un pouvoir discrétionnaire d'imposer des peines adaptées. Les juges prennent connaissance des circonstances particulières de l'infraction et du délinquant, et sont les mieux à même de façonner une peine qui conciliera tous les buts de la détermination de la peine et les besoins et circonstances de la communauté dans laquelle le crime s'est produit. Si la preuve démontre qu'un délinquant devrait être soumis à une longue peine d'emprisonnement, le procureur de la Couronne le fera valoir

auprès du juge. Selon notre expérience, les récidivistes et les grands trafiquants de drogue reçoivent déjà des peines sensiblement plus importantes, au-delà même des PMO proposées. Ces propositions limiteraient la flexibilité voulue pour traiter des cas équitablement. Elles réduiraient assurément le nombre de plaidoyers de culpabilité, mèneraient à un plus grand nombre de procès et à de plus longs délais, et exigeraient des ressources supplémentaires pour poursuivre et incarcérer davantage de délinquants. Le fait de mettre l'accent sur la dénonciation et la dissuasion en excluant d'autres principes légitimes de détermination de la peine mènera souvent à une injustice. À tout le moins certains délinquants sont certainement de bons candidats à la réadaptation, mais les PMO signifient que des délinquants qui pourraient être réadaptés seront au lieu emprisonnés bien au-delà de la période qui soit est efficace comme élément dissuasif, soit est requise au nom de la sécurité publique, soit favorise des buts de réadaptation. Ce serait injuste pour le délinquant et très coûteux pour la société. Ces propositions sont mal inspirées et produiraient un effet nuisible sur un système de justice déjà surtaxé.

Partie 3 – Mesures suivant la détermination de la peine

Modifications à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*

Cette partie du projet de loi C-10 correspondant aux anciens projets de loi C-39 et C-43 n'a pas été étudiée précédemment en comité parlementaire et constitue une profonde réorientation du système correctionnel canadien. Les modifications proposées à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMLC) ont été présentées comme le début d'une nouvelle orientation de fond pour le Service correctionnel Canada (SCC). Elles découlent du travail effectué par le comité d'examen indépendant du SCC (comité d'examen), qui a publié son rapport final et ses recommandations au gouvernement fédéral en décembre 2007. Le comité d'examen avait été chargé d'examiner les priorités opérationnelles du SCC, ses stratégies et ses plans d'activités. Son rapport est intitulé *Feuille de route pour une sécurité publique accrue (Feuille de route)*.

La *Feuille de route* a été adoptée par le gouvernement et le SCC comme modèle d'une « transformation » des services correctionnels au Canada. Ces aspects du projet de loi C-10 font suite à la principale recommandation de la *Feuille de route*, c'est-à-dire l'adoption de mesures législatives traduisant une nouvelle approche des services correctionnels mettant davantage l'accent sur la sécurité publique et la responsabilisation des délinquants comme concepts

fondamentaux. La Section de l'ABC et son Comité sur l'emprisonnement et la libération sont d'avis que ces propositions vont dans la mauvaise direction, sans tenir compte des principes et des valeurs fondamentales des droits de la personne.

Nos observations considèrent les propositions à la lumière d'une solide base historique et légale ancrée dans un engagement inébranlable en faveur des droits de la personne en prison. Nous adoptons cette perspective non seulement parce que nous croyons qu'elle est la bonne perspective, mais aussi parce qu'elle est la mieux à même de favoriser le but d'une amélioration de la sécurité publique. Les droits de la personne ne devraient pas être soumis à un arbitrage face à la volonté d'assurer la discipline et le contrôle dans la prison ou la responsabilisation des détenus. Plutôt, ils doivent être considérés comme un cadre dans lequel l'interprétation et l'application des mesures de discipline et de contrôle dans la prison sont assurées d'une façon professionnelle. Les mesures légitimes de discipline et de contrôle sont nécessaires, mais ne peuvent favoriser efficacement la responsabilisation des délinquants, un changement positif chez les personnes et la protection de la sécurité publique que si elles sont foncièrement morales et justifiables.

Modifications à la *Loi sur le casier judiciaire*

La Section de l'ABC et la Section de l'immigration de l'ABC s'opposent à l'adoption de ces modifications proposées qui faisaient précédemment partie des projets de loi C-23 et C-23B. La réadaptation et la réinsertion sont des facteurs clés de la détermination de la peine en vertu du *Code criminel*. Les sections de l'ABC croient que le fait de retarder la réhabilitation de ceux qui la méritent ne sert aucun objectif valable de politique publique. Bien que la Commission des libérations conditionnelles ait, à juste titre, le pouvoir d'exiger un examen rigoureux avant d'octroyer la réhabilitation et de refuser de le faire s'il y a lieu, nous croyons que les mesures visant à prolonger le délai d'attente pour toutes les demandes de réhabilitation sont mal inspirées. Elles ne feraient qu'accroître la difficulté de la réadaptation et de la réinsertion sociale plutôt que de rehausser la sécurité publique.

Modifications à la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*

La Section de l'ABC a commenté le précédent projet de loi C-5, qui se nomme aussi projet de loi C-59 et elle a comparu devant le Comité de la Chambre des communes sur la sécurité publique

et la protection civile lorsqu'il a étudié le projet de loi C-5. Les Canadiens qui commettent des crimes à l'étranger reviendront probablement au Canada, soit par voie de transfèrement pendant la peine imposée par l'autre pays, soit par suite d'expulsion au terme de la peine. Les buts de la réinsertion, de la réforme et de la réadaptation des délinquants sont favorisés lorsque les délinquants reviennent au Canada pour y terminer leurs peines. En laissant une personne loin de sa famille, de sa communauté et d'autres sources de soutien, on ne contribue à aucun but correctionnel et on va à l'encontre du but de la réinsertion et de la réadaptation au Canada. Pour protéger le public, assurer la réinsertion et la réadaptation des délinquants et honorer les obligations du pays, nous croyons que le Canada devrait en général préconiser le rapatriement des délinquants afin de s'assurer qu'ils soient soumis aux pratiques et processus correctionnels du Canada avant le terme de leurs peines.

Les mesures législatives proposées ne satisfont pas à ces buts. Le pouvoir discrétionnaire qu'il confère au ministre permettrait des refus arbitraires et incohérents du transfèrement de délinquants canadiens au Canada. Plutôt, nous proposons que les critères à prendre en compte soient limités à la double incrimination et la citoyenneté, ce qui éliminerait les facteurs politiques, l'arbitraire et l'incohérence, et accorderait la pondération voulue au droit de retour du citoyen, à la Charte et à la primauté du droit. La proposition figurant dans le projet de loi C-10 risque davantage de compromettre la sécurité du public que de la protéger. La réadaptation des délinquants d'une façon respectueuse des valeurs de la société canadienne est la clé de la sécurité dans nos communautés. Les mesures législatives proposées ne reconnaissent pas cette réalité pratique.

Partie 4 – Système de justice pénale pour les adolescents

Modifications à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*

La Section de l'ABC a préparé des commentaires sur l'ancien projet de loi C-4 et a comparu à deux reprises à son sujet devant le Comité de la Chambre des communes sur la justice et les droits de la personne. Nous constatons que le projet de loi contient diverses modifications bien nécessaires, mais dans l'ensemble il constituerait un important recul par rapport au progrès qu'a apporté l'adoption de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (LSJPA). La LSJPA voulait trouver un juste équilibre entre des mesures plus sévères face aux délinquants violents et une démarche davantage axée sur la réparation, mettant l'accent sur des mesures extrajudiciaires, face aux délinquants non violents.

Selon toutes les indications objectives, la LSJPA a été un succès complet. Après son adoption, chaque province et territoire a connu une réduction des dossiers au tribunal de la jeunesse et du nombre de peines de détention imposées à des adolescents. Les buts de la LSJPA ont été en grande partie réalisés : il y a moins de procès et moins d'adolescents en détention sans qu'il y ait eu d'augmentation correspondante de la criminalité avec violence chez les adolescents.

Partie 5 – Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés

Modifications à la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés

La Section du droit de l'immigration de l'ABC a présenté en 2009, dans une lettre, des observations sur ce qui a été précédemment le projet de loi C-17 (qui porte également les noms suivants : projet de loi C-45, C-17 et C-57). Les propositions se trouvent maintenant dans le projet de loi C-10 modifieraient la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) de façon à permettre aux agents de l'immigration de refuser un permis de travail à des ressortissants étrangers qu'ils estiment susceptibles d'être victimes d'exploitation, sur la base d'instructions ministérielles. La Section du droit de l'immigration de l'ABC s'inquiète de l'étendue du pouvoir ministériel. Nous reconnaissons certes le grave problème du trafic de personnes et la nécessité de politiques gouvernementales judicieuses pour leur venir en aide, mais le régime proposé est inutile et serait en fait contre-productif.

Dans ses déclarations aux médias, le gouvernement indique que les propositions visent à parer à l'entrée de « danseurs exotiques » et autres « personnes qui risquent d'être humiliées », y compris des « travailleurs [sic] peu spécialisés » ou des « victimes potentielles de trafic ». Pourtant, aucune de ces catégories n'est mentionnée dans les dispositions législatives. Celles-ci autorisent un agent à refuser un permis de travail qui serait par ailleurs accordé à tout travailleur, dans toute profession ou industrie, uniquement sur la foi d'instructions (non précisées jusqu'à ce jour) du ministre.

La portée indéfinie des mesures législatives et leur applicabilité possible à tout demandeur d'un permis de travail sont des sources de préoccupation. Il est impossible de déterminer d'après le projet de loi la portée des instructions que le ministre pourrait émettre ou la nature de l'estimation que doit faire l'agent. Par exemple, le degré de « risque » nécessaire avant que le ministre n'émette des instructions ou la preuve d'un risque nécessaire à la prise d'une décision ne sont pas précisés, mais resteraient entièrement à la discrétion du ministre.

Il est louable de vouloir venir en aide aux victimes de trafic et autres personnes vulnérables, mais ces propositions créeraient un régime vague, confus et potentiellement nuisible précisément pour les personnes qu'il s'agit de protéger. Nous recommandons qu'elles ne soient pas adoptées dans leur forme actuelle.

II. **LOI SUR LA JUSTICE POUR LES VICTIMES D'ACTES DE TERRORISME**

La LJVAT prévoit un régime fondé sur les recours civils en vue de rendre responsables les États qui appuient les actes de terrorisme. La Section nationale du droit pénal et la Section nationale du litige civil de l'ABC ont examiné la LJVAT en tenant compte des objectifs qu'elle vise en matière d'ordre public, en particulier pour déterminer si le projet de loi favorise la réalisation de ces objectifs de façon légale, efficace et économique.

Le projet de loi ressemble à un projet de loi d'initiative parlementaire émanant du Sénat, soit le projet de loi S-225¹, qui reprend le libellé du projet de loi S-218². Il adopte aussi un bon nombre des recommandations décrites dans le projet présenté en juillet 2011 par la Coalition canadienne contre le terrorisme intitulé *Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (mesure dissuasive : droit de recours civil contre les auteurs et les parrains d'actes de terrorisme)*³.

La LJVAT établirait une cause d'action pour les victimes d'infractions de terrorisme, comme prévu à la Partie II.1 du *Code criminel*. Cette cause d'action permettrait l'octroi de dommages-intérêts contre les auteurs d'actes de terrorisme ou « [l']État étranger [...] ayant commis l'acte ou l'omission en cause [...] », soit le financement d'actes de terrorisme ou la mise en œuvre de certains types précis d'activités terroristes. Le préambule du projet de loi est également important; il précise que le projet de loi a comme objet principal d'entraver le fonctionnement des groupes terroristes et, par conséquent, de prévenir et de décourager les actes de terrorisme contre le Canada et les Canadiens.

Le projet de loi apporterait ensuite plusieurs modifications à la *Loi sur l'immunité des États*⁴ dans le but de créer une liste des États qui soutiennent le terrorisme et d'assurer que ces derniers ne bénéficient pas de l'immunité de juridiction dans le cadre des procédures judiciaires intentées contre eux pour avoir soutenu le terrorisme. Enfin, le projet de loi prévoit

¹ *Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel*, 2^e Session, 39^e législature, 2007-2008.

² *Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel*, 1^{re} Session, 39^e législature, 2006.

³ Affiché sur le site <http://www.c-catcanada.org/>, consulté le 28 octobre 2009.

⁴ L.R.C. 1985, c. S-18, telle que modifiée.

l'exécution, avec l'aide des États, de tout jugement rendu à la suite d'une action privée intentée contre un État qui soutient le terrorisme.

Bien que l'objectif suivant ne soit pas exprimé de façon expresse dans le préambule, le projet de loi vise à offrir aux Canadiens et Canadiennes qui ont été victimes d'actes de terrorismes appuyés par un État un moyen de se faire dédommager pour les pertes subies par les personnes, les entités et les États responsables de ces actes de terrorisme.

Nous appuyons cette proposition, qui offrirait une option judicieuse permettant aux victimes d'exercer des recours pour les préjudices qu'elles ont subis. Nous notons toutefois qu'un modèle fondé sur les recours en délit civil ne serait peut-être pas entièrement accessible aux victimes compte tenu des obstacles liés à la procédure et des coûts connexes auxquels sont souvent confrontés les parties dans les tribunaux civils.

De nombreux pays ont adopté un modèle d'indemnité pour les victimes d'actes criminels, selon lequel un montant compensatoire est versé à la victime par le pays dans lequel cette dernière réside. Par exemple, la *Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (1983)*⁵ prévoit des seuils relatifs aux régimes de dédommagement pour les victimes d'actes criminels qui doivent être établis par les États membres. Aux termes de la *Convention*, une indemnité est prévue pour les personnes lésées et les personnes qui sont à leur charge, même dans les cas où le responsable n'a pas été arrêté ni même identifié. La *Convention* prévoit le versement d'une indemnité pour la perte de revenus, les frais médicaux et d'hospitalisation, les frais funéraires et, en ce qui concerne les personnes à charge, la perte d'aliments.

De façon similaire, les *Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes*⁶ européennes favorisent des régimes de dédommagement qui protègent la vie privée de la partie demanderesse, prévoient le versement d'une indemnité aux victimes d'attaques terroristes, même si la personne ou l'entité responsable n'a pas été arrêtée ou identifiée, et offrent un soutien médical, psychologique et social à court et à long termes. Les Lignes

⁵ Conseil de l'Europe, 24 novembre 1983, S.T.E. 116.

⁶ Conseil de l'Europe, Comité des ministres, (2006). En ligne : [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2005\)917/4.2&Language=lanFrench&Ver=0002&Site=COE&BackColorInternet=BD2CF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2005)917/4.2&Language=lanFrench&Ver=0002&Site=COE&BackColorInternet=BD2CF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).

directrices permettent également aux victimes d'avoir recours aux services d'un avocat, le cas échéant.

En Italie, une loi nationale intitulée, *Nuove norme in favore della vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice*⁷, prévoit le paiement de pensions aux victimes d'actes terroristes fondé sur le degré de gravité des blessures. Les victimes de tels actes ont le droit de recevoir, sans frais, tous les traitements médicaux nécessaires afin de traiter leurs blessures, ce qui comprend l'hospitalisation, les médicaments, les appareils, les aides de locomotion, les prothèses et les séances de psychothérapie.

Ni le modèle fondé sur le délit civil qui est proposé ni le modèle de compensation des victimes d'actes criminels, dont l'objectif premier est de fournir un soutien matériel aux victimes d'actes terroristes, n'enraierait directement le terrorisme.

Cependant, nous sommes favorables à des mesures d'indemnisation des citoyens qui ont été victimes d'attaques terroristes, et nous suggérons d'utiliser les ressources importantes dont dispose le gouvernement fédéral afin d'intenter des poursuites civiles – ce qui comporterait tous les avantages procéduraux de poursuites non pénales – contre les personnes, entités et États responsables.

⁷ Loi n° 206 (2004).

III. INFRACTIONS CONTRE LES ENFANTS

Nous n'avons pas préparé de commentaires sur cette partie du projet de loi.

IV. PEINES D'EMPRISONNEMENT AVEC SURSIS

A. INTRODUCTION

La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (Section de l'ABC) est reconnaissante de la possibilité de présenter ces commentaires sur le projet de loi C-16 modifiant le *Code criminel* (peine d'emprisonnement avec sursis). La Section de l'ABC regroupe des avocats de la défense, des procureurs de la Couronne et des juristes universitaires de chaque province et territoire.

Il y a eu depuis quelques années de nombreuses tentatives de réforme de la détermination de la peine. La Section de l'ABC a participé activement à ces initiatives et a présenté de nombreux mémoires au gouvernement, à des comités parlementaires et à des commissions indépendantes au sujet des questions centrales et interreliées de la détermination de la peine, des services correctionnels et de la libération conditionnelle¹.

À notre avis, une réforme doit reposer sur une évaluation factuelle de la situation actuelle et un examen rigoureux de la mesure dans laquelle les réformes proposées serviraient les buts et objectifs établis de la détermination de la peine dans le système de justice pénale du Canada. Toute réforme devrait tenir compte des connaissances accumulées qui sont disponibles sur les peines et tenter de réaliser des objectifs sociaux précis. Elle devrait répondre, entre autres, aux questions suivantes :

- Que tentons-nous d'accomplir?
- Les réformes proposées sont-elles propres à rendre nos communautés plus sûres?
- Quels sont les coûts des réformes proposées?

Dans le présent mémoire, la Section de l'ABC résume d'abord son point de vue sur la détermination de la peine. Dans cette optique, nous examinons les propositions précises du projet de loi C-10 qui limiterait encore l'octroi de peines avec sursis. Nous concluons que si le

¹ Voir par exemple *supra* note 1 ainsi que : Comité de l'ABC sur l'emprisonnement et la libération, *Libération conditionnelle et libération anticipée* (Ottawa : ABC, 1988); Section nationale du droit pénal, mémoire à propos du projet de loi C-90 (Ottawa : ABC, 1993); Section nationale du droit pénal, mémoire à propos du projet de loi C-41 modifiant le *Code criminel* (détermination de la peine) (Ottawa : ABC, 1994); Section nationale du droit pénal, *Projet de loi C-9 – Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis)*.

projet de loi produit bel et bien des résultats répondant au but de limiter la possibilité de peines avec sursis dans le cas de crimes graves avec violence et crimes graves contre les biens, il irait aussi bien plus loin. Il limiterait grandement les peines avec sursis quand elles sont en fait tout indiquées. Du reste, les propositions constituent une deuxième étape dans la limitation des peines avec sursis à la suite de l'adoption du projet de loi C-9 en 2009.

C'est pourquoi nous ne recommandons pas que ces propositions soient adoptées. D'autres mesures permettraient de réaliser les objectifs énoncés dans le projet de loi d'une façon mieux adaptée, en limitant les peines avec sursis uniquement dans le cas de crimes graves avec violence et crimes graves contre les biens, tout en veillant à ce qu'elles restent disponibles quand elles sont tout indiquées.

B. NOTRE POINT DE VUE SUR LA DÉTERMINATION DE LA PEINE

Il y a quelque temps, dans un document de discussion du gouvernement fédéral rédigé en vue de ce qui était alors le projet de loi C-90, le gouvernement affirmait que même si nous comptons d'instinct sur de longues peines pour punir les contrevenants :

Les preuves démontrent que des longs séjours en prison augmentent la probabilité que le criminel récidive... En fin de compte, cela compromet davantage la sécurité publique, plutôt que la renforcer, si « on jette la clé ».²

Ce texte et d'autres documents et études ultérieurs ont reconnu l'importance excessive que le Canada accorde à l'incarcération ainsi que la nécessité d'autres sanctions, le succès limité de l'emprisonnement pour contrôler ou dissuader le crime, l'incidence de l'incarcération pour certaines populations et particulièrement les Autochtones, et le coût extrêmement élevé de l'incarcération, aussi bien en termes humains qu'en termes financiers.

Dans l'ensemble, la Section de l'ABC souscrit à ces observations. Nous avons incité le gouvernement fédéral à assurer aux provinces et territoires un appui financier pour encourager le recours à des solutions de rechange à l'incarcération lors de la détermination de la peine et pour réduire le recours à l'emprisonnement. Nous avons aussi milité en faveur de modifications législatives qui favoriseraient d'autres options quand les circonstances s'y

² Ministère de la Justice, *Vers une réforme : Détermination de la peine, affaires correctionnelles, mise en liberté sous condition* (Ottawa : 1990), p. 9.

prêtent. Nous avons par ailleurs encouragé à compter sur les juges pour décider de la peine la plus opportune après avoir pris directement connaissance des faits de chaque affaire individuelle. À notre avis, les peines avec sursis ont aidé à réduire le recours excessif à l'incarcération au Canada et elles ont largement aidé à pallier divers problèmes.

On compte sur les juges canadiens pour imposer s'il y a lieu une peine d'emprisonnement, la peine la plus restrictive et la plus coûteuse qui soit, sans tenir compte des ressources comme les places en prison. On peut aussi compter sur les juges pour déterminer quand des options moins restrictives et moins coûteuses satisfont mieux à tous les principes canadiens de détermination de la peine.

La Section de l'ABC est favorable à des mesures qui accroîtront la sécurité de la société. Dans une grande mesure, c'est le but que vise notre action en matière de réforme du droit. Nous croyons toutefois qu'une plus grande sécurité publique exige davantage que de miser sur l'incarcération. Une société sûre et juste exige que la détermination de la peine soit réfléchie, en vue de trouver la sanction la moins intrusive qui convienne face à une infraction donnée et un contrevenant donné. Tout comme la Commission de réforme du droit du Canada et conformément aux points de vue exprimés dans le *Rapport Archambault* et le *Rapport Daubney*³, la Section de l'ABC souscrit aux principes de la proportionnalité et de la modération dans l'imposition de sanctions pénales. Le *Code criminel* exige aussi la prise en compte des principes de la modération et de la proportionnalité quand les juges déterminent quelle peine est indiquée. Quant au principe de la modération, il a été dit que :

1. Il faut faire preuve de modération en déterminant quel comportement devrait être interdit par le processus pénal.
2. L'emprisonnement, soit la « sanction coercitive finale », ne peut être imposé qu'en derniers recours.
3. Augmenter la sévérité des sanctions pénales ne mène pas à un respect accru des normes sociales.⁴

³ Voir : Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, *Réformer la sentence – une approche canadienne (Rapport Archambault)* (Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1987); Rapport du Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général sur la détermination de la peine, les mises en liberté sous condition et d'autres aspects du système correctionnel, *Des responsabilités à assumer (Rapport Daubney)* (Ottawa : Justice Canada, 1988).

⁴ M. Mauer, *Americans Behind Bars: The International Use of Incarceration 1992-1993* (The Sentencing Project, septembre 1994).

C. ANALYSE DES CHANGEMENTS PROPOSÉS

Diverses communications émises par le gouvernement au sujet des changements proposés précisent que l'intention consiste à limiter les peines avec sursis de façon à les rendre inapplicables aux crimes graves avec violence et crimes graves contre les biens. Toutefois, les peines avec sursis ne sont en général *pas* une option dans le cas d'infractions violentes graves selon la loi actuelle, puisqu'elles peuvent seulement être envisagées lorsque le juge aurait autrement imposé une peine d'emprisonnement de moins de deux ans. En outre, les cours d'appel peuvent rectifier toute peine avec sursis qui aurait été imposée à tort en première instance.

S'il faut en croire les déclarations du gouvernement et si le but consiste à s'assurer que les peines avec sursis ne puissent être appliquées que dans le cas de crimes moins graves avec ou sans violence et crimes mineurs contre les biens, la Section de l'ABC croit que des mesures plus ciblées et plus directes que celles proposées sont nécessaires.

Le critère de la peine maximale prévue par la loi

Le projet de loi propose de déterminer les situations dans lesquelles une peine avec sursis ne pourrait pas être appliquée au moyen d'un mécanisme d'une portée très vaste, et il engloberait bien davantage que les seuls crimes violents. Il exclurait tout crime passible d'une peine de 14 ans ou plus.

Il éliminerait ainsi cette importante solution de rechange à l'incarcération dans de nombreux cas où elle pourrait bien être indiquée. Des peines maximales de 14 ans ou plus sont prévues dans le cas de nombreuses infractions au *Code criminel*, de sorte que ce critère peut englober aussi bien des comportements graves que des comportements qui ne sont ni graves ni violents. Comme son prédécesseur le projet de loi C-9⁵, le présent projet de loi semble oublier la raison d'être des échelles de peines prévues pour des infractions données. Les échelles de peines permettent aux juges de traiter adéquatement d'un large éventail de comportements. Un régime juste de détermination de la peine accorde au juge suffisamment de latitude pour façonner une mesure adéquate face à une infraction donnée se situant sur le continuum du comportement en cause.

⁵ En 2009, la Section de l'ABC s'est attachée à expliquer pourquoi dans le projet de loi C-9, un mécanisme semblable prévu pour déterminer quand une peine avec sursis ne devrait pas être possible était mal inspiré et contre-indiqué.

Utiliser la peine maximale prévue par la loi pour la forme la plus flagrante d'une infraction donnée pour limiter la possibilité de peines avec sursis ne tient pas compte de cette importante réalité. Comme dans le cas du projet de loi C-9, le mécanisme proposé entraînerait des restrictions de bien trop grande portée, qui seraient souvent arbitraires et inflexibles. Il pourrait donner lieu à des peines qui seraient tout simplement injustes. Le régime du projet de loi engloberait par exemple des infractions comme faux ou usage de faux en matière de passeport (article 57), parjure (article 132), rédaction non autorisée d'un document (article 374), fraude de plus de 5000 \$ (article 380) et possession de monnaie contrefaite (article 450). Il existe assurément dans chacun de ces exemples des cas qui justifient 14 ans d'incarcération, mais il y aurait tout aussi sûrement des cas sensiblement moins graves dans lesquels une peine avec sursis serait appropriée et juste.

Nous croyons qu'un outil plus raffiné est nécessaire pour reconnaître l'étendue et la complexité du comportement visé par diverses infractions figurant au *Code criminel* et pour laisser aux juges la souplesse nécessaire pour déterminer une peine juste et appropriée en l'espèce. L'objectif essentiel et tous les principes de la détermination de la peine précisés par les articles 718, 718.1 et 718.2 du *Code criminel* doivent être respectés.

Un de ces principes est la proportionnalité, qui vise l'équilibre nécessaire et délicat à trouver dans la détermination d'une peine juste. Cet équilibre contribue du reste à l'administration d'un système de justice qui est logique aux yeux du public qu'il doit protéger. La logique et l'équité exigent une peine personnalisée et proportionnelle. Nous croyons que c'est la raison pour laquelle les peines minimales obligatoires ont été vivement critiquées dans de nombreuses études importantes, y compris par la Commission canadienne sur la détermination de la peine du Canada⁶. À notre avis le fait d'incarcérer des personnes inutilement, qui se produirait certainement si ces propositions étaient adoptées, ne favorise pas la sécurité publique et mènerait plus probablement à de l'injustice et au mépris public de la loi.

Infractions désignées

En plus d'interdire à tous les contrevenants déclarés coupables d'une infraction passible d'une peine maximale de 14 ans ou plus de recevoir une peine avec sursis, le projet de loi limiterait

⁶ *Supra*, note 3, *Rapport Archambault*.

encore de telles peines dans le cas de nombreuses autres infractions : les contrevenants déclarés coupables de toute infraction poursuivie par mise en accusation et passible d'une peine maximale de 10 ans ou plus (i) dont la perpétration entraîne des lésions corporelles, (ii) qui met en cause l'importation, l'exportation, le trafic ou la production de drogues ou (iii) qui met en cause l'usage d'une arme. Le projet de loi désigne aussi d'autres infractions dans le cas desquelles une personne déclarée coupable ne serait plus admissible à une peine avec sursis.

Il faut noter que cette liste comprend des infractions liées à la drogue, qui ne sont pas des infractions graves contre les biens ou des infractions avec violence. Les dispositions du projet de loi sur les infractions liées à la drogue visent un grand éventail de contrevenants : tous ceux déclarés coupables de trafic ou possession en vue du trafic de toute substance figurant à l'annexe I ou d'une quantité de marijuana supérieure à 3 kilogrammes.

Voilà qui risque de toucher de nombreuses personnes aux prises avec un problème de toxicomanie. Malheureusement, la toxicomanie et le trafic vont de pair pour de nombreux contrevenants qui font un choix entre infractions contre les biens et infractions liées à la drogue pour financer leur habitude. Actuellement, les peines avec sursis sont souvent façonnées de façon à permettre aux contrevenants toxicomanes de recevoir du counseling et des traitements. D'aucuns pourraient soutenir que l'incarcération d'un toxicomane le prive d'accès à des drogues, mais les taux de consommation de drogue dans les prisons canadiennes sont en soi un motif de préoccupation. L'incarcération de toxicomanes s'étant livrés à du trafic ou à des infractions graves contre les biens ne favorise en rien leurs perspectives de réadaptation.

Les peines avec sursis ne seront plus possibles pour les contrevenants déclarés coupables, entre autres, de fraude de plus de 5000 \$ (article 380). Ces contrevenants sont souvent aussi accusés de vol de plus de 5000 \$ (article 334). Il s'agit souvent de délinquants primaires qui, outre l'infraction en cause, sont des membres à part entière de la société. Le vaste changement proposé ne laisserait guère de latitude aux juges dans les nombreuses affaires de fraude qui aboutissent au tribunal d'année en année. Le juge en chef de la Colombie-Britannique Lance Finch, a récemment fait ce commentaire :

[TRADUCTION]

À mon humble avis, une peine d'emprisonnement est inadéquate dans ces circonstances. Il ne peut pas être nécessaire au titre de la dissuasion générale des vols graves d'incarcérer une personne qui souffrait d'une maladie mentale au moment des infractions, dont la maladie mentale l'a amenée à commettre les infractions, qui plaide coupable, qui dédommage les victimes et qui entreprend un traitement médical approprié. Dans la mesure où l'opinion publique est pertinente au principe de la dissuasion générale, je suis convaincu que des citoyens raisonnables informés de toutes les circonstances pertinentes en l'espèce considéreraient qu'une peine avec sursis satisfait aux dispositions du *Code criminel* et aux buts de la justice.⁷

Pouvoir discrétionnaire des juges

Selon ce que nous voyons chaque jour dans les tribunaux de tout le Canada, nous pouvons affirmer que les juges canadiens procèdent à une réflexion et une analyse rigoureuses avant d'imposer une peine avec sursis. Les peines avec sursis ne sont pas accordées à la légère; elles ne sont envisagées que quand un juge est convaincu qu'elles ne mettront pas la communauté en danger et qu'elles seraient conformes aux buts fondamentaux et aux principes de la détermination de la peine. En outre, les juges qui optent pour une ordonnance de sursis peuvent imposer une peine plus longue que ce ne serait le cas si la personne était tenue de purger sa peine en prison. Enfin, la combinaison d'une longue peine avec sursis (p. ex., deux ans moins un jour) et d'une longue période de probation permet au juge prononçant la peine d'assurer la supervision judiciaire d'un contrevenant pendant jusqu'à cinq ans. Objectivement, une telle peine est une punition plus importante qu'une peine d'emprisonnement de 14, 30 ou 90 jours.

Les propositions du projet de loi limiteraient indûment le pouvoir discrétionnaire des juges. La Section de l'ABC fait confiance à la vaste expérience légale et pratique des juges et à leur rôle indépendant dans le système de justice. Le juge au procès a la possibilité d'observer l'accusé et de prendre connaissance de ses antécédents et de sa situation actuelle, de tous les faits de l'affaire en cause et des conditions qui prévalent dans la communauté locale. S'il dispose d'une vaste gamme d'options de peines, le juge peut concevoir une peine proportionnelle, juste et appropriée selon chaque cas. En outre, comme les juges qui prononcent la peine sont les mieux

⁷ *R. v. Dickson*, 2007 BCCA 51, para. 70.

placés et les mieux en mesure de façonner une peine tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, les cours d'appel respectent en général leurs décisions⁸.

Les peines avec sursis sont un élément vital en vue de ménager des options pour les juges déterminant les peines. La Section de l'ABC recommande vivement qu'elles puissent continuer d'être appliquées dans les cas qui s'y prêtent, surtout lorsque l'incarcération n'est pas nécessaire à la sécurité publique. La proposition d'exclure toutes les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement maximale de 14 ans ou plus et d'autres infractions désignées entraverait considérablement le pouvoir discrétionnaire des juges et irait directement à l'encontre des principes établis de la proportionnalité et de la modération ainsi que de l'obligation d'imposer la sanction la moins restrictive compte tenu des circonstances⁹.

Dans des ressorts comparables, lorsque le législateur a adopté des modèles moins souples de détermination de la peine, il a prévu des dispositions dites de « soupape de sécurité » pour éviter un résultat injuste. Nous recommandons vivement que le Canada fasse de même.

Aux États-Unis, qui ont de loin le taux d'incarcération le plus élevé au monde¹⁰, les juges peuvent mettre de côté les peines minimales obligatoires dans des circonstances précises, y compris lorsque le contrevenant n'a pas d'antécédents criminels importants et n'a pas utilisé la violence ou une arme ni causé des lésions corporelles graves à une autre personne¹¹. Le régime fédéral américain de détermination de la peine habilite aussi les tribunaux à imposer une peine inférieure au minimum prévu par la loi sur demande du gouvernement¹². Au Royaume-Uni, il existe deux formules d'exemption à l'égard de quatre lois différentes¹³ qui prévoient des peines

⁸ Voir par exemple *R. c. C.A.M.*, [1996] 1 RCS 500.

⁹ *Code criminel*, article 718.

¹⁰ Sénateur Jim Webb, *Parade* (29 mars 2009) 4.
www.parade.com/news/2009/03/why-we-must-fix-our-prisons.html

¹¹ Voir 18 U.S.C. § 3553 (f).

¹² Aux États-Unis, le régime fédéral de détermination de la peine permet au tribunal de mettre de côté les peines minimales obligatoires lorsqu'un accusé a aidé à l'enquête du gouvernement ou à la poursuite d'une autre personne qui a commis une infraction : 18 U.S.C. § 3553 (e). Une demande en ce sens est communément appelée une demande §5K1.1.

¹³ Au Royaume-Uni, quatre dispositions principales prescrivant des peines d'emprisonnement minimales obligatoires en droit anglais prévoient toutes des exemptions pour des cas exceptionnels ou inusités :

[TRADUCTION]

Loi de 2000 sur les pouvoirs des tribunaux criminels (détermination de la peine), art. 110

(1) Cet article s'applique lorsque –

- (a) une personne est déclarée coupable d'une infraction de trafic de drogue de catégorie A commise après le 30 septembre 1997;
 - (b) au moment où l'infraction a été commise, elle avait 18 ans ou plus et avait déjà été déclarée coupable au Royaume-Uni de deux autres infractions de trafic de drogue de catégorie A;
 - (c) une de ces autres infractions avait été commise après que la personne avait été déclarée coupable de l'autre.
- (2) Le tribunal imposera une peine d'emprisonnement appropriée d'au moins sept ans *sauf lorsque le tribunal est d'avis qu'il existe des circonstances particulières qui –*
- (a) *ont trait à une des infractions ou au contrevenant;*
 - (b) *feraient en sorte qu'il soit injuste de procéder ainsi au vu de toutes les circonstances.*

Loi de 2000 sur les pouvoirs des tribunaux criminels (détermination de la peine), art. 111

- (1) Cet article s'applique lorsque –
- (a) une personne est déclarée coupable d'une infraction de cambriolage d'un domicile commise après le 30 novembre 1999;
 - (b) au moment où le cambriolage a été commis, elle avait 18 ans ou plus et avait déjà été déclarée coupable en Angleterre ou au Pays de Galles de deux autres cambriolages d'un domicile;
 - (c) un de ces autres cambriolages avait été commis après que la personne avait été déclarée coupable de l'autre, et tous les deux avaient été commis après le 30 novembre 1999.
- (2) Le tribunal imposera une peine d'emprisonnement appropriée d'au moins trois ans *sauf lorsque le tribunal est d'avis qu'il existe des circonstances particulières qui –*
- (a) *ont trait à une des infractions ou au contrevenant;*
 - (b) *feraient en sorte qu'il soit injuste de procéder ainsi au vu de toutes les circonstances.*

Loi de 1968 sur les armes à feu, art. 51A

- (1) Cet article s'applique lorsque –
- (a) une personne est déclarée coupable
 - (i) soit d'une infraction en vertu de l'alinéa 5(1)(a), (ab), (aba), (ac), (ad), (ae), (af) ou (c) de la présente loi,
 - (ii) soit d'une infraction en vertu de l'alinéa 5(1A)(a) de la présente loi;
 - (b) l'infraction a été commise après l'entrée en vigueur de la présente disposition et alors que la personne avait 16 ans ou plus.
- (2) Le tribunal imposera une peine d'emprisonnement appropriée d'au moins la durée minimale prescrite (avec ou sans amende) *à moins que le tribunal ne soit d'avis qu'il existe des circonstances exceptionnelles ayant trait à l'infraction ou au contrevenant qui justifieraient de ne pas le faire.*
- (3) Lorsque preuve est faite que l'infraction a été commise sur une période de deux jours ou plus ou pendant une période de deux jours ou plus, elle sera considérée aux fins du présent article comme ayant été commise au plus récent de ces jours.
- (4) ...
- (5) Dans le présent article, la « durée minimale prescrite » signifie –
- (a) à l'égard de l'Angleterre et du Pays de Galles –
 - (i) cinq ans dans le cas d'un contrevenant qui avait 18 ans ou plus quand il a commis l'infraction;
 - (ii) trois ans dans le cas d'un contrevenant qui avait moins de 18 ans à ce moment.

Loi de 2006 sur la réduction des crimes violents, art. 28

- ...
(3) Lorsque –
- (a) au moment de l'infraction, le contrevenant avait 16 ans ou plus;
 - (b) l'arme dangereuse à l'égard de laquelle l'infraction a été commise était une arme à feu au sens des alinéas 5(1)(a) à (af) ou (c) ou de l'alinéa 5(1A)(a) de la loi de 1968 (possession d'une arme à feu passible d'une peine minimale),

minimales obligatoires. La première formule vise les infractions liées aux drogues de catégorie A et le cambriolage, et fait référence à des « circonstances particulières » qui rendraient « injuste » l'imposition de la peine minimale. La deuxième formule vise certaines infractions relatives aux armes à feu et autres armes et fait référence à des « circonstances exceptionnelles » qui « justifieraient » que la cour n'impose pas la peine minimale obligatoire. En Afrique du Sud, les dispositions d'exemption exigent que l'accusé démontre l'existence de « circonstances importantes et probantes » qui « justifieraient » l'imposition d'une peine moindre¹⁴. L'Australie a aussi une disposition sur les circonstances exceptionnelles dans son régime de détermination de la peine pour les auteurs d'infractions contre les biens.

Au Canada, où le gouvernement a créé nombre de nouvelles peines minimales obligatoires et est en voie de limiter l'utilisation d'autres options en matière de peines, comme une ordonnance de sursis, il n'existe aucune disposition semblable faisant office de soupape de sécurité nonobstant toute injustice qui pourrait en résulter. Si, par exemple, un accusé souffre d'un handicap physique faisant que son incarcération dans un établissement provincial ou fédéral serait pratiquement impossible, il se pourrait que le procureur de la Couronne n'ait pas la latitude de demander une peine avec sursis, ni le juge de l'accorder. De même si l'accusé souffre d'une maladie mentale mais reste criminellement responsable, il y a un nombre sans cesse croissant de situations où les juges n'ont pas la latitude d'imposer une ordonnance de sursis.

La Section de l'ABC croit que tout projet de loi proposant des peines minimales obligatoires ou limitant la possibilité d'ordonnances de sursis devrait, conformément aux normes internationales, prévoir dans la loi une forme d'exception permettant aux procureurs de la Couronne et aux juges déterminant la peine de mettre de côté les dispositions de la loi qui

le contrevenant sera passible, en cas de condamnation sur mise en accusation, d'une peine d'emprisonnement maximale de 10 ans, d'une amende ou des deux à la fois.

(4) En cas de déclaration de culpabilité en Angleterre ou au Pays de Galles, lorsque –

(a) le paragraphe (3) est d'application;

(b) le contrevenant a 18 ans ou plus au moment de la déclaration de culpabilité, le tribunal doit imposer (avec ou sans une amende) une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans à moins qu'il soit d'avis qu'il existe des circonstances exceptionnelles ayant trait à l'infraction ou au contrevenant qui justifieraient de ne pas le faire.

(Nos italiques.)

limitent les options de peines et prescrivent des peines minimales obligatoires, en cas de circonstances exceptionnelles ou lorsqu'il serait injuste de ne pas le faire¹⁵.

Perception du public

Enfin, nous constatons que les peines avec sursis sont souvent présentées comme étant une sanction faible ou clémente imposée à des délinquants qui ont commis des crimes justifiant une punition plus importante. Tel n'est pas nécessairement le cas et ne devrait pas l'être. Lorsque les peines avec sursis ont été instituées, il était reconnu que les délinquants qui n'étaient pas incarcérés pouvaient encore contribuer au bien-être économique du pays en tenant un emploi, tout en subissant les conséquences punitives des crimes commis du fait d'être confinés à domicile en dehors du travail. Malheureusement, cette reconnaissance n'a pas été suivie de l'affectation des ressources nécessaires pour s'assurer que le régime des peines avec sursis fonctionnait aussi efficacement que possible.

Il est notoire que l'incarcération des délinquants est extrêmement coûteuse pour les contribuables. Si les fonds nécessaires à l'hébergement de délinquants et à la construction de prisons supplémentaires (qui sera sans doute nécessaire par suite des modifications proposées) étaient plutôt utilisés pour assurer la bonne application des ordonnances de sursis, nous soutenons que la dépense serait fructueuse pour l'ensemble de la société. Il serait bien plus souhaitable de financer des programmes provinciaux comme la surveillance électronique. Une telle surveillance permettrait aux autorités de veiller à ce que les délinquants observent les conditions de détention à domicile, elle permettrait aux juges d'imposer des couvre-feux stricts et elle faciliterait l'établissement de la preuve en cas de violation d'une ordonnance de peine avec sursis. Des fonds pourraient aussi être affectés à la création de nouveaux programmes communautaires exigeant que les délinquants contribuent à la communauté locale de diverses façons.

De telles mesures auraient sans doute pour effet de rehausser sensiblement la confiance du public envers les peines avec sursis, en les assortissant de véritables moyens de contrôle tout en veillant à ce que le délinquant puisse continuer d'assurer sa subsistance.

¹⁵ Lors de sa Conférence juridique canadienne de 2011, le Conseil national de l'ABC a souscrit à ce point de vue : voir la résolution 11-09-A de l'ABC.

D. CONCLUSION ET RECOMMANDATION AU SUJET DES PEINES AVEC SURSIS

Aucun lien n'a été établi de façon convaincante entre des sanctions plus sévères et une réduction de la criminalité ou du récidivisme. Le fait de limiter radicalement les peines avec sursis en faveur de l'incarcération peut donner au public une fausse impression de plus grande sécurité, mais le rôle de dirigeants gouvernementaux responsables est de fournir une information exacte au public. Les limitations aux peines avec sursis proposées dans le projet de loi C-10 diminueraient probablement les efforts consacrés à la réinsertion sociale. Dans de nombreux cas, la surveillance et le soutien dans la communauté constituent une solution plus efficace pour réduire les actes criminels futurs que ne l'est l'incarcération suivie de la remise en liberté.

D'après notre expérience quotidienne, nous savons que les acteurs du système de justice s'efforceront toujours d'en arriver à un résultat juste. Par exemple, un juge constatant qu'un contrevenant risque une peine d'emprisonnement qui paraît injuste pourrait opter pour la probation à défaut de l'option d'une peine avec sursis. Les procureurs de la Couronne choisiront probablement des chefs d'accusation en tenant compte de toute l'information en cause, y compris l'absence de l'option d'une peine avec sursis. En vertu du projet de loi, ils pourraient être contraints d'agir en dépit de leur évaluation de ce que serait le résultat voulu à la lumière des circonstances, ce qui compromettrait l'indépendance que la Constitution leur confère et qui est vitale à l'administration de la justice.

L'ancien juge en chef de la Colombie-Britannique Allan McEachern, a déjà fait cette remarque :

[TRADUCTION]

Il y a problème lorsque, comme dans le cas présent, l'éventail des peines possibles pour une infraction s'étend en dessous et au-dessus du maximum de deux ans moins un jour. En l'occurrence, il me semble que la peine devrait être réduite si possible de sorte qu'une peine avec sursis puisse être imposée quand les circonstances s'y prêtent. « Si possible » signifie que la peine résultante concilie tous les objectifs et principes pertinents de détermination de la peine même si le juge prononçant la peine arrivera inévitablement à la conclusion que certains de ces aspects doivent bénéficier d'une pondération plus importante que d'autres.¹⁶

En supprimant la possibilité d'une peine avec sursis pour de si nombreux contrevenants, nous prévoyons que les juges opteront pour la peine la moins grave « si possible ». À défaut d'une peine avec sursis, si l'incarcération est inappropriée, les juges pourraient envisager le sursis au prononcé de la peine assorti d'une période de probation. Dans de nombreux cas toutefois, ni un sursis au prononcé de la peine ni une peine d'incarcération ne convient. Les juges, les avocats de la défense et les procureurs de la Couronne seront confrontés à des situations où un résultat raisonnable et juste n'est pas possible.

Si la possibilité d'imposer des peines avec sursis doit être encore davantage limitée, la Section de l'ABC recommande une solution plus nuancée. Compte tenu de la « dérive législative » dans l'érosion des peines avec sursis (d'abord dans le projet de loi C-9 et maintenant dans le présent projet de loi), il est impératif d'envisager des dispositions à titre de soupapes de sécurité. Nous suggérons que le gouvernement :

- permette au juge déterminant la peine d'envisager l'imposition d'une ordonnance de sursis, nonobstant les restrictions, dans des circonstances exceptionnelles;
- crée une exemption distincte permettant au juge déterminant la peine d'envisager une ordonnance de sursis, nonobstant les limitations que la loi peut prévoir, lorsque le contrevenant souffre d'une maladie mentale ou physique ou autre handicap important, étant entendu qu'il incombe au contrevenant d'en faire la preuve selon la prépondérance des probabilités.

Dans sa forme actuelle et en l'absence d'une soupape de sécurité, le projet de loi mènera sans aucun doute à un plus grand nombre de procès puisqu'il y aura moins de plaidoyers de culpabilité. À lui seul, ce facteur éliminera tout gain en efficacité dans le système de justice et augmentera certainement le nombre de demandes d'aide juridique. D'énormes coûts sociaux en résulteront en plus des coûts de l'incarcération, surtout lorsque ni le contrevenant ni l'infraction ne constituent un danger pour la communauté. Par exemple, le fait qu'un parent soit incarcéré au lieu de purger une peine avec sursis lui permettant de continuer de travailler et de soigner ses enfants risque de perpétuer un cycle de pauvreté des enfants, avec tous les facteurs de risque qui s'y rattachent. En outre, l'absence de pouvoir discrétionnaire permettant au juge de trouver un résultat juste dans une cause particulière aura une incidence disproportionnée sur les populations qui sont déjà surreprésentées dans le système de justice, notamment les personnes démunies, les Autochtones, les membres de minorités visibles et les personnes souffrant de troubles mentaux.

Le projet de loi C-10 restreindrait et limiterait nécessairement le pouvoir discrétionnaire des juges dans la détermination de la peine. Ce pouvoir discrétionnaire est un élément fondamental du système de justice pénale du Canada. Aux États-Unis, les lignes directrices sur les peines obligatoires ont mené à un véritable transfert de pouvoir de la magistrature à la poursuite en ce qui concerne les conséquences pénales. La Cour suprême des États-Unis a récemment soutenu que les lignes directrices sur les peines avaient seulement une valeur indicative, rendant aux juges aux procès du pays un tant soit peu de pouvoir discrétionnaire. Au Canada, l'option des peines avec sursis habilite les juges à façonner les peines en fonction de leur expérience et de l'expérience collective des autres juges face à des contrevenants déclarés coupables d'infractions données. Toute limitation supplémentaire de la possibilité de peines avec sursis empiétera par trop sur le pouvoir discrétionnaire des juges. À défaut de prévoir des dispositions à titre de soupapes de sécurité, la Section de l'ABC ne recommande pas que ces propositions soient adoptées.

V. MODIFICATIONS À LA LOI RÉGLEMENTANT CERTAINES DROGUES ET AUTRES SUBSTANCES (Ancien projet de loi C-15, C-26, S-10)

A. INTRODUCTION

La Section de l'ABC s'est opposée à l'adoption de ce qui s'appelait le projet de loi C-15 au moment où elle a formulé les observations suivantes, et elle s'oppose aux mêmes propositions contenues dans le projet de loi C-10.

À notre avis, les outils législatifs existants permettent de mieux répondre aux préoccupations relatives à la sécurité publique. Nous estimons que le projet de loi ne serait pas efficace, serait très coûteux, alourdirait le fardeau de l'administration de la justice, pourrait mener à l'imposition de peines injustes et démesurées et ne permettrait pas de réaliser le but visé, soit celui d'accroître la sécurité publique.

B. OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LE PROJET DE LOI C-15

La Section de l'ABC s'est continuellement opposée à l'imposition de peines minimales obligatoires (PMO)¹, car nous sommes d'avis qu'elles :

- ne facilitent pas la réalisation de l'objectif de dissuasion. Des recherches internationales en matière de sciences sociales établissent clairement ces faits². Le gouvernement lui-même a affirmé ce qui suit :

¹ Par exemple, voir le Mémoire sur le projet de loi C-68, *Loi sur les armes à feu*, Ottawa, ABC, 1995 aux pp. 10-13; la Lettre au sénateur Beaudoin du président de l'ABC, G. Proudfoot, Ottawa, ABC, 1995; le Mémoire sur le projet de loi C-41, *Loi modifiant le Code criminel* (détermination de la peine), Ottawa, ABC, 1994 et le Mémoire sur le projet de loi C-215 (Modifications au *Code criminel* (peines consécutives)), Ottawa, ABC, 2005.

² Voir, par exemple, Michael Tonry, « Mandatory Penalties » (1992), 16 *Crime and Justice Review* 243, qui commence avec une phrase très simple et concise : [TRADUCTION] « Les peines obligatoires ne sont pas efficaces ». Voir aussi Neil Morgan, « Capturing Crimes or Capturing Votes: the Aims and Effects of Mandatories » (1999) UNSWLJ 267 à la p. 272, ainsi que la présentation du Crime Prevention Council of Northern Australia intitulée « Mandatory Sentencing for Adult Property Offenders » (présentation lors de l'Australia and New Zealand Society of Criminology Conference (août 2003)) : http://www.nt.gov.au/justice/ocp/docs/mandatory_sentencing_nt_experience_20031201.pdf

Le professeur Morgan, du Crime Research Centre de l'University of Western Australia, fait remarquer qu'aux États-Unis et en Australie, les criminologues ont examiné en profondeur les effets de l'imposition de peines obligatoires sur la réalisation des objectifs de la détermination de la peine. L'État de Western Australia a adopté deux régimes d'imposition de peines minimales obligatoires en 1992 et en 1996, respectivement, des régimes visant les poursuites automobiles à haute vitesse et les vols par effraction. Le professeur Morgan a utilisé des données ultérieures concernant la détermination de la peine dans une étude visant à examiner l'effet de ces dispositions. Dans le cadre de son étude, il a également examiné des recherches récentes effectuées aux États-Unis. Le professeur Morgan a déclaré ce qui suit :

Les preuves démontrent que des longs séjours en prison augmentent la probabilité que le criminel récidive [...] En fin de compte, cela compromet davantage la sécurité publique, plutôt que la renforcer, si « on jette la clé »³.

- ne visent pas les délinquants les plus notoires ni les plus dangereux, qui sont déjà assujettis à des peines très strictes précisément en raison de la nature de leurs crimes. Souvent, ce sont les délinquants moins coupables qui font l'objet de peines obligatoires et qui sont assujettis à des peines d'emprisonnement d'une très longue durée.
- ont une incidence disproportionnée sur les groupes minoritaires qui souffrent déjà de pauvreté et de privation. Au Canada, ce sont les collectivités autochtones, qui sont déjà beaucoup trop représentées dans les centres de détention, qui seront le plus durement touchées⁴.
- vont à l'encontre d'importants aspects du régime d'imposition des peines au Canada, y compris les principes de proportionnalité et d'individualisation ainsi que la capacité des juges de déterminer une peine équitable après avoir entendu tous les faits.

Le projet de loi C-15 créerait un régime compliqué prévoyant différentes PMO progressives, selon la nature et la quantité de la substance en cause et l'application de circonstances aggravantes⁵.

D'après notre expérience, nous estimons que le projet de loi risque de rendre plus complexes les principes de détermination de la peine établis et de prolonger les audiences de détermination de la peine. Il est probable que moins d'accusés plaideraient coupable, ce qui aurait pour effet d'alourdir le fardeau des ressources judiciaires. De plus, nous sommes d'avis que le projet de loi serait souvent incompatible avec les principes de détermination de la peine existants qui sont prévus par la common law et par la loi, de sorte que les peines imposées pourraient être démesurées, sévères et injustes dans certains cas.

[TRADUCTION] « On peut clairement conclure que la loi de 1992 n'a pas d'effet dissuasif. Ce résultat est tout à fait conforme aux recherches effectuées dans d'autres ressorts ».

³ Ministère de la Justice, *Vers une réforme : la détermination de la peine*, Ottawa, 1990 à la p. 9. Nous tenons également à souligner que les PMO ont été vivement critiquées dans de nombreuses autres études importantes, y compris le rapport de la Commission de la détermination de la peine du Canada.

⁴ *Juristat* : Centre canadien de la statistique juridique, « Le retour aux services correctionnels après la mise en liberté : profil des adultes autochtones et non autochtones sous surveillance correctionnelle en Saskatchewan, de 1999-2000 à 2003-2004 », vol. 25, n° 2, Ottawa, Statistique Canada, 2005. En ce qui concerne le taux d'arrestation et d'incarcération excessivement élevé des personnes d'origine autochtone, voir aussi *Juristat*, « Les services correctionnels pour adultes au Canada », vol. 26, n° 5 à la p. 15, où il est écrit ce qui suit : « Plus de 1 personne sur 5 admise à un programme correctionnel est d'origine autochtone ».

⁵ Voir, par exemple le projet de loi C-15, sous-alinéa 3.

Notre analyse du projet de loi C-15 est fondée sur les observations suivantes :

1. Chaque peine imposée à un délinquant doit être conforme à l'article 12 de la *Charte*⁶.
2. Plusieurs circonstances énumérées au sous-alinéa 1(1)a(i) du projet de loi sont déjà des infractions criminelles (par exemple, voir les articles 467.11-13 et 264.1 du *Code criminel*). Certaines de ces infractions entraînent des peines consécutives obligatoires (par exemple, voir l'article 467.14 du *Code criminel*), tandis que d'autres entraînent des PMO (par exemple, voir le paragraphe 95(2) du *Code criminel*) ;
3. Plusieurs circonstances énumérées au sous-alinéa 1(1)a(i) du projet de loi sont déjà des circonstances aggravantes que le tribunal « est tenu » de considérer lors de la détermination de la peine conformément au paragraphe 10(2) de la LRCDAS et à l'alinéa 718(2)a) du *Code criminel*.

Le projet de loi ne dit rien sur la façon dont ces dispositions qui se chevauchent seraient appliquées. Dans certains cas, l'application combinée de ces dispositions mènerait à une peine qui est inappropriée ou qui n'est pas conforme à l'article 12 de la *Charte*, et le juge qui impose la peine n'aurait pas le pouvoir discrétionnaire de remédier à un tel problème.

Le projet de loi C-15 exigerait l'imposition de PMO, même si les circonstances des infractions et les degrés de responsabilité varient considérablement. Les peines prévues dans le projet de loi sont fondées sur des circonstances arbitraires qui n'établissent pas de distinction valable entre les divers niveaux de culpabilité⁷. Par exemple, l'alinéa 3(1)b) imposerait des PMO progressives pour la production de marijuana en fonction du nombre de plantes produites. Si l'infraction était commise à des fins de trafic et que le nombre de plantes en cause était inférieur à 201, la PMO serait de six mois. Si l'infraction était commise à des fins de trafic dans l'une ou l'autre des circonstances aggravantes et que le nombre de plantes en cause était inférieur à 201, la PMO serait de neuf mois. Si le nombre de plantes en cause était supérieur à 200 mais inférieur à 501, la PMO serait d'un an. Dans le même cas, si l'infraction était commise dans l'une ou l'autre des circonstances aggravantes, la PMO serait de dix-huit mois. Si le nombre de plantes en cause était supérieur à 500, la PMO serait de deux ans. Dans le même cas, si l'infraction était commise dans l'une ou l'autre des circonstances aggravantes, la PMO serait

⁶ Aux termes de l'article 12 de la *Charte* : « Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités. » Voir *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045.

⁷ T. Gabor et N. Crutcher, *Les effets des peines minimales obligatoires sur la criminalité, la disparité des peines et les dépenses du système judiciaire*, ministère de la Justice du Canada, Ottawa, 2002 à la p. 31.

de trois ans. À notre avis, il est contraire au bon sens d'imposer une PMO de six mois au responsable d'une installation de culture de 200 plantes et une peine deux fois plus longue au responsable d'une installation de culture de 201 plantes.

Vu les peines d'emprisonnement importantes proposées par le projet de loi, la Couronne devrait être tenue de prouver hors de tout doute raisonnable les circonstances susceptibles d'entraîner l'imposition de PMO. Si la mens rea est un élément de la circonstance même qui est susceptible d'entraîner l'imposition d'une PMO, par exemple, le cas d'une personne qui produit plus d'un certain nombre de plantes de marijuana, ou le cas d'une infraction a été commise près d'une école ou dans un lieu public normalement fréquenté par des personnes de moins de dix-huit ans, la Couronne devrait aussi être tenue de prouver la mens rea de cet élément (c.-à-d., la connaissance nécessaire du nombre de plantes, de la proximité de l'école, ou de la population qui fréquente le lieu public) hors de tout doute raisonnable. La même exigence de preuve devrait s'appliquer aux circonstances aggravantes existantes qui sont définies dans la LRCDas et le Code criminel ci-dessus.

C. POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DES JUGES

Les juges canadiens ont un rôle critique à jouer dans le fonctionnement du système de justice pénale. Les PMO prévues dans le projet de loi C-15 auraient pour effet d'enlever au juge qui impose la peine le pouvoir discrétionnaire de déterminer efficacement la peine qui permet d'obtenir le meilleur équilibre entre tous les objectifs fondamentaux de la détermination de la peine. Le fait d'interdire aux juges l'exercice du pouvoir discrétionnaire visant à déterminer une peine appropriée pour le délinquant qui se trouve devant eux est contraire à l'esprit et à la lettre d'une vaste jurisprudence qui reconnaît que c'est le juge qui impose la peine qui est le mieux placé pour évaluer et déterminer la peine la plus appropriée dans chaque cas.

Il existe de bonnes raisons justifiant l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire au juge chargé d'imposer une peine appropriée. Le juge a pris connaissance des circonstances particulières de l'infraction et de la situation du délinquant et il est le mieux placé pour imposer une peine qui permettra d'obtenir un équilibre entre les divers objectifs de la détermination de la peine. Le juge est également le mieux placé pour déterminer la peine qui répondra aux besoins et aux circonstances de la collectivité où l'acte criminel a été commis. Si la preuve démontre qu'un délinquant devrait se voir imposer une longue peine d'emprisonnement, la Couronne aura vraisemblablement porté ce fait à l'attention du juge. D'après notre expérience, les récidivistes

et les narcotrafiquants importants se voient déjà imposer de longues peines qui peuvent même dépasser les PMO proposées. Le projet de loi C-15 éliminerait le pouvoir discrétionnaire dont le processus de détermination de la peine a besoin pour être juste, pour dissuader les criminels et pour assurer la réadaptation des délinquants si celle-ci est véritablement possible.

Lorsque la peine imposée au procès est manifestement inappropriée ou qu'une erreur de droit a été commise, un juge d'appel peut modifier la peine en conséquence, en tenant compte des principes de détermination de la peine. Le projet de loi C-15 aurait pour effet de restreindre non seulement le rôle du juge dans la détermination d'une peine appropriée, mais aussi la portée de l'examen en appel lorsqu'une peine manifestement inappropriée a été imposée. Nous estimons que la méthode fondée sur des formules que propose le projet de loi C-15 donnerait lieu à de véritables injustices dans certaines situations de fait et que les juges ne seraient pas en mesure de jouer leur rôle de juges pour remédier à ces injustices.

D. PRINCIPES DE DÉTERMINATION DE LA PEINE

Le *Code criminel* établit les principes de détermination de la peine selon lesquels le juge doit tenir compte de toutes les considérations concurrentes au moment de déterminer la peine. Une telle approche cadre avec un régime de détermination de la peine mesuré et, à notre avis, est conforme au bon sens. Nous estimons que l'importance qu'accorde le projet de loi C-15 à la dissuasion, au détriment de tous les autres principes de détermination de la peine, est mal placée. Une étude récente du Conseil canadien de la sécurité a conclu ce qui suit :

[TRADUCTION] Il y a très peu de gens, voire personne, qui nient l'effet dissuasif général du droit criminel. Cependant, des études récentes confirment les théories que les criminologues avancent depuis longtemps. Il y a très peu de corrélation qui a pu être démontrée entre la gravité des peines imposées et le nombre de crimes constatés. Les facteurs qui ont le plus grand impact sur les taux de criminalité sont la publication des taux d'arrestation et l'augmentation des possibilités d'être appréhendé⁸.

Il faut aussi tenir compte d'autres principes de détermination de la peine lorsqu'il s'agit de déterminer une peine appropriée. Par exemple, l'alinéa 718.2e) du *Code criminel* exige que la situation particulière des délinquants autochtones soit examinée lors de la détermination de la peine. Dans les cas où une sanction moins restrictive protégerait adéquatement la société, ou

⁸ Professeurs David Pacciaco et Julian Roberts, « Sentencing in Cases of Impaired Driving Causing Bodily Harm or Impaired Driving Cause Death », Ottawa, Conseil canadien de la sécurité, 2005 à la p. 2.

lorsqu'il faut reconnaître la situation particulière des délinquants autochtones, l'imposition de peines plus longues et de PMO entrerait en conflit avec un tel principe. La Cour suprême du Canada a également reconnu que l'incarcération devrait habituellement constituer une sanction pénale de dernier recours et qu'elle pourrait bien être moins appropriée ou utile dans le cas des délinquants autochtones⁹. Les peines d'emprisonnement sont habituellement purgées loin de leurs collectivités et familles, ce qui va à l'encontre des efforts visant à favoriser la réintégration et la réadaptation éventuelles des délinquants, lesquelles sont également des principes de détermination de la peine importants. Aux termes du projet de loi C-15, les juges locaux n'auraient pas d'autre choix que d'envoyer des délinquants du Nunavut, par exemple, purger une PMO en Ontario, où les délinquants de ce territoire sont typiquement envoyés.

Le *Code criminel* prévoit une reconnaissance législative du principe de la retenue, en précisant que la détermination de la peine a pour objet de séparer les délinquants de la société seulement *lorsque cela est nécessaire*. L'article 718.1 du *Code criminel* stipule que la proportionnalité est le principe fondamental de la détermination de la peine et que « [l]a peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant ». La proportionnalité est un reflet de l'équilibre délicat qu'il faut atteindre en établissant une peine juste.

Dans le cas des infractions en matière de drogue, le public est souvent mieux protégé par des stratégies de réduction des préjudices qui favorisent la réadaptation. À cet égard, la participation à un tribunal de traitement de la toxicomanie ne devrait pas être restreinte comme le propose le paragraphe 5(2) du projet de loi C-15. À notre avis, elle devrait être disponible à tous les délinquants qui se prêtent à la réadaptation.

E. CONCLUSION AU SUJET DE LA LOI RÉGLEMENTANT CERTAINES DROGUES ET AUTRES SUBSTANCES

En tant qu'avocats présents tous les jours devant les tribunaux criminels du pays, nous savons que les tribunaux prennent très au sérieux les infractions importantes en matière de drogue et que les principes de la dissuasion générale et de l'exemplarité de la peine se voient accorder une grande importance lors des audiences de détermination de la peine relatives à ces infractions. La LRCDAS et l'article 718 du *Code criminel* offrent aux juges une orientation

⁹ *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 207.

efficace qui leur permet d'imposer une peine appropriée à chaque délinquant en fonction des circonstances de l'infraction. Les procureurs de la Couronne présentent les circonstances aggravantes pertinentes aux juges. Ceux-ci peuvent accorder l'importance qui convient à ces circonstances pour déterminer si ou quand une peine d'emprisonnement doit être imposée et pour établir la durée de la peine et le lieu où elle doit être purgée.

La Section de l'ABC s'oppose à l'adoption du projet de loi C-15. Celui-ci aurait pour effet de limiter la souplesse nécessaire pour régler les causes de façon juste. À n'en pas douter, le projet de loi C-15 réduirait le nombre de plaidoyers de culpabilité, mènerait à un plus grand nombre de procès et de retards et nécessiterait des ressources supplémentaires en vue de la poursuite et de l'incarcération d'un plus grand nombre de délinquants.

Les PMO proposées par le projet de loi mettraient l'accent sur l'exemplarité de la peine et la dissuasion, à l'exclusion d'autres principes de détermination de la peine légitimes, et mèneraient souvent à des injustices. En effet, certains délinquants sont de bons candidats à la réadaptation. Les PMO feraient en sorte que ces délinquants resteraient incarcérés longtemps après que leur détention eut servi de moyen de dissuasion, qu'elle eut été nécessaire pour la sécurité publique ou qu'elle eut favorisé des objectifs de réadaptation. Cela serait injuste pour le délinquant et très coûteux pour la société. À notre avis, le projet de loi C-15 aurait un effet préjudiciable sur un système de justice déjà surchargé. Nous demandons avec insistance qu'il ne soit pas adopté.

VI. MODIFICATIONS À LA LOI SUR LE SYSTÈME CORRECTIONNEL ET LA MISE EN LIBERTÉ SOUS CONDITION

A. INTRODUCTION

Les changements proposés à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* et au *Code criminel* (anciens projets de loi C-43 et C-39) ont été présentés comme le point de départ d'une nouvelle orientation du Service correctionnel Canada (SCC). Il découle des travaux du comité d'examen indépendant du SCC (Comité d'examen), qui a publié son rapport final et ses recommandations à l'intention du gouvernement fédéral en décembre 2007. Le Comité d'examen avait été chargé d'évaluer les priorités opérationnelles, les stratégies et les plans d'activités du SCC. Son rapport, intitulé *Feuille de route pour une sécurité publique accrue (Feuille de route)*¹ comprenait 109 recommandations visant cinq domaines clés :

- accroître la responsabilisation des délinquants;
- éliminer les drogues dans les pénitenciers;
- accroître les compétences liées à l'employabilité et à l'emploi;
- renouveler les infrastructures physiques;
- abolir la libération d'office en faveur d'un régime de libération conditionnelle méritée.

Le gouvernement et le SCC ont souscrit à la *Feuille de route* en tant que guide d'une « transformation » des services correctionnels fédéraux au Canada. Le gouvernement a officiellement fait suite à la *Feuille de route* dans le budget de 2008, investissant 478,8 millions de dollars sur cinq ans « pour entreprendre la mise en œuvre de cette nouvelle vision du système correctionnel fédéral et (jeter) les bases qui serviront à renforcer le système correctionnel fédéral ». Le SCC a lancé un plan de mise en œuvre des recommandations clés de la *Feuille de route* qui n'exigent pas de modification législative.

Dans les derniers jours de la session parlementaire en juin 2009, le ministre de la Sécurité publique a présenté des propositions de modifications législatives à la *Loi sur le système*

¹ Comité d'examen du Service correctionnel du Canada, *Feuille de route pour une sécurité publique accrue* (Ottawa : Travaux publics, 2007) (*Feuille de route*).

correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC), dans ce qui était alors le projet de loi C-43. Ce projet de loi faisait suite à la principale recommandation de la *Feuille de route*, la présentation de mesures législatives définissant une nouvelle approche des services correctionnels qui met davantage l'accent sur la sécurité publique et la responsabilisation des délinquants comme concepts de base². Le lien direct entre la *Feuille de route* et les modifications proposées est clair d'après les déclarations du ministre au sujet du projet de loi :

Nous jetons ainsi les bases qui serviront à renforcer le système correctionnel fédéral que nous proposons en déposant ce projet de loi.³

Le projet de loi C-43, assorti de modifications supplémentaires, fait maintenant partie du projet de loi omnibus C-10.

La Section de l'ABC et son Comité sur l'emprisonnement et la libération est d'avis que les recommandations de la *Feuille de route* et la transformation entreprise par le SCC ne devraient pas être accueillies avec trop d'empressement. Alors qu'une vaste consultation publique avait servi à façonner la LSCMLC elle-même, ni la *Feuille de route* ni le plan de transformation du SCC n'ont été soumis au genre d'examen public qui est essentiel pour des changements si profonds au système correctionnel fédéral du Canada. La *Feuille de route* ne contient aucun des éléments suivants :

- une revue de l'histoire correctionnel et légal;
- une prise en compte des divers rapports pertinents de commissions royales, groupes de travail et chercheurs universitaires;
- une analyse de la jurisprudence et des normes en matière de droits de la personne qui sont applicables à la politique correctionnelle.

L'unique critique indépendante de la *Feuille de route*⁴ soulignait que la LSCMLC traduit un modèle contemporain des services correctionnels axé sur des valeurs et des principes enchâssés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle concluait que : [TRADUCTION]

² Document d'information sur le projet de loi C-43, 16 juin 2009 (www.securitepublique.gc.ca/media/nr/2009/nr20090616-1-fra.aspx).

³ Document d'information sur le projet de loi C-43, 16 juin 2009 (www.securitepublique.gc.ca/media/nr/2009/nr20090616-1-fra.aspx).

⁴ Rédigée par les plus éminents spécialistes canadiens du droit et des politiques en matière correctionnelle; voir *A Flawed Compass: A Human Rights Analysis of the Roadmap to Strengthening Public Safety Preface* (Vancouver : M. Jackson, 2009), par le professeur Michael Jackson et Graham Stewart.

« Tout au contraire la *Feuille de route* est une boussole morale et légale défectueuse. Elle nous entraîne dans la mauvaise direction sans tenir compte des valeurs fondamentales et des principes des droits de la personne. L'analyse du Comité d'examen révèle de telles méprises et mauvaises interprétations du contexte correctionnel canadien qu'à la fois ses observations et ses recommandations sont irrémédiablement défectueuses. »⁵ Nous sommes d'accord avec cette analyse. Les modifications proposées à la LSCMLC, qui sont les descendantes législatives de la *Feuille de route*, s'appuient sur des bases douteuses.

Dans le présent mémoire, nous analysons le projet de loi en fonction d'assises historiques et légales plus solides, ancrées sur un engagement inébranlable en faveur des droits de la personne en prison. Nous adoptons cette perspective non seulement parce que nous croyons que c'est la bonne façon d'aborder la question, mais aussi parce que c'est l'approche qui servira le mieux le but d'améliorer la sécurité publique.

B. ANALYSE

Le projet de loi C-10 contient un certain nombre de modifications techniques à la LSCMLC, mais nous examinerons plus spécialement les modifications qui soulèvent des questions sur les plans plus vastes des principes légaux et des droits de la personne⁶.

Les articles 3 et 4

Le projet de loi modifierait sensiblement les articles 3 et 4. L'article 3 prévoit actuellement ceci :

But du système correctionnel

3. Le système correctionnel vise à contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité, d'une part, en assurant l'exécution des peines par des mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines, et d'autre part, en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois.

L'article 4 prévoit notamment ceci :

Principes de fonctionnement

4. Le Service est guidé, dans l'exécution de ce mandat, par les principes qui suivent :

⁵ *Ibid.*, p. 4.

⁶ Voir aussi l'analyse plus détaillée et étayée figurant dans *A Flawed Compass*, *ibid.*

a) la protection de la société est le critère prépondérant lors de l'application du processus correctionnel [...]

Le projet de loi déplacerait l'alinéa 4a) dans un nouvel article 3.1.

On peut débattre de la mesure dans laquelle cette modification apporterait un changement de fond puisqu'elle s'explique sans doute par l'insistance du gouvernement sur ce que la sécurité publique est le principe directeur de ses politiques sur la justice pénale. Ce qui importe toutefois est que la formulation actuelle de l'article 3 traduit un équilibre judicieux entre divers buts des services correctionnels, y compris la sécurité publique, conformément au but général de droit pénal tel qu'il est énoncé dans le *Code criminel*. Cette perspective équilibrée serait absente de la modification proposée.

La LSCMLC traduit actuellement le but global du système de justice pénale – le « maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité » – en précisant que les autorités correctionnelles contribuent à ce but général en traitant les détenus de façon sécuritaire et humaine et en aidant à leur réinsertion sociale. À notre avis, le fait d'isoler la sécurité publique pour en faire un principe directeur distinct ne favorisera pas les buts des services correctionnels ni n'améliorera la sécurité publique. Le risque d'une insistance unidimensionnelle sur le seul but de la sécurité est que les autres valeurs essentielles d'une « société juste, vivant en paix et en sécurité » peuvent trop aisément être écartées au nom de la « sécurité publique », surtout à défaut d'interprétations quant au sens que prendra véritablement ce terme dans les décisions correctionnelles. Le projet de loi ne devrait pas comprendre cette modification puisqu'elle fausse le nécessaire équilibre des intérêts sociétaux que l'actuel article 3 traduit convenablement. La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande que l'article 3.1 proposé soit supprimé du projet de loi.

Le principe des mesures les moins restrictives

Le projet de loi modifierait la formulation du reste de l'actuel article 4 de diverses façons. Les deux changements les plus importants visent les principes des mesures les moins restrictives et du maintien des droits. Les modifications proposées dans l'article 4 du projet de loi trahissent une attention insuffisante au cadre constitutionnel pertinent dans lequel ces principes ont été formulés et aux jugements de la Cour suprême du Canada à l'égard de ce cadre. Même si le projet de loi ne souffre pas du même vice constitutionnel que la recommandation initiale de la *Feuille de route*, il reste problématique dans sa forme actuelle.

L'alinéa 4d) de la LSCMLC prévoit actuellement que :

les mesures nécessaires à la protection du public, des agents et des délinquants doivent être le moins restrictives possible

La *Feuille de route* suggérait de modifier l'alinéa 4d) comme suit :

dans la gestion des populations carcérales en général et de chaque délinquant, en particulier, le Service recourt aux mesures **appropriées** pour assurer la protection du public, des agents et des délinquants **et pour gérer le plan correctionnel des délinquants**

Le projet de loi C-10 propose la formulation suivante :

il prend les mesures qui, compte tenu de la protection de la société, des agents et des délinquants, ne vont **pas au-delà** de ce qui est nécessaire et proportionnel aux **objectifs qu'elles visent**

Dans *A Flawed Compass*, le professeur Michael Jackson et Graham Stewart présentent un bilan détaillé de l'historique législatif de la norme des mesures les moins restrictives dans la LSCMLC. Ils notent que ce principe découle de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Solosky*, avant la Charte, et d'une série de décisions d'après l'adoption de la Charte sur ce qui constitue des limites raisonnables aux droits prévus par la Charte, à commencer par l'affaire *Oakes*.

Le changement proposé par la *Feuille de route* remplaçant « mesures les moins restrictives » par « mesures appropriées » substituerait une politique et une norme opérationnelle entièrement à la discrétion des autorités correctionnelles à une norme constitutionnelle fondée sur la modération dans l'exercice des pouvoirs de l'État. Le changement prévu par le projet de loi C-10 ne se prête pas à la même critique, puisque sa formule limitatrice « nécessaire et proportionnel aux **objectifs qu'elles visent** » tient compte de l'analyse de la proportionnalité de l'arrêt *Oakes*. Elle suit aussi la formulation qui se trouve dans les Règles pénitentiaires européennes de 2006 :

Les restrictions imposées aux personnes privées de liberté doivent être réduites au strict nécessaire et doivent être proportionnelles aux objectifs légitimes pour lesquelles (sic) elles ont été imposées.⁷

⁷ Conseil de l'Europe (2006. Recommandation (2006)2 du Comité des ministres des États membres sur les Règles pénitentiaires européennes. Adoptée par le Comité des ministres le 11 janvier 2006 lors de la

Cependant, le libellé du projet de loi C-10 n'exprime pas entièrement la norme constitutionnelle canadienne. L'examen de la proportionnalité prescrit par la Cour suprême du Canada comprend trois éléments :

1. les mesures doivent être équitables et non arbitraires, être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question et avoir un lien rationnel avec cet objectif;
2. le moyen choisi doit être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question;
3. il doit y avoir proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et l'objectif poursuivi – plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important.⁸

Le projet de loi C-10 respecte le premier et le troisième éléments. Le deuxième est absent. Ce deuxième élément est saisi dans la formulation actuelle de la LSCMLC. Si cette disposition doit être clarifiée pour tenir compte de l'évolution des normes des droits de la personne, nous suggérons que le projet de loi soit modifié comme suit :

il prend les mesures les moins restrictives qui, compte tenu de la protection de la société, des agents et des délinquants, ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire et proportionnel aux **objectifs de la présente loi**

Il y a d'excellentes raisons de préserver le critère des mesures les moins restrictives dans le cadre législatif des services correctionnels. Les organismes correctionnels sont l'organe le plus coercitif de l'État. Ils administrent les peines les plus graves qui soient dans la société canadienne – la privation de liberté. La triste réalité est que cet exercice se situe dans le contexte d'antécédents documentés d'atteintes aux droits de la personne dans les prisons et de la résistance du SCC, constatée judiciairement, d'intégrer une culture du respect des droits⁹. Nous croyons que les organismes correctionnels doivent être soumis à une norme de responsabilisation exigeant qu'ils limitent les douleurs et souffrances infligées – aspect inhérent à la nature même de l'emprisonnement – dans toute la mesure du possible.

952^e réunion des délégués des ministres. En ligne :
[https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2006\)2&Language=lanFrench](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2006)2&Language=lanFrench).

⁸ *R. c. Oakes* [1986] 1 R.C.S. 103.

⁹ Louise Arbour, Commission d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston (Ottawa : Travaux publics et services gouvernementaux Canada, 1996) [Rapport Arbour].

Le récent rapport du commissaire Thomas Braidwood sur l'utilisation d'armes Taser par des agents d'application de la loi milite aussi pour le maintien d'une norme de responsabilisation qui intègre le principe des mesures les moins restrictives. Le commissaire a déclaré ceci :

[TRADUCTION]

En élaborant mes recommandations, je me suis inspiré de divers principes – que la police est soumise à l'autorité civile, que la police doit disposer des outils voulus pour effectuer son travail, que la police devrait utiliser le minimum de force nécessaire pour gérer le risque et que l'utilisation de la force doit être proportionnelle à la gravité de la situation.¹⁰

Le commissaire Braidwood a recommandé qu'au lieu des vagues politiques qui étaient en place au moment où l'immigrant polonais Robert Dziekanski est mort en octobre 2007 après que des agents d'application de la loi lui ont administré des décharges de Taser, de nouvelles politiques devraient être adoptées pour limiter l'utilisation des armes Taser aux cas où le sujet cause des lésions corporelles ou que l'agent a des motifs raisonnables de croire que le comportement du sujet est sur le point de causer des lésions corporelles. Le commissaire a ajouté que :

[TRADUCTION]

« Même dans ce cas, un agent ne devrait pas utiliser l'arme à moins d'avoir des motifs raisonnables de croire qu'aucune option mettant en jeu une force moindre ne serait pas efficace et que des techniques de désescalade ou d'intervention en situation de crise ne seraient pas efficaces ».¹¹

Dans le cadre de son application du critère de la proportionnalité, la recommandation du commissaire Braidwood reprend le principe des mesures les moins restrictives pour éviter

¹⁰ *Restoring Public Confidence: Restricting the Use of Conducted Energy Weapons*. Braidwood Commission on Conducted Energy Weapons, 18 juin 2009, p. 16.

¹¹ Ibid.:

[TRADUCTION]

2. Je recommande qu'interdiction soit faite aux agents d'organismes d'application de la loi réglementés par les provinces d'utiliser une arme à impulsions à moins que le comportement d'un sujet franchisse un des seuils suivants :
 - le sujet cause des lésions corporelles;
 - l'agent a des motifs raisonnables de croire que le comportement du sujet est sur le point de causer des lésions corporelles.
3. Je recommande que même si le seuil indiqué dans la recommandation 2 est franchi, interdiction soit faite à un agent d'utiliser une arme à impulsions à moins que l'agent n'ait des motifs raisonnables de croire que :
 - aucune option mettant en jeu une force moindre ne serait efficace pour éliminer le risque de lésions corporelles;
 - des techniques de désescalade ou d'intervention en situation de crise n'ont pas été ou ne seront pas efficaces pour éliminer le risque de lésions corporelles. (p. 19)

qu'une arme légitime des services d'application de la loi ne soit utilisée abusivement. Il indique clairement qu'une arme ne doit être utilisée que conformément à ce qu'il a appelé les « valeurs canadiennes ».

Nous croyons que les dispositions actuelles de la LSCMLC exigeant que le SCC utilise les mesures les moins restrictives compte tenu de la protection de la société, des agents et des délinquants respectent aussi les valeurs canadiennes. Ces valeurs sont enchâssées dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il n'existe aucune raison légitime de supprimer ce principe d'une version révisée de la LSCMLC, mais bien toutes les raisons de le renforcer.

L'utilisation que fait le commissaire Braidwood de l'expression « mesures les moins restrictives » démontre aussi que celle-ci a un sens au-delà du domaine des services correctionnels. En plus de la LSCMLC et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, elle apparaît dans l'ancienne *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, dans les dispositions du *Code criminel* sur les troubles mentaux, dans les lois provinciales sur la santé mentale, dans les lois sur les services à l'enfance et à la famille et dans les lois sur la tutelle des adultes. L'expression « les moins restrictives » figure dans près de 70 lois ou règlements canadiens. L'absence de litiges sur le sens du concept ou son ambiguïté démontre qu'il a acquis un sens relativement uniformisé, précis et utile. Le fait de supprimer l'expression de la LSCMLC soulèverait des questions quant à la raison et aux implications de la suppression. La création d'incertitude sur ce concept fondamental de la modération dans l'utilisation de la force par l'État pourrait susciter une série de nouveaux litiges inutiles.

Avant l'adoption de ce projet de loi, le SCC devrait être invité à indiquer quelles mesures correctionnelles légitimes il souhaite adopter, qui sont nécessaires et proportionnelles aux objectifs de la Loi et qui seraient exclues en vertu du principe des mesures les moins restrictives de la législation actuelle. À notre avis, il n'y en a pas. Jusqu'à présent, ni le SCC ni le gouvernement n'a apporté de justification pour la modification de ce principe essentiel qui fait partie intégrante du droit correctionnel depuis un quart de siècle.

Dans *A Flawed Compass*, les auteurs concluent que la modification proposée découle d'une évolution profondément troublante qui démontre à quel point il importe de préserver la formule des moyens les moins restrictifs dans la LSCMLC. En voulant motiver la suppression du critère des moyens les moins restrictifs, le Comité d'examen a écrit qu'il « est d'avis que les

employés et la gestion du SCC, de même que les tribunaux, ont accordé trop d'importance à ce principe dans les décisions prises quotidiennement au sujet des délinquants »¹². Dans *A Flawed Compass*, les auteurs font remarquer que le Comité d'examen n'a témoigné [TRADUCTION] « d'aucune appréciation du fait que même les tribunaux ont accordé une importance appropriée et nécessaire au principe tout simplement parce qu'il est conforme à un critère constitutionnel dérivé de la Charte. Ce critère permet des atteintes raisonnables aux droits garantis par la Charte sous réserve que les seules restrictions justifiables sont celles qui sont nécessaires pour atteindre un but correctionnel légitime et qui sont le moins restrictives possible. »¹³

L'analyse et plusieurs des principales recommandations du Comité d'examen manquent aussi de reconnaître d'autres principes constitutionnels et principes des droits de la personne. L'empressement du gouvernement fédéral et du SCC à souscrire à la *Feuille de route* ne fait que confirmer des attitudes problématiques et profondément ancrées selon lesquelles les lois et les contraintes judiciaires à l'égard du pouvoir discrétionnaire des autorités correctionnelles « entravent » la gestion efficace des prisons canadiennes par les autorités correctionnelles. Dans son enquête sur les pratiques ayant cours à la Prison des femmes, la juge Louise Arbour a constaté que nonobstant l'adoption de la LSCMLC, « on ne constate qu'une faible manifestation de la volonté de renoncer aux préoccupations pragmatiques en faveur des préceptes de l'ordre juridique. La primauté du droit est absente bien que les règles soient partout. »¹⁴ Même sans modification législative, l'affirmation du Comité d'examen selon laquelle il « est d'avis que les employés et la gestion du SCC [...] ont accordé trop d'importance à ce principe [des mesures les moins restrictives] » a légitimé au sein du SCC une réaction presque viscérale à l'expression « mesures les moins restrictives » et son rejet par l'organisation. Il est donc vital que cette expression soit préservée dans la LSCMLC. De fait, vu le vacillement de l'engagement en faveur des droits de la personne dans les prisons, le principe devrait être mis en valeur. Il n'est pas difficile d'intégrer le principe aux dispositions proposées de façon à renforcer plutôt que miner la primauté du droit. La Section de l'ABC recommande que l'article 4 du projet de loi C-10 soit modifié comme suit : « il prend les mesures les moins restrictives qui, compte tenu de la protection de la société, des agents et des délinquants, ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire et proportionnel aux objectifs de la présente loi ».

¹² *Feuille de route*, supra note 1, p. 17.

¹³ *A Flawed Compass*, supra note 4, p. 47.

¹⁴ *Rapport Arbour*, p. 195.

Le projet de loi propose aussi des modifications à d'autres dispositions qui font actuellement référence aux mesures les moins restrictives. Il modifierait la première partie de l'article 28 traitant de l'incarcération et du transfèrement des détenus, qui se lit actuellement comme suit :

Le Service doit s'assurer, dans la mesure du possible, que le pénitencier dans lequel est incarcéré le détenu constitue **le milieu le moins restrictif possible**, compte tenu des éléments suivants...

L'article débiterait plutôt comme suit :

Le Service doit s'assurer, dans la mesure du possible, que le pénitencier dans lequel est incarcéré le détenu constitue un milieu **où seules existent les restrictions nécessaires**, compte tenu des éléments suivants...

La suppression de l'expression « le moins restrictif » priverait la LSCMLC de cet important contrepoids à l'autorité correctionnelle, sans justification probante sur le plan correctionnel.

La Section de l'ABC recommande que si une modification est jugée nécessaire, l'article 28 devrait être modifié comme suit :

Le Service doit s'assurer, dans la mesure du possible, que le pénitencier dans lequel est incarcéré le détenu constitue **le milieu le moins restrictif possible où seules existent les restrictions nécessaires**, compte tenu des éléments suivants...

Le principe des droits conservés

L'alinéa 4e) de la LSCMLC vise une autre pierre angulaire du droit correctionnel canadien, le principe des droits conservés. Cette disposition prévoit ceci :

le délinquant continue à jouir des droits et privilèges reconnus à tout citoyen, sauf de ceux dont la suppression ou restriction est une conséquence nécessaire de la peine qui lui est infligée

Comme dans le cas du principe des mesures les moins restrictives, la *Feuille de route* proposait de diluer ce principe :

le délinquant continue à jouir des droits et privilèges fondamentaux reconnus à tout citoyen, sauf de ceux dont la suppression ou restriction est une conséquence nécessaire de la peine qui lui est infligée ou s'impose pour inciter le délinquant à entreprendre ou à poursuivre son plan correctionnel

Nous croyons que cette reformulation :

- (1) irait à l'encontre de l'évolution de la common law et de la jurisprudence relative à la Charte en ce qui concerne les droits de la personne des prisonniers, et en particulier des jugements de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Solosky c. La Reine* [1980] et *Sauvé c. Canada* [2003];
- (2) méconnaîtrait l'important historique législatif et le contexte de la LSCMLC (en particulier le travail de la Révision du droit correctionnel¹⁵);
- (3) dérogerait aux normes internationales en matière de droits de la personne;
- (4) compromettrait le respect de la primauté de la loi et des droits de la personne dans les prisons canadiennes;
- (5) minerait plutôt que de favoriser la réinsertion sociale des prisonniers.¹⁶

On peut trouver une indication de la philosophie correctionnelle du Comité d'examen dans la philosophie semblable des « droits fondamentaux » mise de l'avant par des membres de l'ancien parti de l'Alliance canadienne dans leur rapport minoritaire au rapport du sous-comité parlementaire qui a procédé à l'examen quinquennal de la LSCMLC :

Si l'on accorde la priorité à la protection d'une société respectueuse des lois, cela signifie que l'on accepte également dans une certaine mesure que les droits et les privilèges des personnes qui obéissent aux lois d'un pays soient fondamentalement différents des droits consentis aux personnes qui ne respectent pas ces lois. Or le système ne fonctionne pas ainsi.

Selon l'article 4 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMLC), « le délinquant continue à jouir des droits et privilèges reconnus à tout citoyen, sauf de ceux dont la suppression ou restriction est une conséquence nécessaire de la peine qui lui est infligée ». L'Alliance canadienne pour sa part estime que toute personne reconnue coupable par un tribunal canadien doit perdre temporairement certains des droits et privilèges dont jouit le citoyen canadien. Les principales exceptions à ce principe sont les droits fondamentaux garantis par la Charte, par exemple le droit à l'assistance d'un avocat et le droit à des conditions de traitement humaines et salubres. Selon nous, cela se traduit par le droit d'être incarcéré dans un environnement raisonnablement contrôlé, d'avoir accès aux articles de base pour assurer l'hygiène personnelle, d'être nourri conformément au Guide alimentaire canadien et d'avoir accès aux soins médicaux de base. Par ailleurs, les prisonniers devraient pouvoir se mériter d'autres droits et privilèges, par exemple une plus grande liberté au sein de la prison, le transfèrement à des installations plus intéressantes, l'accès à des programmes de formation ou de sport, des privilèges de visite, la rémunération pour le travail accompli, des privilèges de

¹⁵ Voir 50 ans de progrès des droits de la personne
Canada, Groupe de travail de la Révision du droit correctionnel, *Cadre pour la Révision du droit correctionnel : document de travail n° 2*, juin 1986.
www.csc-scc.gc.ca/text/pblct/rht-drt/15-fra.shtml

¹⁶ *A Flawed Compass*, supra note 4, p. 43.

cantine, des permissions de sortir et la libération conditionnelle. Le délinquant doit mériter chacun de ces droits et privilèges grâce à un comportement approprié, ce qui signifie qu'il peut aussi les perdre s'il ne se comporte pas adéquatement.¹⁷

D'après le Comité d'examen, outre des droits d'un niveau élémentaire, les prisonniers n'ont pas le droit d'avoir des droits. Il semble y avoir une hypothèse que les droits de la personne sont réservés aux citoyens respectueux de la loi. Ceux qui ont franchi le pas pour devenir des délinquants et qui ont été condamnés à la prison perdent tous les droits sauf les plus « fondamentaux ». Un délinquant doit de nouveau mériter tout droit supplémentaire en démontrant qu'il assume la responsabilité de ses actes criminels et s'emploie à se réadapter.

En ce qui concerne précisément l'idée de désigner des « droits fondamentaux » ou de « mériter » plus qu'un minimum élémentaire en matière de logement, d'alimentation et de soins de santé, *A Flawed Compass* affirme ceci :

[TRADUCTION]

Le Comité d'examen, en proposant que les prisonniers bénéficient de « droits fondamentaux » et que tout droit supplémentaire doive être mérité, considère les droits comme étant conditionnels en ce sens où ils peuvent être retirés en cas de « mauvais » comportement et rétablis en cas de « bon » comportement. Ce point de vue traduit toutefois une méprise essentielle sur la nature même des droits de la personne, qui sont inhérents à la personne humaine, fondés sur une vision commune de l'humanité et de la dignité. La nature inhérente des droits figurant dans la Charte a été reconnue et affirmée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sauvé* et dans sa déclaration que : « **Les droits garantis par la Charte ne sont pas une question de privilège ou de mérite, mais une question d'appartenance à la société canadienne qui ne peut être écartée à la légère.** »¹⁸

Lorsque les droits de la personne sont considérés comme étant conditionnels, lorsque la valeur de la punition l'emporte sur notre engagement constitutionnel en faveur du principe de la dignité inhérente de chaque personne, nous risquons de miner la valeur même de ce principe fondamental. Notre engagement en faveur de la dignité humaine tel qu'il s'exprime dans les droits garantis par la Charte est un engagement en faveur de l'idée de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* selon laquelle chaque personne mérite le respect simplement parce qu'elle est humaine. Lorsque nous commençons à juger que des personnes « méritent » ou « ne méritent pas » ce respect, la valeur de la dignité humaine est diminuée. Dès lors, faire suite aux recommandations du Comité d'examen servirait non seulement à miner les

¹⁷ Alliance canadienne, Rapport minoritaire de l'opposition officielle sur la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, Jim Gouk, député, dans *En constante évolution : La Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* [Ottawa : Travaux publics et services gouvernementaux, 2000], en ligne : www.parl.gc.ca/content/hoc/Committee/362/JUST/Reports/RP2537364/just01/just01-f.pdf.

¹⁸ Voir *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519, 2002 CSC 68, para. 14.

droits de la personne des prisonniers, mais à dévaluer des principes constitutionnels fondamentaux.

Nous comprenons que la recommandation de la *Feuille de route* visant à éroder le principe des droits conservés n'est pas reprise dans le projet de loi, mais il propose de modifier la formulation du principe comme suit :

le délinquant continue à jouir des droits reconnus à tout citoyen, sauf de ceux dont la suppression ou la restriction légitime est une conséquence nécessaire de la peine qui lui est infligée

Cette formulation révisée supprimerait toute mention de privilèges du texte de la LSCMLC, mais suit le libellé des Règles pénitentiaires européennes de 2006¹⁹. En ce sens, la modification traduit les normes modernes des droits de la personne. Encore une fois cependant, la question se pose de savoir, puisque le projet de loi n'adopte pas l'idéologie des « droits fondamentaux » conditionnels du Comité d'examen, pourquoi il est nécessaire de modifier le texte actuel de la LSCMLC. Le texte actuel, en plus de traduire une conception plus vaste du principe des droits et privilèges conservés, a l'important avantage d'avoir été amplement examiné par la Cour suprême du Canada.

La suppression de la mention des privilèges s'explique en partie par la volonté de faire suite à la vision du Comité d'examen préconisant de « transformer » les services correctionnels en faisant la distinction entre droits et privilèges de façon à, selon les mots de la recommandation du Comité d'examen, « inciter le délinquant à entreprendre ou à poursuivre son plan correctionnel ». C'est ce qui se voit de fait dans une autre modification proposée, à l'article 15.2 :

Le commissaire peut établir des mesures incitatives pour encourager les délinquants à atteindre les objectifs de leur plan.

Il est inquiétant que toute mention des mesures les moins restrictives et des « privilèges » conservés soit supprimée de la LSCMLC et que celle-ci autorise au lieu des « mesures incitatives ». Voilà qui risque véritablement de miner l'engagement du Canada à assurer les droits de la personne et des conditions humaines d'incarcération, à une époque il faudrait le

¹⁹ Les personnes privées de liberté conservent tous les droits qui ne leur ont pas été retirés selon la loi par la décision les condamnant à une peine d'emprisonnement ou les plaçant en détention provisoire. Règles pénitentiaires européennes de 2006, règle 2.

revigorer plutôt que l'éroder. La Section de l'ABC recommande que le texte actuel de l'alinéa 4e) de la LSCMLC soit conservé.

Une confusion des responsabilités

Le projet de loi C-10 propose une autre modification aux principes de base des services correctionnels et de la mise en liberté sous condition qui peut paraître mineure, mais qui traduirait en fait une importante et dangereuse distorsion des responsabilités dans le système de justice pénale. Selon l'alinéa 4a) proposé, un des principes que suivrait le SCC pour atteindre le but énoncé à l'article 3 serait le suivant (nouveau texte en caractères gras) :

l'exécution de la peine tient compte de toute information pertinente dont le Service dispose, notamment les motifs et recommandations donnés par le juge qui l'a prononcée, **la nature et la gravité de l'infraction, le degré de responsabilité du délinquant**, les renseignements obtenus au cours du procès ou de la détermination de la peine ou fournis par les victimes, les délinquants **ou d'autres éléments du système de justice pénale**, ainsi que les directives ou observations de la Commission nationale des libérations conditionnelles en ce qui touche la libération²⁰

L'ajout proposé à la disposition a son origine dans les modifications de 1996 au *Code criminel* voulant que le principe fondamental de la détermination de la peine précisé à l'article 718.1²¹ est un des nombreux facteurs que le tribunal doit prendre en compte pour déterminer la peine. Cette disposition s'adresse manifestement aux tribunaux et vise à ce que des peines justes et appropriées soient imposées. Les objectifs des peines d'emprisonnement sont exprimés dans la LSCMLC, mais ne sont pas les mêmes que les objectifs de la détermination de la peine. L'objectif de la LSCMLC consiste à : « [assurer] l'exécution des peines par des mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines, et d'autre part, [aider] au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois ».

La *Feuille de route* reconnaît que les délinquants ne sont pas emprisonnés pour y être punis, mais que l'emprisonnement constitue lui-même la punition. En conférant aux responsables de l'administration de la peine le pouvoir de prendre en compte « la nature et la gravité de l'infraction » et « le degré de responsabilité du délinquant », on risque de les inviter à se

²⁰ Une modification parallèle est apportée à l'article précisant les principes directeurs de la Commission nationale des libérations conditionnelles.

²¹ Art. 718.1 du *Code criminel* : La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

substituer aux juges et à substituer leur propre évaluation correctionnelle à une détermination judiciaire fondée sur des arguments juridiques. Au contraire de la peine initiale, l'évaluation correctionnelle ne peut pas être contestée par voie d'appel et peut être fondée sur des renseignements qui n'ont jamais été validés en cour. Déjà aujourd'hui, les évaluations correctionnelles attachent parfois plus de crédit aux rapports de police qu'aux motifs de la peine prononcée par le juge, et ce, même quand ces motifs comprennent des conclusions de fait qui rejettent manifestement les déclarations et observations figurant dans des rapports de police ou ne les corroborent pas.

La « gravité » et le « degré de responsabilité » sont assurément des facteurs importants, et les tribunaux en tiennent compte pour déterminer le quantum de la peine. Cependant, une fois que le quantum de la peine est déterminé par le tribunal, il est injuste de permettre que les responsables correctionnels révisent plusieurs fois la décision au cours de la peine. Les tribunaux déterminent les peines dans le contexte du droit correctionnel. Un juge sait que dans la plupart des cas, il y a admissibilité à la libération conditionnelle après le tiers de la peine, et que le principe des mesures les moins restrictives s'applique dans le contexte de l'évaluation des risques d'une remise en liberté progressive. La prise en compte de la gravité et du degré de responsabilité dans les décisions correctionnelles – au-delà de l'évaluation du risque – pourrait dénaturer la peine initiale en la rendant bien plus sévère que le juge ne l'entendait.

La peine déterminée par le tribunal est le cadre dans lequel les autorités correctionnelles doivent travailler pour réaliser le but des peines d'emprisonnement. Introduire de façon sélective des termes visant la détermination de la peine, qui est du ressort exclusif des tribunaux, dans les principes utilisés par les autorités correctionnelles pour administrer les peines crée en fait une confusion parfaitement inadmissible des responsabilités distinctes des tribunaux et des services correctionnels. En outre, le fait de choisir un seul des nombreux principes de détermination des peines à utiliser dans le contexte correctionnel ouvre la voie à des décisions abusives qui pourraient s'autojustifier en fonction d'une intention purement punitive plutôt que correctionnelle. La Section de l'ABC recommande que la formulation actuelle de l'alinéa 4a) de la LSCMLC soit conservée pour éviter toute confusion entre le rôle des tribunaux et le rôle du personnel correctionnel.

L'incidence sur la Commission nationale des libérations conditionnelles

La partie II du projet de loi C-10 répercuterait les changements proposés à la partie I. Elle créerait un nouvel article 100.1 reproduisant le libellé de l'actuel alinéa 101a), ajouterait au nouvel alinéa 101a) « la nature et la gravité de l'infraction » et « le degré de responsabilité du délinquant » à titre de facteurs dont la Commission doit tenir compte, et remplacerait dans l'alinéa 101c) les indications sur les mesures les moins restrictives par des indications autorisant ce qui est « nécessaire et proportionnel aux objectifs de la mise en liberté sous condition ». L'analyse critique et les recommandations que nous avons formulées plus haut s'appliquent aussi à ces modifications analogues.

Cependant, le fait d'autoriser la Commission à prendre en compte « la nature et la gravité de l'infraction » et « le degré de responsabilité du délinquant » dans ses décisions ne fait pas qu'engendrer de la confusion entre les responsabilités des tribunaux et de la Commission. Depuis quelques années, les nominations de membres de la Commission ont de plus en plus favorisé des personnes issues des milieux de l'application de la loi et des services correctionnels. Les représentants de ces milieux apportent d'importantes contributions et des perspectives qui méritent leur place dans les décisions sur la libération conditionnelle. Le problème se pose si ces nominations sont disproportionnées par rapport à celles d'autres importants représentants puisqu'elles peuvent créer des penchants qui minent les buts de la libération conditionnelle. Déjà de nombreux membres de la Commission ayant d'autres antécédents et possédant une vaste expérience et un jugement sûr n'ont pas été reconduits. Dans plusieurs régions, les décisions sont prises par des membres relativement inexpérimentés de la Commission sans l'effet modérateur d'une variété de points de vue qui a historiquement caractérisé la composition de la Commission²². Cette politisation – voire « policisation » – de la Commission nationale des libérations conditionnelles correspond à ce qui se voit souvent dans les nominations aux États-Unis, mais est sans précédent au Canada dans les années depuis que la Commission a été constituée en 1958.

²² Sur 36 nouveaux membres que le ministre de la Sécurité publique a nommés à la Commission nationale des libérations conditionnelles entre 2006 et 2008, 8 étaient des agents de police à la retraite et 15, d'anciens membres des services correctionnels fédéraux et provinciaux. Ont aussi été reconduits quatre agents de police à la retraite et quatre anciens administrateurs correctionnels. En comparaison, la ministre de la Sécurité publique Anne McLellan a nommé entre 2004 et 2006 deux agents de police à la retraite et un employé correctionnel à la retraite, sur 27 nominations à la Commission. Voir *Globe and Mail*, 29 juin 2008.

Les prisons doivent être des endroits qui assurent le retour dans la communauté de prisonniers réformés et prêts à réintégrer la société en toute sécurité. Les modifications proposées iraient plutôt dans le sens opposé. La Section de l'ABC recommande que l'ajout proposé de l'article 101.1 soit rejeté, que la formulation actuelle de l'alinéa 101a) de la LSCMLC soit conservée et que l'alinéa 101d) soit modifié de façon à prévoir que les commissions de libération conditionnelle « prennent les décisions les moins restrictives possible qui, compte tenu de la protection de la société, des agents et des délinquants, ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire et proportionnel aux objectifs de la mise en liberté sous condition ».

Conditions de détention et « sous-catégories »

Le projet de loi C-10 contient plusieurs modifications qui, de prime abord et sans tenir compte du contexte historique, ne susciteraient guère d'attention. L'intention et les implications des modifications ne sont pas pleinement exposées dans les renseignements accompagnant le projet de loi, mais nous croyons qu'elles soulèvent d'importantes questions en matière de droits de la personne. Par exemple :

15.1 (1) Le directeur du pénitencier veille à ce qu'un plan correctionnel soit élaboré avec le délinquant le plus tôt possible après son admission au pénitencier. Le plan comprend notamment les éléments suivants :

a) le niveau d'intervention à l'égard des besoins du délinquant;

b) les objectifs du délinquant en ce qui a trait à :

(i) son comportement, notamment se comporter de manière respectueuse envers les autres et les biens et observer les règlements pénitentiaires et les conditions d'octroi de sa libération conditionnelle, le cas échéant,

(ii) sa participation aux programmes,

(iii) l'exécution de ses obligations découlant d'ordonnances judiciaires, notamment à l'égard de la restitution aux victimes ou de leur dédommagement ou en matière d'aliments pour enfants.

(2) Un suivi de ce plan est fait avec le délinquant afin de lui assurer les meilleurs programmes aux moments opportuns pendant l'exécution de sa peine dans le but de favoriser sa réhabilitation et de le préparer à sa réinsertion sociale à titre de citoyen respectueux des lois.

(3) Dans le choix d'un programme pour le délinquant ou dans la prise de la décision de le transférer ou de le mettre en liberté sous condition, le Service doit tenir compte des progrès accomplis par le délinquant en vue de l'atteinte des objectifs de son plan.

15.2 Le commissaire peut établir des mesures incitatives pour encourager les délinquants à atteindre les objectifs de leur plan.

L'article 30 de la loi est modifié par adjonction, après le paragraphe (2), de ce qui suit :

(3) Le commissaire peut, à l'intérieur des catégories de cote de sécurité dites maximale et moyenne, établir des sous-catégories conformément aux règlements pris en vertu de l'alinéa 96z.6).

Dans la *Feuille de route*, le Comité d'examen recommandait au titre des « obligations du délinquant » de faire du respect par le délinquant de son plan correctionnel un élément déterminant des conditions de détention et de la mise en liberté sous condition :

... la vie dans un pénitencier devrait favoriser l'adoption d'une bonne éthique de travail. Aujourd'hui, un délinquant qui participe activement à son plan correctionnel est souvent traité de la même façon qu'un délinquant qui présente encore un comportement criminel. Le Comité estime que cette façon de faire nuit à la responsabilisation du délinquant. Dans ce contexte, le Comité appuie d'ailleurs le recours à une approche qui associe les conditions de détention aux responsabilités et aux obligations du délinquant. Il faut établir ces conditions et les gérer en tenant compte des droits qui sont prévus par la loi. Les domaines suivants pourraient être ciblés : degré d'association avec les autres délinquants; déplacements (permissions de sortir avec escorte, sans escorte et supervisées); visites familiales privées (accès et fréquence); activités de loisirs; vêtements et effets personnels; fouille; niveaux de rémunération et accès à l'argent personnel; accès aux emplois disponibles dans les pénitenciers et aux emplois de CORCAN; accès aux programmes (en classe ou dans les cellules).²³

Recommandations

3. Le Comité recommande qu'à chaque niveau de sécurité (minimale, moyenne et maximale), des droits de base soient définis.

4. Le Comité recommande que des conditions de détention différentes soient établies en fonction de la participation du délinquant à son plan correctionnel et de son niveau de sécurité.²⁴

Le Comité d'examen attache manifestement une grande importance au plan correctionnel. La disposition d'un délinquant à réaliser le plan correctionnel serait nécessaire à certains droits et privilèges et conditions de détention. Le Comité d'examen propose en ce sens un « contrat de responsabilisation » dont dépendrait la mise en liberté sous condition. Le projet de loi C-10 inscrirait la même approche dans la loi. À notre avis, le plan correctionnel n'est pas une telle panacée qu'il justifierait un tel lien rigide et direct aux droits, aux privilèges, aux conditions de détention et à la mise en liberté dans la communauté²⁵

Aujourd'hui, le plan correctionnel précise habituellement quels programmes de SCC sont nécessaires face aux besoins du détenu, ses facteurs de risque, son potentiel de réinsertion et

²³ Feuille de route, *supra* note 1, p. 64.

²⁴ *Ibid.*, p. 64-65.

²⁵ *Ibid.*, p. 118.

les mesures qui pourraient être opportunes et disponibles en matière d'études ou de formation professionnelle. En théorie et selon l'article 15.1 proposé, le plan correctionnel d'un délinquant devrait être personnalisé et soigneusement adapté à la situation de chaque délinquant. Malheureusement dans la réalité, les plans correctionnels sont davantage comme des articles produits à la chaîne à partir d'éléments standardisés. Si on prenait au hasard 50 plans correctionnels, on pourrait les classer en fonction d'un petit nombre de types distincts, et les mêmes ensembles de programmes sont choisis pour de nombreux détenus. Par exemple pour les détenus purgeant de longues peines, la politique reconnaît que « les activités initiales et les premiers programmes prévus à son Plan correctionnel devraient viser à l'aider à s'adapter à l'établissement et à sa peine ». En d'autres termes, le plan correctionnel vise initialement à aider le détenu à purger sa peine.

Le Comité d'examen a proposé que le SCC reconsidère les droits et privilèges et crée des régimes fondés sur le rendement par rapport au plan correctionnel d'un détenu, conditionnant l'accès à des « droits et privilèges » selon à la fois le niveau de sécurité et ce rendement. Il y a moins de dix ans lorsque ce concept de « régime » a initialement été formulé, le SCC a consulté les Associations nationales intéressées à la justice criminelle (ANIJC) et l'Association du Barreau canadien, puis a renoncé à cette approche. Dans la *Feuille de route*, elle est proposée comme une « nouvelle » idée sans tenir compte de ses implications ou du cheminement déjà parcouru par le SCC. Le nouveau pouvoir conféré au commissaire par le projet de loi d'« établir des mesures incitatives pour encourager les délinquants à atteindre les objectifs de leur plan », combiné au pouvoir d'« établir des sous-catégories » de détenus, introduirait la philosophie des « régimes » sous les vocables plus bénins d'incitatifs et catégories.

Même après certaines réformes au cours des dernières décennies (p. ex., télévisions, visites familiales privées), la vie dans les pénitenciers à sécurité maximale ou moyenne est loin d'être une vie productive et intéressante. Dans la routine quotidienne faite de dénombrements, fouilles et confinement dans de minuscules locaux, les prisons sont des lieux de privation. Les prisonniers disent souvent « vivre sur une autre planète ». En raison de la nature même des prisons et des restrictions de leur architecture (qui date dans certains cas du 19^e siècle), il n'y a guère de place – sur les plans tant conceptuel que physique – pour offrir de plus grands incitatifs aux détenus. Ce qui est possible est qu'en redéfinissant les droits, les privilèges et les incitatifs, ceux qui ne se conforment pas ou qui ne sont pas motivés obtiendraient moins, voire n'obtiendraient rien.

Les visites familiales privées, précieuse possibilité de retrouver des membres de la famille en privé et dans l'intimité, pourraient être limitées pour les détenus dont on juge qu'ils ne respectent pas leur plan correctionnel, même s'ils répondent aux critères existants permettant les visites familiales. La participation à des activités sportives, une des rares possibilités de valorisation de la personne et d'épanouissement – individuel et collectif – dans un contexte social pourrait aussi devenir un incitatif à l'observation du plan correctionnel plutôt qu'un moyen essentiel de parer aux effets dommageables de la vie en détention. Déjà les politiques antidrogue transforment les cours extérieures des prisons canadiennes. Elles ont été scindées par l'incessant ajout de clôtures, et les heures auxquelles les détenus y ont accès ont été réduites. Les prisons canadiennes ne sont pas des « Club Fed », et la façon dont le projet de loi aborde les mesures incitatives indique mal ce qui semble en fait être envisagé.

Le projet de loi C-10 créerait des sous-catégories de détenus qui feraient qu'un détenu obtiendrait plus ou moins de droits et privilèges, tout dépendant de l'évaluation que font les responsables carcéraux de sa conformité au plan correctionnel ou éventuellement d'attentes changeantes envers son comportement. À notre avis, voilà qui n'aiderait pas à motiver les détenus, mais à les endurcir alors qu'ils sont déjà bien habitués à la privation. Il est aussi évident d'après nos années d'expérience que si des détenus « participent » ou assistent à des programmes uniquement pour éviter des conséquences négatives ou pour satisfaire aux attentes des autorités, ils sont moins susceptibles d'en profiter véritablement.

Le résultat final va à l'encontre du but d'un plan correctionnel. Un système de gestion des prisons et des détenus fondé sur les principes de la dignité humaine et un processus décisionnel juste et équitable plutôt que sur la crainte des représailles et de la privation est non seulement plus conforme aux droits de la personne. Il offre aussi la possibilité réelle de rehausser plutôt que de miner l'humanité des délinquants, et de favoriser en fin de compte le succès de la réinsertion sociale.

L'isolement préventif

Jusqu'ici notre critique du projet de loi C-10 a visé les modifications proposées à la loi qui :

- mineront la protection de la loi contre l'exercice abusif de l'autorité;
- fausseront les responsabilités respectives des tribunaux et du système correctionnel;
- justifieront, sous le couvert d'un vocabulaire bénin, des régimes plus répressifs.

Nous estimons que les dispositions du projet de loi sur l'isolement préventif sont limitées à des modifications purement techniques, sans profiter de l'occasion que présente l'examen parlementaire de la LSCMLC. Cet examen pourrait créer un processus bien nécessaire de décisions indépendantes sur l'isolement, recommandé sans équivoque par un comité de la Chambre des communes et l'ABC, entre autres²⁶.

La LSCMLC prévoit actuellement deux formes d'isolement. L'isolement disciplinaire peut être imposé à un prisonnier déclaré coupable d'une infraction disciplinaire grave dans le cadre d'une audition présidée par une personne indépendante. Il s'agit de la forme de punition la plus grave qui puisse être imposée à titre de sanction disciplinaire. Cet isolement est limité à 30 jours, mais le maximum peut être porté à 45 jours en cas d'infractions multiples²⁷.

La deuxième forme est l'isolement préventif. Le but consiste à empêcher un détenu de s'associer à la population générale. L'isolement préventif peut être utilisé dès que le directeur du pénitencier a des motifs raisonnables de croire que le maintien du prisonnier au sein de la population générale compromettrait la sécurité d'une personne, fût-ce le détenu lui-même, ou entraverait une enquête importante. Dans tous les cas, le directeur du pénitencier doit être convaincu qu'il n'y a pas d'autre option que l'isolement du détenu, et il doit veiller à ce que le détenu retourne dans la population générale aussitôt que possible²⁸.

Au contraire de l'isolement disciplinaire, la loi n'impose aucune limite à la durée de l'isolement préventif, bien que la mesure doive être soumise à un examen périodique. Dans la pratique, l'isolement préventif peut durer des mois et même des années²⁹. Il est ironique que les conditions de détention les plus dures, quand elles sont imposées à titre de sanction, soient limitées dans le temps et protégées des décisions abusives au moyen d'un processus indépendant, alors que si elles sont justifiées par la nécessité de protéger les détenus, elles ne sont soumises ni à des limites de temps ni au même niveau de protection contre les décisions abusives.

²⁶ Voir les observations de l'ABC sur l'examen quinquennal de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (Ottawa : ABC, 2005).

²⁷ LSCMLC, article 44.

²⁸ LSCMLC, article 31. Le projet de loi C-10 changerait quelque peu le texte, principalement pour remplacer « l'ensemble des autres détenus » par « d'autres détenus ». Ce changement tient compte du fait que dans une prison contemporaine, l'ensemble des détenus comprend souvent différents groupes qui, pour des raisons liées à la sécurité ou aux programmes, sont séparés.

²⁹ Un examen détaillé du droit et de la pratique de l'isolement préventif se trouve dans Michael Jackson, *Justice behind the Walls: Human Rights in Canadian Prisons*, Sector 4, en ligne : <http://justicebehindthewalls.net/book.asp?cid=112>.

Le système de décisions indépendantes face aux infractions disciplinaires a été adopté en 1980 à la suite des recommandations d'un rapport de 1977 du sous-comité parlementaire sur le système pénitentiaire au Canada. Depuis lors, une succession d'enquêtes, de comités et de spécialistes ont recommandé de prévoir des décisions indépendantes à l'égard de l'isolement préventif d'une durée indéterminée. Un arbitrage indépendant des décisions en matière d'isolement a été présenté comme étant nécessaire pour assurer une audience équitable et impartiale, la conformité au cadre législatif, la protection des droits et privilèges des détenus pendant leur isolement ainsi que la réalisation de plans de réinsertion sociale de telle façon que les autorités correctionnelles qui administrent les peines utilisent les mesures les moins restrictives. Un arbitrage indépendant a été recommandé par la juge Arbour, le Groupe de travail du SCC sur l'isolement préventif, le Groupe de travail sur les droits de la personne présidé par Max Yalden, la Commission canadienne des droits de la personne et l'enquêteur correctionnel.

Un comité de la Chambre des communes a mené un examen quinquennal de la LSCMLC et produit le rapport *En constante évolution* qui abordait expressément la question de l'isolement préventif. L'ABC a comparu devant le comité et retracé l'historique de la question et de la réticence du SCC à faire suite aux recommandations précédentes prônant la mise en place d'un arbitrage indépendant³⁰. Le comité a recommandé que le SCC nomme des présidents indépendants pour traiter de l'isolement préventif, comme dans le régime du processus disciplinaire³¹. Le consensus général sur cette question, y compris au sein du comité de la Chambre, semblerait dicter que le SCC reconnaisse la place qu'il mérite dans le contexte légal des services correctionnels, mais il y a eu jusqu'à présent une résistance persistante et inébranlable face à ces recommandations³². Le projet de loi C-10 manque de profiter d'une occasion importante de lancer une réforme longuement différée, mais voulue par chaque commission et comité qui a examiné la question depuis 15 ans.

Ashley Smith, une jeune femme de 19 ans, s'est suicidée après plus d'un an d'isolement préventif continu dans un pénitencier fédéral. Le rapport de l'enquêteur correctionnel sur cette affaire souligne à quel point l'absence de cet élément vital qu'est l'arbitrage indépendant a des

³⁰ Pour un historique détaillé de la question, voir Michael Jackson, « The Litmus Test of Legitimacy: Independent Adjudication and Administrative Segregation » (2006), 48 *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 157.

³¹ En constante évolution, *infra*, recommandation 21.

³² Pour un historique détaillé de la question, voir Michael Jackson, *supra* note 30.

implications importantes pour l'équité et l'efficacité du système correctionnel. Les principes de la justice fondamentale, de l'équité et des droits de la personne appellent à l'ajout dans le projet de loi C-10 de l'arbitrage indépendant des décisions sur l'isolement. La Section de l'ABC recommande que le projet de loi C-10 comprenne une disposition exigeant un arbitrage indépendant des décisions en matière d'isolement.

« Moderniser » le régime disciplinaire

Les changements que le projet de loi C-10 apporterait au processus disciplinaire dans les pénitenciers ont été décrits précédemment dans un communiqué sur le projet de loi C-43 :

Le régime disciplinaire et les mesures pénitentiaires connexes seront modernisés pour amener le délinquant à collaborer avec le personnel et à respecter les règlements des établissements. Pour ce faire, des mesures disciplinaires plus rigoureuses, des mesures incitatives **et un régime d'isolement moderne** sont proposés.

La LSCMLC sera modifiée pour :

- mettre fin aux comportements irrespectueux, intimidants et agressifs des détenus à l'égard du personnel et d'autres personnes;
- imposer des sanctions disciplinaires aux détenus qui lancent une substance corporelle à une personne ou présentent sciemment de fausses déclarations;
- permettre l'imposition de restrictions aux visites pour les détenus condamnés pour des infractions disciplinaires graves et placés en isolement.

Pour appeler le processus d'isolement un « régime moderne », il faut faire fi de l'absence de l'élément vital qu'est l'arbitrage indépendant. Il faut aussi écarter l'avis des nombreux parlementaires, juges et commissaires des droits de la personne et même des membres du groupe de travail du SCC qui ont recommandé de prévoir l'arbitrage indépendant.

Le projet de loi C-10 tient compte des recommandations formulées dans le mémoire que le Syndicat des agents correctionnels du Canada (SACC) a présenté au Comité d'examen. Dans *A Flawed Compass*, les auteurs démontrent que la « recherche » invoquée par le SACC dans son mémoire était fautive et que les recommandations du Comité d'examen visant le processus disciplinaire étaient mal fondées, négligeant complètement les conclusions de nombreuses recherches universitaires.

Les modifications proposées par le projet de loi C-10 apporteraient des changements mineurs aux infractions disciplinaires existantes, créeraient de nouvelles infractions disciplinaires

faisant double emploi avec les infractions actuelles et accroîtraient les rigueurs de l'isolement disciplinaire. Par exemple, la nouvelle infraction de « lance(r) une substance corporelle vers une personne » correspond dans le cadre législatif actuel à l'infraction disciplinaire et pénale de voies de fait. La perpétration de voies de fait est visée par le code disciplinaire depuis l'inauguration du pénitencier de Kingston en 1835.

L'ajout de cette nouvelle infraction n'apporte rien de plus à l'objectif du maintien d'une prison juste, sûre et humaine. Il est difficile de justifier un traitement spécial face au fait de lancer une substance corporelle vers une autre personne au motif que ce serait un geste différent d'autres menaces ou utilisations de la force. Ce comportement se produit presque toujours quand un détenu a déjà été soumis à l'isolement, et est dans la plupart des cas, l'expression d'une extrême frustration envers l'injustice perçue de son confinement ou des conditions de l'isolement, ou la conséquence des effets psychologiques néfastes de ce confinement. Souvent, le délinquant a des antécédents de troubles mentaux qui ont été exacerbés par l'isolement. Le fait de manipuler et lancer une substance corporelle est dégradant aussi bien pour le détenu que pour le membre du personnel. Souvent un détenu poussé à ce comportement n'a nullement besoin de nouvelles punitions ou de plus grandes privations, ni n'est capable de les comprendre. Prévoir cette infraction n'apportera rien qui puisse contribuer à améliorer le comportement dans l'intérêt soit de la santé mentale du détenu, soit de la sécurité du personnel.

Le changement de fond que le projet de loi C-10 apporterait aux sanctions disciplinaires n'est pas de créer de meilleures solutions de rechange à la punition s'assimilant à la justice réparatrice, bien que le SCC exprime un engagement en faveur de cette approche. Au lieu, il intensifierait la rigueur de l'isolement imposé pour une infraction grave en autorisant, dans le cadre de l'isolement, des restrictions aux visites des membres de la famille, des amis ou d'autres personnes de l'extérieur du pénitencier – pour un maximum de 30 jours. Aujourd'hui, les détenus soumis à l'isolement n'ont droit qu'à des visites dans la section de l'aire des visites où le contact se fait par-delà une vitre au moyen d'un téléphone, afin d'éviter les rapports avec d'autres détenus. Le projet de loi autoriserait la suppression complète des visites.

Les praticiens d'expérience des services correctionnels reconnaissent que le plus souvent, une visite de l'être cher produit un effet positif sur le comportement d'un détenu en isolement, et le détenu est moins susceptible d'adopter une attitude de confrontation avec le personnel. Intensifier les rigueurs déjà importantes de l'isolement n'améliorera pas la situation pour le

personnel correctionnel et ne favorisera pas la sécurité publique. L'escalade dans la rigueur de la détention est un retour régressif vers un passé qui avait jusqu'à présent, à juste titre, été relégué à la poubelle de l'histoire. La de l'ABC recommande que les modifications proposées au régime disciplinaire soient rejetées.

L'élargissement des pouvoirs d'arrestation de la police

L'article 92 ajoute un nouvel article 137.1 à la LSCMLC permettant à tout agent de la paix d'arrêter un délinquant sans mandat en cas de violation d'une condition de sa libération conditionnelle, de sa libération d'office ou d'une permission de sortir sans escorte. Cependant, un agent de la paix ne peut pas arrêter un délinquant sans mandat s'il a des motifs raisonnables de croire que l'intérêt public peut être sauvegardé sans arrêter le délinquant, eu égard, par exemple, à la nécessité d'établir l'identité du délinquant ou d'empêcher que la violation se poursuive ou se répète. Il ne peut pas le faire non plus s'il n'a aucun motif raisonnable de croire qu'à défaut de l'arrêter, la personne omettra de se présenter devant le surveillant de liberté conditionnelle.

Cette modification a déjà fait l'objet de projets de loi d'initiative parlementaire. Elle a souvent été justifiée au titre qu'il est nécessaire d'accroître les pouvoirs policiers à l'égard des libérés conditionnels sous responsabilité fédérale qui violent une condition de libération, dans l'intérêt de la sécurité publique. Cette justification soulève d'importants problèmes.

Premièrement et surtout, même si on a maintes fois demandé aux autorités financières de donner des exemples concrets illustrant la nécessité de ce pouvoir, elles n'ont jamais pu le faire, non plus que décrire un cas où une intervention aurait été indiquée et où elles ont été incapables d'agir dans le cadre législatif existant.

Deuxièmement, depuis les années 1990 lorsque cette question a initialement été soulevée, des modifications ont été apportées à la loi et aux politiques afin de répondre aux préoccupations de la police et permettre une intervention policière rapide et efficace :

- le paragraphe 161(1) a été ajouté au *Code criminel* en 1993 pour autoriser un tribunal à rendre une ordonnance, éventuellement permanente, interdisant à un délinquant sexuel condamné de se trouver dans un endroit où on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il se trouve des enfants. Les policiers ont toute autorité en vertu du Code d'arrêter sans mandat un délinquant en liberté conditionnelle qui viole cette ordonnance;

- l'article 264 du *Code criminel* a été ajouté en 1993 pour ériger en infraction criminelle tout comportement menaçant comme le harcèlement. La police peut déjà arrêter sans mandat un délinquant en liberté qui menace une victime potentielle;
- depuis la mi-octobre 1993, les organismes policiers ont un accès direct à des renseignements sur les délinquants en liberté conditionnelle, y compris les conditions de leur libération, grâce à un lien entre le réseau informatique du Centre d'information de la police canadienne et le Système de gestion des détenus du SCC;
- la LSCMLC autorise la transmission de mandats d'arrêt et de réincarcération par télécopie, et autorise la police à arrêter un délinquant sans mandat sachant qu'un mandat est en voie d'être délivré;
- des agents de service du SCC sont disponibles 24 heures par jour pour délivrer des mandats d'arrêt et de réincarcération.

Dans la réalité légale et opérationnelle, la police a déjà accès aux agents de libération conditionnelle fédéraux 24 heures par jour. Si un policier constate qu'un délinquant sous responsabilité fédérale viole une condition de libération conditionnelle ou de permission, il peut communiquer avec un agent de libération conditionnelle fédéral, lequel peut immédiatement délivrer un mandat d'arrêt du délinquant en vertu de la LSCMLC. Les agents de police peuvent arrêter un libéré conditionnel ayant violé une condition de libération dès qu'ils savent qu'un agent de libération conditionnelle a délivré un mandat d'arrêt. La loi actuelle permet que des mandats soient, au besoin, transmis par télécopie partout au Canada. Encore une fois, nous ne connaissons aucune situation où des policiers ont été incapables de communiquer avec une autorité correctionnelle et qu'un libéré conditionnel a ainsi dû être laissé en liberté.

La modification proposée soulève un troisième problème. Les agents de libération conditionnelle fédéraux sont les mieux à même de décider quand un mandat d'arrêt devrait être délivré pour violation des conditions d'une libération conditionnelle. Ils le font souvent en collaboration avec la police. Le fait de conférer à la police le même vaste pouvoir d'arrestation que celui dont disposent déjà les agents de libération conditionnelle et la Commission nationale des libérations conditionnelles à l'égard des délinquants sous responsabilité fédérale qui auraient violé une condition de libération conditionnelle empiéterait sur l'autorité de la Commission et du SCC de délivrer des mandats d'arrêt et de gérer les libérés conditionnels dans la communauté. En l'absence d'un comportement criminel (face auquel la police a les pleins pouvoirs d'arrestation), le régime actuel exige, à juste titre, que la Commission nationale des libérations conditionnelles et les surveillants de liberté conditionnelle soient consultés

pour déterminer si la violation d'une condition augmente le risque au point où la révocation de la libération et l'arrestation seraient justifiées. La police ne dispose pas, pour en juger, d'une connaissance analogue des faits en cause et du contexte de la libération du délinquant. Par exemple, un délinquant peut être soumis à un couvre-feu que son agent de libération conditionnelle a prolongé pour lui permettre d'assister à une réunion familiale en soirée. S'il est intercepté par un policier qui constate qu'il est soumis à un couvre-feu et qui ne consulte pas l'agent de libération conditionnelle, il serait sans doute arrêté et inutilement obligé de passer la nuit ou la fin de semaine en cellule en attendant que son agent de libération conditionnelle puisse confirmer l'assouplissement du couvre-feu.

Évidemment, un agent de police conserve le pouvoir d'arrêter sans mandat un délinquant en liberté conditionnelle s'il constate que le délinquant a commis une infraction criminelle. De fait, l'article 31 du *Code criminel* autorise l'arrestation sans mandat de quiconque a commis une violation de la paix ou qu'il a des motifs raisonnables de croire être sur le point de le faire. Ce ne serait toutefois pas moderniser le cadre légal des services correctionnels que d'élargir les pouvoirs policiers d'arrestation sans raison valable sur le plan correctionnel ou sur le plan de l'application de la loi. La Section de l'ABC recommande que le nouvel article 137.1 de la LSCMLC soit rejeté.

C. CONCLUSION AU SUJET DES MODIFICATIONS À LA LSCMLC

Le thème principal sous-tendant les recommandations que présente la Section de l'ABC dans le présent mémoire est l'importance de la protection des droits de la personne comme partie intégrante de la législation correctionnelle. Depuis des décennies, le Canada s'est enorgueilli de son engagement en faveur des droits de la personne. La *Charte canadienne des droits et libertés* est la référence légale en matière d'enchâssement des protections internationales des droits de la personne dans la Constitution du Canada³³. Le droit fondamental à la dignité humaine n'est

³³ Voir la déclaration du juge en chef Brian Dickson dans *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alberta)*, [1987] 1 R.C.S. 313 : « Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, la protection des droits et libertés fondamentaux collectifs et individuels est devenue une question d'intérêt international. Il existe maintenant un droit international des droits de la personne constitué d'un ensemble de traités (ou conventions) et de règles coutumières, en vertu duquel les nations du monde se sont engagées à adhérer aux normes et aux principes nécessaires pour assurer la liberté, la dignité et la justice sociale à leurs ressortissants. La Charte est conforme à l'esprit de ce mouvement international contemporain des droits de la personne et elle comporte un bon nombre des principes généraux et prescriptions des divers instruments internationaux concernant les droits de la personne. » (p. 348)

pas suspendu quand on franchit la porte d'une prison, et comme la Cour suprême l'a clairement affirmé, la Charte s'applique entièrement aux personnes qui sont détenues. L'enchâssement des droits de la personne dans la Constitution est bel et bien, mais encore faut-il que le droit à la dignité humaine se concrétise dans la vie quotidienne d'une prison.

Les droits de la personne ne doivent pas être soumis à un arbitrage face à la volonté d'assurer la discipline et le contrôle dans la prison ou la responsabilisation des détenus. Plutôt, ils doivent être considérés comme un cadre dans lequel l'interprétation et l'application des mesures de discipline et de contrôle dans la prison sont assurées d'une façon professionnelle. Les mesures légitimes de discipline et de contrôle sont nécessaires, mais ne peuvent favoriser efficacement la responsabilisation des délinquants, un changement positif chez les personnes et la protection de la sécurité publique que si elles sont foncièrement morales et justifiables³⁴. Le fait de promouvoir et respecter les droits de la personne ne relève pas de la « mollesse », mais de la décence.

Le respect des droits de la personne est une condition nécessaire à l'exercice de l'autorité correctionnelle. Les initiatives du gouvernement visant la justice pénale, y compris celles qui ont déjà été adoptées dans la loi et celles qui sont proposées dans le présent projet de loi omnibus, engendreront un accroissement du recours à l'emprisonnement qui est sans précédent dans l'histoire du Canada. À ce stade critique, la Section de l'ABC croit que les modifications proposées à la LSCMLC ne correspondent pas à une « modernisation » du système correctionnel comme l'ont soutenu des communications gouvernementales. Plutôt, elles éloigneront encore davantage le Canada d'un des critères fondamentaux d'un système correctionnel du 21^e siècle : que dans la loi, les politiques et la pratique, le système fasse preuve d'un engagement irréductible en faveur de la protection des droits de la personne.

³⁴ John Howard, dont l'ouvrage marquant de 1977 *The State of the Prisons in England and Wales* a inspiré l'idée du pénitencier moderne comme une réponse humaine au crime, insistait dans ses propositions de réforme des prisons sur ce que la punition, pour être efficace, doit conserver sa légitimité morale aux yeux à la fois du public et du délinquant. Pour lui, les punitions les plus pénibles et celles qui suscitaient le plus grand sentiment de culpabilité étaient celles qui respectaient les critères les plus rigoureux de justice et de moralité. Voir <http://justicebehindthewalls.net/book.asp?cid=765&pid=816>.

VII. MODIFICATIONS À LA LOI SUR LE CASIER JUDICIAIRE

La Section nationale du droit pénal et la Section nationale du droit de l'immigration de l'ABC (sections de l'ABC) s'opposent à l'adoption des modifications proposées à la *Loi sur le casier judiciaire*.

A. INTRODUCTION

Les modifications proposées à la *Loi sur le casier judiciaire* remplaceraient le régime de la « réhabilitation » par un régime de « suspension du casier ». Les propositions visent à empêcher que des grands criminels demandent une réhabilitation. Les restrictions au régime de suspension du casier sont de grande portée, augmentant les délais d'attente pour un plus grand nombre d'infractions et augmentant les obstacles à l'accès à la suspension du casier. Les aspects principaux du régime proposé de suspension du casier sont les suivants :

- remplacement du terme « réhabilitation » par le terme « suspension du casier »;
- prolongation des périodes d'inadmissibilité à la présentation d'une demande de suspension du casier à cinq ans pour une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et à dix ans pour les délinquants condamnés à la suite d'une mise en accusation;
- exclusion de l'admissibilité à une suspension du casier pour les personnes condamnées pour infractions sexuelles à l'égard de mineurs d'âge ou condamnées pour plus de trois actes criminels;
- habilitation de la Commission des libérations conditionnelles à prendre en compte des facteurs supplémentaires pour décider d'ordonner ou non une suspension du casier.

Ces propositions, combinées aux modifications à la *Loi limitant l'admissibilité à la réhabilitation pour des crimes graves* (ancien projet de loi C-23A) qui sont entrées en vigueur en juin 2010, changent sensiblement l'ancien régime de la réhabilitation.

B. ANALYSE

L'octroi d'une réhabilitation ou d'un pardon est un aspect important d'une réadaptation durable. Le pardon devrait être à la fois concret et accessible à ceux qui répondent aux critères voulus. Au Canada en 2009-2010, 24 139 pardons ont été accordés, le taux d'octroi étant de 98 %. Depuis cinq ans, 111 910 pardons ont été accordés, et plus de 400 000 Canadiens ont reçu des pardons depuis 1970. Il faut noter que 96 % de ces pardons sont encore en vigueur, ce

qui montre que la vaste majorité des personnes qui en obtiennent un continuent de vivre dans la communauté sans commettre de crimes¹.

Les sections de l'ABC sont d'accord que la Commission des libérations conditionnelles devrait avoir le pouvoir de mener des enquêtes probantes avant d'accorder un pardon. Si la Commission conclut ensuite qu'il faut attendre avant d'accorder un pardon, elle peut rendre une décision en ce sens en vertu de la loi actuelle. Si le nombre de personnes admissibles à une suspension du casier est réduit, la stigmatisation d'une condamnation peut persister indéfiniment.

Nous nous inquiétons du fait que les mesures législatives proposées changeraient la période d'attente pour tous les actes criminels, quelle qu'en soit la nature, de cinq ans à dix ans. Plus encore toutefois, nous nous inquiétons du traitement proposé des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Nous ne voyons aucune justification du prolongement proposé de la période d'attente pour ces infractions. Par définition, ces infractions sont mineures en vertu du *Code criminel*. L'augmentation de la période d'attente de trois ans à cinq ans pour une personne déclarée coupable par procédure sommaire réduit la possibilité de réinsertion sociale de cette personne pendant une période plus longue. Elle s'applique même pour une personne qui a commis une erreur mineure et qui a par la suite mené une vie réformée pendant des années.

Nous nous inquiétons de l'article 115 qui prévoit un paragraphe 4(5) habilitant le gouverneur en conseil, plutôt que le Parlement, à désigner des infractions supplémentaires pour lesquelles un pardon ne peut pas être accordé. Les sections de l'ABC soutiennent que des décisions sur les infractions qui ne peuvent pas faire l'objet d'un pardon devraient être prises uniquement au terme d'un débat ouvert au Parlement. Ces décisions sont fondamentales en droit pénal, et elles devraient relever uniquement du Parlement.

Selon la loi actuelle, en cas de déclaration de culpabilité par voie sommaire, une demande de pardon peut être introduite trois ans après le terme de la peine. Compte tenu du délai entre la perpétration de l'infraction et la déclaration de culpabilité, la période d'attente totale est en général déjà de plus de trois ans. En outre, le traitement d'une demande de pardon est en soi un

¹ Voir http://pbc-clcc.gc.ca/infocntr/factsh/parole_stats-fra.shtml.

long processus, et les arriérés dépassent actuellement un an et demi. Par conséquent, l'augmentation de la période d'attente que propose le projet de loi C-10 est à la fois inutile et contre-productive.

En vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, les ressortissants étrangers et résidents permanents déclarés coupables au Canada d'un acte criminel ou hybride sont inadmissibles au Canada sauf seulement s'ils obtiennent un pardon (ou une suspension du casier). Les non-citoyens devront attendre plus longtemps avant d'être admissibles à la levée de l'inadmissibilité. Davantage de candidats à l'immigration seront à jamais inadmissibles à une suspension du casier. Ceux qui demanderont une suspension du casier seront moins susceptibles de l'obtenir. Vu les critères supplémentaires que devra prendre en compte la Commission des libérations conditionnelles, le délai de traitement des demandes de suspension du casier augmentera probablement.

Si la possibilité de faire lever l'inadmissibilité à la suite d'une déclaration de culpabilité au Canada est supprimée ou retardée, il pourrait y avoir davantage de demandes de permis de séjour temporaire invoquant des circonstances spéciales (LIPR, article 24) ou de demandes de permis de séjour pour motif d'ordre humanitaire (LIPR, article 25) pour parer à l'inadmissibilité à titre temporaire ou permanent. Les ressortissants étrangers voulant venir au Canada au titre d'un parrainage par un époux ou partenaire conjugal pourraient aussi faire appel au pouvoir discrétionnaire de la Section d'appel de l'immigration (sauf ceux qui sont inadmissibles en raison de crimes graves assortis d'une peine d'emprisonnement de deux ans).

Comme la réadaptation et la réinsertion sont des facteurs clés de la détermination de la peine en vertu du *Code criminel*, les sections de l'ABC croient que le fait de retarder le pardon pour ceux qui mériteraient réellement de le recevoir ne sert aucun objectif utile des politiques publiques. Bien que la Commission des libérations conditionnelles possède, à juste titre, le pouvoir d'exiger un examen rigoureux avant d'accorder un pardon pour un crime grave sanctionné par une longue peine et de refuser un pardon s'il y a lieu, nous croyons que des mesures prolongeant le délai d'attente pour toutes les demandes de pardon seraient mal inspirées. Elles ne feraient qu'accroître la difficulté de la réadaptation et de la réinsertion sociale, plutôt que d'améliorer la sécurité publique.

VIII. MODIFICATIONS À LA LOI SUR LE TRANSFÈREMENT INTERNACIONAL DES DÉLINQUANTS (ANCIEN PROJETS DE LOI C-5 et C-57)

La Section de l'ABC a préparé ses commentaires en réponse aux modifications proposées à la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* lorsque ces dernières faisaient partie du projet de loi C-5.

A. INTRODUCTION

Le projet de loi C-5 visant à modifier la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* (LTID) est une loi nationale qui met en œuvre des traités internationaux conclus entre le Canada et d'autres pays pour pouvoir rapatrier des délinquants à partir ou à destination du Canada en vue de leur réadaptation et de leur réinsertion dans leur collectivité d'origine. Le Canada a conclu dans ce but des traités bilatéraux avec différents pays (dont les États-Unis), une convention multilatérale par l'entremise du Conseil de l'Europe et diverses ententes administratives (par exemple avec le Japon) en vertu de l'actuelle LTID¹.

En vertu du traité de Strasbourg (Convention sur le transfèrement des personnes condamnées)², du traité de Managua (Convention interaméricaine sur l'exécution des décisions pénales à l'étranger)³ et de l'actuelle LTID, les délinquants rapatriés au Canada continuent de purger leurs peines conformément à la loi canadienne. Ils sont soumis aux restrictions canadiennes en matière de détention et de libération conditionnelle, y compris à la possibilité de la suspension et de la révocation de la libération conditionnelle. Ils sont assujettis aux programmes correctionnels et programmes de réadaptation des autorités canadiennes en matière d'incarcération et de libération conditionnelle, sous l'autorité de Sécurité publique Canada qui administre la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC).

Bien que le projet de loi C-5 promette de « renforcer la sécurité publique », la Section de l'ABC croit qu'il ne tient pas compte de ces solides assises. Au lieu, il créerait de l'incertitude face aux transfèrements, réduirait le contrôle du Canada à l'égard des délinquants et donc en dernière

¹ *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, L.C. 2004, c. 21, art. 13 à 29.

² Voir les articles 8 à 15.

³ Voir l'article 7.

analyse réduirait la sécurité publique. Du reste, l'actuelle LTID a prouvé son efficacité. À ce que nous sachions, il n'existe pas de problème de sécurité publique découlant de la loi actuelle. Le CBC a récemment rapporté les déclarations de Sécurité publique Canada sur le taux relativement faible de récidive des délinquants rapatriés au Canada. Parmi « les centaines de délinquants rapatriés qui ont franchi l'étape de la libération conditionnelle sans problème, moins de 1 % a récidivé dans les deux années suivantes »⁴.

Selon le projet de loi C-5, le rapatriement des délinquants serait plus facilement refusé et ces derniers reviendraient, au lieu, plus souvent au Canada par suite d'une expulsion, après avoir purgé leur peine dans une prison étrangère. Ainsi, les délinquants reviendraient au pays sans faire l'objet des conséquences, évaluations, restrictions et mesures de suivi qui sont prévues lorsqu'un délinquant est officiellement rapatrié au Canada pendant qu'il purge sa peine.

La LSCMLC régit le traitement de tous les détenus fédéraux au Canada⁵. Des décennies de recherches et de statistiques démontrent que les membres du public sont mieux protégés par la rééducation et la réadaptation du détenu⁶. En vertu de la LSCMLC, pour déterminer le lieu où un détenu est incarcéré, « la facilité d'accès à la collectivité à laquelle [le détenu] appartient, à sa famille et à un milieu culturel et linguistique compatible » sont des facteurs qui doivent être pris en compte. L'orientation proposée par le projet de loi C-5 est incompatible avec ce principe.

Enfin, le projet de loi accorde trop d'importance à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le ministre de la Sécurité publique, d'une façon qui est incompatible avec les obligations internationales du Canada de permettre et faciliter les transfèrements (ce qui reste l'objet de la LTID selon le projet de loi C-5) aussi bien qu'avec le principe de la primauté du droit.

Tous les traités, conventions et ententes en place sont fondés sur le postulat qu'il est dans le meilleur intérêt du délinquant de permettre ou faciliter le transfèrement lorsque le pays qui le détient y consent et que le délinquant le demande. Le projet de loi implique que l'intérêt du délinquant à revenir au Canada va à l'encontre de l'intérêt du public canadien, ce qui est à notre

⁴ « *Recidivism rate low for repatriated offenders* ». Voir www.cbc.ca/canada/story/2010/10/28/prison-trasfer-recidivism-figure-briefing-note.

⁵ LSCMLC, article 28.

⁶ Voir M. Jackson et G. Stewart, *A Flawed Compass* (Vancouver : M. Jackson, 2009) aux pp. 49 et 199, par ex.

avis tout simplement inexact. Nous croyons que l'intérêt du délinquant et l'intérêt public vont dans le même sens.

B. ASSURER LA SÉCURITÉ PUBLIQUE

Le projet de loi C-5 est dépourvu de substance appuyant son titre abrégé « *Loi visant à assurer la sécurité des Canadiens* ». Avant d'expliquer plus avant les fondements de cette conclusion, nous réitérons l'opposition de la Section de l'ABC à l'utilisation de titres abrégés de projets de loi apparemment destinés à mousser l'adhésion des Canadiens. Nous suggérons plutôt que les titres abrégés utilisés visent simplement à décrire en termes neutres la teneur de la proposition.

Le Parlement a prescrit des objectifs de détermination de la peine qui doivent être pris en compte, entre autres dans l'article 718 du *Code criminel*. L'article 718 indique que : « Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer [...] au maintien d'une société juste, paisible et sûre... ». L'alinéa 718d) indique que la réinsertion sociale des délinquants est un des objectifs d'une société sûre.

Les tribunaux canadiens de tous les paliers ont aussi reconnu que la réadaptation des délinquants est la meilleure garantie de la sécurité publique. Si un délinquant est réadapté alors qu'il est en détention, il est moins enclin à commettre des actes criminels une fois libéré⁷ et peut plutôt contribuer à la société en tant que citoyen productif. Il en va de même pour les personnes qui ont commis des crimes à l'étranger. La sécurité publique est mieux servie en faisant tout ce qui est possible pour que les délinquants finissent par contribuer au bien-être de notre société au lieu de présenter un risque persistant.

Ni le communiqué accompagnant le projet de loi ni les observations faites à la Chambre des communes⁸ n'offrent d'explication sur la façon dont le projet de loi C-5 renforcerait la sécurité publique. Aucun commentaire n'a non plus été formulé sur la façon dont les dispositions législatives existantes ont manqué à cet objectif, ni sur les problèmes précis que le projet de loi doit pallier.

⁷ *Ibid.*

⁸ 40:2 *Hansard* – 118 (2009/11/26) 1445.

Selon le communiqué de presse, le projet de loi s'inscrit dans la volonté que « la protection de la société soit le principe directeur qui oriente les décisions touchant le système correctionnel »⁹. L'article 3 du projet de loi ajouterait à l'objet de la Loi les mots « de renforcer la sécurité publique », ce qui va à l'encontre de l'objet initial consistant à « faciliter l'administration de la justice et la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants en permettant à ceux-ci de purger leur peine dans le pays dont ils sont citoyens ou nationaux ».

Cependant, les dispositions législatives actuelles sont efficaces et renforcent la sécurité publique. Elles facilitent le retour des délinquants dans les établissements correctionnels canadiens. Ce faisant, elles garantissent qu'ils seront soumis au système canadien de détention et de libération conditionnelle. Ce système est reconnu pour son efficacité aussi bien au pays que sur la scène internationale. Il s'appuie sur de solides principes et sur l'expérience quant à ce qui sert le mieux les buts et principes du régime de peines du Canada, y compris la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants.

Une personne revenant au Canada seulement après avoir purgé une peine à l'étranger ne serait soumise à aucun contrôle de l'État au Canada, et la base de données du Centre d'information de la police canadienne (CIPC) n'afficherait aucun casier judiciaire à l'égard des infractions qu'elle a commises à l'étranger. Les autorités canadiennes n'auraient vraisemblablement guère d'information (ou aucune) sur les programmes de rééducation, réadaptation ou réinsertion auxquels la personne aurait eu accès pendant sa détention. Dans de nombreux pays, y compris les États-Unis, les ressortissants étrangers ne sont pas admissibles aux programmes offerts aux citoyens du pays. Dès lors, ils peuvent être détenus dans les conditions les plus restrictives, sans pouvoir participer, par exemple, à des programmes de traitement de la toxicomanie¹⁰. Le délinquant qui n'a pas été réadapté deviendra inévitablement un problème au Canada.

En revanche, si le délinquant est rapatrié au Canada pour purger une peine¹¹, il figurera dans la base de données du CIPC. Il passera par un Centre de réception du Service correctionnel du Canada (SCC) et sera soumis aux mêmes évaluations continues que toute personne condamnée

⁹ *Communiqués de Sécurité publique Canada*. À noter que ce principe figure déjà à l'alinéa 4a) de la LSCMLC en ce qui concerne le Service correctionnel du Canada et à l'alinéa 101a) de la LSCMLC en ce qui concerne la Commission nationale des libérations conditionnelles.

¹⁰ Aux États-Unis, un Canadien est considéré comme un ressortissant étranger et n'est admissible ni au camp à sécurité minimale ni à aucun programme conséquent. Les États-Unis ont aussi renoncé à la réadaptation comme but de l'emprisonnement en adoptant la *Sentencing Reform Act* (1984).

¹¹ La double incrimination est une condition préalable, comme dans le cas de l'extradition.

à une peine de détention fédérale au Canada¹². Une fois la peine du détenu transféré convertie en peine canadienne, la personne sera classée selon les critères canadiens (cote de sécurité maximale, moyenne ou minimale) et un plan correctionnel sera établi en fonction de buts de rééducation et de réadaptation. Et surtout, la libération future de la personne et sa réinsertion dans la société canadienne seront suivies au moyen d'une forme de libération conditionnelle, dans un contexte où des liens familiaux et sociaux ainsi que des soutiens communautaires sont plus susceptibles d'exister. En somme, le délinquant devient une « quantité connue » au Canada s'il est rapatrié pour purger une peine.

De plus, si le délinquant devait récidiver et recevoir une nouvelle peine fédérale, le système le reconnaîtrait comme un récidiviste sous responsabilité fédérale et il serait donc inadmissible à la procédure d'examen expéditif en vue de sa libération conditionnelle. Au contraire, un délinquant qui revient au Canada après qu'il a purgé sa peine ailleurs serait considéré comme en étant à sa première infraction au Canada, et serait donc admissible à la procédure d'examen expéditif¹³.

Lorsqu'un délinquant est rapatrié au Canada pour y purger une peine, les autorités sauront aussi s'il doit faire l'objet d'une intervention ou d'un suivi de la part de l'État après la fin de sa peine¹⁴. Un délinquant peut aussi demander le transfert aux autorités provinciales de la santé mentale¹⁵. S'il est remis en liberté dans la collectivité, les autorités correctionnelles peuvent alerter les corps policiers pertinents de ses allées et venues et prévoir toute surveillance qui serait requise.

Tous ces moyens de protection seraient absents face aux délinquants à qui le transfèrement serait refusé au cours d'une peine en raison du projet de loi C-5. Ces délinquants arriveraient au Canada après la fin de leur peine sans faire l'objet de la moindre restriction légale. De fait, les mesures proposées sont très susceptibles de réduire la sécurité publique, plutôt que de la renforcer.

¹² Si la peine est inférieure à deux ans, le processus provincial ou territorial de réception et d'évaluation sera d'application.

¹³ À noter que tout dépendrait de l'infraction en question et des antécédents de violence du délinquant.

¹⁴ Ceci peut être accompli au moyen d'un engagement de ne pas troubler la paix en vertu des articles 810, 810.01, 810.1 et 810.2 du *Code criminel*.

¹⁵ Voir par exemple en Ontario la partie II de la *Loi sur la santé mentale*, L.R.O. 1990, ch. M.7.

C. LE DROIT DE RETOUR

Selon l'article 6, de la *Charte canadienne des droits et libertés*, tout citoyen a le droit constitutionnel de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir¹⁶. Dans l'arrêt *Cotroni*¹⁷, la Cour suprême du Canada (CSC) a estimé que l'extradition met en jeu l'article 6 de la *Charte* puisqu'elle concerne le droit « de demeurer au Canada », mais que la *Loi sur l'extradition* constitue une « restriction raisonnable » à ce droit en vertu de l'article 1 de la *Charte*. Les enquêtes, les poursuites et la répression des crimes ainsi que le maintien de la paix et de l'ordre public correspondent à autant d'objectifs importants de toute société organisée, et l'engagement d'un pays en faveur de ces objectifs ne peut pas raisonnablement être limité à ses frontières nationales. En conséquence, la CSC a estimé que le premier volet du critère de l'arrêt *Oakes*, à savoir que la loi se rapporte à « des préoccupations urgentes et réelles », était satisfait.

La jurisprudence canadienne semble pencher dans le sens où si le « droit d'entrer » au Canada en vertu de l'article 6 de la *Charte* entre en ligne de compte dans un cas de transfèrement, ce droit est suspendu en raison de la peine dans l'autre pays jusqu'à ce que ce pays autorise le délinquant à retourner au Canada. De récentes décisions ont maintenu que la LTID prévoit une « restriction raisonnable » à ce droit en vertu de l'article 1 de la *Charte*. Cependant, une analyse fondée sur l'article 1 n'a pas été pleinement envisagée jusqu'à présent, surtout au regard des facteurs que le ministre devrait prendre en compte en prenant une décision sur un transfèrement. Dès lors, il n'est pas clair si le « droit d'entrer » en vertu de l'article 6 de la *Charte* entre en ligne de compte lorsqu'un citoyen canadien est sous l'autorité légale d'un autre pays, surtout si ce pays a accepté que le délinquant puisse retourner au Canada pour purger une peine¹⁸. Il n'est pas non plus déterminé si des dispositions législatives qui limiteraient le droit d'un citoyen de revenir au pays sont une « restriction raisonnable » au sens de l'article 1 de la *Charte*. Cependant, l'article 6 garantit bel et bien qu'un citoyen ne peut pas être empêché de revenir au Canada après avoir purgé une peine dans un pays étranger ou si ce pays le renvoie au Canada avant la fin de sa peine¹⁹.

¹⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, paragraphe 6(1).

¹⁷ *États-Unis c. Cotroni; États-Unis c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469.

¹⁸ Voir l'apparence de conflit à la Section de première instance de la Cour fédérale entre l'affaire *Van Vlyman* (l'article 6 entre en jeu, mais il n'y a pas lieu de prendre en ligne de compte l'article 1, en l'espèce) et les affaires *Kozarov/ Da Vito* et *Getkate* (l'article 6 n'entre pas en ligne de compte, mais si c'était le cas, la LTID constituerait une restriction raisonnable au sens de l'article 1) et ensuite, les affaires *Curtis* et *Dudas* (l'article 6 entre en jeu, mais une restriction raisonnable au sens de l'article 1 s'applique).

¹⁹ Voir *Cotroni*, *supra* note 17.

L'article 6 est certes un élément contextuel important. Le droit de retour joue un rôle essentiel dans la réadaptation et la réinsertion de Canadiens incarcérés à l'étranger puisque sans transfèrement en vertu de la LTID, ils seront, au lieu, fort probablement renvoyés au Canada après avoir purgé leur peine, sans casier judiciaire ou autre conséquence.²⁰ La CSC a adopté une optique vaste et téléologique²¹ en interprétant les droits prévus par la *Charte*. Selon cette optique, nous estimons que la loi devrait continuer de permettre et faciliter le retour des citoyens au Canada, et éviter toute mesure arbitraire de l'État qui entraverait ce retour. L'intérêt public canadien est le mieux servi par le transfèrement et la conversion de la condamnation et de la peine en fonction des exigences canadiennes, y compris un casier judiciaire au Canada.

D. POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU MINISTRE

Le projet de loi C-5 conférerait au ministre de la Sécurité publique un vaste pouvoir, sans contraintes, de refuser aux délinquants canadiens de revenir dans leur pays pour purger leurs peines. Les facteurs qui *doivent* actuellement être pris en compte pour disposer des demandes de transfèrement des délinquants seraient remplacés par des critères facultatifs que le ministre *peut* prendre en compte. Le ministre serait aussi libre de prendre en compte tout autre facteur qu'il estimerait pertinent²². Une telle latitude illimitée ferait que ces décisions vitales seraient prises en fonction de l'opinion du ministre au cas par cas²³. Il reste à voir dans quelle mesure les tribunaux jugeraient que cette vaste latitude est une « restriction raisonnable » dont la justification pourrait être démontrée au sens de l'article 1 de la *Charte*²⁴. À notre avis, le projet de loi C-5 réduirait la certitude quant aux facteurs que le ministre pourrait ou devrait prendre en compte dans chaque cas, et quant à la pondération qu'il affecterait à divers facteurs. Il pourrait faire en sorte que les décisions du ministre soient à

²⁰ Bien qu'il appartienne à chaque pays de déterminer si une personne sera rapatriée après avoir purgé une peine, il est difficile d'imaginer qu'un pays permette à un ressortissant étranger, surtout un criminel condamné, d'y demeurer.

²¹ *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519.

²² Projet de loi C-5, modifications à l'article 10.

²³ *Ibid.* L'ABC s'est déjà opposée à ce genre de prise de décisions non encadrée dans le contexte où le Canada choisit d'intervenir dans des affaires mettant en jeu la peine de mort. Voir lettre de 2008 du président de l'ABC, Bernard Amyot, au ministre de la Justice, M. Nicholson, et au ministre de la Sécurité publique, M. Day (Ottawa : ABC, 2008).

²⁴ Des problèmes ont déjà commencé à apparaître dans l'exercice du pouvoir décisionnel. Le traitement de Brenda Martin, dont le transfèrement depuis le Mexique après que sa condamnation pour fraude a été suspendue lui a permis de poursuivre sa détention au Canada, est difficile à expliquer à la lumière du nombre accru de refus opposés à d'autres citoyens canadiens au cours des dernières années. L'évolution de la situation constitue un revirement d'une tendance aux approbations plus nombreuses et plus efficaces depuis 30 ans.

l'abri de tout examen et en particulier, d'un examen judiciaire. Les décisions rendues par la Cour fédérale dans l'affaire *Van Vlyman*²⁵ et plus récemment dans l'affaire *Getkate c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*²⁶ démontrent que les tribunaux canadiens ont déjà reconnu l'importance d'un droit à la révision des décisions ministérielles, surtout lorsque les décisions sont fondées sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Bien que les critères proposés par le projet de loi C-5 pour guider les décisions du ministre semblent viser à assurer la sécurité publique, nous croyons qu'en pratique ils ne produiraient pas cet effet. Par exemple, une des raisons possibles pour refuser un transfèrement en vertu du projet de loi C-5 est que le retour du délinquant « [mettrait] en péril [...] la sécurité d'un membre de la famille du délinquant ». Comme un délinquant pourra un jour revenir au Canada, fut-ce seulement après avoir purgé sa peine, tout danger perçu pour des membres de la famille sera exacerbé si le retour n'est pas assorti de restrictions. Il vaudrait mieux que le délinquant participe à des programmes canadiens de réadaptation ou soit soumis à des mesures préventives et conditions de libération canadiennes, plutôt que de permettre que le délinquant revienne sans être soumis à une supervision²⁷. Si le délinquant est au Canada, les membres de sa famille peuvent même participer à ces décisions²⁸.

D'autres critères proposés à l'article 10 appellent des commentaires :

a) le fait que, de l'avis du ministre, le retour au Canada du délinquant constituera une menace pour la sécurité du Canada

²⁵ Van Vlymen c. Canada (procureur général) (C.F.), [2005] 1 R.C.F. 617.

²⁶ [2009] 3 R.C.F. 26, 2008 CF 965.

²⁷ Comme on l'a vu plus haut, il n'est pas réaliste de s'attendre à ce que d'autres pays puissent communiquer aux autorités canadiennes des renseignements d'une qualité égale à celle des renseignements que le Canada pourrait lui-même obtenir de son système correctionnel. Si une personne est renvoyée au Canada par l'autre État, il serait plus difficile aux autorités canadiennes de réunir les renseignements requis pour imposer une ordonnance à la personne si celle-ci n'est pas déjà soumise à une supervision canadienne. Tous les renseignements seraient entre les mains de l'autre État. Ils pourraient exiger une traduction, un examen juridique et des ressources supplémentaires. Il s'agit de comprendre les difficultés pratiques de la collecte de tels renseignements et de leur utilisation à l'appui d'une demande d'ordonnance au Canada. Il est sensiblement plus facile d'utiliser à cette fin des renseignements réunis au Canada.

²⁸ Par exemple, un agent de probation et un agent de libération conditionnelle pourraient aider à la réinsertion dans la famille et offrir du counseling, ou encore surveiller un délinquant pour s'assurer qu'il ne communique pas avec des membres de la famille si tel est le souhait des membres de la famille. En étant au Canada, le délinquant est assujéti à une surveillance et le responsable de la surveillance pourra communiquer avec la famille ou les responsables des programmes d'aide aux victimes ou aux témoins afin d'élaborer un plan de réadaptation du délinquant. Également, le responsable de la surveillance pourra communiquer avec la police s'il apprend ou soupçonne qu'il existe un danger pour la famille.

La Section de première instance de la Cour fédérale a jugé dans *Getkate*²⁹ que l'interprétation du ministre d'un risque généralisé pour les Canadiens était déraisonnable et a invalidé sa décision. La Cour a soutenu qu'il devait y avoir une menace réelle envers la sécurité du Canada.

b) le fait que, de l'avis du ministre, le retour au Canada du délinquant mettra en péril la sécurité publique, notamment [...] (i) la sécurité de toute personne au Canada qui est victime, au sens du paragraphe 2(1) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous conditions, d'une infraction commise par le délinquant

Il est déraisonnable de supposer que les victimes seraient mieux protégées en permettant que les délinquants soient renvoyés au Canada sans mesures graduelles de libération et sans restrictions ou supervision de la part des autorités canadiennes.

c) le fait que, de l'avis du ministre, le délinquant est susceptible, après son transfèrement, de continuer à commettre des activités criminelles

Cette disposition semble prévoir que le ministre assume le rôle d'une « commission des libérations conditionnelles » à l'égard des Canadiens détenus à l'étranger. Le cas échéant, le cabinet du ministre devrait réunir toute l'information qu'une telle commission recueille aujourd'hui pour prendre ses décisions (p. ex., rapports correctionnels). Une information complète et pertinente devrait assurément être requise pour fonder de telles décisions.

d) le fait que, de l'avis du ministre, le délinquant a quitté le Canada ou est demeuré à l'étranger avec l'intention de ne plus considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente

La question de l'intention a été examinée par la Section de première instance de la Cour fédérale dans l'affaire *Kozarov*³⁰, où elle a confirmé le refus du ministre. Malgré tout, nous estimons que la citoyenneté doit l'emporter sur la résidence, et non le contraire. La *Charte* n'indique aucunement que les droits prévus par l'article 6 soient limités dans le temps ou perdus si une personne établit sa résidence à l'étranger.

e) le fait que, de l'avis du ministre, l'entité étrangère ou son système carcéral constitue une menace sérieuse pour la sécurité du délinquant ou les droits attachés à sa personne

²⁹ *Supra* note 26.

³⁰ *Kozarov c. Canada* (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.), [2008] 2 R.C.F. 377.

Ce facteur figure dans l'actuelle LTID, mais serait modifié de sorte que l'opinion du ministre dicterait la conclusion, plutôt que les faits sur l'entité étrangère ou son système carcéral.

f) le fait que le délinquant a des liens sociaux ou familiaux au Canada

Dans l'affaire *Kozarov*³¹, le gouvernement fédéral a soutenu que les liens de la personne au Canada étaient insuffisants. Cependant, le projet de loi ne mentionne pas le caractère suffisant des liens, mais seulement leur existence. Si les amis et les parents d'une personne sont morts, cette personne n'en est pas moins un citoyen. Encore une fois, il ne semble pas que ce soit une restriction raisonnable au droit prévu par l'article 6 d'entrer au Canada.

g) le refus du délinquant de participer à tout programme de réhabilitation ou de réinsertion sociale

Si un délinquant refuse de participer à un programme étranger de réhabilitation ou de réinsertion, il représente présumément un plus grand danger pour le public canadien une fois qu'il est renvoyé au Canada sans être assujéti à des restrictions légales. En cas de transfèrement, le délinquant entre dans le système canadien, il est évalué sur les plans de la sécurité et du placement, les autorités le connaissent, et soit il participe aux programmes canadiens, soit il se voit refuser la libération conditionnelle jusqu'à ce qu'une commission des libérations conditionnelles juge qu'il ne présente pas un risque inacceptable pour le public. S'il reste en détention jusqu'au terme de la peine imposée par le tribunal, un délinquant peut même être soumis à un engagement de ne pas troubler la paix qui prolonge sa détention après la fin de leur peine initiale.

h) le fait que le délinquant a reconnu sa responsabilité par rapport à l'infraction pour laquelle il a été condamné, notamment en reconnaissant le tort qu'il a causé aux victimes et à la société

L'exigence qu'une personne condamnée reconnaisse sa responsabilité par rapport à l'infraction dont elle a été accusée est problématique. Bien qu'elle soit opportune dans certains cas, la malheureuse réalité est que certaines personnes sont condamnées à tort, même dans le système judiciaire canadien qui s'efforce de veiller à ce qu'une personne innocente ne soit pas jugée coupable³². De nombreux systèmes de justice ne répondent pas aux normes du Canada,

³¹ *Ibid.*

³² Les cas de Donald Marshall, David Milgaard et Guy Paul Morin en sont des exemples parmi tant d'autres. Aux États-Unis, les analyses de l'ADN ont mené à l'exonération de 249 personnes condamnées, y compris 17 condamnées à la peine de mort. Voir www.innocenceproject.org/know. Le *Death Penalty*

de sorte que le fait de refuser un transfèrement au motif qu'un délinquant insiste sur son innocence peut très bien engendrer une injustice supplémentaire.

i) la manière dont le délinquant sera surveillé, après son transfèrement, pendant qu'il purge sa peine

Là encore, une fois renvoyé au Canada après la fin de sa peine, il n'y aura pas de supervision. Par contre en cas de transfèrement pendant la peine, le délinquant sera supervisé par le SCC en vertu d'une peine fédérale.

j) tout autre facteur que le ministre juge pertinent

Comme nous l'avons vu ailleurs dans ce mémoire, le pouvoir discrétionnaire absolu du ministre n'est pas compatible avec les principes de la démocratie³³. Le projet de loi C-5 modifierait le paragraphe 10(2) de la LTID en remplaçant l'expression « tient compte » par l'expression « peut tenir compte », de sorte que le ministre ne serait plus tenu de prendre en compte les facteurs actuels de la Loi, mais plutôt pourrait choisir de les prendre en compte.

L'alinéa 10(2)a), le fait que, de l'avis du ministre, le délinquant commettra, après son transfèrement, une infraction de terrorisme ou une infraction d'organisation criminelle, est le motif le plus souvent invoqué pour refuser un transfèrement. Divers cas concernant ce facteur sont en instance en Cour fédérale³⁴. Nous croyons que la capacité des tribunaux d'examiner les décisions du ministre est essentielle à la primauté du droit. Les élus, comme les ministres, ne devraient pas jouir d'une latitude illimitée³⁵. De fait, même les prérogatives de la Couronne sont parfois sujettes à examen judiciaire³⁶. Des décisions ministérielles fondées sur des motifs solides ne risquent guère d'être invalidées par les tribunaux. Seules les décisions fautives en droit ou par ailleurs déraisonnables, comme des décisions prises sans égard aux faits ou d'une façon arbitraire sont susceptibles d'être remises en question. Les tribunaux sont en général réticents à substituer leurs points de vue à ceux d'un ministre, mais examineront la mesure dans laquelle la décision d'un ministre respecte la Charte et les lois du Parlement.

Information Centre indique qu'aux États-Unis, au moins 138 personnes condamnées à mort ont été exonérées; voir www.deathpenaltyinfo.org/home.

³³ Dans certains cas, il donne même lieu à des abus. Voir *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121.

³⁴ Le récent arrêt *Grant* (4 mars 2010, T-1414-09, Section de première instance de la Cour fédérale) a invalidé la décision du ministre pour cette raison et ordonné au ministre de reconsidérer la question dans les 45 jours.

³⁵ *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29.

³⁶ *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Kamel c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 21; *Abdelrazik c. Canada*, 2009 CF 580; *Black v. Chrétien* (2001) 54 O.R. (3rd) 215 (C.A.).

Les critères proposés par le projet de loi C-5 pour les décisions du ministre justifieraient presque tout refus du transfèrement d'un délinquant au Canada, sans égard à la promotion de la rééducation, de la réadaptation, de la réinsertion ou de la sécurité publique. Bien qu'ils puissent ainsi retarder temporairement le retour d'un délinquant au Canada jusqu'à la fin de sa peine, ils ne contribueront pas à la sécurité publique au Canada, à long terme.

E. LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES DU CANADA

Les lois et les gestes posés par les ministres devraient respecter les engagements internationaux pris par le Canada. C'est ce qui est souvent évoqué pour justifier que des Canadiens soient soumis à l'extradition vers des États étrangers³⁷. Le SCC a énoncé le but des transfèrements³⁸ dans l'optique de son mandat à l'égard des délinquants se trouvant dans des établissements fédéraux canadiens. Il reconnaît les difficultés auxquelles sont confrontés les Canadiens détenus à l'étranger, semblables à celles qui touchent d'autres personnes loin de chez elles, de leur famille et d'un milieu linguistique et culturel compatible. « Les Canadiens incarcérés dans des pays étrangers éprouvent souvent de graves problèmes à s'adapter aux conditions du milieu. Les problèmes les plus courants sont notamment liés au choc culturel, à l'isolement, à la barrière des langues, à la mauvaise alimentation, aux soins médicaux inadéquats, à la maladie et à l'incapacité de communiquer avec les amis et la famille. »³⁹ L'effet d'un refus de transfèrement pour les membres de la famille au pays, outre l'effet pour le délinquant, est souvent dévastateur pour la relation entre eux, ce qui engendre une plus grande instabilité lors du retour du délinquant.

Le Canada a conclu 14 traités bilatéraux et souscrit à trois conventions multilatérales sur le transfèrement avec plus de 60 autres États. Le meilleur intérêt des délinquants est le principe directeur de ces traités. Les obligations internationales du Canada sont énoncées dans le préambule de la *Convention sur le transfèrement des personnes condamnées*⁴⁰, qui est en vigueur au Canada depuis le 1^{er} septembre 1985. La Convention a notamment pour but déclaré « de développer davantage la coopération internationale en matière pénale », et le texte consigne une entente détaillée visant le transfèrement de délinquants entre l'État où ils ont été

³⁷ Voir par exemple *Lake c. Canada* (Ministre de la Justice), 2008 CSC 23.

³⁸ Service correctionnel du Canada – Programmes – Transfèrements internationaux de délinquants, en ligne : www.csc-scc.gc.ca/text/prgrm/inttransfer/trans-fra.shtml.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ F104447 – RTC 1985, n° 9.

condamnés et leur propre pays. De même, la *Convention interaméricaine sur l'exécution des décisions rendues par les juridictions pénales étrangères*⁴¹ affirme que les signataires entendent « coopérer en vue d'assurer une administration plus avisée de la justice au moyen de la réadaptation sociale de la personne condamnée » et que « l'atteinte de ces objectifs exige que la personne condamnée puisse bénéficier de la chance de purger sa peine dans le pays dont elle est ressortissante ».

Le Canada et de nombreuses autres nations se sont engagés à assurer le transfèrement des délinquants dans leur pays pour favoriser la réadaptation et en fin de compte réduire la criminalité. Le projet de loi C-5 est incompatible avec ces objectifs. Au lieu, il permettrait que les Canadiens, à la discrétion vaguement délimitée du ministre, se voient refuser l'entrée et le retour au Canada et soient contraints de demeurer en détention dans un autre pays. Le SCC a reconnu que, dans de nombreux pays, les conditions sont inadéquates.

La question de la réciprocité entre États devrait aussi être prise en considération. Si le Canada refuse le transfèrement de ses propres citoyens détenus dans d'autres pays, il est également possible que d'autres États refusent le transfèrement de leurs ressortissants se trouvant dans les prisons canadiennes. Au lieu d'encourager la coopération entre États dans l'administration de la justice, des problèmes internationaux pourraient se poser. Les délinquants étrangers purgeant des peines au Canada le font aux frais du contribuable canadien. Comme ces délinquants sont vraisemblablement renvoyés du Canada après la fin de leur peine⁴², le Canada n'est guère susceptible de bénéficier des programmes visant à les réhabiliter.

F. AUTRES PRÉOCCUPATIONS

En plus des problèmes soulevés plus haut, le délai nécessaire au traitement des demandes est déjà devenu un grave problème⁴³. Les retards se produisent principalement à l'étape de la décision ministérielle, plutôt que dans le traitement effectué par l'Unité des transfèrements internationaux du SCC. Les avocats travaillant dans ce domaine constatent qu'il est de plus en

⁴¹ F102891 – RTC 1996, n° 23.

⁴² Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27.

⁴³ Dans l'affaire de David Van Vlyman (2005, *supra* note 25), la Cour fédérale a soutenu qu'il y avait eu 9 ¼ années de mauvaise foi de la part du solliciteur général. En particulier, la Cour a estimé que le solliciteur général avait sciemment violé les droits constitutionnels d'un citoyen en vertu des articles 6 et 7 de la *Charte* en négligeant de prendre une décision sur sa demande de transfèrement.

plus difficile d'obtenir de l'information du cabinet du ministre sur l'état d'un dossier, surtout quant au moment où le SCC l'a transmis au ministre.

En général, ces décisions ne devraient pas exiger d'importants délais. Vu l'absence actuelle de transparence, en même temps que des délais de plus d'un an uniquement au cabinet du ministre, les problèmes relèvent sans doute non pas de lacunes dans les dispositions législatives, mais plutôt de problèmes opérationnels ou de manque de ressources.

Le projet de loi C-5 encouragera les litiges. Les délinquants auxquels on a refusé le transfèrement n'ont comme seul recours de s'adresser aux tribunaux, ce qui entraînera des coûts supplémentaires et inutiles pour les contribuables. Alors que les modifications proposées pour faire de la « sécurité publique » le facteur principal des décisions sur le transfèrement, l'objet actuel de la Loi resterait inchangé, c'est-à-dire de « permettre » les transfèvements afin de faciliter la rééducation et la réadaptation du délinquant. Cela risque d'engendrer de la confusion. Il serait plus judicieux, compte tenu des ressources limitées, de tout simplement restreindre les critères législatifs à prendre en compte à la double incrimination et à la citoyenneté canadienne.

G. CONCLUSION AU SUJET DES MODIFICATIONS À LA LTID

Les Canadiens qui commettent des crimes dans d'autres ressorts sont assujettis aux lois de l'État concerné jusqu'à ce qu'ils aient purgé leur peine. Cependant, ces Canadiens reviendront sans doute au Canada, soit par voie de transfèrement au cours de leur peine, soit par voie d'expulsion à la fin de leur peine.

Les buts de la réinsertion, de la rééducation et de la réadaptation des délinquants sont le mieux servis lorsque les délinquants reviennent au Canada pour terminer leurs peines. L'actuelle LSCMLC reconnaît que l'accès d'un délinquant à sa collectivité et sa famille ainsi qu'à un milieu culturel et linguistique compatible est un facteur important à cet égard⁴⁴. Laisser une personne en détention loin de sa famille, de sa collectivité et d'autres soutiens ne contribue à aucun but correctionnel et s'oppose à la réadaptation et la réinsertion au Canada⁴⁵. Afin de protéger le

⁴⁴ Voir l'article 28 de la LSCMLC.

⁴⁵ Voir par exemple *Effects of Long Term Incarceration*, (Edmonton : John Howard Society of Alberta, 1999), et les études qui y sont citées.

public, assurer la réadaptation et la réinsertion des délinquants, et respecter ses obligations internationales, nous croyons que le Canada devrait en général viser à rapatrier les délinquants pour faire en sorte qu'ils soient soumis aux pratiques et méthodes correctionnelles canadiennes avant qu'ils ne terminent leurs peines.

Le projet de loi C-5 ne servirait pas ces objectifs. Le pouvoir discrétionnaire du ministre qui en découle permettrait des refus arbitraires et incohérents du transfèrement de délinquants canadiens au Canada. Au contraire, le fait de limiter les critères à prendre en compte à la double incrimination et à la citoyenneté éliminerait les considérations politiques, l'arbitraire et l'incohérence, et accorderait l'attention voulue au droit des citoyens de revenir au Canada, à la Charte et à la primauté du droit.

Contrairement à ce qu'il est censé représenter, le projet de loi risquerait davantage de compromettre la sécurité du public canadien que de le protéger. Réhabiliter les délinquants d'une façon conforme aux valeurs de la société canadienne est la clé de la sécurité de nos collectivités. Le projet de loi ne reconnaît pas cette réalité.

IX. MODIFICATIONS À LA LOI SUR LE SYSTÈME DE JUSTICE PÉNALE POUR LES ADOLESCENTS (ANCIEN PROJET DE LOI C-4)

La Section de l'ABC a répondu aux modifications à la LSJPA lorsqu'elles faisaient partie du projet de loi C-4.

A. INTRODUCTION

La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (Section de l'ABC) a commenté les propositions gouvernementales visant à réformer le système de justice pénale pour les adolescents au cours des dernières années, et a été fréquemment consultée dans les années précédant la présentation de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (LSJPA).

Tout bien considéré, la Section de l'ABC n'appuie pas l'adoption du projet de loi C-4 dans sa forme actuelle. Même s'il contient des modifications qui sont bien nécessaires, il constituerait dans l'ensemble un recul après le progrès accompli grâce à l'adoption de la LSJPA¹. Cette loi a marqué un important virage par rapport à la loi qui l'a précédée, la *Loi sur les jeunes contrevenants* (LJC)². La LSJPA tentait de trouver un équilibre judicieux entre des mesures plus rigoureuses face aux auteurs d'infractions graves avec violence et une démarche davantage réparatrice, en accordant une plus grande importance aux mesures extrajudiciaires pour les délinquants non violents.

La LSJPA a objectivement été à tous égards un succès indiscutable. Selon le Centre canadien de la statistique juridique, la criminalité en général est en baisse depuis le début des années 1990, et les crimes violents commis par des jeunes sont restés stables depuis des années³. Chaque province et territoire a constaté des diminutions dans le nombre d'affaires portées devant les tribunaux pour adolescents depuis l'adoption de la LSJPA, et le nombre d'affaires impliquant

¹ L.C. 2002, ch. 1.

² *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R., 1985, ch. Y-1, art. 3, 4 et 20; adoption en 1982, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1984.

³ Jennifer Thomas, « Statistiques sur les tribunaux de la jeunesse, 2006-2007 », Centre canadien de la statistique juridique (Statistique Canada : n° de catalogue 85-002-XIF, vol. 28, n° 4).

des adolescents qui ont abouti à l'imposition de peines privatives de liberté a diminué⁴. Les buts de la LSJPA ont été largement réalisés : il y a aujourd'hui moins d'affaires devant les tribunaux et moins d'adolescents en détention, sans qu'il y ait eu d'augmentation en conséquence des crimes violents commis par des jeunes.

B. COMMENTAIRES PRÉLIMINAIRES

Avant d'analyser le contenu de fond du projet de loi, la Section de l'ABC souhaite aborder deux éléments qui semblent sous-tendre sa présentation : premièrement, les modifications proposées par le projet de loi s'inspireraient du rapport du juge Nunn au sujet d'une affaire notoire impliquant des adolescents, survenue en Nouvelle-Écosse; et deuxièmement, le projet de loi pallierait les lacunes actuelles de la loi qui se sont avérées importantes dans l'affaire de Sébastien Lacasse, à qui le projet de loi est dédié.

Le rapport Nunn

Le document d'information sur le projet de loi C-4 fait référence à l'important rapport du juge Nunn, intitulé *Spiraling Out of Control: Lessons From a Boy in Trouble*⁵. Il cite ce rapport comme source d'un appui tacite à d'importantes modifications à la LSJPA⁶. Le juge Nunn a présenté 34 recommandations traitant des délais, de l'administration judiciaire, des installations, des procureurs de la Couronne, de la police et de chaque aspect du système de justice pour les adolescents en Nouvelle-Écosse. Six de ces recommandations visaient la LSJPA, y compris :

- une recommandation voulant que la protection du public soit un des objectifs principaux de la LSJPA (et non son unique objectif principal);
- une recommandation traitant d'une nouvelle définition d'une « infraction avec violence » comme un acte mettant en danger ou mettant probablement en danger la vie ou la sécurité;
- une recommandation traitant de la prise en compte, pour décider de la détention préventive, du fait qu'un adolescent ait fait l'objet de plusieurs déclarations de culpabilité.

À notre avis, le projet de loi C-4 irait bien au-delà des recommandations du juge Nunn. En effet, le juge Nunn a rejeté la démarche du gouvernement telle qu'elle était matérialisée dans la version précédente du projet de loi, affirmant ceci :

⁴ *Ibid.*

⁵ (Décembre 2006) http://gov.ns.ca/just/nunn_commission.asp.

⁶ (Ottawa : Justice Canada, 2010).

[TRADUCTION]

Nulle part en Amérique du Nord n'a-t-il à ce que je sache été démontré que le fait de maintenir des personnes en détention plus longtemps, de les punir plus longtemps, produise des effets bénéfiques pour la société... La détention devrait être l'option de dernier recours pour un enfant.⁷

Il ajoutait encore :

[TRADUCTION]

Ils sont allés au-delà de ce que j'ai fait et au-delà de la philosophie que j'ai acceptée. Je ne crois pas que ce soit judicieux.⁸

La Section de l'ABC reconnaît qu'il revient au Parlement de choisir des politiques et d'adopter des lois, sous réserve d'un examen de leur constitutionnalité. Il est toutefois troublant que des propositions législatives soient présentées comme étant fondées sur les conclusions d'un juge respecté lorsque ce juge a publiquement déclaré que les propositions vont à l'encontre de ses points de vue⁹.

Sébastien Lacasse

Les modifications proposées ont reçu le « titre abrégé » de « *Loi de Sébastien* » en l'honneur d'une victime d'homicide. Cet homicide est un terrible événement qui ne devrait, à notre avis, pas être exploité. Selon les reportages de l'époque dans les médias, M. Lacasse désapprouvait le nouveau groupe d'amis de son ancienne petite amie. Lors d'une soirée où celle-ci et ses amis étaient présents, il est monté sur scène pour chanter une chanson rap qui leur a paru offensante pour son contenu raciste¹⁰. Il a par la suite été agressé par un groupe de personnes qui étaient présentes, et il a été tué.

Nous avons précédemment affirmé¹¹ que le titre d'un projet de loi devrait décrire ses propositions d'une façon neutre et objective, étant entendu qu'il doit être examiné par le Parlement avant de devenir loi. Le nom donné à ce projet de loi fait appel aux émotions et pourrait être perçu comme favorisant une réaction politique à la tragédie d'une famille.

⁷ <http://news.therecord.com/printArticle421859>, Sue Bailey, *Canadian Press*.

⁸ *The Chronicle Herald*, 9 septembre 2008, article de Patricia Brooks Arenburg.

⁹ Il faut aussi noter que la personne qui a causé l'accident ayant coûté la vie à M^{me} McEvoy, qui avait 16 ans au moment de l'infraction, s'est vu imposer une peine applicable aux adultes de quatre ans et demi au pénitencier après avoir plaidé coupable à une accusation de négligence criminelle causant la mort. La détermination de cette peine était fondée sur les dispositions de la loi actuelle.

¹⁰ « Family Damaged by Slaying », *The Montreal Gazette*, 25 avril 2006.

¹¹ Voir, par exemple, le mémoire au sujet du projet de loi C-52, *Crimes en col blanc* (Ottawa : ABC, 2009).

Au demeurant, l'issue de cette affaire a été opportune. Trois adultes ont plaidé coupables à des accusations d'homicide involontaire et ont été condamnés à des peines de quatre ans. Un autre a plaidé coupable à une accusation de négligence criminelle ayant causé la mort. Deux autres ont été accusés d'entrave à la justice. La personne qui a poignardé M. Lacasse avait 17 ans à l'époque et a plaidé coupable à une accusation de meurtre au deuxième degré. Il a été condamné comme adulte, à l'emprisonnement à perpétuité¹². La version actuelle de la LSJPA a été utilisée pour imposer une peine d'adulte de prison à perpétuité à l'adolescent de 17 ans. Aucun élément figurant dans le projet de loi C-4 n'aurait empêché la mort tragique de M. Lacasse, ni n'entraînerait une sanction plus dure que celle imposée.

Encore une fois, les taux de criminalité chez les jeunes en ce qui concerne des infractions telles qu'agression, agression sexuelle et crimes contre la propriété ont fortement baissé depuis le début des années 1990¹³. La LSJPA a fait en sorte qu'un plus grand nombre d'adolescents évitent le système des tribunaux par suite du recours à des sanctions extrajudiciaires par la police. Les deux éléments évoqués à l'appui du projet de loi – le rapport d'expert d'un juge et une affaire notoire où l'accusé a été condamné comme adulte à l'emprisonnement à perpétuité en vertu de l'actuelle LSJPA – n'apportent en fait aucun appui aux modifications proposées.

C. PROJET DE LOI C-4 : EXAMEN SUR LE FOND

La Section de l'ABC était de façon générale favorable à l'adoption de la LSJPA (projet de loi C-7) en 2002, à titre d'importante nouvelle orientation de la justice pour les adolescents au Canada. Le projet de loi reconnaissait le fait que la plupart des cas où des adolescents ont des démêlés avec la loi relèvent d'incidents relativement mineurs et isolés. Il reconnaissait qu'il était important de ne pas inutilement entraîner ces adolescents dans le système de justice pénale, et de profiter plutôt de mesures extrajudiciaires telles qu'avertissements, mises en garde et renvois ainsi que concertation des familles. Plus encore, dans l'optique de la protection à long terme de la société, il insistait sur l'importance de la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants, et ce, aussi bien dans l'ensemble du texte que dans son préambule et dans l'énoncé de ses principes et objectifs. Un de ses principaux objectifs consistait à éviter d'emprisonner les jeunes contrevenants hormis les pires contrevenants, les plus violents ou les contrevenants

¹² « Young Offender Gets Adult Sentence for Murder », CBC News, 7 septembre 2006.

¹³ Cesaroni et Bala, « Deterrence as a Principle of Youth Sentencing: No Effect on Youth, but a Significant Effect on Judges » (2008) 34 *Queens L.J.*, p. 447 à 481.

chroniques. Pour les contrevenants violents ou chroniques, un des changements apportés par la LSJPA était de rendre les peines applicables aux adultes plus aisément accessibles à l'égard des personnes déclarées coupables de certaines infractions violentes désignées.

Dans l'ensemble, le projet de loi C-4 changerait les règles de base quant à la façon dont les procureurs de la Couronne et les juges font leur travail. Il élargirait les principes de détermination de la peine applicables de sorte qu'ils soient plus punitifs, il limiterait la présomption contre l'incarcération et il changerait l'orientation des principes directeurs de l'article 3.

L'ampleur des modifications proposées constituerait une refonte majeure de la LSJPA. Les modifications proposées auraient de très graves conséquences, faisant que davantage d'adolescents seraient emprisonnés, et qu'ils le seraient pour des périodes plus longues. Même si les modifications sont présentées en termes généraux et abstraits, elles s'appliqueraient en dernier ressort à des adolescents bien réels, les contraignant à passer plus de temps dans des prisons bien réelles. La Section de l'ABC croit que ces changements réduiront la protection à long terme de la société au lieu de la rehausser.

Dans nos commentaires détaillés, nous avons divisé notre mémoire selon ce que nous percevons comme étant des changements positifs, des changements négatifs ou d'autres sources de préoccupation. Bien que la Section de l'ABC ne soit pas favorable à l'adoption de ce projet de loi, ses éléments positifs pourraient constituer la base de propositions législatives plus soigneusement formulées. Cette approche tiendrait compte de la réalité de la diminution des taux de criminalité chez les jeunes et du succès général de la LSJPA.

Changements positifs

i. Principe de culpabilité morale moins élevée

Le projet de loi C-4 contient d'importantes modifications aux principes de détermination de la peine prescrits par la LSJPA. Par exemple, l'alinéa 3(1)*b*) de la LSJPA serait modifié de façon à y ajouter le principe de « culpabilité morale moins élevée » des adolescents. Il s'agit manifestement d'un changement inspiré par le raisonnement de la Cour suprême du Canada (CSC) dans l'affaire *R. c. D.B.*¹⁴. S'exprimant au nom de la majorité, la juge Abella a décrit le principe au cœur de l'appel :

¹⁴ (2008) 2 R.C.S. 3, 2008 CSC 25, para. 47 à 59.

À mon avis, les dispositions relatives au fardeau de la preuve mettent *effectivement* en cause ce qui découle du *motif* pour lequel les adolescents sont assujettis à un système de justice et de détermination de la peine distinct, à savoir qu'en raison de leur âge les adolescents sont plus vulnérables, moins matures et moins aptes à exercer un jugement moral. Cela leur donne droit à une *présomption* de culpabilité morale moins élevée. Cette présomption est le principe en cause en l'espèce et est à l'origine de tout le régime de peines pour les adolescents, avec son approche unique en matière de sanction.¹⁵

Comme d'autres pays ayant un système de justice et des valeurs fondamentales semblables¹⁶, le Canada a reconnu qu'il existe des raisons de principe de traiter les adolescents différemment des adultes. La Section de l'ABC est favorable à ce que ce principe de justice fondamentale soit inscrit dans la LSJPA.

ii. Interdiction de l'imposition à des adolescents de peines dans les prisons pour adultes

La Section de l'ABC appuie la modification proposée par l'article 21 du projet de loi, faisant en sorte qu'aucun adolescent âgé de moins de 18 ans ne puisse pas purger tout ou partie de sa peine d'emprisonnement dans un établissement pour adultes. Vu le grand risque de mauvais traitements de la part des détenus adultes et le fait que des programmes de réadaptation conçus pour des adolescents ne sont pas susceptibles d'être proposés dans un établissement pour adultes, nous approuvons cet aspect du projet de loi.

iii. Définition d'une infraction grave avec violence

La nouvelle définition d'une « infraction grave avec violence » donnée par le paragraphe 2(2) du projet de loi, qui comprend quatre infractions désignées¹⁷ clarifierait la loi à ce sujet. L'incertitude quant au genre d'infraction qui constituait une infraction grave avec violence en vertu de la LSJPA était problématique, et des indications claires à ce sujet sont les bienvenues. La Section de l'ABC appuie cette modification.

¹⁵ *Ibid.*, para. 41.

¹⁶ Voir *R. c. D.B.*, (2008) 2 R.C.S. 3, 2008 CSC 25, para. 85, qui fait référence à l'*Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs*, des Nations Unies. Voir aussi le para. 67 de cette décision.

¹⁷ Les infractions désignées sont les suivantes : meurtre au premier ou au deuxième degré; tentative de meurtre; homicide involontaire coupable; et agression sexuelle grave.

Changements négatifs

Nous accueillons favorablement certains des changements proposés aux principes directeurs de la Loi, mais d'autres changements mineraient ces principes. En particulier, nous nous opposons à la modification de l'alinéa 3(1)a) de la LSJPA en vue d'y ajouter les mots « protéger le public de la façon suivante » ainsi qu'à la modification du paragraphe 38(2) en vue d'y ajouter les principes de la « dénonciation » et de la « dissuasion ».

i. Protection du public à court terme ou à long terme

La première de ces modifications serait redondante. Tel qu'il est formulé actuellement, l'alinéa 3(1)a) comprend déjà les concepts de la prévention du crime (et, du moins dans le texte anglais, de la responsabilisation); il se termine du reste sur une déclaration de son objectif de « favoriser la protection *durable* du public ». Si l'omission des mots « durable » ou « à long terme » du projet de loi C-4 est intentionnelle, elle nous paraît mal inspirée. Les adolescents ne devraient pas être emprisonnés pendant de longues périodes sauf dans les cas les plus graves. Un adolescent vivra par la suite de nombreuses années dans nos collectivités, de sorte qu'il est dans l'intérêt à la fois de la société *et* de l'adolescent de mettre l'accent sur la meilleure façon d'assurer la réadaptation. La façon la plus efficace de protéger la société à long terme est de réformer l'adolescent avant le moment de son retour dans la société. La formulation actuelle de l'alinéa 3(1)a) le reconnaît à juste titre et ne devrait pas être modifiée.

ii. Ajout de la dissuasion et de la dénonciation

L'ajout proposé de la « dénonciation » et de la « dissuasion » à l'article 38(2) en vertu de l'article 7 du projet de loi C-4 est plus troublant. Dans *R. c. D.B.*¹⁸, la CSC a clairement reconnu une présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents. Il en découle la nécessité d'une réflexion soigneuse avant d'adopter dans la Loi, comme il est proposé, la dénonciation et la dissuasion comme principes de détermination de la peine¹⁹.

Cette modification proposée semble répondre à une décision précédente de la CSC dans l'affaire *R. c. B.W.P.; R. c. B.V.N.*²⁰ visant à alourdir les peines imposées par les tribunaux pour adolescents. Cependant, elle constitue un écart radical par rapport aux buts énoncés de la

¹⁸ (2008) 2 R.C.S. 3.

¹⁹ Nous avons déjà fait le même commentaire : voir le mémoire de la Section de l'ABC au sujet du projet de loi C-25, Loi modifiant la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (Ottawa : ABC, 2008).

²⁰ (2006) 1 R.C.S. 941.

LSJPA, ainsi que les examine par exemple l'arrêt *D.B.* Dans l'affaire *B.W.P.*²¹, la CSC a affirmé que l'omission de la « dissuasion » de la LSJPA n'était pas fortuite, mais plutôt intentionnelle, fondée sur la reconnaissance du fait que la théorie de la dissuasion est controversée. Il y a peu de preuves que la dissuasion générale soit un principe efficace en matière de détermination de la peine des jeunes contrevenants. De fait, elle a été critiquée aussi bien dans le milieu judiciaire que dans le milieu universitaire. Il est très improbable qu'il s'agisse d'un moyen efficace à l'égard des adolescents, compte tenu de leurs capacités moindres. La formulation actuelle de la LSJPA le reconnaît.

Des études ont indiqué que le principe de la dissuasion touche surtout un groupe : les juges²². Prévoir la dissuasion parmi les principes de détermination de la peine suggérerait aux juges d'imposer des peines plus longues, plus dures. Mais pour des contrevenants immatures incapables de prévoir ou d'évaluer les conséquences de la même façon que les adultes, il est particulièrement troublant que ce principe soit greffé à un régime de détermination de la peine qui est par ailleurs progressif. Cette modification fournirait un point d'appui aux juges envisageant l'imposition d'une peine d'emprisonnement, mais irait à l'encontre d'autres dispositions de la Loi indiquant que l'emprisonnement devrait être évité ou utilisé seulement en dernier recours. Ces dispositions sont fondées sur de solides données des sciences sociales indiquant qu'en général, l'imposition de peines de prison *n'est pas un élément dissuasif efficace* pour les adolescents, ce qui a été démontré de façon probante dans les sept dernières années²³.

Depuis que la LSJPA est entrée en vigueur en 2003, *les taux de criminalité chez les jeunes ont constamment baissé*, tandis que les taux d'incarcération des adolescents (après le prononcé de la peine) baissaient également. En d'autres termes, la LSJPA produit les effets voulus. La volonté d'apporter des modifications radicales à une loi efficace oblige assurément à démontrer au juste en quoi ces modifications sont nécessaires.

L'emprisonnement des adolescents est un gaspillage de potentiel humain. À moins que l'incarcération soit réellement nécessaire pour une raison sociale valable, elle est aussi un terrible gaspillage de deniers publics qui pourraient être consacrés à des mesures positives visant à réduire la pauvreté et le crime, comme l'éducation et le logement social. S'il s'agit

²¹ *Ibid.*

²² *Supra* note 13.

²³ Voir par exemple Pr N. Bala, *Submission on Bill C-4, YCJA Amendments*, p. 9, et en particulier les références qui s'y trouvent à la note 9.

simplement d'une réaction aux perceptions erronées voulant que la criminalité des adolescents soit devenue incontrôlable, le gouvernement pourrait plutôt s'attacher à rectifier les perceptions. À notre avis, l'incarcération inutile des adolescents est une erreur que le Canada ne peut pas se permettre.

iii. Interdictions de publication à l'égard des adolescents

L'article 20 du projet de loi C-4 modifierait le régime d'interdiction de publication de la LSJPA de façon à préciser que le tribunal « *décide s'il est indiqué de rendre une ordonnance levant l'interdiction* » dans le cas d'infractions avec violence. Il imposerait ainsi au tribunal et aux avocats d'examiner la question chaque fois qu'il y a déclaration de culpabilité visant une telle infraction. Ce changement rendrait la publication possible en cas de déclaration de culpabilité dans les affaires allant des infractions sexuelles à la conduite dangereuse, le délit de fuite, la conduite avec les facultés affaiblies, les menaces, les voies de fait simples et le harcèlement. En outre, rien n'exige que la publication puisse ou doive être limitée aux cas mettant en cause des récidivistes ou des délinquants chroniques.

Actuellement, la publication de l'identité d'un adolescent est permise uniquement :

- a) lorsqu'une peine applicable aux adultes est imposée;
- b) en vertu de l'article 110 qui permet au juge d'ordonner la publication (par exemple si un adolescent dangereux s'échappe et doit être appréhendé);
- c) si l'adolescent demande que son identité soit publiée en vertu du paragraphe 110(6).

Le projet de loi C-4 encouragerait un juge à envisager la publication dans le cas de toute « infraction avec violence ». Vu l'étendue que prendrait cette catégorie d'infractions, comme il en est question plus loin, le changement élargirait sensiblement le pouvoir de publication. Nous n'y voyons aucune nécessité et nous nous y opposons vivement. Le but de l'interdiction de publication est de minimiser la stigmatisation pour favoriser la réadaptation de l'adolescent. Cette modification détournerait les juges de cet objectif en faveur de l'aspect punitif. La Section de l'ABC croit que cette modification va à l'encontre de l'esprit et de la lettre des commentaires de la CSC dans l'affaire *R. c. D.B.*²⁴ concernant l'effet de la stigmatisation et de l'étiquetage pour les adolescents.

²⁴ (2008) 2 R.C.S. 3.

iv. Définitions des infractions « graves » et « avec violence »

Le paragraphe 2(3) du projet de loi propose des définitions de deux nouvelles désignations des infractions : « violentes » et « avec violence ». La Section de l'ABC croit que les deux définitions exposeraient trop d'adolescents à la détention avant le procès et à des placements sous garde, alors que la Loi a toujours mis l'accent sur l'imposition de conséquences importantes aux contrevenants *les plus violents et les plus chroniques*. Les désignations proposées ont une portée trop vaste.

Une infraction « grave » serait définie comme un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans ou plus. Comme dans le cas des propositions visant à limiter les peines avec sursis en utilisant la peine maximale permise pour une infraction comme mesure de sa gravité, cette proposition est mal inspirée. Un éventail de peines est permis précisément en raison de l'éventail des comportements visés par une infraction, de sorte qu'une longue peine puisse être imposée s'il y a lieu, ou une courte peine dans le cas des formes moins graves de l'infraction. La définition du projet de loi C-4 mettrait en jeu une longue liste d'infractions prévues par le *Code criminel*, et n'exclurait qu'un très petit nombre d'infractions très mineures. À titre d'exemples d'infractions visant un éventail de comportements dont certains ne paraîtraient pas comme un crime « grave », les infractions suivantes, entre autres, sont toutes passibles d'une peine maximale de 5 ou 10 ans : fraude de plus de 5000 \$ (alinéa 380(1)a)); voies de fait simples (alinéa 266a)); menaces (article 264.1); entrave à la justice (article 139); vol de plus de 5000 \$ (alinéa 334a)); emploi d'un document contrefait (articles 366-368); possession de carte de crédit volée (article 342); et méfait public (article 140). Cette disposition, jointe à la modification proposée de l'article 29 de la Loi, ferait qu'un adolescent accusé d'une telle infraction pourrait aussi être soumis à la détention avant le procès. Ce changement n'est ni nécessaire ni judicieux.

Une infraction « avec violence » serait définie comme une infraction qui entraîne des « lésions corporelles »; la définition engloberait les menaces ou les tentatives de commettre une telle infraction. L'expression « lésions corporelles » est définie dans le *Code criminel* comme étant une blessure qui est plus que simplement « de nature passagère ou sans importance »²⁵. Nous reconnaissons que le projet de loi adopte la définition donnée dans *R. c. C.D.; R. c. C.D.K.*²⁶, où la

²⁵ Article 2 du *Code criminel*.

²⁶ *R. c. C.D.; R. c. C.D.K.*, (2005) 3 R.C.S. 668, 2005 CSC 78.

CSC a affirmé qu'une infraction « avec violence » en est une où un adolescent « cause des lésions corporelles ou bien tente ou menace d'en causer »²⁷. Cependant, le projet de loi C-4 élargirait la définition d'une infraction « avec violence » de façon à englober un acte qui « met en danger », ce que la CSC avait expressément exclu dans la même affaire. Même si le comportement lui-même n'est pas violent et ne cause pas des lésions corporelles, le fait qu'il entraîne un risque de lésions corporelles ou qu'il mette en danger en ferait une infraction « avec violence » selon le projet de loi. Cette définition élargie engloberait diverses situations où il n'y a ni intention ni conscience de lésions. Le fait d'un danger ou de lésions suffirait. Il est facile d'imaginer des scénarios qui produiraient des résultats inévitables pour les adolescents.

Si la nouvelle définition est adoptée, la Section de l'ABC croit qu'à tout le moins, la définition d'une « infraction avec violence » devrait comporter un élément de conscience du danger. La formule « l'adolescent sait qu'il met en danger la vie ou la sécurité... » pourrait être intégrée à l'alinéa c) de la définition.

Autres sources de préoccupations

Trois autres aspects du projet de loi C-4 suscitent des préoccupations. Les modifications proposées semblent implicitement indiquer un manque de confiance envers l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de trois acteurs importants du système de justice pénale – la police, les procureurs de la Couronne et la magistrature. La Section de l'ABC s'oppose à des modifications qui dissuaderaient directement ou indirectement ces groupes d'exercer leur discrétion professionnelle en vertu de la LSJPA, étant entendu que la discrétion est la pierre angulaire d'un système « juste ».

i. Tenue de dossiers par la police

L'article 25 du projet de loi C-4 exigerait que le corps de police tienne « un dossier à l'égard des mesures extrajudiciaires qu'il prend à l'endroit de tout adolescent ». Cette disposition ajouterait un élément au régime permissif de tenue de dossiers par la police qui est déjà prévu par l'article 115 de la LSJPA. Elle semble viser à compléter la modification à l'alinéa 39(1)c) de la Loi²⁸ qui, pour décider d'imposer ou non une peine d'emprisonnement, habiliterait un juge du tribunal pour adolescents à tenir compte du fait qu'un adolescent ait fait l'objet « de plusieurs sanctions extrajudiciaires » en plus de déclarations de culpabilité en vertu de la Loi.

²⁷ *Ibid.*, para. 87.

²⁸ Article 8 du projet de loi C-4.

À notre avis, ces modifications vont à l'encontre du but des sanctions extrajudiciaires prévues par la LSJPA et communiqueraient un message ambigu à la police. En vertu de la LSJPA, la police est encouragée à exercer sa discrétion de façon à permettre aux adolescents d'éviter les tribunaux en recourant aux sanctions extrajudiciaires prévues par la Loi. Le message que le projet de loi C-4 communiquerait à la police est qu'elle doit tenir des dossiers sur les situations où elle fait preuve de « clémence » envers un adolescent, parce que le tribunal pourrait vouloir par la suite utiliser ces renseignements en vue d'imposer un placement sous garde si le même adolescent commet une infraction avec violence. La Section de l'ABC s'inquiète de ce que cette modification aura un effet paralysant auprès de la police, et dans la pratique découragera les agents de recourir à des sanctions extrajudiciaires.

ii. Obligation faite à la Couronne d'envisager l'imposition de peines applicables aux adultes

Le paragraphe 11(1) du projet de loi C-4 ajouterait un nouveau paragraphe 64(1.1) à la LSJPA, exigeant le procureur de déterminer s'il y a lieu de demander une peine applicable aux adultes dans un cas donné. Si le procureur décide de ne pas présenter une telle demande, il doit en aviser le tribunal. Encore une fois, cette disposition semble traduire une méfiance fondamentale envers les procureurs et leur capacité d'exercer judicieusement le pouvoir discrétionnaire de la poursuite dans les affaires graves et avec violence. En outre, elle contraindrait les procureurs à consigner dans chaque cas leur décision de ne pas demander une peine applicable aux adultes. Il pourrait en découler que les juges des tribunaux pour adolescents interrogent les procureurs sur leurs décisions, ce qui empiéterait sur le pouvoir discrétionnaire de la poursuite, qui est protégé par la Constitution²⁹.

iii. Obligation faite au tribunal d'envisager de lever l'interdiction de publication

Comme on l'a vu plus haut, l'article 20 du projet de loi exigerait qu'un juge envisage de lever l'interdiction de publication dans chaque affaire où un adolescent a été déclaré coupable d'une infraction « avec violence » au sens du projet de loi. Cette disposition semble traduire un manque de confiance envers la magistrature puisqu'elle impose une obligation. Selon notre expérience, aussi bien les procureurs que les juges des tribunaux pour adolescents envisageraient cette option dans les cas pertinents en vertu de la version actuelle de la LSJPA.

²⁹ Voir *Krieger c. Law Society of Alberta*, (2002) 3 R.C.S. 372, 2002 CSC 65; *British Columbia v. Crockford*, 2006 BCCA 360; 271 D.L.R. (4th) 445, para. 67.

D. CONCLUSION AU SUJET DES MODIFICATIONS À LA LSJPA

Le projet de loi C-4 contient certaines modifications importantes et positives, mais nous n'appuyons pas son adoption parce que nous croyons qu'il minerait en fait la protection à long terme de la société. Dans l'ensemble, le projet de loi ferait en sorte qu'un plus grand nombre d'adolescents soient emprisonnés, et qu'ils le soient pour des périodes plus longues. Il s'éloignerait du modèle de justice pour les adolescents axé sur la réparation et la réadaptation, en faveur d'un modèle plus punitif. Nous considérons qu'une telle évolution est à la fois inutile et contraire à une saine politique publique fondée sur des données bien établies des sciences sociales.

Le recours accru à l'incarcération s'appliquerait non seulement aux contrevenants violents et chroniques, mais pourrait désormais s'appliquer aussi à un contrevenant accusé d'un vol de plus de 5000 \$ si ce contrevenant a déjà eu des démêlés avec la police qui ont mené à des sanctions extrajudiciaires. En conséquence, il s'appliquerait au jeune contrevenant le plus typique, un adolescent troublé que la LSJPA aurait précédemment orienté vers la réadaptation plutôt que la détention. La Section de l'ABC appuie une approche de la justice pour les adolescents qui mène à une plus grande sécurité publique à long terme. C'est pourquoi elle n'appuie pas l'adoption du projet de loi C-4.

X. LOI SUR LA PRÉVENTION DU TRAFIC, DE LA MALTRAITANCE ET DE L'EXPLOITATION DES IMMIGRANTS VULNÉRABLES (ANCIEN PROJETS DE LOI C-17 et C-57)

Je vous écris au nom de la Section nationale du droit de l'immigration et de la citoyenneté de l'Association du Barreau canadien (la Section de l'ABC) pour vous faire part de nos préoccupations concernant le projet de loi C-10, précédemment C-17 et C-57. Le projet de loi modifierait la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) de manière à permettre aux agents d'immigration de refuser des permis de travail aux étrangers qui, conformément aux directives ministérielles, sont jugés susceptibles d'être exploités. La Section de l'ABC a d'importantes préoccupations concernant la manière dont le projet de loi confère au ministre le vaste pouvoir de façonner le fond de la législation de protection. Bien que nous reconnaissons le grave problème des personnes victimes de traite et la nécessité d'une politique gouvernementale saine visant à aider ces personnes, un tel régime est inutile et va en fait à l'encontre du but recherché.

Dans le cadre de l'examen de l'ancien projet de loi C-57, nous avons envoyé une lettre à la ministre en juin 2007, lui faisant part de nos préoccupations et lui posant des questions précises concernant les motifs derrière le projet de loi et la manière dont celui-ci serait mis en application. Malheureusement, la réponse n'a pas rejoint nos préoccupations et les a en fait accentuées. Nos préoccupations sont décrites ci-dessous.

A. APERÇU DU PROJET DE LOI

Le projet de loi propose ce qui suit :

- Le ministre pourrait émettre des directives prévoyant les considérations d'intérêt public sur lesquelles s'appuierait l'agent, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, pour délivrer un permis de travail à un ressortissant étranger. Les considérations viseraient à protéger les étrangers contre les traitements humiliants ou dégradants, notamment l'exploitation sexuelle.
- L'agent refuserait d'autoriser la délivrance d'un permis de travail à un ressortissant étranger si, à son avis, les considérations d'intérêt public prévues dans les directives du ministre justifiaient le refus.
- Le refus d'autoriser la délivrance d'un permis de travail nécessiterait l'accord d'un deuxième agent.

Le communiqué et document d'information du gouvernement daté du 16 mai 2007 (« Le nouveau gouvernement du Canada propose des modifications pour autoriser le refus de permis de travail aux strip-teaseuses étrangères ») indique que le projet de loi a pour objet d'empêcher l'entrée de « strip-teaseuses » (danseuses exotiques) et d'autres demandeurs de permis « vulnérables », notamment « la main-d'œuvre peu spécialisée et les victimes potentielles de la traite des personnes ». « Les directives reposeraient sur des objectifs clairs d'ordre public et sur des éléments de preuve qui mettent en évidence les risques d'exploitation que les demandeurs [de permis de travail étrangers] encourent ».

La portée des directives ministérielles est mal définie

Même si le gouvernement a énoncé le but de la présentation du projet de loi, celui-ci ne mentionne ni les danseuses exotiques, ni les victimes de la traite de personnes, ni la main-d'œuvre peu spécialisée. Le projet de loi autorise les agents d'immigration à refuser un permis de travail autrement valide à *tout* travailleur, dans *toute* profession ou industrie, sous réserve seulement des directives (encore non divulguées) du ministre.

Les demandeurs de permis de travail étrangers n'existent pas dans l'abstrait. Pour chaque demandeur, il y a un employeur correspondant au Canada qui a offert un emploi et qui sera touché par le refus d'accorder le permis de travail. Dans la plupart des cas, l'employeur a demandé un avis concernant l'impact sur le marché du travail à Ressources humaines et Développement social Canada (RHDSC). L'avis est délivré après que RHDSC a pris en considération le manque de main-d'œuvre au sein de la profession visée, les efforts faits par l'employeur pour trouver un employé sur le marché du travail local, le caractère adéquat du salaire et les avantages économiques découlant de l'embauche du travailleur étranger.

La portée non définie de la législation et son application potentielle à tout demandeur de permis de travail préoccupent la Section de l'ABC. Le conflit entre, d'une part, la déclaration publique mettant l'accent sur les danseuses exotiques et les personnes victimes de traite et, d'autre part, le libellé sans contrainte de la législation, est une incongruité évidente qui exige des explications.

À la lecture du projet de loi, il est impossible d'identifier la portée des directives qui pourraient être émises par le ministre ou la nature de l'opinion que l'agent doit se faire. Il y a encore confusion sur les questions suivantes :

- le degré de « risque » qui doit être apparent avant qu'une directive ministérielle ne puisse être émise;
- la preuve du risque dont disposerait le ministre pour rendre une décision. La réponse de CIC à nos questions donnait à penser qu'on ne pouvait [TRADUCTION] « se livrer à des conjectures » sur la nature de la preuve requise et que celle-ci demeurerait à l'entière discrétion du ministre;
- la façon dont le ministre ou les agents appliqueraient la norme des « traitements humiliants ou dégradants ». Appliqueraient-ils le « critère des normes sociales » en matière d'obscénité énoncé dans l'arrêt R. c. Butler¹ à une possibilité d'emploi à caractère non pénal? Dans sa réponse, CIC n'a pas énoncé la définition qui serait utilisée et a déclaré que la [TRADUCTION] « définition de cette expression sera élaborée au fil du temps alors que les tribunaux l'examineront dans le cadre de la LIPR »;
- la question de savoir si les directives du ministre désigneront des professions particulières (par ex., les danseuses exotiques) ou nommeront des employeurs ou lieux de travail particuliers;
- la question de savoir si les directives du ministre s'appliqueront aux travailleurs tels que les aides familiaux, les commis de magasin, les travailleurs de l'hôtellerie, ou les travailleurs agricoles. Encore une fois, il n'est pas nécessaire que les directives se limitent à la prévention des mauvais traitements de nature sexuelle. Dans sa réponse à notre lettre, CIC n'a pu nous donner un exemple d'une directive proposée ou du type de critère qui servirait à former les agents. CIC a plutôt précisé que [TRADUCTION] « [l']autorisation est conçue pour être délivrée dans des situations imprévues, de sorte que les directives ne peuvent être décrites à l'avance ».

L'application du régime ne sera pas utile et pourrait être préjudiciable

Seulement quatre nouveaux permis de travail ont été délivrés à des danseuses exotiques en 2006 (la dernière année pour laquelle le ministère possède des statistiques)². Si l'un des « objectifs clairs d'ordre public » du projet de loi C-17 est de réduire le nombre de danseuses exotiques étrangères qui arrivent au Canada, nous nous demandons s'il existe réellement un problème social à cet égard. Si le projet de loi a pour objectif d'aider les personnes victimes de traite et d'autres personnes vulnérables, l'accent que met le projet de loi sur la restriction des permis de travail ne sera probablement pas efficace. Pire encore, il favorisera le refus injustifié d'un permis de travail à ceux qui risquent d'autant plus l'exploitation aux mains de leurs

¹ [1992] 1 RCS 452

² Voir la lettre adressée à l'ABC, en date du 15 août 2007. Selon le témoignage des représentants de CIC devant le présent Comité le 30 janvier 2008, 21 permis de travail (y compris les nouveaux permis et les prolongations) ont été délivrés à des danseuses exotiques en 2006.

passeurs s'ils se voient refuser l'entrée au Canada. L'approche adoptée dans le projet de loi C-17 est foncièrement incompatible avec les initiatives précédentes du gouvernement permettant aux victimes de trafic l'accès au système de justice pénale du Canada, par exemple au moyen du permis de séjour temporaire pour les victimes de la traite des personnes³.

La législation dépend de prévisions exactes sur le risque d'exploitation et de comportement abusif auquel font face les employés, avant qu'un tel comportement ne se produise. L'exécution de la loi qui s'appuie sur des prévisions est intrinsèquement faillible. À notre avis, il s'agit là de la faille fondamentale de ces dispositions législatives. Celles-ci devraient plutôt viser à s'assurer que les conditions de travail des nouveaux arrivants au Canada sont appropriées, sécuritaires et de nature non exploitante, et à s'assurer que nos lois en matière pénale sont fermement appliquées contre ceux qui exploitent les personnes victimes de traite et d'autres personnes vulnérables.

Le gouvernement n'a pas indiqué comment les directives données aux agents seront formulées. Sans le contenu et la forme des directives du ministre, il est impossible de savoir si le régime proposé sera précis, efficace et équitable. Par exemple, nous pouvons supposer que les directives ne seront probablement pas fondées purement sur des professions particulières, car cela serait incompatible avec l'assurance donnée par le ministre dans le document d'information, dans lequel il précisait que « [c]haque demande [...] serait évaluée selon son bien-fondé » et que les agents prendraient leurs décisions « au cas par cas ». En raison du fait que les directives seraient publiées dans la Gazette du Canada, il est peu probable que des employés ou demandeurs particuliers soient identifiés. Dans de telles circonstances, les directives du ministre laisseront probablement une certaine latitude aux agents lorsqu'il s'agira de décider s'il existe un risque. Le projet de loi n'établit aucune norme de preuve permettant aux agents d'appliquer une directive pour refuser un permis de travail en raison d'un risque de conduite irrégulière. Aucune preuve n'est requise – le par. 30(1.2) proposé fait allusion à l'« opinion » de l'agent. Dans de telles conditions, des décisions erronées sont tout à fait probables.

³ Voir la section 16 du Guide sur le traitement des demandes au Canada IP 1 de Citoyenneté et immigration Canada, www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/ip/ip01-fra.pdf.

Il ne convient pas de réaliser l'objectif au moyen de directives ministérielles

Bien que nous ne soyons pas convaincus de la nécessité d'adopter d'autres règlements dans le domaine, nous tenons à souligner que le ministre (ou le gouverneur en conseil) pourrait mettre en œuvre la politique au moyen d'une modification du paragraphe 200(3) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui énumère les exceptions à la délivrance de permis de travail. La modification pourrait prévoir ce qui suit :

(3) Le permis de travail ne peut être délivré à l'étranger dans les cas suivants [...]

(f) l'agent a des motifs raisonnables de croire que l'étranger subira des traitements humiliants ou dégradants, notamment l'exploitation sexuelle.

On ne sait pas vraiment pourquoi des directives ministérielles seraient préférables à une modification du *Règlement*. La primauté du droit exige que le gouvernement exerce légitimement son pouvoir uniquement en conformité avec des lois écrites et publiques qui sont adoptées et appliquées conformément à la procédure démocratique établie. Le principe se veut une sauvegarde contre la gouvernance arbitraire. La loi établit le pouvoir du ministre d'émettre des directives sans possibilité de contrôle judiciaire; un tel pouvoir décisionnel risque d'éroder cette sauvegarde.

Nous avons de la difficulté à évaluer le projet de loi C-17 du point de vue de l'administration équitable de la justice précisément parce que le contenu de la loi ne sera pas complet avant que le ministre mette en œuvre des directives exécutoires. À l'heure actuelle, le Parlement ne connaît pas ces directives, lesquelles seront mises en œuvre sans examen d'un comité parlementaire ou du public, comme dans le cas des règlements. Les directives du ministre seraient rapportées au Parlement et publiées dans la *Gazette du Canada*. En vertu de l'art. 93 de la LIPR, les directives sont réputées ne *pas* être des textes réglementaires au sens de la *Loi sur les textes réglementaires* et ne seront pas renvoyées au Comité à des fins d'examen, de débat public ou de commentaires. Si le projet de loi C-17 est adopté dans sa forme actuelle, le Parlement ne pourra pas, à l'avenir, surveiller le contenu des directives du ministre et l'essence de la loi qui en résulte.

Aucun appel prévu à l'encontre d'une décision erronée

Ni la LIPR ni les modifications proposées ne prévoient d'appel permettant de corriger une décision erronée refusant un permis de travail au motif qu'il existe un risque d'exploitation. Le

seul recours du demandeur prévu par la LIPR est une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. Il s'agit là d'une procédure inadéquate, et ce, pour plusieurs raisons :

- il n'y a aucun droit au contrôle judiciaire. La LIPR exige que l'autorisation soit accordée. Environ 85 p. cent des demandes d'autorisation sont rejetées sans motif et sans possibilité d'interjeter appel du refus d'entendre la demande de contrôle judiciaire;
- l'employeur n'a pas qualité pour participer à la demande d'autorisation ou de contrôle judiciaire;
- la procédure de contrôle judiciaire n'est pas un appel; de nouveaux éléments de preuve visant à contredire la décision de l'agent ne peuvent être présentés;
- la procédure de contrôle judiciaire prend beaucoup de temps. Il faut huit mois ou plus pour entendre et juger la plupart des demandes.

Un appel valable devrait pouvoir être interjeté à l'encontre des décisions rendues dans le cadre d'un tel processus.

B. CONCLUSION AU SUJET DE LA *LOI SUR LA PRÉVENTION DU TRAFIC, DE LA MALTRAITANCE ET DE L'EXPLOITATION DES IMMIGRANTS VULNÉRABLES*

Pour conclure, bien qu'il soit louable d'offrir de l'aide aux personnes victimes de traite et à d'autres personnes vulnérables, le projet de loi propose un régime imprécis, qui prête à confusion et qui risque de nuire aux personnes mêmes qu'il vise à protéger. En conséquence, nous recommandons qu'il ne soit pas adopté dans sa forme actuelle.

Encore une fois, je vous remercie de nous avoir permis d'exprimer notre point de vue sur le projet de loi C-17, un projet de loi important.

XI. CONCLUSION

Les initiatives du gouvernement en matière de justice pénale – celles qui ont été promulguées récemment et celles qui sont proposées dans ce projet de loi omnibus – entraîneront un accroissement du recours à l'emprisonnement qui est sans précédent dans l'histoire du Canada. À ce tournant critique, la Section de l'ABC croit que les modifications proposées éloigneront en fait le Canada d'un des critères fondamentaux de services correctionnels pour le 21^e siècle : celui voulant que dans la loi, dans les politiques et dans la pratique, le système démontre qu'il s'attache foncièrement à protéger les droits de la personne. En outre, les propositions contenues dans le projet de loi C-10 aggraveront la tendance historique bien établie au Canada à incarcérer un nombre disproportionné d'Autochtones.

Certains thèmes constants se dégagent dans le travail de la Section de l'ABC dans le domaine de la justice pénale, qui repose du reste plusieurs fondements importants : les orientations de longue date de l'ABC; un engagement en faveur des droits de la personne et des valeurs constitutionnelles; un vif attachement à la justice, à l'équité, à l'égalité et aux garanties procédurales; le but d'assurer l'efficacité et le rendement du système de justice pénale; et notre expérience pratique des tribunaux canadiens dans chaque région du pays. Nous avons formulé notre critique du projet de loi C-10 dans l'optique de ces solides assises. Les considérations politiques entourant la justice pénale ne devraient pas l'emporter sur les faits et les connaissances disponibles indiquant quelles sont les politiques les plus efficaces en justice pénale et quelle est la meilleure utilisation possible des ressources publiques.

En somme, la Section de l'ABC croit que bon nombre des réformes positives des 30 dernières années seraient compromises par l'adoption du projet de loi omnibus. Ces réformes ont humanisé le système canadien de justice pénale et de services correctionnels et elles ont conféré au Canada une enviable réputation internationale de respect des droits de la personne.