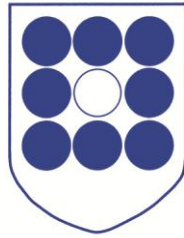


CANADIAN
CIVIL LIBERTIES
ASSOCIATION



ASSOCIATION
CANADIENNE DES
LIBERTES CIVILES

*Mémoire présenté au Comité du Sénat des affaires juridiques et constitutionnelles concernant le **projet de loi C-10**, Loi sur la justice pour les victimes d'actes de terrorisme et modifiant la Loi sur l'immunité des États, le Code criminel, la Loi règlement certaines drogues et autres substances, la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et d'autres lois*

16 février 2012

Nathalie Des Rosiers
Avocate Générale

Association canadienne des libertés civiles
360, rue Bloor Ouest, Bureau 506
Toronto, ON M5S 1X1
Téléphone: 416-363-0321
Télécopieur: 416-861-1291
courriel: mail@ccla.org
www.ccla.org

Table des matières

Résumé et sommaire des recommandations d'amendement	2
1. Introduction: le mandat de l'ACLC.....	4
2. Fardeau de preuve dans la <i>Loi sur la justice pénale pour adolescents</i>	4
3. Nécessité de clarification à la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i>	5
4. Élargir les droits d'action des victimes	5
5. L'inconstitutionnalité de certains aspects du régime des peines minimales obligatoires	6
a. Peines minimales obligatoires et la Charte.....	7
b. Peines minimales obligatoires et objectifs de la politique pénale	8
c. Les infractions liées à la drogue et facteurs aggravants	9
d. Les infractions sexuelles contre les enfants.....	12
e. Résumé des recommandations spécifiques.....	14
6. L'impact disproportionné des modifications sur les peuples autochtones et les personnes nécessitant des soins en santé mentale	14
7. Amendements inconstitutionnels à la <i>Loi sur le transfèrement international des délinquants</i>	16
a. Le transfert international et la Charte	16
b. Résumé des recommandations spécifiques.....	18
8. Aller de l'avant: accroître la transparence et la responsabilisation	18

Résumé et sommaire des recommandations d'amendement

L'Association canadienne des libertés civiles (ACLC) a deux préoccupations principales relativement aux nombreux aspects du projet de loi C-10. Du point de vue de politique pénale, bon nombre des changements proposés n'auront que peu d'impact sur la sécurité des Canadiens et Canadiennes. Par contre, les amendements proposés auront des retombées négatives, résulteront dans des injustice et des fardeaux inutiles pour les familles et les communautés et constitueront un drain financier considérable pour les contribuables. Du point de vue juridique, de nombreux amendements sont inconstitutionnels. Les sept points suivants sont soulevés pour attirer l'attention du Comité sur les parties les plus problématiques du projet de loi et suggérer des modifications ciblées qui aideraient pallier ces faiblesses.

Fardeau de la preuve pour l'imposition d'une peine applicable aux adultes: Il est inconstitutionnel d'imposer une peine plus sévère sans prouver des facteurs aggravants hors de tout doute raisonnable.

- Projet de loi C-10 s. 183 (1) devrait être modifié pour inclure une référence à une preuve hors de tout doute raisonnable.

Modifications à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*: Les modifications proposées donnent un mandat très large pour nier à tout ressortissant étranger un permis de travail et ne précisent pas quels seront les facteurs utilisés pour cibler un individu comme «à risque» d'être exploité. Il est aussi étrange de choisir de punir les individus étrangers qui sont vulnérables sans adresser plus spécifiquement les problèmes de punition pour les employeurs canadiens qui exploitent ces personnes.

- Les articles 205-207 devraient être retirés en attendant une discussion publique sur le choix de punir les personnes exploitées et une évaluation des effets sur les femmes.

Développer les droits des victimes: La torture et le terrorisme sont des crimes graves de portée internationale.

- Le projet de loi C-10, art. 3-9 devrait être modifié pour préciser que la *Loi sur l'immunité des États* ne fait pas obstacle aux poursuites intentées non seulement par les victimes du terrorisme, mais aussi par les victimes de la torture.

Utilisation inconstitutionnelle de peines minimales obligatoires: L'utilisation des peines minimales obligatoires pour certaines des infractions sous-jacentes peut entraîner l'imposition de peines injustes parce que la portée des infractions sous-jacentes est trop large. Par exemple, les dispositions relatives aux infractions de drogue traiteront plus sévèrement tous ceux qui louent ou vivent dans une maison qu'ils ne possèdent pas. Les dispositions relatives à la pornographie infantile sont très larges et peuvent imposer une sanction pour des activités sexuelles consensuelles entre adolescents et jeunes adultes. L'imposition de peine minimale dans un contexte d'infractions à large portée peut résulter dans des résultats démesurés probablement au-delà de ce qui est envisagé. Les peines minimales obligatoires devraient être retirées du projet de loi C-10. Au minimum, les modifications spécifiques suivantes devraient être apportées:

- L'art. 41 (1) devrait être modifié afin d'éliminer les peines minimales obligatoires pour la production de petites quantités de marijuana
- L'art. 40 devrait être modifié pour préciser que le délit d'importation ou d'exportation doit être fait dans un but de gain financier
- L'art. 39 (1) devrait être modifiée pour supprimer le mot «portant» dans la définition de fourniture d'armes
- L'art. 41 (2) devrait être modifié afin d'éliminer le facteur aggravant de l'utilisation de biens immobiliers appartenant à un tiers
- L'art. 39 (1) devrait être modifié afin que le facteur aggravant de commettre une infraction dans un lieu public normalement fréquenté par des personnes de moins de 18 ans ne s'applique que si les jeunes sont présents ou à proximité lorsque l'infraction a lieu.
- L'art. 17 devrait être éliminé afin d'éviter que des peines minimales obligatoires soient imposées pour des infractions dont les limites n'ont pas encore été définies.

L'impact disproportionné des modifications sur les peuples autochtones et sur les personnes nécessitant des soins de santé mentale: Les amendements proposés augmenteront considérablement la population carcérale, et sont susceptibles d'avoir un impact disproportionné et dévastateur sur les communautés déjà marginalisées - notamment les peuples autochtones et ceux qui ont des besoins en matière de soins de santé mentale. Ces populations sont déjà largement surreprésentées dans les établissements correctionnels et des programmes et services existants sont insuffisants. Les modifications suivantes devraient être faites:

- L'art. 34 devrait être modifié afin d'ajouter une disposition prévoyant des exceptions aux paragraphes (b), (c) et (e) lorsque le délinquant est autochtone ou a des besoins de santé mentale et l'imposition d'une peine avec sursis pouvait mieux répondre à leur réadaptation et la réintégration en société qu'une période d'incarcération

Amendements inconstitutionnels à la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*: Les amendements donnent au ministre un niveau de discrétion inconstitutionnel relativement au retour des citoyens canadiens, incarcérés à l'étranger, pour terminer leur peine au Canada. Faciliter de tels transferts améliore la sécurité publique puisque la réhabilitation et la réintégration sont renforcées lorsque les individus sont proches de leur famille et ont accès à des programmes culturellement appropriés. Lorsque les délinquants purgent une partie de leur peine au Canada, cela permet également au gouvernement de surveiller leur réhabilitation. Sans de tels transferts, les délinquants reviendront tout simplement au Canada à la fin de leur peine sans aucune restriction légale sur leurs activités. L'ACLC recommande la suppression complète de l'art. 135 et 136. Au minimum, les modifications spécifiques suivantes devraient être faites pour que l'article 136 se conforme davantage aux exigences constitutionnelles:

- Supprimer toutes les instances de «à son avis [du ministre]»
- Le paragraphe 10 (1) de la Loi devrait se lire, «Le ministre tient compte...»
- Retirer sous- paragraphes (h) (i) (k) et (l)
- Modifier le sous- paragraphe (b) afin de préciser que les facteurs énumérés sont limités à une activité criminelle ou préoccupation de sécurité découlant spécifiquement de l'incarcération au Canada, plutôt qu'après la libération du prévenu.

Accroître la transparence et la responsabilisation : L'ACLC se félicite de l'examen quinquennal des dispositions minimales obligatoires énoncées à l'art 42 de la loi et l'exigence que la Commission nationale des libérations conditionnelles présente un rapport annuel sur le nombre de demandes de suspensions demandés. D'autres examens indépendants et rapports publics au Parlement devraient également être entrepris à l'égard des changements aux autres lois. Nous suggérons quelques avenues dans le rapport.

1. Introduction: le mandat de l'ACLC

L'Association canadienne des libertés civiles (ACLC) est une organisation nationale soutenue par des milliers d'individus issus de partout au Canada. L'ACLC a été constituée pour promouvoir le respect des droits humains et des libertés civiles et pour défendre et favoriser la reconnaissance de ces droits et libertés. Les principaux objectifs de l'ACLC. CCLA incluent la promotion et la protection juridique de la liberté individuelle et la protection de l'équité procédurale. Depuis près de 50 ans, l'ACLC travaille pour faire progresser ces objectifs et comparait régulièrement devant les organes législatifs et les tribunaux. À ce titre, comme défenseur des droits constitutionnels et défenseur des droits et libertés de tous les individus, l'Association canadienne des libertés civiles est opposée à certaines dispositions proposées dans ce projet de loi.

2. Fardeau de preuve dans la *Loi sur la justice pénale pour adolescents*

L'ACLC est préoccupée par un changement de formulation entre les modifications de la LSJPA en projet de loi C-10 et celles énoncées dans une version antérieure, le projet de loi C-4. Plus précisément, dans le projet de loi actuellement à l'étude, le gouvernement a supprimé la référence au fardeau de preuve applicable pour déterminer si une peine pour adultes doit être imposée à un jeune contrevenant.¹ Il est difficile de comprendre pourquoi la référence à la preuve hors de tout doute raisonnable a été retirée. Si, cette omission est destinée à indiquer qu'un plus faible fardeau s'applique - c'est-à-dire la prépondérance des probabilités – une telle disposition serait une violation injustifiable de l'article 7 Charte canadienne des droits et libertés.² L'ACLC recommande donc que la

¹ Le projet de loi C-10 précise que l'article 72 (1) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* est modifié pour indiquer que «Le tribunal pour adolescents ordonne l'assujettissement à la peine applicable aux adultes s'il est convaincu que...» un certain nombre de facteurs sont présents. Le projet de loi C-4, un projet de loi 2010 avec des modifications presque identiques, aurait modifié l'art 72 (1) de déclarer que «Le tribunal pour adolescents ordonne l'assujettissement à la peine applicable aux adultes s'il est convaincu hors de tout doute raisonnable que...».

² Voir *R. c. D.B.*, [2008] 2 R.C.S. 3, par 78 à 83 (indiquant que le gouvernement a admis comme principe de justice fondamentale que «le ministère public doit établir hors de tout doute raisonnable l'existence des facteurs aggravants qu'il invoque au moment de la détermination de la peine»). Voir aussi *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368 («...aussi bien le caractère non formaliste du processus de sentence quant à la recevabilité de la preuve que le large pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge du procès quant à l'imposition de la sentence sont des facteurs qui militent en faveur du maintien de la norme de preuve en matière criminelle, c.-à-d. la preuve hors de tout doute raisonnable, lors du processus de sentence.. »); *R. c. Pearson*, [1992] 3 RCS 665 (citant *Gardiner* et notant que «il est clairement établi en droit que, si le ministère public fait valoir, quant à la peine, des circonstances aggravantes qui sont contestées, il doit en faire la preuve hors

référence à la preuve hors de tout doute raisonnable soit insérée de nouveau dans l'article 183 (1) du projet de loi, ou que, au minimum, il soit clairement établi, sur le dossier, que ce n'est pas l'intention du Parlement qu'une norme de preuve moins exigeante soit envisagée dans ce cas.

3. Nécessité de clarification à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*

Les modifications apportées à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* accordent une grande latitude au ministre pour élaborer des «instructions» énonçant des considérations de politique publique qui peuvent être utilisées pour refuser les permis de travail à tout les ressortissants étrangers - en apparence y compris ceux déjà présents au Canada, comme les étudiants étrangers et réfugiés. C'est un mandat extrêmement large qui place énormément de pouvoir décisionnel exempt de tout mécanisme de supervision et de responsabilisation.

Sur la base des dispositions très vagues contenues dans le projet de loi C-10, l'ACLC est préoccupée par la nature des critères qui peuvent être utilisés pour faire cette évaluation. En particulier, toute évaluation de la vulnérabilité d'un individu qui est déduite de son origine nationale ou ethnique, le sexe ou l'âge pourrait être inconstitutionnelle en vertu des garanties d'égalité de l'art 15 de la Charte. Sur le plan des politiques publiques, il est difficile de comprendre pourquoi le gouvernement vise à punir les personnes qui sont vulnérables aux abus et ne s'adresse pas davantage à la mise en œuvre des dispositions qui punissent les employeurs canadiens qui sont réellement en faute. L'ACLC recommande donc que les amendements à la LIPR aux articles 205-207 soient retirés jusqu'à ce qu'un débat public ait eu lieu sur cette question et l'évaluation des effets sur les femmes soient bien mesurées.

4. Élargir les droits d'action des victimes

L'accès à la justice est l'un des piliers d'une société démocratique. L'ACLC est encouragée par les efforts du gouvernement pour s'assurer que les victimes de crimes aient recours aux tribunaux canadiens, même lorsque l'auteur est un gouvernement étranger ou une autre entité étrangère. Cependant pour de nombreuses victimes, il sera toujours difficile de lancer des poursuites civiles. L'ACLC s'inquiète du fait que les individus ne pourront poursuivre que les États qui figurent sur une liste formée sur la base des recommandations du ou de la ministre des Affaires étrangères. La capacité des victimes de demander réparation ne devrait pas être limitée par l'opportunisme politique. Malheureusement, c'est exactement ce que la liste proposée semble faire. Deuxièmement,

de tout doute raisonnable [...] Alors que la présomption d'innocence telle qu'énoncée spécifiquement à l'al. 11d) ne vise peut-être pas la question de la norme de preuve applicable aux circonstances aggravantes contestées au moment de la détermination de la peine, le principe de fond plus général qui sous-tend l'art. 7 vise presque certainement cette question.»).

il serait également approprié de diminuer les obstacles imposés par la *Loi sur l'immunité des États*, non seulement pour les réclamations des victimes du terrorisme, mais également pour les Canadiens qui ont été torturés aux mains de gouvernements étrangers. Comme le terrorisme, la torture a été condamnée à plusieurs reprises au niveau international. L'interdiction de la torture est une norme impérative (ou «jus cogens») du droit international – elle lie tous les États et est non susceptible de dérogation. Les instruments juridiques internationaux que le Canada a ratifiés obligent le Canada à fournir réparation aux victimes civiles et leurs familles. Néanmoins, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que la *Loi sur l'immunité des États* civile limitait les actions par les Canadiens qui ont été torturés à l'étranger.³ Afin de remplir nos engagements en vertu du droit international et d'offrir des recours utiles aux victimes au Canada, le gouvernement devrait amender la *Loi sur l'immunité des États* afin de préciser que les États étrangers ne sont pas à l'abri de la compétence des tribunaux pour des actes de torture, les actes de terrorisme ou des violations d'autres droits humains qui ont atteint statut de *jus cogens*.

5. L'inconstitutionnalité de certains aspects du régime des peines minimales obligatoires

En général, l'ACLC est opposée à l'adoption de peines minimales obligatoires en droit canadien. La décision de priver une personne de sa liberté est l'un des privations des droits les plus graves sanctionnées par notre société. Toute peine, et en particulier celle impliquant l'incarcération doit être proportionnée et soigneusement adaptée à la fois à l'infraction et au délinquant.⁴

Des peines minimales obligatoires affaiblissent fondamentalement cette proportionnalité en imposant une restriction sur le pouvoir discrétionnaire des juges et en créant un risque significatif que, dans un ensemble particulier de circonstances, la peine sera injuste. Bien que l'injustice ne soit pas l'intention de peines minimales obligatoires, elle devient un sous-produit inévitable de leur rigidité. Autrement dit, les peines minimales obligatoires ne sont pas capables d'anticiper et de répondre à la diversité des situations que la réalité humaine crée. En prédéterminant la punition pour un acte ou une omission et en empêchant l'examen de la situation du contrevenant et de sa culpabilité morale, les peines minimales ne parviennent pas à tenir compte de facteurs imprévus qui pourraient rendre une sentence particulière inappropriée ou excessive.

Le recours à des peines minimales obligatoires soulève également des préoccupations concernant l'impact qu'ils ont sur le fonctionnement du système de justice pénale dans son ensemble. Premièrement, beaucoup des dispositions pour des peines minimales sont déclenchées par une décision du procureur de procéder par voie d'acte d'accusation. Cela déplace le pouvoir sur la détermination des peines des mains des juges vers la police et les procureurs de la Couronne – des décideurs moins transparents qui n'ont pas à divulguer publiquement ou à justifier leurs décisions. Deuxièmement, des peines minimales obligatoires élevées peuvent avoir pour effet de dissuader les individus de

³ *Bouzari v. Iran (2004)*, 243 D.L.R. (4th) 406 (Ont. C.A.).

⁴ *Code criminel* s. 718.2

poursuivre leur droit à un procès équitable. Aux Etats-Unis, on a constaté que les procureurs négociaient des plaidoyers pour des infractions moins graves qui ne portent pas de peines minimales obligatoires sous la menace de charges plus sévères avec peines d'emprisonnement obligatoires comme levier.⁵ Les accusés qui rejettent le plaidoyer offert peuvent alors être punis - pas simplement pour les crimes qu'ils ont commis, mais aussi pour leur décision d'insister sur leur innocence, et sur leur droit à un procès équitable. Ce scénario est inacceptable pour tous les accusés, mais il est particulièrement frappant pour ceux qui sont innocents. Ceux qui sont injustement accusés sont confrontés au choix d'insister sur leur innocence et de demander un procès qui peut donner lieu à de longues peines obligatoires, ou d'accepter un plaidoyer plus clément, en dépit de leur innocence. Ce n'est pas un choix qu'une personne devrait avoir à confronter.

a. Peines minimales obligatoires et la Charte

Lorsque les peines obligatoires deviennent exagérément disproportionnées, elles ne sont pas seulement injustes, mais constituent également des violations de l'article 12 de la Charte (le droit d'être libre de peines cruels et inusités). En effet, la Cour suprême du Canada a déterminé une peine minimale obligatoire pour l'importation de stupéfiants pouvait constituer un châtiment cruel et inusité si elle est «excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine»⁶ et disproportionnée de telle sorte que les Canadiens la trouveront «odieuse ou intolérable.»⁷ Les facteurs pour déterminer si une peine particulière sera cruelle et inusité sont les suivants:

- (a) La gravité de l'infraction, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer quelles peines auraient été appropriées pour punir, réhabiliter ou dissuader une infraction donnée ou pour protéger le public contre un contrevenant;
- (b) L'effet de la peine effectivement infligée
- (c) Si la peine est nécessaire pour atteindre un objectif pénal régulier, si elle est fondée sur des principes reconnus en matière de détermination de la sentence et s'il existe des solutions de rechange valables à la peine imposée; et
- (d) Si une comparaison avec les peines infligées pour d'autres crimes révèle grande disproportion.⁸

Afin d'évaluer la constitutionnalité, les tribunaux vont considérer non seulement les faits particuliers soulevés en l'espèce, mais aussi la gamme complète des circonstances hypothétiques raisonnables régies par l'infraction.⁹ Un pouvoir discrétionnaire n'est pas

⁵ Richard A. Oppel Jr., "Sentencing Shift Gives New Leverage to Prosecutors", The New York Times, (Sept. 25 2011).

⁶ *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S.1045 par. 54; voir aussi *R. c. Ferguson*, [2008] 1 R.C.S. 96 par. 14.

⁷ *R. c. Morrisey*, [2000] 2 R.C.S. 90 par. 26.

⁸ *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S.1045 par 53-39; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485.

⁹ *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485.

une réponse à une peine qui contrevient à l'article 12 de la Charte,¹⁰ et une exemption constitutionnelle n'est pas disponible¹¹.

Ce ne sont pas toutes les peines minimales obligatoires qui sont inconstitutionnelles, et les peines minimales obligatoires proposées dans le projet de loi C-10 sont plus courtes que celles décrites dans l'affaire *Smith*. Néanmoins, le caractère vague de plusieurs des crimes sous-jacents et l'incertitude des facteurs aggravants donneront lieu à un certain nombre de cas où la peine infligée sera indéniablement disproportionnée. Des peines minimales obligatoires n'offrent pas de soupape de sécurité dans les cas où la peine est disproportionnée, eu égard à la gravité de l'infraction, aux caractéristiques personnelles du contrevenant, et à toute autre circonstance pertinente. Sans l'intégration de cette flexibilité, des préoccupations importantes concernant la constitutionnalité d'un certain nombre de ces amendements demeurent.

b. Peines minimales obligatoires et objectifs de la politique pénale

Une des considérations dans la détermination de la constitutionnalité en vertu de l'article 12 est «si la peine est nécessaire pour atteindre un objectif pénal, si elle est fondée sur les principes de détermination reconnus et s'il existe des alternatives valables à la peine imposée.»¹² C'est la position de l'ACLC qu'il y a peu de preuves pour appuyer la proposition que des peines d'emprisonnement obligatoire seront des moyens de dissuasion efficace et puissent atteindre les objectifs d'une société plus sécuritaire. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les infractions de drogue causées par la toxicomanie. Comme le fait remarquer un auteur:

There is little evidence to support the hope that mandatory penalties of imprisonment, which may not even be known by the general public, will serve as effective deterrents of crimes committed against vulnerable people. ...

Mandatory sentences may be defended in the often vain and, at best, uncertain hope that they will provide protection for various disadvantaged groups that are subject to disproportionate victimization. However, they will also result in injustice when applied to exceptional offenders, including exceptional offenders with the same characteristics as the disadvantaged group that is supposed to be protected by the mandatory penalty. The dichotomy between victims and offenders that drives many punitive forms of victims' rights often breaks down in practice and individuals such as women, the young, Aboriginal people, the disabled, and other vulnerable minorities who are thought to be protected by mandatory sentences may also be caught by them.¹³

¹⁰ *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045 par. 68-69.

¹¹ *R. c. Ferguson*, [2008] 1 R.C.S. 96 par. 74.

¹² *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045 par. 69.

¹³ Kent Roach, "Searching for Smith: the Constitutionality of Mandatory Sentences", [2001] 39 Osgoode Hall L.J. 367 at 389-90; voir aussi Julian V. Roberts, "Mandatory

Par ailleurs, le public est largement ignorant des infractions visées par des peines minimales obligatoires.¹⁴ En effet, étant donné les répercussions généralement négatives de l'incarcération par rapport aux condamnations avec sursis, certains auteurs ont soutenu que les peines minimales obligatoires peuvent réellement contribuer à la récurrence accrue et saper l'application effective de la loi et l'administration de la justice.¹⁵

c. Les infractions liées à la drogue et facteurs aggravants

Le projet de loi C-10 propose de nouvelles peines minimales et l'augmentation des peines minimales obligatoires pour une série d'infractions pénales, y compris celles liées à la drogue et aux infractions sexuelles impliquant des enfants. Chacun de ces domaines contient des crimes dont la définition est vague et peuvent viser un large éventail de comportements donnant lieu à des circonstances pour lesquelles une peine minimale obligatoire peut être grossièrement injuste.

Produire aussi peu que six plants à des fins de trafic entraîne une peine d'emprisonnement minimale de six mois. La production de toute quantité d'huile ou de résine pour un but similaire entraîne un an de prison obligatoire. Cette peine s'applique aussi bien aux personnes qui vendent une grande quantité de ce qu'ils ont produit à but lucratif qu'à ceux qui ont simplement offert une petite quantité à leurs amis gratuitement.¹⁶

De même, l'accusation d'importation de marijuana et autres drogues s'applique également à ceux qui ont de grandes ventes dans d'autres pays, et ceux qui franchissent la frontière en possession d'une petite quantité de marijuana. Bien que le projet de loi fasse référence à des facteurs aggravants de façon à réintroduire certaines considérations contextuelles dans le processus de détermination des peines, un certain nombre de catégories sont tellement larges qu'elles soulèvent à nouveau des questions

Minimum Sentences of Imprisonments: Exploring the Consequences for the Sentencing Process”, [2001] 39 Osgoode Hall L.J. 305.

¹⁴ Julian V. Roberts, “Public Opinion and Mandatory Sentencing”, [2003] 30 Crim. Just. & Behav. 483, 489.

¹⁵ Un rapport de 1994 commandé par le ministère fédéral de la Justice a examiné les études empiriques et a conclu que «[j]uries may be less willing to convict if they know that the charge being tried is covered by a mandatory minimum penalty.» C. Meredith, B. Steinke and S. Palmer, “Research on the Application of Section 85 of the Criminal Code of Canada” (1994) Ottawa: Department of Justice Canada.

¹⁶ Sous la LRCDA «trafic» désigne, relativement à une substance inscrite à l'une ou l'autre des annexes I à IV, toute opération

- (a) de vente, d'administration, de don, de cession, de transport, d'expédition ou de livraison portant sur une telle substance,
- (b) la vente d'une autorisation visant son obtention, ou
- (c) toute offre d'effectuer l'une de ces opérations,

qui sort du cadre réglementaire.

constitutionnelles lorsqu'elles seront utilisées comme base pour des peines obligatoires. Par exemple, un individu qui est porteur d'une arme pour commettre un trafic recevra une peine obligatoire de deux ans de prison. Le terme «arme», cependant, est défini par le Code criminel, et peut englober à la fois le pistolet chargé dans la poche d'une veste ainsi et le couteau de pêche sur la banquette arrière d'une voiture. Tel que le projet de loi est présentement rédigé, il n'est pas nécessaire que l'«arme» ait le potentiel d'être utilisée ou soit destinée à être utilisée. De même, une personne trouvée coupable de trafic «à l'intérieur d'une école, sur le terrain d'une école ou près de ce terrain ou dans tout autre lieu public normalement fréquenté par des personnes de moins de dix-huit ans ou près d'un tel lieu» obtiendra une peine¹⁷ de deux ans. Le nombre de lieux publics «normalement fréquenté» par les jeunes, cependant, est illimité. Il comprend facilement les parcs, rues, centres commerciaux, restaurants, et un nombre incalculable d'autres endroits. En effet, les seuls endroits que l'on pourrait imaginer ne pas répondre à cette définition sont ceux où les personnes sous l'âge de 18 ans sont exclus, tels que les bars et boîtes de nuit. Presque partout ailleurs, le trafic pourrait entraîner la peine obligatoire plus sévère de deux ans, peu importe les circonstances entourant l'affaire.

Les soi-disant facteurs de «santé et sécurité» qui apparaissent à l'article 42 (2) du projet de loi sont également problématiques. D'abord, la production de n'importe quel nombre de plants de cannabis se traduira par un minimum de neuf mois de prison si l'un des facteurs de la «santé et sécurité» est présent. Le facteur 3 (a) - si la personne «a utilisé des biens immeubles appartenant à autrui lors de la perpétration de l'infraction» est si large qu'il pourrait inclure tous ceux qui louent leurs maisons. Ce serait sans doute englober beaucoup de jeunes adultes, y compris ceux qui vivent dans la maison de leurs parents. Il comprendra aussi une très grande partie des populations urbaines et des individus les plus pauvres dans notre société. Le risque d'injustice en raison de la vaste nature des infractions sous-jacentes et des facteurs aggravants est aggravé par le fait qu'un groupe large et disparate d'individus, de milieux sociaux divers peuvent commettre de telles infractions. La communauté des délinquants toxicomanes inclut ceux qui cherchent le profit, ceux qui utilisent à des fins récréatives, et les toxicomanes qui font tout pour nourrir leur dépendance. Priver les juges de la discrétion d'appliquer la peine qu'ils considèrent la plus juste entraînera incontestablement des peines indûment sévères.

Il est simpliste et trompeur d'affirmer que les tribunaux sont «mou face au crime». Les juridictions supérieures ont à plusieurs reprises renforcé la gravité de la production et les crimes de trafic de drogue, affirmant que les peines avec sursis sont généralement inappropriées, même pour les délinquants sans antécédents.¹⁸ Même si le gouvernement

¹⁷ Alors que ce minimum obligatoire est limité aux crimes impliquant plus de 3 kg de marijuana ou de résine, il n'existe aucune restriction de quantité pour l'annexe I de drogues. Projet de loi C-10, a. 39 (1).

¹⁸ Voir *R. v. Jacobson* [2006], 207 CCC (3d) 270 (O.C.A.) (indiquant que “a conditional sentence for a cultivation operation of [367 plants...] would be rare even for first time offenders.”); *R. v. Van Santvoord*, 2007 BCCA 23 at para. 38 (“*Su* [*R. v. Su*, 2000 BCCA 480] remains a guideline and has been referred to in many subsequent decisions of this

est d'avis que les peines actuelles sont trop faibles pour la moyenne des délinquants toxicomanes, le mécanisme des peines minimales obligatoires n'est pas le mécanisme approprié. Des alternatives existent qui incluent des directives sur les peines pour les procureurs de la Couronne qui laissent place aux exceptions. On doit se rappeler que les débats publics et l'éducation des juges, des procureurs et des agents de police sont aussi d'autres moyens. Dans le contexte des peines pour agressions sexuelles, on a vu des peines plus sévères être imposées dans un contexte de sensibilisation du public et des intervenants judiciaires. Le recours au mécanisme des peines minimales est un outil brutal. Le droit et les politiques publiques doivent également se préoccuper des délinquants dans des contextes exceptionnels. Un examen de certains cas où les peines avec sursis ont été imposées démontre les types de personnes qui sont les plus susceptibles d'être touchées par l'imposition de peines minimales obligatoires:

- Une peine de 12 mois avec sursis a été imposée à la mère de deux jeunes enfants, où le père des enfants avait cultivé la marijuana dans la maison de la mère. La mère savait peu de l'entreprise et n'y avait pas participé.¹⁹
- Une période de 12 mois avec sursis a été donnée à un homme de 38 ans qui avait été diagnostiqué comme un schizophrène. La preuve était qu'il avait commis l'infraction de production de marijuana et d'infractions connexes lors de l'apparition de la maladie mentale. Au moment de sa condamnation, il était en mesure de gérer sa maladie dans la communauté avec un soutien familial et communautaire.²⁰
- Une peine de 12 mois avec sursis a été imposée à une mère seule qui travaille et vit avec son frère et sa mère dans une maison utilisée pour la culture de la marijuana. La maison et la culture de la marijuana appartenaient au frère de la femme, qui avait exigé qu'elle prenne soin des plantes, en échange d'une continuation du parrainage d'immigration.²¹
- Une peine de 18 mois avec sursis a été donnée à un homme qui vivait dans une maison avec une culture de marijuana importante. L'homme avait été sexuellement, physiquement et émotionnellement abusé comme un enfant et avait été enlevé, torturé et battu dans une tentative d'extorsion. Il avait subi d'importantes maladies mentales, y compris la dépression, l'anxiété et crises de panique, auto-mutilation, tentatives de suicide et l'auto-médication avec des drogues de rue et diverses prescriptions anti-dépression et les médicaments anti-anxiété. Quand il a accepté de prendre soin de l'opération, il était désespéré - incapable de travailler en raison de ses problèmes de santé psychologique et psychiatrique et dépendant de sa mère désormais âgée. Depuis ce temps cependant, il avait commencé une relation avec un partenaire solidaire et affectueux, avait réduit sa consommation de médicaments d'ordonnance, et

court for the principles that denunciation and deterrence are appropriate sentencing objectives where commercial marijuana operations are involved...”).

¹⁹ *R. v. Nguyen*, 2001 BCCA 461 (B.C. C.A.).

²⁰ *R. v. Godwin*, 2005 BCCA 477 (B.C. C.A.).

²¹ *R. v. Ye*, 2009 BCPC 303 (CanLII).

trouvé un emploi stable. Il avait reçu une aide professionnelle pour faire face à ses divers problèmes émotionnels, psychologiques et psychiatriques.²²

- Un cuisinier de 36 ans cultivait 47 plants de marijuana destinés à un usage personnel devant sa maison. Autour de la zone où les plantes poussaient, il avait attaché des hameçons à une ligne de pêche, qui étaient attachés à un ensemble de carillons éoliens dans la maison. Il a été condamné à un emprisonnement d'un mois pour un piège (art. 247 (3) du Code criminel), suivie par une peine de six mois avec sursis pour la production de marijuana. Le projet de loi C-10 lui imposerait une peine obligatoire de neuf mois d'emprisonnement pour la production de plantes avec un piège, et en plus de toute peine pour la fixation d'un piège à l'encontre du Code criminel.²³

Plusieurs thèmes communs parcourent ces cas et d'autres - faible niveau d'implication, coercition, antécédents de maladie mentale. Souvent, lorsque des parents en situation monoparentale sont concernés, les périodes d'incarcération obligatoires enlèveraient le seul moyen de subsistance pour la famille et seraient problématiques pour les enfants. Dans le cas des délinquants ayant des problèmes de santé mentale ou de toxicomanie, une période d'incarcération pourrait endommager irrémédiablement les efforts de désintoxication en cours. La disponibilité des peines avec sursis donne aux tribunaux la possibilité d'imposer des peines plus longues, tout en atténuant les effets dévastateurs et disproportionnés de l'incarcération pour l'individu ou sa famille. Dans chacun de ces cas, le minimum obligatoire proposé par le projet de loi C10 éliminera ces options.

d. Les infractions sexuelles contre les enfants

Les enfants sont une population vulnérable qui doit bénéficier d'une protection supplémentaire. Les infractions sexuelles contre les enfants sont particulièrement odieuses, et il est parfaitement compréhensible que le gouvernement cherche à démontrer le caractère inacceptable de tels crimes dans les termes les plus forts. Malheureusement, plusieurs des infractions sous-jacentes sont larges et capables d'englober une grande variété d'activités, dont toutes ne se prêtent pas à une sanction pénale et encore moins à une période d'incarcération.

Les dispositions concernant la pornographie juvénile dans le Code criminel sont des infractions à dessein large. Elles criminalisent la possession d'une gamme importante de matériel. La définition de la pornographie juvénile énoncée dans le Code, et tel qu'interprétée par la Cour suprême,²⁴ va bien au-delà des photographies réelles d'enfants abusés sexuellement. Elle comprend:

- Les représentations des personnes de moins de 18 ans engagés dans une activité sexuelle légale;

²² *R. v. Wyss*, 2009 BCPC 468 (CanLII).

²³ *R. v. Legge*, 2011 CanLII 5561 (NL PC).

²⁴ Voir *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S.. 45.

- Les représentations des individus âgés de plus de 18 ans engagés dans une activité sexuelle légale si elles sont décrites comme ayant moins de 18 ans ;
- Les représentations imaginaires des enfants ou des adolescents, indépendamment du fait que l'activité décrite est légale ou non;²⁵ et
- «[T]oute écrit dont la caractéristique dominante est la description, dans un but sexuel, d'une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de dix-huit ans qui constituerait une infraction» en vertu du Code criminel.²⁶

Même en tenant compte des exemptions constitutionnelles, des jeunes de 18 ans peuvent être accusés de possession de pornographie juvénile si leur partenaire de 17 ans leur envoie des photos sexuelles ou même de nudité partielle d'eux mêmes.²⁷ De plus, un jeune de 18 ans qui paraît plus jeune que son âge pourrait être accusé de production de pornographie enfantine s'il prend des photos de lui-même ou d'elle-même et les distribue à des amis ou des partenaires. Dans chacun de ces cas, les personnes recevront une peine de 3 mois de prison obligatoires pour possession de pornographie juvénile, et de six mois pour sa production ou distribution. Les défenses disponibles visent uniquement les activités ayant «un but légitime lié à l'administration de la justice, à la science, à la médecine, à l'éducation ou aux arts.»²⁸ L'ambiguïté des défenses disponibles et l'ampleur des dispositions conduiront à la criminalisation et des mois de peines d'emprisonnement obligatoires pour les cas impliquant l'exercice de la liberté d'expression et essentiellement de matière relative à la vie privée. La suppression de toute discrétion judiciaire dans de telles circonstances peut entraîner des peines manifestement inappropriées.

Un examen des récentes affaires judiciaires sur la pornographie infantile suggèrent que les tribunaux n'hésitent pas à imposer des peines qui sont beaucoup plus élevées que les minimums proposés dans le projet de loi C-10. Pour la possession de matériel pornographique, les cas de pornographie enfantine signalés par le Canadian Abridgment Digests dans les deux dernières années montrent que la majorité des peines sont plus longues que 12 mois. Dans presque tous les cas de production de pornographie juvénile, les peines ont été de 12 mois ou plus. Encore une fois, cependant, ce n'est pas le cas «typique» qui donne lieu à des préoccupations d'ordre constitutionnel.

²⁵ *Code Criminel* s. 163.1(1)(a).

²⁶ *Code Criminel* s. 163.1(1)(c).

²⁷ *R. c. Sharpe*, 2001 CSC2 par. 115-129. Les deux exceptions sont décrites dans *Sharpe*: «(1) de matériel expressif créé par l'intéressé : c'est-à-dire les écrits ou représentations créés par l'accusé seul et conservés par ce dernier exclusivement pour son usage personnel; (2) d'enregistrements privés d'une activité sexuelle légale : c'est-à-dire tout enregistrement visuel créé par l'accusé ou dans lequel ce dernier figure, qui ne représente aucune activité sexuelle illégale et qui est conservé par l'accusé exclusivement pour son usage personnel.» La deuxième catégorie protégerait peut-être un couple d'adolescents tant «qu'ils aient pris les photos ensemble et qu'ils ne les aient échangées qu'entre eux.»

²⁸ *Code criminel* s. 163.1 (6). Le matériel doit également «ne pas poser de risque indu pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans.»

e. Résumé des recommandations spécifiques

En général, l'ACLC recommande le retrait de toutes les peines minimales obligatoires. Au minimum, les modifications spécifiques suivantes devraient être faites afin d'assurer que les amendements soient moins vulnérables au niveau constitutionnel.

- L'art. 41 (1) devrait être modifié afin d'éliminer les peines minimales obligatoires pour la production de petites quantités de marijuana
- L'art. 40 devrait être modifié pour préciser que le délit d'importation ou d'exportation doit être engagée dans le but de gain financier
- L'art. 39 (1) devrait être modifié pour supprimer "porter " dans la fourniture d'armes
- L'art. 41 (2) devrait être modifié afin d'éliminer le facteur aggravant de l'utilisation de biens immobiliers appartenant à un tiers
- L'art. 39 (1) devrait être modifié pour s'assurer que le facteur aggravant de commettre une infraction près d'un lieu public normalement fréquenté par des personnes de moins de 18 ne s'applique que si les jeunes étaient présents ou à proximité immédiate lorsque l'infraction a eu lieu
- L'art. 17 doit être retiré.

6. L'impact disproportionné des modifications sur les peuples autochtones et les personnes nécessitant des soins en santé mentale

Le gouvernement n'a pas publié d'estimés concernant l'impact précis de ces modifications proposées sur les taux d'incarcération, il est prévu qu'il y aura une augmentation importante de la population carcérale. L'imposition de nouvelles peines minimales obligatoires signifie que les condamnations avec sursis ne seront pas disponibles pour ces crimes. De même, les amendements à l'art 742.1 du Code criminel élimine la possibilité de libération conditionnelle pour un large éventail d'infractions en cas de poursuite par mise en accusation, y compris le harcèlement criminel, le vol d'un véhicule à moteur, vol de plus de 5000 \$ et présence illégale dans une maison d'habitation. Il est clair qu'un nombre significatif de personnes, précédemment autorisés à purger leur peine dans des conditions restrictives dans la communauté, vont maintenant être incarcérés.

L'utilisation accrue des peines de prison aura un impact disproportionné et dévastateur sur deux des communautés les plus marginalisées au Canada - personnes ayant des besoins en santé mentale et les peuples autochtones. Le nombre de délinquants souffrant de maladie mentale a continué de croître au cours des dernières années, et le Bureau de l'enquêteur correctionnel estime qu'«au moins un délinquant sur quatre nouvellement admis dans le système correctionnel fédéral présente une forme quelconque de troubles mentaux» avec de nombreux cas «aux prises avec un trouble concomitant comme la toxicomanie.»²⁹ Les documents internes du Service correctionnel du Canada, suggèrent que dans la région du Pacifique près de 40% des délinquants de sexe masculin, et plus de 50% des femmes, présent avec une certaine forme de problème de santé mentale.

²⁹ Rapport annuel du bureau de l'enquêteur correctionnel 2009-2010.

Répondre aux besoins en santé mentale de cette population est sans aucun doute «un problème décourageant pour le Service correctionnel.»³⁰ En l'absence de ressources suffisantes pour faire face à cette population, l'isolement et la ségrégation deviennent une méthode de traitement de comportement et de contrôle. En effet, le recours à la ségrégation dans les établissements correctionnels fédéraux est en augmentation. Comme l'a déclaré l'enquêteur correctionnel, «[c]ompte tenu des lacunes dans le traitement approprié de la santé mentale et le recours à l'isolement comme stratégie de gestion de la population, il est évident qu'un pourcentage appréciable de la population en isolement présentera des troubles mentaux.»³¹ Les amendements proposés par le gouvernement sont susceptibles d'exacerber les problèmes actuels.

De plus, les dispositions du projet de loi ne remédient aucunement à la situation unique des peuples autochtones. Bien que les peuples autochtones représentent moins de 4% de la population canadienne, ils constituent plus de 20% de la population carcérale fédérale. La position des femmes autochtones est particulièrement frappante: le nombre de délinquantes autochtones a augmenté de près de 90% au cours des dix dernières années, et près de 50% de la population féminine dans un établissement de sécurité maximale est Autochtone.³² Les programmes correctionnels ont tendance à être moins efficaces pour les détenus autochtones, qui ont généralement un taux inférieur à la libération conditionnelle et un taux plus élevé de ségrégation que la population non-autochtone.³³ L'élimination des condamnations avec sursis, est susceptible d'avoir un impact particulièrement disproportionné sur les communautés autochtones.

Le droit pénal et les systèmes correctionnels ont déjà des problèmes à répondre à ces deux populations à risque. Les prisons canadiennes sont surpeuplées et sous-desservies: «chaque jour, moins de 25 % de la population incarcérée dans les établissements correctionnels du Service est inscrite à [...] un programme «de base» et y participe.»³⁴ Déjà une proportion importante de délinquants sont absents de leur date d'admissibilité à la libération conditionnelle, parce qu'ils ne peuvent pas accéder à la programmation.³⁵ Les établissements de santé mentale et le personnel manquent³⁶ – et les programmes existants ne répondent pas bien à la population autochtone.³⁷ Dans ces circonstances, l'introduction de mesures qui permettront d'accroître considérablement la population carcérale - avec un impact disproportionné sur les communautés - est inadmissible. Il est également susceptible de donner lieu à des contestations constitutionnelles.

Enfin, l'ACLC s'inquiète du fait que, généralement, la série d'amendements du projet de loi aura un impact dévastateur sur certains jeunes contrevenants qui ne pourront plus

³⁰ Rapport annuel du bureau de l'enquêteur correctionnel 2009-2010.

³¹ Rapport annuel du bureau de l'enquêteur correctionnel 2009-2010.

³² Rapport annuel du bureau de l'enquêteur correctionnel 2009-2010.

³³ Rapport annuel du bureau de l'enquêteur correctionnel 2009-2010.

³⁴ Rapport annuel du bureau de l'enquêteur correctionnel 2009-2010.

³⁵ Rapport annuel du bureau de l'enquêteur correctionnel 2009-2010.

³⁶ Rapport annuel du bureau de l'enquêteur correctionnel 2008-2009.

³⁷ Rapport annuel du bureau de l'enquêteur correctionnel 2009-2010.

quitter le système de justice pénale ni se réinsérer dans la société.

Au minimum, l'article 34 devrait être modifié afin d'ajouter une disposition prévoyant des exceptions aux paragraphes (b), (c) et (e) lorsque le délinquant est autochtone ou a des besoins de santé mentale et que l'imposition d'une peine avec sursis pourrait mieux répondre à leur réadaptation et leur réintégration qu'une période d'incarcération.

7. Amendements inconstitutionnels à la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*

a. Le transfert international et la Charte

Les citoyens canadiens détenus dans des pays étrangers ont le droit, en vertu du paragraphe 6 de la Charte, de revenir au Canada. Tant que le transfert est approuvé par le pays d'incarcération, des obstacles au retour de citoyens constituent des violations de droit de la Charte d'une personne à leur rapatriement. Dans un arrêt récent de la Cour fédérale, la Cour d'appel a déterminé que «la *Loi sur le transfèrement international* des délinquants porte atteinte au droit d'entrer au Canada et d'y demeurer»³⁸ et que «le pouvoir du ministre de consentir ou de refuser un transfèrement doit être exercé non seulement en conformité avec les dispositions de la législation en cause, mais aussi en conformité avec les dispositions de la Charte.»³⁹

Certaines demandes de transfert peuvent être refusées sans violer la constitution en vertu de l'article 1 de la Charte. Les objectifs urgents et réels identifiés par la Cour d'appel sont «la sécurité du Canada et la prévention des infractions liées au terrorisme ou au crime organisé constituent des objectifs urgents et réels».⁴⁰ Par exemple, un citoyen canadien pourrait constitutionnellement se voir refuser le rapatriement dans les cas où l'incarcération d'un terroriste au Canada «pourrait se traduire par des attaques terroristes de représailles visant les citoyens canadiens» ou dans les cas où il serait raisonnable de croire que l'emprisonnement d'une «un baron de la drogue opérant dans le cadre de cartels internationaux [...] pourrait se traduire par des attaques à l'endroit de gardiens de prison au Canada ou faciliter les activités criminelles de ce délinquant ou de son organisation criminelle.»⁴¹

La majorité des modifications proposées, toutefois, ont pour objet de donner au ministre des pouvoirs discrétionnaires qui vont bien au-delà des limites constitutionnelles. Tout d'abord, les références «à son avis [du ministre]» sont trompeurs, puisque le gouvernement est tenu d'établir une menace pour le Canada sous l'article 1. Dans de nombreux cas récents, l'avis du ministre différait des recommandations des experts du

³⁸ *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 39, par. 45.

³⁹ *Ibid.* par. 47.

⁴⁰ *Ibid.* par. 51.

⁴¹ *Ibid.* par. 56.

Service correctionnel du Canada.⁴² En vertu des normes constitutionnelles, le ministre ne peut pas simplement déclarer une opinion différente qui est contraire à la preuve afin de justifier les violations des droits Charte. Ce sont les preuves et l'expertise, et non pas la simple opinion du ministre, qui sont déterminants.

Les modifications introduisent également une foule de facteurs qui ont peu ou pas de rapport avec la sécurité nationale, le terrorisme ou le crime organisé. Il est difficile de voir ce que la pertinence d'un examen de santé du délinquant, sa participation à un programme de réadaptation ou de réinsertion et de l'acceptation de sa responsabilité peut avoir avec la sécurité nationale, la lutte contre le terrorisme ou le crime organisé. De plus, ceux et celles qui ont été incarcérés dans des pays où un procès équitable n'est pas possible ne peuvent pas raisonnablement "coopérer" avec des fonctionnaires corrompus ou renoncer à leur innocence. Les barrières linguistiques et culturelles peuvent empêcher les Canadiens de prendre part aux programmes de réadaptation ou de réinsertion offerts dans le pays d'incarcération. Comme il existe une présomption légale que les citoyens canadiens incarcérés à l'étranger dont le transfert a été approuvé par un pays étranger ont le droit de retour, ces efforts de la part du délinquant ne sont pas pertinents. Seules des circonstances exceptionnelles - comme une menace concrète pour la sécurité publique ou la sécurité nationale pendant l'incarcération - sont des violations de droits justifiables.

En effet, le transfert international des détenus est bénéfique à la sécurité publique. Peu importe où ils sont incarcérés, les délinquants qui sont citoyens canadiens auront le droit d'entrer au Canada après leur libération. Leurs chances de réadaptation et réinsertion sont améliorées lorsque les délinquants ont la communauté et l'appui institutionnel à la fois pendant et après leur incarcération; dans la plupart des cas, ces objectifs sont plus facilement réalisés dans des établissements carcéraux canadiens. Par ailleurs, lorsque les individus sont transférés pour purger leur peine dans des installations canadiennes, le gouvernement canadien a la possibilité de surveiller leur comportement pendant l'incarcération et d'imposer des conditions lors de leur libération. En revanche, lorsque les délinquants purgent leur peine entièrement dans un pays étranger, ils rentreront dans la population canadienne, sans aucune surveillance ni restrictions.

Le dernier amendement proposé introduirait une disposition fourre-tout en permettant au ministre de prendre également en compte «tout autre facteur que le ministre juge pertinent.»⁴³ En plus de la possibilité d'introduire une foule de facteurs non pertinents, la mise en œuvre de cette disposition pourrait également conduire à de nombreuses contestations découlant de l'équité procédurale en vertu de l'article 7 de la Charte.⁴⁴

⁴² Voir *Yu v. Canada (Minister of Public Safety & Emergency Preparedness)*, 2011 FC 819; *Singh v. Canada (Minister of Public Safety & Emergency Preparedness)*, 2011 FC 115; *Vatani v. Canada (Minister of Public Safety & Emergency Preparedness)*, 2011 FC 114.

⁴³ Projet de loi C-10, a. 136.

⁴⁴ Les garanties d'équité procédurale vertu de l'article 7 de la Charte exigent que l'individu ait un préavis suffisant pour permettre une participation significative. Si de nouveaux facteurs sont utilisés dans la détermination des cas particuliers, sans donner à

Donner au ministre une autorisation générale sera souvent contraire à l'art 7 de la Charte, si la demande de transfert d'un individu est refusée sans préavis suffisant ou la possibilité de répondre aux nouvelles considérations.

b. Résumé des recommandations spécifiques

L'ACLC soutient que bon nombre des modifications proposées dans cette section du projet de loi accorde trop de pouvoir discrétionnaire au ministre et doivent être rejetées. Au minimum, les amendements spécifiques suivants devraient être apportés afin de mieux se conformer aux exigences constitutionnelles, l'art 136 devrait être modifié comme suit:

- Supprimez toutes les instances «à son avis [du ministre]»
- Le paragraphe 10 (1) de la Loi devrait lire, «Le ministre tient compte...»
- Retirer paragraphes (h), (i), (k) et (l)
- Modifier le paragraphe (b) pour préciser que les facteurs énumérés sont limités à des préoccupations de sécurité spécifiquement dues à l'incarcération au Canada.

8. Aller de l'avant: accroître la transparence et la responsabilisation

L'ACLC se félicite que le projet de loi propose un examen des dispositions minimales obligatoires énoncées à l'art 42 aux cinq ans et l'exigence que la Commission nationale des libérations conditionnelles présente un rapport annuel des demandes et des refus de suspensions de casiers judiciaires. D'autres rapports sont également nécessaires pour mesurer l'effet de ces changements :

- Un examen indépendant et un rapport annuel sur les modifications à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*;
- Un examen indépendant sur les suspensions du casier judiciaire, y compris un rapport annuel sur le nombre de suspensions d'enregistrement ont été révoqués cette année, une évaluation des impacts des périodes d'attente, et un examen des coûts et avantages de l'exclusion obligatoire pour certaines infractions et les crimes spécifiques qui apparaissent aux annexes 1 et 2;
- Un examen indépendant sur les changements à l'emprisonnement avec sursis; et
- Un examen indépendant sur les modifications à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*.

Dans le cadre d'un effort d'évaluation en cours, le gouvernement devrait exiger que les ministères gardent et divulguent de façon proactive et régulière les renseignements statistiques pertinents et des évaluations afin que le grand public puisse analyser les résultats de manière appropriée.

l'individu la possibilité de répondre à de nouvelles allégations, la décision peut être en violation de l'article 7.

Enfin, le gouvernement devrait augmenter les ressources des organismes de responsabilisation existants proportionnellement avec la croissance anticipée dans leurs domaines de contrôle. Avec l'augmentation attendue du nombre de détenus, par exemple, il est impératif que les ressources et le personnel affecté à l'Office de l'enquêteur correctionnel soit augmentés proportionnellement.