

**RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL
DE LA SECTION PÉNALE SUR
L'ORDONNANCE DE PROBATION**

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION
DES LOIS AU CANADA**

Mai 2005

Introduction

La relation entre le paragraphe 139(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* de même que, les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle* qui l'ont précédé, et l'alinéa 731(1)b) du *Code criminel* suscite régulièrement d'importantes préoccupations. Cette relation fait sans cesse l'objet de litiges comme l'indiquent plus de vingt décisions publiées, provenant pour la plupart de cours d'appel, et elle est devenue une préoccupation constante comme le montrent trois résolutions antérieures adoptées par la présente Conférence. Plus récemment, la Conférence a adopté en 2004 la résolution suivante :

Reconnaissant que l'assujettissement à une ordonnance de probation constitue une partie importante du processus de détermination de la peine et que l'annulation automatique d'une telle ordonnance, lorsqu'une peine d'emprisonnement excédant deux ans est prononcée, est contraire à la bonne administration de la justice, il est proposé que la Section pénale de la Conférence pour l'harmonisation des lois présente au ministère de la Justice du Canada des propositions sur la meilleure façon de régler ce problème.

Vous trouverez à la suite le rapport du Groupe de travail chargé de formuler des recommandations sur cette résolution. Les membres de ce groupe sont :

1. Josh Hawkes (Justice – Alberta) –Président
2. Dean Sinclair (Saskatchewan – Unité de la Poursuite de Regina)
3. Tom Burns (Procureur général – C.B.)
4. Mary Campbell (Sécurité publique et Protection civile Canada SPPCC)
5. Elizabeth Wheaton (Justice- Alberta)
6. David Daubney (Justice – Canada)
7. Josée Thibault (Justice- Canada)
8. Daniel Grégoire (Justice- Québec)

La question en litige

L'application combinée du paragraphe 139(1) de la *LSCMLC* et de l'alinéa 731(1)b) du *Code criminel* a pour effet d'annuler les ordonnances de probation valides dans certaines circonstances, et de limiter le pouvoir discrétionnaire du juge qui prononce la peine d'une manière incompatible aux principes fondamentaux de la détermination de la peine dans d'autres circonstances.

Ces problèmes ont été reconnus dans la jurisprudence citée plus bas. Par exemple, dans l'affaire ***R. c. Hendrix***, la Cour d'appel de Terre-Neuve a admis que l'annulation d'une ordonnance par

ailleurs valide découlant d'événements ultérieurs « semble défier le bon sens ». Cependant, elle a conclu que l'on ne parvient pas régulièrement à ces conclusions qui pourraient être évitées en exerçant une certaine prudence.¹ En toute déférence, cette opinion n'est pas celle exprimée dans un grand nombre de décisions d'appel en la matière.

Les ordonnances de probation

Le paragraphe 731(1) du *Code* stipule :

Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction, le tribunal peut, vu l'âge et la réputation du délinquant, la nature de l'infraction et les circonstances dans lesquelles elle a été commise :

a) dans le cas d'infraction autre qu'une infraction pour laquelle une peine minimale est prévue par la loi, surseoir au prononcé de la peine et ordonner que le délinquant soit libéré selon les conditions prévues dans une ordonnance de probation;

b) en plus d'infliger une amende au délinquant ou de le condamner à un emprisonnement maximal de deux ans, ordonner que le délinquant se conforme aux conditions prévues dans une ordonnance de probation.

Les ordonnances de probation figurent depuis longtemps dans le *Code criminel*. Elles ont d'abord été prévues à l'article 971 du *Code criminel de 1892*. À cette époque, les ordonnances de probation étaient considérées comme faisant partie intégrante de ce qui s'appelait alors la libération conditionnelle. Ces ordonnances s'appliquaient aux délinquants qui avaient commis des infractions punissables d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement et aux délinquants sans antécédent judiciaire, et lorsqu'il y avait des circonstances atténuantes importantes. En 1900, ces dispositions ont été modifiées de façon à permettre au procureur de consentir à une libération conditionnelle dans le cas d'une infraction punissable d'une peine minimale de deux ans d'emprisonnement. En 1953-1954, ces dispositions ont été adoptées de nouveau sous une forme à peu près identique, mais la libération conditionnelle s'est désormais appelée suspension de la peine. Les conditions ont été adoptées formellement. En 1968, ces dispositions ont été abrogées et remplacées par ce qui était alors l'article 638 du *Code criminel*. La limite maximale de deux ans d'emprisonnement prévue à l'alinéa 638(1)b) a été édictée sous une forme à peu près identique à celle de l'alinéa 731(1)b) actuel.

¹ *R. c. Hendrix* (1999) 137 C.C.C. (3d) 445 (C.A.T.-N.)

L'article 139 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*

Les antécédents législatifs de l'article 139 ont d'abord été introduits dans la *Loi sur la libération conditionnelle* en 1968-1969, à l'article 11A de la Loi. L'application de cette disposition était limitée à la *Loi sur les pénitenciers* et à la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*. L'objet convenu de ces dispositions était d'aider au calcul des peines. Des modifications subséquentes ont été interprétées comme élargissant l'application de ces dispositions au *Code criminel*². Cette interprétation a plus tard été codifiée dans les modifications de 1978 relatives à cette disposition. En 1986, les dispositions ont été considérablement modifiées pour clarifier le processus de calcul et d'administration des peines, et pour corriger les interprétations et les applications de la disposition qui donnaient lieu à des calculs des peines qui frustraient l'objet évident des peines imposées subséquentement. La *Loi sur la libération conditionnelle* a été abrogée en 1992 et remplacée par la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. La version actuelle de l'article 139 est le résultat de modifications apportées en 1995. Le Solliciteur général a témoigné devant le Sénat au sujet de ces modifications et décrit l'objet de cette disposition de la façon suivante :

Pour faire face à la complexité des peines et du calcul des dates d'admissibilité qui nous permettent d'administrer les peines de manière rationnelle, la technique de la confusion des peines a été conçue pour établir une seule plage de dates d'admissibilité sur la période totale de la peine qui en combine toutefois plusieurs. Pour ce faire, la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, ou LSCMLC, prévoit que toutes les peines sont réputées n'en constituer qu'une, ce qui ne change rien à l'application des peines consécutives et concurrentes. Il s'agit d'une question de droit. Cependant, il nous est permis de combiner toutes les peines en une seule commençant le jour du début de l'exécution de la première et se terminant à l'expiration de la dernière. Grâce à cette technique, nous sommes en mesure de traiter cette confusion des peines comme une combinaison pour calculer les dates qui nous permettent d'administrer la peine³.

² *R. c. Dean* (1977) 35 C.C.C. (2d) 217 (C.A.Ont.)

³ Voir le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Délibérations*, 1^{re} session, 35^e Législature, n^o 68 (30 novembre 1995), 68:6 comme cité dans l'affaire *R. c. C.(T.S.)* (2003) 172 C.C.C.(3d) au par. 35 (C.A.Ont.). Cette affaire contient une description exhaustive de l'historique législative de cette disposition au par. 25-44.

La Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'objectif principal de cette disposition était de nature administrative, et que celle-ci avait été conçue pour faciliter le calcul des peines pour l'application de la libération conditionnelle et de la réduction de peines⁴.

L'article 139 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* stipule :

139 (1) Peines supplémentaires

L'individu assujéti à une peine d'emprisonnement non encore expirée et qui est condamné à une peine d'emprisonnement supplémentaire est, pour l'application du Code criminel, de la Loi sur les prisons et les maisons de correction et de la présente loi, réputé n'avoir été condamné qu'à une seule peine commençant le jour du début de l'exécution de la première et se terminant à l'expiration de la dernière à purger.

139 (2) Interprétation

Le présent article n'a pas pour effet de modifier la date fixée par le paragraphe 719(1) du Code criminel pour le début de l'exécution de chacune des peines qui, aux termes du présent article, sont réputées n'en constituer qu'une.

La jurisprudence

La limite applicable aux ordonnances de probation conjuguées à des peines maximales de deux ans d'emprisonnement a fait l'objet, à maintes reprises, de discussions et de commentaires par plusieurs cours d'appel.

L'alinéa 731(1)b) s'applique soit seul ou conjugué au paragraphe 139(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* pour limiter l'imposition d'ordonnances de probation dans au moins trois circonstances.

Premièrement, lorsque le juge du procès inflige à un délinquant une peine seule ou multiple, une ordonnance de probation ne peut être imposée dans le cas où soit la peine seule soit la combinaison des peines infligées à ce moment-là dépasse la limite maximale de deux ans. La

⁴ *R. c. C.(T.S.)*, précité, aux par. 26, 27 et 36

jurisprudence des cours d'appel qui appuie cette interprétation évidente est bien établie et remonte aussi loin qu'en 1970⁵.

Deuxièmement, lorsqu'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement suivie d'une ordonnance de probation devient applicable consécutivement à des peines existantes ou au reliquat d'une libération conditionnelle, la peine qui en découle peut dépasser la limite maximale de deux ans. Par conséquent, une ordonnance de probation ne peut s'appliquer à une telle peine.

Dans ce cas, il importe non seulement d'examiner la peine déjà imposée et l'effet d'une peine consécutive ou concurrente supplémentaire, mais aussi de faire un bon calcul de cette peine en application du paragraphe 139(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*.

Dans plusieurs décisions rendues en cours d'appel, ces principes ont été appliqués pour annuler l'ordonnance de probation en question. Initialement, les courants jurisprudentiels divergeaient, dans ces circonstances, quant au rôle de l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle* ou du paragraphe 139(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* qui l'a succédé⁶. La jurisprudence subséquente a clarifié l'importance de ces dispositions dans ce contexte, parvenant à la conclusion que celles-ci jouaient un rôle important, voire déterminant, dans le calcul exact de la peine en question⁷.

La période totale des peines existantes doit être prise en compte, et non seulement la période non expirée de ces peines, au moment de l'imposition de la nouvelle peine et de l'ordonnance envisagée⁸. La technique de calcul des peines, dans ces circonstances, a été décrite par la Cour d'appel de Terre-Neuve, dans l'affaire **R. c. R. (G.E.)**, de la façon suivante :

⁵ **R. c. Nutter** (1970) 7 C.C.C. (2d) 224 (C.A.C.-B.); **R. c. Callaghan** (1972) 9 C.C.C. (2d) 125 (C.A.C.-B.); **R. c. Young** (1980) 27 C.R. (3d) 85 (B.C.C.A.); **R. c. Amaralik** (1984) 16 C.C.C. (3d) 22 (C.A.T.N.-O.); **R. c. Hackett** (1986) 30 C.C.C. (3d) 159 (C.A.C.-B.)

⁶ Voir par exemple **R. c. Currie** (1982) 27 C.R. (3d) 118 (C. A.Ont.).

⁷ **R. c. Hennigar** (1983) Carswell NS 319 (C.A.N.-É.); **R. c. Amaralik**, précité; **R. c. Miller** (1987) 36 C.C.C. (3d) 100 (C.A.Ont.)

⁸ **R. c. Hendrix**, i, (C.A.T.-N.)

Je suis amené à conclure que l'application de cette exigence prévue par la loi [à l'alinéa 731(1)b) du Code] est si simple qu'elle ne devrait poser aucune difficulté ou incertitude. Les dates du début et de l'expiration des peines qui sont réputées n'en constituer qu'une sont déterminées en fonction des réponses obtenues aux cinq questions suivantes auxquelles il est facile de répondre :

1. *Quel était le jour du début de la peine qui reste à purger?*
2. *Quelle était la durée initiale de la peine qui reste à purger ou la durée totale des peines consécutives qui constituent la peine restant à purger?*
3. *Quelle est la durée de la peine supplémentaire imposée?*
4. *La peine supplémentaire est-elle purgée concurremment ou consécutivement à la peine restant à purger?*
5. *Quel est le jour du début de la peine supplémentaire?*⁹

La jurisprudence abonde d'exemples qui illustrent l'application de ces dispositions aux ordonnances de probation. Certains de ces exemples révèlent les difficultés qui peuvent se poser lorsque l'on évalue l'incidence des peines existantes ou nouvelles sur les ordonnances de probation. Par exemple, une peine concurrente inférieure à deux ans peut annuler une ordonnance de probation antérieure lorsque l'on exige que la nouvelle peine soit purgée concurremment au reliquat de la peine existante. Ce fut le cas dans l'affaire **R. c. Amyotte** où un délinquant purgeait une peine totale de deux ans d'emprisonnement devant être suivie d'une période de probation de deux ans. Il a ensuite été condamné à une peine concurrente de vingt mois d'emprisonnement. À ce moment-là, il lui restait cinq mois d'incarcération de sa peine initiale à purger. Par l'application du paragraphe 139(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, la peine de vingt-cinq mois qui en découlait dépassait la limite permise par le *Code* et les ordonnances de probation ont été annulées¹⁰.

L'existence ou la nature et l'ampleur d'une peine antérieure, dans ces circonstances, peuvent également être difficiles à déterminer en raison de la détention avant procès ou de la réduction méritée de peine. Par exemple, dans l'affaire **R. c. Ivan**, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que l'imposition d'une peine supplémentaire d'emprisonnement supérieure

⁹ **R. c. R.(G.E.)** (2001) 160 C.C.C. (3d) 173 (C.A.T.-N.)

¹⁰ **R. c. Amyotte** (2005) CarswellBC 22 (C.A.C.-B.) Les circonstances de cette affaire ont été compliquées par le fait que la combinaison de toutes les peines, y compris celles antérieures à la peine de deux ans, ont entraîné une peine d'une durée supérieure à trois ans. Un rapport sur le calcul de la peine a été utilisé pour montrer l'effet de toutes ces peines.

à deux ans n'avait pas d'effet sur la période de probation de deux ans, puisque la première peine avait expiré avant l'imposition de cette peine plus longue. La Cour, à la majorité, a également conclu que l'ordonnance de probation n'avait pas commencé pendant la détention avant procès du délinquant et que, par conséquent, l'ordonnance ne contrevenait donc pas à l'alinéa 732.2b) du *Code criminel*.

Dans l'affaire **R. c. *Alberts***, le délinquant a été condamné à une peine d'un an d'emprisonnement le 1^{er} février 1999. Il a commis d'autres infractions pendant qu'il purgeait sa peine, et il a été condamné pour celles-ci le 1^{er} octobre 1999 à une peine de deux ans d'emprisonnement devant être suivie d'une période de probation de trois ans. En appel, il a contesté la validité de l'ordonnance de probation et certaines des conditions prévues. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que le délinquant n'était pas assujéti à la peine initiale au moment où la peine subséquente a été imposée en raison d'une réduction méritée de sa première peine. Le paragraphe 139(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* ne s'appliquait donc pas, et l'ordonnance de probation ne dépassait pas la limite maximale de deux ans prévue à l'alinéa 731(1)b) du *Code criminel*. Ainsi, la première peine n'a pas eu d'effet à l'égard de la compétence du juge du procès qui consiste à imposer une peine d'emprisonnement subséquente et une ordonnance de probation¹¹.

La Cour de la justice de l'Ontario est arrivée à une conclusion contraire dans sa récente décision dans l'affaire **R. c. *Cuthbert***¹². Dans ce litige, le délinquant a été condamné à une peine concurrente de 90 jours d'emprisonnement devant être suivie d'une période de probation de trois ans. Après avoir purgé la période carcérale de sa peine, il a plaidé coupable à deux infractions et a été condamné à deux peines consécutives de quatorze mois d'emprisonnement. Le juge du procès a conclu que la période de probation « cessait d'exister » une fois que la période carcérale était imposée. La peine carcérale était incompatible avec l'objet évident de l'alinéa 731(1)b) de limiter les ordonnances de probation aux peines maximales de deux ans. Il n'a pas cité l'affaire ***Alberts***, et il a établi une distinction avec l'affaire ***Ivan*** sur le fondement que, dans ce litige, le

¹¹ **R. c. *Alberts*** (2000) CarswellBC 2509 (C.A.C.-B.)

¹² **R. c. *Cuthbert*** (2004) CarswellOnt 4840 (C.J.Ont.)

délinquant n'avait pas été mis en liberté et que l'ordonnance de probation n'avait donc pas débuté¹³.

Troisièmement, la combinaison des dispositions pertinentes du *Code criminel* et du paragraphe 139(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* peut effectivement annuler une ordonnance de probation valide imposée antérieurement lorsque la peine subséquente fait dépasser la peine totale au-delà de la limite maximale de deux ans prévue par la loi. La jurisprudence est remplie d'exemples sur l'effet rétroactif de ces dispositions¹⁴.

Les incidences

L'ordonnance de probation joue depuis longtemps un rôle important dans la détermination de la peine appropriée. Les objectifs axés sur la réduction des peines d'emprisonnement, la justice réparatrice et les solutions de rechange communautaires augmentent l'importance et l'utilité de cette option dans la détermination de la peine.

L'interprétation des dispositions susmentionnées pose, en ce qui concerne l'imposition des ordonnances de probation, des limites importantes qui ne sont pas compatibles avec ces objectifs ou d'autres principes de droit fondamentaux et de la détermination de la peine.

Par exemple, un juge de première instance peut conclure que la peine appropriée dans une situation donnée exige l'imposition d'une période carcérale suivie d'une ordonnance de probation. Cependant, une peine existante peut empêcher l'imposition d'une telle peine, non pas pour le motif souple que l'application globale de cette peine, combinée à la peine antérieure ou au reste de la période de la libération conditionnelle, serait inappropriée,¹⁵ mais en raison de la limite maximale de deux ans imposée par les dispositions législatives et par la jurisprudence citées précédemment.

L'annulation d'une ordonnance existante et valide par l'imposition d'une peine subséquente appropriée est encore plus inquiétante. Ce résultat déforme le principe fondamental selon lequel

¹³ *R. c. Cuthbert*, précité, aux par. 28-31

¹⁴ Voir par exemple : *R. c. Brown* (2004) 189 C.C.C. (3d) 395 (C.A.T.-N.); *R. c. Meier* (1997) CarswellBC 2893 (C.A.C.-B.); *R. c. Miller*, précité; *R. c. Hendrix*, précité, *R. c. R. (GE)*, précité.

¹⁵ Voir par exemple : *R. c. Marceau* (1988) CarswellBC 1141 (C.A.C.-B.); *R. c. Bueger* (1994) CarswellBC 1035 (C.A.C.-B.); *R. c. Saran* (1996) CarswellMan 520 (C.A.Man.).

une ordonnance par ailleurs valide ne devrait être modifiée ou annulée que si celle-ci fit l'objet d'un appel et ne pas être annulée simplement par la combinaison du calcul des peines et d'autres dispositions applicables à cette peine subséquente.

Les dispositions du *Code criminel* en matière de détermination de la peine doivent refléter et prendre bien soin de protéger les principes fondamentaux énonçant qu'une peine appropriée sera infligée tout en tenant compte des circonstances de l'infraction, des caractéristiques du délinquant et des principes établis en matière de détermination de la peine. Ainsi, une ordonnance de probation par ailleurs valide ne doit pas être annulée par l'application de dispositions conçues pour faciliter le calcul de cette peine lorsqu'elle est conjuguée à d'autres.

La solution proposée

Pour atteindre ces objectifs fondamentaux, nous proposons que le ministère de la Justice du Canada apporte les modifications suivantes à l'article 731 du *Code criminel* :

- 1) Déclare que l'ordonnance de probation imposée en vertu de l'article 731 est valide jusqu'à ce qu'elle soit modifiée ou annulée par un tribunal compétent sans égard à toute disposition d'une autre loi, ou encore,
- 2) Modifie le paragraphe 139(2) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* de façon à indiquer que le paragraphe 139(1) n'influe pas sur le calcul de la durée de la période d'emprisonnement pour les fins de l'alinéa 731(1)b) du *Code criminel*.

La limite à l'application du paragraphe 139(1) n'est pas sans précédent. Le paragraphe (2) indique déjà que la disposition n'a pas d'effet sur le début de l'exécution d'une peine comme l'énonce le paragraphe 719(1) du *Code*. De plus, comme il a déjà été mentionné, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'objet du paragraphe 139(1) est d'aider au calcul de la peine. Compte tenu de cet objet limité, elle a conclu que la disposition ne s'appliquait pas de manière à changer la nature des peines purgées pour étendre la portée des dispositions du *Code* relatives aux empreintes génétiques¹⁶. Cette proposition apporterait simplement des précisions sur la portée limitée du paragraphe

¹⁶ *R. c. C.(T.S.), précité*, aux par. 3, 39, 49, 52 (C.A.Ont.)

139(1) en ce qui concerne les ordonnances de probation pour s'assurer que cette option de peine demeure valide dans le cas d'infractions multiples.

- 3) Préciser l'étendue de la restriction prévue à l'alinéa 731(1)b) pour s'assurer que la limite de deux ans applicable à une peine d'emprisonnement de deux ans devant être suivie par une ordonnance de probation s'applique seulement à l'égard d'une peine imposée le même jour.
- 4) Étendre la portée des paragraphes 732.2 (3) et (5) pour permettre au tribunal qui impose l'ordonnance de probation de soustraire, à tout moment, le délinquant à l'application de l'une ou l'autre des conditions de cette ordonnance, découlant de l'application ou de l'imposition d'autres peines, à la demande du délinquant, du poursuivant ou de l'agent de probation.

Cette modification permettrait au délinquant, au poursuivant ou à l'agent de probation de présenter une demande à tout moment après l'imposition d'une ordonnance de probation visant à s'assurer que l'application de cette ordonnance ne cause pas d'injustice ou toute autre difficulté à la bonne administration de la peine par l'effet d'une peine existante ou subséquente.

Étant donné qu'il est possible qu'un délinquant soit en train de purger une peine carcérale au moment où la demande est présentée, il pourrait être nécessaire de montrer une souplesse additionnelle dans l'application et le processus d'audience. À ce sujet, on trouve déjà des analogies dans plusieurs dispositions du *Code*, notamment le paragraphe 732.2 (4) qui permet que les attributions du tribunal en matière de demande de modification soient exercées par le juge en chambre, le paragraphe 742.5(4) qui permet de modifier, dans des circonstances précises, les conditions facultatives d'une ordonnance de sursis en fonction du rapport de l'agent de surveillance dans l'absence d'une demande d'audience et les paragraphes 733(1) et 742.5(1) portant sur le transfert d'une ordonnance de probation et d'une ordonnance de sursis.

Ces modifications feraient en sorte que les ordonnances de probation ne seraient pas automatiquement annulées ou écartées simplement par l'existence ou l'imposition d'une peine

antérieure ou subséquente. Elles veilleraient à ce que les modifications aux ordonnances par ailleurs valides rendues nécessaires par l'imposition d'autres peines soient apportées par le tribunal, et s'assureraient que les autres principes de détermination de la peine ne sont pas déformés par une considération indue et rigide de l'effet des ordonnances antérieures au détriment d'une application et d'un examen appropriés de tous les principes relatifs aux peines. La portée élargie et la souplesse accordées aux audiences visant à obtenir des modifications permettraient à un tribunal de veiller à ce que tous les principes de détermination de la peine applicables et les préoccupations qu'ils soulèvent en ce qui concerne l'administration de la peine soient correctement examinés.