

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA
SECTION PÉNALE

Exemptions législatives aux peines minimales obligatoires : Rapport final

Victoria (Colombie-Britannique)

Août 2013

Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, août 2013

1. En 2011, l'Association du barreau canadien a déposé une résolution demandant la création d'un groupe de travail chargé d'examiner la question des exemptions législatives aux peines minimales obligatoires. Cette résolution a été adoptée avec un large appui par la Section pénale de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.

2. Voici quels sont les délégués à la Conférence qui sont membres du groupe de travail¹:

Eric V. Gottardi

Josh Hawkes, c.r.

Earl Fruchtman

Coleen McDuff

Lane Wiegers

Nancy Irving

Samantha Hulme

Karen Beattie

Richard de Boer

Kusham Sharma

Matthias Villetorte

Juli Drolet

Kelly Morton-Bourgon

Greg DelBigio, c.r.

3. Le groupe de travail et les délégués à la Conférence ont également considérablement bénéficié du rapport exhaustif préparé par le professeur Yvon Dandurand, intitulé : « Exceptions aux peines minimales obligatoires », accepté par la Section pénale en 2012. L'auteur y examine la structure et l'application des exemptions législatives aux peines minimales obligatoires dans cinq autres pays de common law : États-Unis, Angleterre et Pays de Galles, Afrique du Sud, Australie et Nouvelle-Zélande.

¹ Le Groupe de travail aimerait également remercier Mme Anouk Desaulniers qui était membre du groupe jusqu'à sa nomination à la Cour du Québec le 11 avril 2013. Les autres membres du groupe de travail assument l'entière responsabilité des points de vue exprimés dans le présent rapport.

Exceptions prévues par la loi aux peines minimales obligatoires

4. Les dispositions d'exemption constituent une caractéristique commune des régimes de détermination de la peine, qui prévoient des peines minimales obligatoires. Dans le rapport Dandurand, neuf différents types d'exemptions ont été examinés, allant d'exemptions prévues dans des dispositions très étroites qui s'appliquent à un délinquant accusé d'infractions y énoncées seulement, qui a été approuvé dans un programme désigné de traitement, à des exemptions aux termes de dispositions qui s'appliquent de façon générale à toutes les infractions qui autrement donneraient lieu au prononcé d'une peine minimale obligatoire.
5. Le nombre et l'étendue des infractions passibles d'une peine minimale obligatoire d'emprisonnement continuent d'augmenter. Au mois de février 2013, il y avait au *Code criminel* 57 infractions qui étaient passibles d'une peine minimale obligatoire d'emprisonnement². La *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* renferme également neuf infractions passibles d'une peine minimale obligatoire. Certaines de ces peines existent en droit pénal depuis longtemps (incarcération en cas de récidive pour les infractions de conduite avec capacités affaiblies et infractions connexes, emprisonnement à perpétuité pour meurtre au premier ou au deuxième degré); cependant, de nombreuses autres peines sont de cuvée relativement récente. Parmi les pays visés par le Rapport Dandurand, le Canada est, à l'exception des États-Unis, le pays qui possède la plus longue liste d'infractions passibles d'une peine minimale obligatoire. Le Canada est également le seul de ces pays à ne pas posséder une disposition d'exemption législative exhaustive³.

1) Introduction

6. Le présent rapport porte sur des questions fondamentales découlant de l'examen d'une disposition d'exemption aux peines minimales obligatoires. Il ne comporte pas de commentaires sur la politique ou le statut juridique de toute peine minimale obligatoire actuelle ou proposée. Il se veut plutôt la réponse du groupe de travail aux deux questions fondamentales ci-après :
 - 1) Quelles sont les principales questions juridiques que soulève l'examen d'une disposition d'exemption?
 - 2) Si le choix stratégique était fait d'adopter une disposition d'exemption générale, quelle est la formulation que recommanderait le groupe de travail?

2) Principales questions juridiques

Régime individualisé de détermination de la peine

² Il convient de signaler que certaines de ces peines ne s'appliquent qu'en cas de récidive.

³ Le par. 10(5) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* prévoit une exception à la peine minimale y prévue si le délinquant termine avec succès un programme judiciaire de traitement de la toxicomanie.

7. La détermination de la peine au Canada constitue traditionnellement une procédure hautement individualisée, un grand pouvoir discrétionnaire étant accordé au juge du procès d'infliger une peine appropriée qui tient compte des circonstances de l'infraction et de la situation du délinquant ainsi que des conditions et des préoccupations de nature locale comme la fréquence de perpétration d'une infraction particulière dans un ressort donné. D'autres principes de la détermination de la peine, notamment celui de la parité et de la proportionnalité, limitent l'individualisation de la peine⁴. Les cours d'appel des provinces et en dernier ressort la Cour suprême du Canada jouent un rôle important en assurant l'application d'une approche et de principes uniformes et en modifiant une peine infligée qui est manifestement inappropriée ou déraisonnable⁵.
8. L'existence de peines minimales obligatoires restreint l'application d'une approche individualisée. L'un des principaux défis du groupe de travail a été d'établir s'il était possible de créer un régime d'exemption générale qui permettrait l'application de ces peines dans la vaste majorité des cas, mais de créer une exemption qui offrirait une certaine souplesse dans des circonstances où il serait manifestement injuste d'infliger la peine minimale.
9. Afin de tenter d'illustrer certains des défis liés à cette tâche, il faut examiner l'analyse que la Cour suprême du Canada a faite de la question connexe des exemptions constitutionnelles.

Exemptions constitutionnelles

10. L'une des grandes questions examinées par le groupe de travail a été l'incidence d'une disposition d'exemption sur les rôles respectifs du législateur et des tribunaux et sur la nature même de la détermination de la peine. Dans l'arrêt **R. c. Ferguson**⁶, la Cour suprême du Canada a examiné ces questions. Ferguson s'était vu accorder une exemption constitutionnelle écartant l'application de la peine minimale de quatre ans pour un homicide involontaire coupable avec usage d'une arme à feu. La Cour suprême a conclu qu'une exemption individuelle ne peut servir de réparation pour une violation de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette conclusion était en partie fondée sur une préoccupation portant qu'un régime d'exemption imposé par le tribunal aurait pour effet de modifier fondamentalement le texte législatif et empiéterait de façon injustifiée sur le rôle du législateur⁷. La Cour a statué que l'invalidation de l'ensemble de la disposition législative usurpait à un moindre degré le rôle du législateur que l'octroi d'une exemption individuelle pour une violation de la *Charte*. Une telle réparation rétablirait un pouvoir discrétionnaire que le législateur a expressément retiré aux juges⁸. La

⁴ La relation entre ces facteurs a été examinée dans plusieurs arrêts de la Cour suprême du Canada, notamment dans **R. c. Pham** 2013 CSC 15, aux par. 6 à 10, **R. c. Knott** 2012 CSC 42, aux par. 1, 47, **R. c. L.M.** 2008 CSC, aux par. 17 à 23

⁵ **R. c. Nasogaluak** 2010 CSC, aux par. 43 à 46. Ces principes ont également été examinés en profondeur dans plusieurs arrêts des cours d'appel des provinces, notamment dans **R. c. Arcand** 2010 ABCA 363

⁶ **R. c. Ferguson** 2008 CSC 6

⁷ **Ferguson**, précité, aux par. 50 et 51

⁸ **Ferguson**, précité, aux par. 52 à 57

Exceptions prévues par la loi aux peines minimales obligatoires

Cour a également indiqué qu'une exemption individuelle à titre de réparation fondée sur la *Charte* du fait que la peine minimale constituerait une peine cruelle et inusitée serait incompatible avec le caractère réparateur de la *Charte*, et porterait atteinte à l'accessibilité, à la clarté et à la prévisibilité du droit. La Cour a tout particulièrement fait ressortir que la divergence entre le corpus législatif par opposition à son application créerait de l'incertitude et une imprévisibilité, modifierait fondamentalement la nature des litiges de nature constitutionnelle dans ce domaine et minerait la capacité des tribunaux de donner des directives définitives au législateur quant aux limites constitutionnelles d'une peine minimale obligatoire⁹.

11. Toutefois, la Cour a indiqué que la souplesse et le caractère individualisé d'une exemption individuelle étaient des éléments intéressants de cette approche, soit de maintenir la disposition législative pour la majorité des cas à laquelle elle s'applique, et de permettre une exemption individuelle dans les cas exceptionnels.¹⁰
12. Une exemption législative, soigneusement conçue, pourrait permettre de rejoindre ces préoccupations. Premièrement, du fait que l'exemption serait établie par le législateur et non par les tribunaux, la question du respect du rôle propre du législateur ne se pose pas. Deuxièmement, advenant l'établissement d'une telle exemption, non à titre de réparation sur le plan constitutionnel, mais à titre d'élément ordinaire du processus de détermination de la peine, une telle exemption n'aurait aucune incidence sur le caractère réparateur des réparations prévues par la *Charte*, et n'empêcherait pas les tribunaux de donner des directives claires sur les limites constitutionnelles d'une peine minimale obligatoire. Cependant, la conception soignée d'une telle exemption, qui s'appliquerait avec clarté et prévisibilité, et serait compatible avec les autres dispositions du Code en matière de détermination de la peine, constitue un exercice plus complexe.

Principaux éléments d'un régime d'exemption

13. Le Groupe de travail a mis l'accent sur trois questions relatives à un régime d'exemption possible. Chacune des questions vise la nature et l'étendue de l'exemption proposée ainsi que le lien entre cette exemption et la procédure de détermination de la peine et les mécanismes constitutionnels.

a) Le seuil

14. Le groupe de travail a examiné les neuf types d'exemptions présentées par le Professeur Dandurand. Deux d'entre elles – l'exemption fondée sur l'âge eu égard à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, et l'exemption visant à permettre le traitement du

⁹ *Ferguson*, précité, aux par. 60 à 65, 68 et 69, 72 et 73

¹⁰ *Ferguson*, précité, aux par. 38 à 40

délinquant, prévues dans la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, n'ont pas été examinées davantage¹¹.

15. Le groupe a notamment examiné la question du seuil auquel pourrait être enclenchée l'application de l'exemption. Selon l'expérience internationale à cet égard, il existe une gamme d'exemptions allant de celles dans « l'intérêt de la justice » ou visant à alléger ce qui serait par ailleurs une « peine injuste », à celles qui ne s'appliquent notamment que s'il y a coopération avec le ministère public, habituellement la fourniture de renseignements et l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité au début de l'instance, ou l'un de ces facteurs.
16. Les exemptions dont l'application est enclenchée dans « l'intérêt de la justice » ou lorsque qu' « il existe de bonnes raisons de réduire la peine minimale » présentent un seuil fort semblable à celui qui s'applique à l'examen de la peine en appel. En l'absence d'une erreur de droit ou de principe, un tribunal d'appel ne peut intervenir que si la peine est « manifestement inappropriée ». L'avantage d'un seuil si peu exigeant est que l'exemption serait facilement accessible. Les inconvénients qu'il présente résident à la fois dans la difficulté de le différencier l'exemption d'un appel ordinaire à l'encontre de la peine et dans le fait que l'exemption deviendrait « l'exception qui infirme la règle ». Par ailleurs, eu égard à la portée de l'exemption, celle-ci éclipserait complètement la protection constitutionnelle accordée par l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les dispositions qui prévoient des « peines minimales obligatoires » qui sont « exagérément disproportionnées » ou « excessive[s] au point de ne pas être compatible[s] avec la dignité humaine » seraient déclarées inopérantes parce qu'elles contreviennent à la *Charte*. L'établissement d'une exemption encore moins exigeante ferait que la question constitutionnelle ne serait jamais soulevée. Ce qui minerait le rôle constitutionnel des tribunaux et porterait atteinte à la capacité qu'ils ont de donner des directives claires quant aux limites acceptables d'une peine minimale obligatoire, sauf au cas par cas. Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt **Ferguson**, c'est un résultat peu souhaitable.
17. D'autres administrations utilisent une terminologie envisageant un seuil plus élevé, notamment une exemption en cas de « circonstances importantes et convaincantes » ou de « circonstances exceptionnelles ». Dans ces administrations, ces expressions ont été interprétées comme exigeant l'existence de circonstances vraiment exceptionnelles, et les tribunaux ne s'écartent pas à la légère des peines minimales prévues ou encore pour des raisons qui ne résisteraient pas à l'examen. Le critère élevé envisagé par le choix du texte fait ressortir le caractère exceptionnel de l'exemption. Même s'il visait à être plus élevé que celui applicable à un appel

¹¹ Ces dispositions n'ont pas été examinées davantage compte tenu du statut constitutionnel unique d'un système de justice distinct pour les adolescents comme le décrit la Cour suprême du Canada dans l'arrêt **R. c. D.(B.)** 2008 CSC 25, et de l'origine récente de l'exemption relative au traitement dans la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Cette disposition est entrée en vigueur le 6 novembre 2012. L'application de l'exemption dépend de la participation du délinquant à un programme de traitement approuvé supervisé par un tribunal de traitement de la toxicomanie. L'accessibilité à ces tribunaux et à ces programmes est loin d'être uniforme à travers le Canada, lesquels existent surtout dans les grands centres démographiques.

Exceptions prévues par la loi aux peines minimales obligatoires

ordinaire à l'encontre d'une peine qui serait « manifestement inappropriée », ce seuil est moins élevé que celui exigé à l'égard d'une réparation constitutionnelle en vertu de l'art. 12. Cette approche permettrait donc de préserver à la fois le rôle plus traditionnel des tribunaux chargés de la détermination de la peine et des tribunaux d'appel, tout en préservant la notion conceptuellement distincte d'une réparation constitutionnelle permettant de déclarer la disposition inopérante dans tous les cas. Les membres du groupe de travail se sont entendus pour affirmer que le niveau de ce seuil ce niveau convenait le mieux.

18. Outre la nature de la terminologie utilisée pour déterminer le seuil applicable, le groupe a soigneusement examiné la nature de l'exigence même. Le seuil qui met l'accent sur les circonstances de l'infraction et la situation du délinquant est davantage compatible avec les principes bien établis en matière de détermination de la peine, comme la proportionnalité. Ce principe, consacré à titre de principe fondamental, repose sur un examen de la gravité de l'infraction et du degré de responsabilité du délinquant¹². Voici comment la Cour suprême décrit l'importance de ce principe :

La proportionnalité représente la condition sine qua non d'une sanction juste. Premièrement, la reconnaissance de ce principe garantit que la peine reflète la gravité de l'infraction et crée ainsi un lien étroit avec l'objectif de dénonciation. La proportionnalité favorise ainsi la justice envers les victimes et assure la confiance du public dans le système de justice [...] Deuxièmement, le principe de proportionnalité garantit que la peine n'excède pas ce qui est approprié compte tenu de la culpabilité morale du délinquant. En ce sens, il joue un rôle restrictif et assure la justice de la peine envers le délinquant. En droit pénal canadien, une sanction juste prend en compte les deux optiques de la proportionnalité et n'en privilégie aucune par rapport à l'autre¹³.

19. L'établissement d'autres exigences, comme l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité en début d'instance ou la prestation d'une aide substantielle au ministère public, ont soulevé des préoccupations. Premièrement, bien qu'on puisse soutenir qu'elles sont des indications de remords, ces exigences font entrer en jeu d'autres considérations qui ont peu de rapport avec l'infraction et le délinquant, et qui se rapportent davantage à une conduite qui profite au ministère public ou à l'administration de la justice. L'ajout d'exigences qui visent à bénéficier au système soulève également une préoccupation sérieuse en matière d'erreur judiciaire et de plaidoyers ou de négociations de plaidoyers motivés de façon inappropriée¹⁴. La création de ce qui serait en réalité une autre catégorie d'informateur « en détention » ou qui sera « sous peu en détention » élargirait sensiblement l'accès à ce type de preuve et son utilisation. Un tel résultat irait à l'encontre des recommandations formulées par de nombreuses commissions d'enquête sur les erreurs judiciaires, et contreviendrait aux dispositions de nombreuses

¹² Art. 718.1 du *Code criminel*

¹³ *R. c. Ipeelee* 2012 CSC 13, au par. 37

¹⁴ Voir par exemple l'article « *Plea Bargaining as Coercion: The Trial Penalty and Plea Bargaining Reform* » pour un exemple de l'expérience aux États-Unis, 2005 50 *Criminal Law Quarterly*, 67, « *Thumb on the Scale: How Mandatory Minimum Sentences Distort Plea Bargaining* ». *The Economist*, 26 janvier 2013

politiques en matière de poursuites qui visent à restreindre le recours à une telle preuve. Un examen de l'utilisation de ces critères aux États-Unis en révèle une application non uniforme, susceptible d'avoir des effets troublants sur des défendeurs défavorisés ou peu populaires. Pour ces motifs, le groupe n'aimait pas l'idée d'inclure ces critères dans un modèle d'exemption.

20. On a également examiné un seuil qui correspondrait à celui applicable à une réparation fondée sur l'art. 12 de la *Charte*. Une telle mesure pourrait être considérée comme une simple réponse législative à l'arrêt *R. c. Ferguson* de la Cour suprême du Canada. Toutefois, l'établissement d'une exemption individualisée qui remplacerait en réalité une déclaration d'inconstitutionnalité entraînerait de grandes conséquences. Par ailleurs, il incomberait à chaque justiciable d'établir qu'il a droit à l'exemption, alors qu'à l'heure actuelle une déclaration d'inconstitutionnalité aurait un effet sur toutes les personnes condamnées en vertu de la disposition contestée. En outre, cela changerait fondamentalement le dialogue entre le législateur et les tribunaux. Plutôt que d'avoir entre les mains une décision finale et concluante quant au statut d'une disposition particulière, afin d'établir la portée constitutionnelle acceptable d'une disposition, le législateur aurait la tâche peu enviable d'interpréter la jurisprudence ainsi que des décisions précises en matière d'exemptions, fondées sur des faits, rendues par des tribunaux d'appel et de première instance de partout au Canada.
21. En matière d'exemption, l'adoption d'un seuil moins élevé permet de conserver le rôle qu'a la *Charte* dans l'invalidation des dispositions qui, en tant que groupe ou catégorie, contreviennent au critère fondé sur l'effet « exagérément disproportionné » d'une mesure, tout en maintenant la possibilité d'examiner des cas exceptionnels sur une base individualisée. En fait, lorsqu'une PMO a systématiquement été examinée sous l'angle d'une exemption, c'est une indication que la disposition même est viciée. L'établissement d'un seuil moins élevé quant à l'application d'une exemption pourrait permettre de s'en servir comme comme une sorte de baromètre constitutionnel.

b) Lien avec les principes de détermination de la peine et l'examen de la peine

22. Comme il a été indiqué ci-dessus, l'intégration d'une disposition d'exemption aux principes actuels de détermination de la peine constitue une considération importante. Cela permettrait non seulement de maintenir dans la mesure du possible une approche uniforme à l'égard des principes de détermination de la peine, mais minimise aussi le risque de conséquences non voulues ou imprévues. Cela minimise aussi le risque d'un manque de logique susceptible de se produire si les critères régissant l'exemption n'ont aucun rapport avec ceux qui s'appliquent en matière de détermination de la peine. Par exemple, il n'est pas incompatible de reconnaître la validité d'une peine minimale obligatoire, et de conclure que, dans les circonstances particulières, il existe des circonstances importantes et convaincantes de ne pas infliger cette peine. Cependant, si la peine est commuée pour d'autres motifs, comme une coopération avec

Exceptions prévues par la loi aux peines minimales obligatoires

le ministère public ou l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité en début d'instance, il reste au tribunal et en somme au public à examiner l'équilibre entre la justice et la célérité. La commutation d'une peine qui serait par ailleurs appropriée, sur le fondement d'une simple célérité, contribue peu à accroître la confiance du public dans le système de justice pénale.

23. Le Groupe de travail s'est entendu pour affirmer que tout régime d'exemption devrait être compatible avec les principes actuels de détermination de la peine, mais qu'il serait inutile et peu souhaitable qu'un tel régime reprenne ou codifie tous ces principes. Le groupe était également d'avis que le régime d'exemption devrait mettre l'accent sur les circonstances de l'infraction et la situation du délinquant. Une telle démarche serait parfaitement compatible avec le principe de proportionnalité consacré à l'article 718.1 du *Code criminel*. Se fondant sur ce concept à titre de principe directeur, le groupe a conclu qu'une liste de facteurs non exhaustifs devrait être établie afin de guider les tribunaux de première instance et de veiller à ce qu'une approche uniforme soit prise à l'égard de l'applicabilité des dispositions d'exemption. Les membres du groupe ont également convenu à l'unanimité qu'aucun facteur ne pourrait constituer un facteur d'exclusion.

24. Ces facteurs pourraient notamment prévoir ce qui suit¹⁵ :

- 1) Préciser quels sont l'âge et l'état de santé du délinquant.
- 2) Indiquer si le délinquant, au moment de la perpétration de l'infraction, souffrait d'une incapacité en raison d'une maladie mentale diagnostiquée ou autrement identifiée. Il faudrait ainsi examiner si le délinquant souffre d'une lésion cérébrale ou d'un déficit cognitif, notamment de l'ETCAF. Ce qui ne comprendrait pas une incapacité causée par un état d'intoxication volontaire dû à la consommation d'alcool ou d'autres drogues.
- 3) Indiquer si le délinquant possède un casier judiciaire et dans quelle mesure ce casier est connexe ou grave.
- 4) Indiquer si l'infraction a causé la mort ou des lésions corporelles graves à une personne.
- 5) Indiquer si le délinquant a utilisé la violence ou des menaces dans la perpétration de l'infraction.
- 6) Indiquer s'il y a eu utilisation d'une arme à feu ou d'une autre arme dangereuse.
- 7) Indiquer si le délinquant a joué un rôle mineur ou accessoire dans la perpétration de l'infraction. Examiner notamment si l'infraction a principalement été

¹⁵ Le Groupe de travail a à l'unanimité rejeté comme facteur pertinent la coopération d'un délinquant et le partage d'information avec le ministère public. Même si la considération de la coopération avec le ministère public a une certaine importance dans certaines administrations, comme aux États-Unis, le Groupe de travail croit fermement qu'un tel facteur ne devrait pas être préconisé et qu'il cadre mal avec l'expérience canadienne en ce qui concerne les informateurs dans un établissement de détention et les déclarations de culpabilité erronées.

Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, août 2013

perpétrée par une autre personne ou d'autres personnes, indiquer par exemple, si le délinquant était un complice.

8) Tout autre facteur ou ensemble de facteurs susceptibles de donner lieu à des « circonstances importantes et convaincantes » justifiant l'infliction d'une peine moins sévère que la peine minimale obligatoire.

25. La disposition pourrait également préciser que le juge doit tenir compte de l'ensemble du dossier lorsqu'il établit s'il existe des **circonstances importantes et convaincantes**. Ceci dit, la disposition pourrait offrir davantage de souplesse en précisant qu'il peut exister un seul facteur percutant lié à l'infraction ou au délinquant, qui permet de rencontrer le seuil requis, alors que dans d'autres cas, cela pourrait nécessiter un ensemble de circonstances pertinentes.
26. Le Groupe de travail a également indiqué que certaines administrations exigent que le juge chargé de la détermination de la peine motive de façon détaillée la décision qu'il prend de se fonder sur une disposition d'exemption¹⁶. Une telle approche est compatible avec les récentes mesures législatives prises au Canada et le Groupe de travail recommanderait l'adoption d'une exigence similaire advenant le cas où le gouvernement déciderait d'adopter une disposition d'exemption.
27. Le rôle du tribunal d'appel constitue un autre facteur dans l'uniformité de l'interprétation et de l'application d'une disposition d'exemption. Reconnaisant que la décision d'octroyer une exemption doit être exceptionnelle et qu'il est nettement dans l'intérêt public d'avoir une approche uniforme à l'égard de ces dispositions, le groupe a conclu que ces aspects devraient être considérés comme des questions de droit. Ce qui permettrait au cours d'appel des provinces de donner aux tribunaux de première instance des directives claires.
28. La notion de « point de départ » est un concept utilisé au R.-U. à l'égard des dispositions d'exemption. Une fois accordée une exemption, la peine minimale est alors considérée comme un point de départ à partir duquel l'écart est alors calculé. Cette approche est intéressante en ce qu'elle fait ressortir le caractère normatif de la peine prévue même lorsque l'exemption s'applique. Toutefois, l'écart acceptable par rapport au point de départ devrait être important de façon à ce que la réparation proposée soit compatible avec le seuil.
29. Il pourrait être également laissé au tribunal d'appel le soin de décider de la nature et de l'étendue de l'écart. Selon toute vraisemblance, on considérerait comme une question de droit la question de savoir si le seuil applicable à une exemption a été rencontré, question qui serait examinée selon la norme de la décision correcte. Sauf indication contraire, la peine infligée pourrait faire l'objet d'un examen suivant le principe de la retenue judiciaire qui s'applique à tous les appels interjetés contre une peine.

¹⁶ Voir généralement le Rapport Dandurand, tout particulièrement la partie sur l'Afrique du Sud.

Exceptions prévues par la loi aux peines minimales obligatoires

c) Étendue/ Nature de l'exemption

30. Il y a une gamme d'options à examiner relativement à l'étendue et à la nature des exemptions. Par exemple, la disposition pourrait tout simplement prévoir que la peine prévue ou la peine minimale obligatoire ne s'applique plus. C'est ce qui se passe dans plusieurs administrations. Ou encore, la peine minimale pourrait être considérée comme un point de départ – la peine étant alors commuée en fonction des circonstances exceptionnelles au dossier. Enfin, il est concevable que l'écart soit donné en chiffres ou en pourcentage.
31. Une telle question devrait être étroitement liée à la sélection du seuil. Par exemple, il serait logiquement incompatible de choisir un seuil lié à l'existence de « circonstances importantes et convaincantes », et de conclure ensuite que seulement un écart mineur ou modeste peut s'appliquer à la peine prévue par la loi. Le Groupe de travail est donc fortement d'avis qu'il devrait incomber au tribunal de première instance de décider de l'étendue et de la nature de l'écart permis¹⁷. Plus le seuil est élevé, plus grande devrait être la souplesse du juge d'exempter le délinquant de la peine minimale obligatoire qui serait autrement applicable.

d) Peines obligatoires exclues de l'exemption proposée

32. Le groupe a soigneusement examiné si des infractions devraient être exclues de la disposition d'exemption proposée. Un consensus s'est vite dégagé pour affirmer que devrait l'être une catégorie d'infraction qui fait depuis longtemps l'objet de peines minimales obligatoires : le meurtre. La peine minimale obligatoire d'emprisonnement à perpétuité dont est passible un meurtre a une source bien établie, et est liée à l'abolition de la peine capitale. Certains considèrent que la peine minimale obligatoire constitue une exemption à la peine de mort.
33. Il a aussi été question d'un deuxième ensemble d'infractions, celles relatives à la conduite avec capacités affaiblies. Ces infractions font également depuis longtemps l'objet de peines minimales obligatoires d'incarcération. En fait, les peines de prison pour ces infractions constituent les exemples plus anciens de telles peines dans le *Code criminel*. Eu égard à ces longs antécédents bien établis, certains étaient d'avis qu'il n'était pas nécessaire de prévoir un régime d'exemptions à l'égard de ces peines. Cependant, d'autres membres du groupe de travail étaient opposés à la création d'autres exceptions en raison de la difficulté d'articuler une justification fondée sur des principes pour concevoir une telle catégorie d'exceptions. De l'avis de certains membres du Groupe de travail, si la raison d'être de l'établissement d'exceptions est simplement que certaines infractions ne justifient pas de donner lieu à une exemption, des

¹⁷ Ce point de vue n'était pas unanime, et on a fait valoir qu'une exemption devrait encore donner lieu à une peine de détention – même de courte durée ou de durée nominale. L'une des tâches les plus difficiles du Groupe a été de mesurer l'équilibre précis entre d'une part, la retenue requise à l'égard du législateur quant aux peines minimales obligatoires, et d'autre part, la souplesse dans l'interprétation et l'application du droit dans chaque cas.

personnes raisonnables peuvent bien différer d'avis quant à la liste des infractions susceptibles de donner lieu à une exemption et cela mènerait inévitablement à la création d'une liste d'exceptions plus longue que celle qu'aurait pu envisager le groupe. On a donc décidé de laisser aux experts en politique la tâche d'examiner si les infractions de conduite avec capacités affaiblies devraient être soustraites de tout régime d'exemption.

e) Scénarios hypothétiques raisonnables

34. Le groupe de travail s'est beaucoup servi d'exemples hypothétiques pour illustrer des circonstances dans lesquelles il devrait y avoir ou non application d'un régime d'exemption. Ces exemples ont été extrêmement utiles à titre d'outils analytiques pour illustrer l'incidence des diverses formulations d'une disposition d'exemption.

Theresa Stonebridge est une femme de 26 ans des Premières nations, qui vit dans une communauté éloignée du Manitoba, qui est uniquement accessible par une route d'hiver ou par avion. Elle vit avec son époux, avec qui elle est mariée depuis huit ans, et avec leurs trois enfants, respectivement âgés de six, quatre et deux ans. Le mari de Theresa est un alcoolique et physiquement violent. Après une soirée bien arrosée, Alan agresse Theresa et menace les enfants pour la première fois. Theresa, craignant le pire, prend les enfants et tente de conduire jusqu'à la maison de sa mère de l'autre côté de la réserve. Theresa, qui avait consommé de l'alcool toute la journée, était elle aussi en état d'ébriété.

Des agents de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) remarquent la conduite irrégulière de Theresa et interceptent son véhicule. Ils remarquent qu'elle présente les signes habituels d'affaiblissement des facultés et que son haleine dégage une odeur d'alcool. Ils remarquent également qu'elle a été gravement battue et qu'elle a le visage enflé. Theresa est accusée de conduite avec capacités affaiblies et, à la suite d'une brève enquête, la GRC accuse son mari de voies de fait et d'avoir proféré des menaces. Theresa est libérée sous caution plus tard dans la matinée. Son mari est mis sous garde en attendant son procès relativement aux accusations.

Theresa montre du remords et veut plaider coupable dès que possible. Comme il s'agit pour Theresa d'une deuxième infraction de conduite avec capacités affaiblies (elle avait été impliquée dans un incident stupide lorsqu'elle venait tout juste d'avoir 18 ans), elle est passible d'une peine minimale obligatoire d'emprisonnement. Puisqu'il y a pas dans la communauté d'établissement approprié où Theresa peut purger sa peine, elle devra être transportée par avion jusqu'à l'établissement le plus près à Winnipeg. Theresa n'a pas de famille proche ou d'amis à Winnipeg. Même si le ministère public ne s'oppose pas à ce que Theresa purge sa peine de façon discontinuée (pendant les fins de semaine), cela n'est pas une option réaliste dans les circonstances - il faudrait un certain nombre de mois à Theresa pour purger la peine et elle n'a aucun moyen de se rendre à Winnipeg à partir de la réserve et d'en revenir.

Exceptions prévues par la loi aux peines minimales obligatoires

35. Dans l'espoir qu'ils seront utiles à la discussion du présent rapport par les délégués de la Section pénale à la Conférence en août 2013, vous trouverez à l'annexe du présent rapport les autres scénarios hypothétiques examinés par le Groupe de travail. Ces scénarios ne visent pas à critiquer explicitement ou implicitement les peines obligatoires actuelles, et ne devraient pas être utilisés dans le cadre de toute analyse constitutionnelle de ces dispositions.

3) Conclusion

36. Le présent rapport, de pair avec les travaux de recherche résumés dans le rapport Dandurand, présente d'une part, un important aperçu de l'expérience d'autres ressorts de common law qui possèdent des exceptions législatives, et d'autre part, une analyse de certaines des questions fondamentales à régler si l'on veut adopter une telle approche au Canada. Un tel mécanisme, tout en atténuant le lien entre le législateur et le rôle des tribunaux dispositions d'exemption, respecte le statut constitutionnel et la fonction de ces deux institutions.

37. La tâche de déterminer si un tel mécanisme devrait être adopté au Canada constitue un choix politique qui ultimement incombe au législateur. Nous espérons que le présent rapport apportera une contribution utile à ces délibérations de principe, pour démontrer que des exemptions législatives aux peines minimales obligatoires peuvent s'appliquer efficacement à l'intérieur du cadre constitutionnel et législatif actuel en matière de détermination de la peine au Canada.

38. Le présent rapport est une illustration concrète de l'approche collégiale et concertée essentielle au succès de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Les poursuivants, les avocats de la défense, les conseillers en politique et les universitaires qui font partie du groupe de travail sont arrivés à un consensus à l'égard d'un vaste éventail de questions difficiles et parfois délicates. Ce rapport se veut un hommage à cette collégialité et en constitue le produit.

Annexe A

Scénarios factuels hypothétiques liés à l'existence de circonstances importantes et convaincantes

Les membres du Groupe de travail ont eu de la difficulté à établir où, sur une échelle de difficulté, devrait se situer le seuil enclenchant l'application d'une disposition d'exemption. Ils ont convenu qu'un seuil devrait être plus élevé qu'une « possibilité », mais moins exigeant que celui qui s'appliquerait à une peine cruelle ou inusitée ou exagérément disproportionnée. On a convenu que l'utilisation de plusieurs scénarios hypothétiques raisonnables pourrait permettre d'illustrer les types de situations susceptibles de commander une dispense de l'application de la PMO.

Scénario hypothétique no 1

Un homme de 64 ans, Nick Nichols, à Toronto vit d'une maigre prestation mensuelle d'invalidité. Il souffre d'un trouble nerveux dégénératif. Afin de suppléer à son revenu, il vend occasionnellement ses médicaments contre la douleur, obtenus sur ordonnance. À une occasion, il s'est fait prendre par un agent banalisé et il a été accusé. Malheureusement pour M. Nichols, il vit à trois rues d'une école primaire, et il donc, techniquement parlant, visé par la circonstance aggravante de proximité de l'école et il est passible d'une peine minimale obligatoire d'emprisonnement de trois ans. Il a été déclaré coupable à une reprise de possession d'une cigarette de marijuana. Il était âgé de 20 ans à l'époque de cette déclaration de culpabilité.

Selon vous, ce scénario rencontre-t-il le seuil? Auriez-vous la même opinion si la PMO d'emprisonnement était de 45 jours? De cinq ans? La situation serait-elle différente si M. Nichols était membre d'une Première nation et vivait avec sa famille dans une réserve éloignée?

Scénario hypothétique no 2

Le GT a examiné l'application d'une PMO dans des situations où des personnes participent ou ont participé à des infractions relatives à la délivrance et à l'enregistrement d'armes à feu :

- *Un jeune de 18 ans du nom de Jim, pour impressionner ses amis, apporte l'arme de poing enregistrée de son père à l'école ainsi que des munitions pour montrer à ses amis. Le père de Jim possède légalement l'arme à feu, mais le fils de 18 ans contrevient à l'art. 95 en raison des munitions facilement accessibles, et pourrait être passible d'un emprisonnement de trois ans sur déclaration de culpabilité par voie de mise en accusation. Si Jim donnait à un ami l'arme à feu, mais pas les munitions, il pourrait également être passible en vertu de l'art. 99 d'une peine minimale d'emprisonnement de trois ans.*
- *Thomas, un homme âgé, avait fait, dans sa jeunesse, l'objet dans une petite ville de plusieurs déclarations de culpabilité pour conduite avec capacités affaiblies, pour voies de fait découlant de bagarres dans des bars et pour avoir résisté à son arrestation. La base locale de données de la police indique donc qu'il est un homme agressif et hostile à la police. Thomas déménage de son ancienne maison. Il possède plusieurs armes à feu, son permis (et donc son enregistrement) est depuis longtemps expiré. Cependant, il ne possède pas de munitions. Thomas ne sait pas quoi faire avec ses armes à feu lorsqu'il déménage. Un « ami » prédateur dit qu'il va « le débarrasser de ses armes à feu, et qu'il va s'occuper des « légalités » de l'enregistrement, etc. L'une des ces*

Annex A to Final Report on Statutory Exemptions to Mandatory Minimum Penalties

armes est utilisée dans une invasion de domicile. L'arme est identifiée comme appartenant à Thomas, qui fait une déclaration à la police. Compte tenu du grand nombre d'armes à feu que l'homme âgé admet avoir données à l'« ami » et du fait que l'une des armes a été utilisée pour une invasion de domicile, la police accuse Thomas de trafic d'armes à feu en vertu de l'art. 99 – infraction passible d'une peine minimale de trois ans.

Scénario hypothétique no 3

Le GT a examiné l'application d'une PMO dans des situations liées au suicide, à la maladie mentale et /ou à des limitations cognitives de l'accusé :

Étudiant troublé de 25 ans, qui ne possède pas de casier judiciaire, souffre depuis longtemps d'un trouble bipolaire, d'une dépendance aux médicaments, a fait l'objet d'admissions dans un établissement de soins en vertu de la Loi sur la santé mentale et a tenté à plusieurs reprises de se suicider. Après avoir échoué un examen (ce qui signifiait l'échec du cours) ayant encore plusieurs examens à faire (échec possible du programme en cas de non-réussite), il devient de nouveau devenu suicidaire et prend une arme de poing chargée d'un parent en vue de se suicider (ce que le parent ne savait pas). Il s'est tiré dans la poitrine, mais a survécu. Il raconte son histoire aux médecins à l'urgence de l'hôpital, qui communiquent alors avec la police. Les policiers saisissent l'arme de poing à la maison de l'étudiant. Il est accusé de possession d'une arme à feu prohibée ou à autorisation restreinte chargée, en vertu de l'art. 95 et il est passible d'une peine minimale d'emprisonnement de trois ans sur déclaration de culpabilité par voie de mise en accusation.

Un jeune homme adulte souffre de retards du développement et de retards cognitifs; il ne souffre pas de troubles mentaux qui permettraient de le déclarer non criminellement responsable pour cause de troubles mentaux en vertu de l'art.672.121; il possède une capacité mentale réduite et est du point de vue émotif et cognitif plus jeune que son âge. Partiellement en raison de sa capacité mentale réduite, on le contraint à prendre part à un vol qualifié avec d'autres, dans le cadre duquel il y a utilisation d'une arme à feu; il est accusé aux termes de l'al. 344(1)a), et est alors passible d'une peine minimale de cinq ans d'emprisonnement. (S'il y avait eu utilisation d'une carabine ou d'un fusil, il aurait alors été passible en vertu de l'al. 344(1)a.1) d'une peine minimale de quatre ans).

Scénario hypothétique no 4

Le GT a examiné l'application d'une PMO dans des situations touchant souvent des communautés éloignées et des groupes historiquement marginalisés :

Theresa Stonebridge est une femme de 26 ans des Premières nations, qui vit dans une communauté éloignée qui est uniquement accessible par une route d'hiver ou par avion. Elle vit avec son époux, avec qui elle est mariée depuis huit ans, et leurs trois enfants, respectivement

Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada

âgés de six, quatre et deux ans. Lorsque le mari de Theresa consomme de l'alcool, il peut devenir très violent envers elle. Il n'a jamais frappé leurs enfants. Récemment, les incidents de violence conjugale sont devenus de plus en plus brutaux, le dernier lui ayant causé une blessure qui a nécessité 15 points de suture. Un soir, son mari consomme beaucoup d'alcool et est d'une humeur exécrationnelle. Theresa sait qu'elle se fera battre gravement avant la fin de la soirée. Pour engourdir la douleur à venir, Theresa commence à boire. Cette fois-ci, son mari non seulement l'agresse, mais menace aussi de frapper les enfants. Theresa, craignant le pire, prend la voiture et s'en va chez sa mère de l'autre côté de la réserve.

Des agents de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) remarquent la conduite irrégulière de Theresa et interceptent son véhicule. Ils remarquent qu'elle présente les signes habituels d'affaiblissement des facultés et que son haleine dégage une odeur d'alcool. Ils remarquent également qu'elle a été gravement battue et qu'elle a le visage enflé. Theresa est accusée de conduite avec capacités affaiblies et, à la suite d'une brève enquête, la GRC accuse son mari de voies de fait et d'avoir proféré des menaces. Theresa est libérée sous caution plus tard dans la matinée. Son mari est mis sous garde en attendant son procès relativement aux accusations.

Theresa veut plaider coupable dès que possible parce qu'elle sait qu'elle a mal agi et qu'il n'existe aucune défense valide à l'accusation. Comme il s'agit pour Theresa d'une deuxième infraction de conduite avec capacités affaiblies (elle avait été impliquée dans un incident stupide lorsqu'elle venait tout juste d'avoir 18 ans), elle est passible d'une peine minimale obligatoire d'emprisonnement. Le ministère public a dit à son avocat qu'il demanderait davantage que la peine minimale obligatoire parce que Theresa avait des enfants dans l'auto. Puisqu'il y a pas dans la communauté d'établissement approprié où Theresa peut purger sa peine, elle devra être transportée par avion jusqu'à l'établissement le plus près à Winnipeg. Theresa n'a pas de famille proche ou d'amis à Winnipeg. Même si le ministère public ne s'oppose pas à ce que Theresa purge sa peine de façon discontinue (pendant les fins de semaine), cela n'est pas une option réaliste dans les circonstances - il faudrait un certain nombre de mois à Theresa pour purger la peine et elle devrait ou être transportée par avion à Winnipeg et en revenir, ou encore vivre à Winnipeg pendant la semaine. Il y a d'autres complications, le SEF a informé Theresa qu'il assumerait la garde de ses enfants s'il n'y a une personne en mesure de s'en occuper pendant qu'elle est incarcérée.

Comme vous pouvez le constater à partir de ces scénarios hypothétiques, certains de ces délinquants ne pourraient bénéficier de l'application du régime si les facteurs énumérés dans le rapport étaient considérés comme des facteurs d'exclusion. Il est difficile de voir pourquoi la déclaration antérieure de culpabilité de Theresa pour conduite avec capacités affaiblies pourrait l'empêcher de bénéficier d'une disposition d'exemption, lorsque tous les autres facteurs pointent dans la direction contraire. C'est en raison de ces problèmes particuliers que le GT a convenu que toute liste de facteurs devrait être simplement considérée de nature consultative.