

Je remercie Douglas Murray pour sa permission de reproduire sa partie du mémoire.

François Lareau

LA RÉFORME DE LA DÉTERMINATION DE LA PEINE**Douglas Murray**

En 1990, le ministère de la Justice a publié un Livre vert²³⁰ sur la détermination de la peine, les affaires correctionnelles et la libération sous condition. Ce rapport déclarait que le système actuel de détermination de la peine au Canada avait grandement besoin de directives légales. La codification des directives donnerait aux magistrats une idée plus claire des objectifs de la détermination de la peine. Elle réduirait l'utilisation de l'incarcération et accroîtrait, d'une manière ou d'une autre, l'utilisation de sanctions intermédiaires. Les objectifs énoncés se transmettraient dans les domaines des affaires correctionnelles et de la libération sous condition. À première vue, ces modifications créeraient un processus de détermination de la peine plus rationnel, juste et compréhensible.

Cependant, les objectifs et les principes particuliers qui sont recommandés par le Livre vert de 1990 du ministère encouragent le même genre de justice arbitraire que le ministère est censé corriger. Le Livre vert est un pas en arrière par rapport à la priorité accordée à la proportionnalité par la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Plutôt, il permet le même genre de «confusion» entre les divers objectifs (la réhabilitation, la dissuasion, la neutralisation, la proportionnalité et la réparation à la victime) qui ont rendu le processus de détermination de la peine tellement imprévisible et injuste pendant si longtemps. Non seulement ces objectifs traditionnels se contredisent fréquemment (par exemple, un jeune délinquant sans emploi peut être un bon candidat de la réhabilitation, tout autant qu'un délinquant à «haut risque», qui devrait être neutralisé) mais, de plus, certains d'entre eux ne peuvent être justifiés isolément (notamment la dissuasion et la neutralisation).

²³⁰ Ministère de la Justice et Solliciteur général, Vers une réforme : Un cadre pour la détermination de la peine, les affaires correctionnelles et la mise en liberté sous condition, (le «Livre vert»), qui se réfère au volume distinct sur La détermination de la peine et Les affaires correctionnelles et la mise en liberté sous condition, à la p. 17.

Le présent article suggère que l'objectif primordial est une «proportionnalité» modifiée. Essentiellement, la proportionnalité est le concept selon lequel la punition doit être proportionnelle au crime commis. Cependant, dans le cadre des paramètres de la sentence qui est prononcée, nous recommandons que l'objectif secondaire de la réhabilitation soit recherché chaque fois que possible. Un autre changement consisterait à faire de la réparation aux victimes un autre objectif secondaire.

Ce qui est peut être plus important, c'est que cet article rejette les objectifs fréquemment invoqués de la dissuasion générale et de la neutralisation.

Sommaire

Nous étudierons chaque objectif traditionnel de la détermination de la peine. Cela nous permettra de comprendre pourquoi le choix des objectifs que fait le présent article est le plus juste et le mieux harmonisé avec les questions connexes.

Cet article fera ensuite six recommandations qui découlent du choix de l'objectif de proportionnalité modifiée. Les voici : les facteurs qui doivent être étudiés lors de la détermination de la peine, la création d'une «Commission de surveillance de la détermination de la peine», l'abolition du concept actuel de libération conditionnelle et l'abrogation des dispositions du *Code criminel* sur les «délinquants dangereux».

Une étude des objectifs traditionnels

La réhabilitation

On a prétendu qu'en général la réhabilitation ne fonctionne pas, parce que même les «experts» (les psychologues, les psychiatres, les travailleurs sociaux et les agents de libération conditionnelle) sont incapables de prévoir correctement le comportement futur ou les moyens de réhabiliter d'anciens

délinquants, ou les deux. ²³¹ Il est donc déraisonnable de demander à un juge de faire une évaluation hautement personnalisée d'un délinquant, qui peut avoir un effet de réhabilitation ou n'en avoir aucun. ²³²

La Commission canadienne de détermination de la peine a porté jusqu'à l'extrême sa désillusion à l'égard de la réhabilitation. Elle a rejeté totalement celle-ci comme motif valable de détermination de la peine.

«Il n'y a pas de données complètes qui soutiennent le concept selon lequel les tribunaux peuvent, en général ou en ce qui concerne des groupes particuliers identifiables, imposer des sanctions qui offrent une probabilité raisonnable de réhabiliter les délinquants.» ²³³

Cependant, le bon sens nous indique que la détermination de la peine, et tous les outils dont elle dispose, doivent exercer une certaine influence sur les comportements des criminels. Puisque nous dépensons déjà des ressources dans l'incarcération et d'autres sanctions, pourquoi ne pas faire l'effort de placer les délinquants dans des programmes qui offrent une possibilité, même infime, de réformer ceux-ci, même d'une manière infime.

«La conduite criminelle à venir des délinquants peut être influencée! Bien loin d'appuyer la fuite vers la primauté du principe de proportionnalité, la littérature existante appuie solidement une politique de détermination de la peine qui encourage les efforts de réhabilitation, plutôt que les décourager, et qui encourage un accroissement de la recherche fondamentale à l'égard de ce qui fonctionne, avec qui et dans quelles conditions.» ²³⁴

²³¹ J.V. Roberts, Empirical Research on Sentencing, Ottawa, ministère de la Justice, 1988, à la p. 11.

²³² T. Gabor, "Looking Back or Moving Forward: Redistributivism and the Canadian Sentencing Commission's Proposals" (1990), 32 Cdn. J. of Crim. 537, à la p. 537.

²³³ Commission canadienne de la détermination de la peine, Sentencing Reform: A Canadian Approach, Ottawa, Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1987, à la p. 8.

²³⁴ D.A. Andres, "Some Criminological Sources of the Anti-Rehabilitation Bias in the Report of the Canadian Sentencing Commission" (1990), 32 Cdn. J. of Crim. 511, à la p. 514.

De plus, si nous rejetons entièrement la possibilité de réhabilitation et si nous adoptons la théorie de proportionnalité de la Commission canadienne de détermination de la peine, nous condamnons les récidivistes à être punis toute leur vie. Nous disons qu'ils ne valent pas l'effort de les aider, mais qu'ils valent la peine d'être punis sévèrement chaque fois qu'ils répètent leur conduite criminelle.²³⁵

Actuellement, un grand nombre de sanctions intermédiaires utilisables (c.-à-d. les services communautaires, les maisons de transition) visent une certaine forme de réhabilitation. Ces sanctions sont en place depuis des années et ont eu divers degrés de succès pour aider les délinquants à acquérir un certain sens de la responsabilité ou pour surmonter leurs problèmes mentaux, psychologiques et de dépendance, ou les deux. Ces programmes doivent être encouragés, non seulement à cause des possibilités qu'ils offrent en matière de réhabilitation, mais également parce qu'ils permettent d'introduire dans le processus de détermination de la peine une plus grande flexibilité et une moindre dépendance à l'égard de l'incarcération.

La dissuasion

Le concept d'utilisation de la punition des délinquants pour dissuader d'autres membres de la société de commettre des infractions a été populaire à diverses époques. On ne peut nier que la sévérité de la punition peut sans doute fournir une certaine forme de dissuasion des infractions qui requièrent davantage de préméditation. Par exemple, les compagnies peuvent agir exclusivement en fonction des profits et des pertes. Lorsqu'elles étudient la possibilité d'accomplir des actes qui peuvent soulever la responsabilité criminelle, la punition qui les attend (c.-à-d. l'importance de l'amende) est comparée - au dollar près - au bénéfice possible. Toutefois, il s'agit du cas extrême de l'auteur rationnel.

²³⁵ *Ibid.*, à la p. 515.

La majorité des délinquants n'évaluent jamais les inconvénients de la commission d'une infraction en pesant ainsi les coûts par rapport aux avantages. Il serait extrêmement difficile d'évaluer les avantages concrets de la commission d'un vol à main armée par rapport au coût d'un séjour en prison. Même si un délinquant pouvait faire cela d'une manière subjective, il n'y aurait pas deux personnes qui évalueraient le rapport coûts/bénéfices de la même manière. Comment peut-on s'attendre à ce que la magistrature fixe des sentences qui visent à dissuader la société en général de commettre des infractions particulières? Le concept de dissuasion traîne péniblement aux alentours sans qu'aucune preuve concrète ne démontre s'il peut fonctionner, ou bien comment.

La détermination de la peine, et sans doute la totalité du processus d'arrestation, de mise en accusation, de procès, etc., constituent des formes de dissuasion. La dissuasion a toujours été un sous-produit valable du processus criminel. Cependant, il est à la fois inutile et erroné d'aller plus loin et d'en faire l'objectif de la détermination de la peine.

Par conséquent, on ne peut utiliser la dissuasion comme principe primaire pour établir les sanctions appropriées. Contrairement à la réhabilitation, la dissuasion ne peut être utilisée, même comme objectif secondaire, à cause de la possibilité qu'elle offre d'augmenter les condamnations. Comme nous le verrons plus tard, il serait à la fois irrationnel et injuste de permettre que la sentence soit disproportionnée par rapport au crime commis.

La neutralisation

Le concept de neutralisation s'appuie sur la conviction que les contrevenants dangereux ou sérieux, ou les deux, qui constituent un risque pour la société devraient être écartés plus longtemps. Bien sûr, la société doit être protégée. Le Livre vert considère que la protection de la société constitue l'objectif le plus important dans la détermination de la peine. Cependant, la neutralisation n'atteint cet objectif qu'à un coût trop élevé pour la liberté individuelle et d'une manière trop arbitraire.

La neutralisation présume que la sentence prononcée n'est pas assez longue et que le délinquant représentera, pour la société, un danger pendant une période plus longue. Mais pendant combien de temps? Les peines de prison qui seraient imposées en application d'un principe de proportionnalité neutraliseraient le délinquant pendant leur durée, comme toutes les formes de punition par incarcération. Les partisans de la neutralisation veulent aller au delà de cet effet secondaire et faire de la neutralisation un objectif dominant de la détermination de la peine. Si nous présumons que nous pouvons surmonter les problèmes, au moyen des facteurs qui sont utilisés pour évaluer le «risque» (ce qui comprend les préjugés contre les membres de minorités, dont l'absence de statut social devient un facteur aggravant), nous devons quand même insister toujours sur l'existence d'un principe crédible pour décider la durée supplémentaire d'une sentence de prison pour atteindre l'objectif de neutralisation.

Pourtant, tout comme pour ce qui concerne les autres objectifs utilitaires (la dissuasion et, dans une moindre mesure, la réhabilitation), les «experts» n'ont que peu ou pas de moyens à leur disposition pour indiquer les circonstances ou la durée d'un risque. Si l'on utilise la prévention d'un danger futur pour la société comme un motif de détermination de la peine, les «bénéfices» n'existent que si la peine imposée est beaucoup plus longue que si l'on utilise un autre motif.²³⁶ A cause de la nature arbitraire du calcul, la neutralisation ne peut être justifiée.

Ce qui est plus important, cette théorie échoue également dans les faits lorsqu'on mesure l'efficacité de la neutralisation par la mesure de la réduction de la criminalité. Une étude américaine a démontré que les peines minimales obligatoires et «les autres stratégies plus punitives» ne provoquaient que des baisses virtuellement négligeables du taux de criminalité.²³⁷

²³⁶ A. von Hirsch, "The Politics of "Just Deserts"" (1990), 32 Cdn. J. of Crim. 397, à la p. 408.

²³⁷ *Supra*, note 231, à la p. 10.

De plus, bien que le présent article ait déclaré que la réduction de l'emprisonnement ne devrait pas être étudiée lors de la conception d'un principe, il faut noter que la neutralisation ne faciliterait presque certainement pas la réduction de l'emprisonnement.

«Le problème que pose la neutralisation comme stratégie de contrôle de la criminalité est simple : pour que la criminalité diminue d'une manière appréciable, il faudrait emprisonner sans nécessité un nombre trop élevé de gens.»²³⁸

La proportionnalité

Selon ce concept, la peine devrait être proportionnelle à la «gravité» de l'infraction et au «niveau de responsabilité» du délinquant.²³⁹ Le succès ou l'échec de ce principe ne peut être mesuré par aucun objectif visé en ce qui concerne la récidive ou les taux de criminalité en général. Les partisans de la «proportionnalité» pensent que la détermination de la peine devrait simplement assurer le respect de la règle de droit, qui assure la cohésion de la société. Le respect du droit diminue si l'on perçoit que les punitions imposées sont arbitraires et n'ont pas de relation claire avec le comportement qui en est la cause.

Les critiques soulignent qu'en mettant l'accent exclusivement sur la conduite du délinquant, la «proportionnalité» ignore les inégalités sociales sous-jacentes qui, non seulement, peuvent avoir provoqué l'infraction mais aussi qui placent le délinquant dans une situation d'inégalité devant le tribunal (c.-a-d. un avocat moins qualifié). Le principe de pure «proportionnalité» met principalement l'accent sur les facteurs qui définissent la gravité de l'acte criminel et n'accorde que peu ou pas d'importance aux facteurs sociaux (c.-a-d. l'emploi, la formation, l'âge). On prétend que cela inviterait les tribunaux à utiliser les mêmes facteurs comme indices du risque, et à imposer des peines encore plus longues aux délinquant qui subissent des inégalités sociales.

²³⁸ *Supra*, note 234.

²³⁹ *Ibid.*, à la p. 10.

Cependant, dans un système dans lequel la neutralisation ne constitue pas un motif sous-jacent de la détermination de la peine, ni une directive particulière, il n'est pas nécessaire que cela se produise. Les juges peuvent tenir compte des caractéristiques particulières des délinquants, mais ils ont été instruits de ne pas utiliser ces caractéristiques dans le sens de la «dangerosité». Plutôt, les facteurs ne font qu'aggraver, ou réduire, le «caractère blâmable» de l'infraction commise par un délinquant.

La réparation aux victimes

Lorsque cela est possible, le tribunal devrait obliger les délinquants à reconnaître le préjudice causé aux victimes et à rendre compte pour réparer (un facteur de réduction de la peine).²⁴⁰ Il n'y a aucun motif valable pour ne pas faire de cela un objectif secondaire, semblable au principe de réhabilitation proposé par le présent article. Tant que la réparation imposée ne rend pas la peine plus dure ou plus longue, cela ajouterait une autre dimension, utile socialement, à la détermination de la peine.

Recommandations

Cet article a démontré que le principe de «proportionnalité», adouci par les objectifs secondaires de la réhabilitation et de la réparation pour les victimes, doit être utilisé pour guider le processus canadien de détermination de la peine. Pour assurer que ces objectifs sont poursuivis d'une manière efficace, compte tenu du système actuel et des remarques faites par des projets concurrents, nous proposons les recommandations suivantes.

- 1) L'ajout au *Code criminel* d'une «déclaration des objectifs de la détermination de la peine» légale.
- 2) Cette déclaration sera libellée comme suit :
 - 1) L'objectif fondamental de la détermination de la peine devrait être de protéger l'autorité de la loi et

²⁴⁰ I. Waller, "Victims, Safer Communities and Sentencing" (1990), 32 Cdn. J. of Crim. 461, à la p. 462.

d'encourager le respect de celle-ci, au moyen de l'imposition de sanctions justes.

- 2) Pour atteindre l'objectif énoncé ci-dessus, un tribunal qui impose à un délinquant une peine pour la commission d'une infraction, exerce ses pouvoirs discrétionnaires dans le cadre prescrit par la présente loi ou toute autre loi et en conformité avec les principes suivants :
 - (a) pour être juste, la punition doit être liée à une infraction criminelle et appliquée d'une manière cohérente;
 - (b) une peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au niveau de responsabilité du délinquant;
 - (c) la réhabilitation du délinquant et la restitution des biens devraient être encouragées lorsqu'elles peuvent être effectuées dans le cadre d'une punition juste de l'acte criminel;
 - (d) la neutralisation des délinquants et la dissuasion générale ne sont pas des objectifs de la détermination de la peine;
 - (e) une peine d'emprisonnement est un moyen de dernier ressort qui n'est imposé que :
 - (i) si aucune autre sanction ne peut refléter suffisamment la gravité d'une infraction ou le caractère répétitif de la conduite criminelle d'un délinquant;
 - (ii) pour pénaliser un délinquant qui, sciemment, ne s'est pas conformé aux conditions d'une autre peine qui lui a été imposée, lorsqu'aucune autre sanction ne semble suffisante pour imposer le respect des conditions.
- 3) Abrogation du concept actuel de la libération sous condition. La libération sous condition serait simplement une période de surveillance obligatoire en dehors de la prison qui s'appliquerait à la dernière partie d'une peine d'emprisonnement. La libération sous condition viserait à faciliter la réintégration du délinquant dans la société avant l'achèvement de sa peine. Le principe actuel de la réintégration demeurerait le même. Cependant, le pouvoir discrétionnaire de libérer ou de détenir des détenus en fonction d'une évaluation du «risque» serait abrogé. La capacité actuelle de modifier une peine au moment de la mise en liberté sous condition, compte tenu du risque de répétition d'une infraction, consiste à dire : «Nous vous avons imposé une peine parce que vous avez commis un acte mauvais, mais

maintenant que nous l'avons fait, vous ne sortirez pas parce que nous pensons que vous êtes une personne mauvaise». Cela a des relents de mentalité du milieu du dix-neuvième siècle.

La date exacte du début de la libération sous condition serait décidée par le juge du procès au moment de la détermination de la peine. Les directives en matière de détermination de la peine à l'égard d'infractions particulières recommanderont des ratios spécifiques entre l'emprisonnement et la libération conditionnelle (par exemple, 70 % de la peine d'emprisonnement pour agression sexuelle doit être purgée en prison).

- 4) La création d'une Commission de surveillance de la détermination de la peine. Cette commission aurait la responsabilité du délinquant entre le moment où la peine est imposée et sa sortie du système. Les services correctionnels continueraient à exercer leurs compétences, mais cette Commission aurait la capacité de réviser toutes les décisions relatives au traitement des délinquants qui se trouvent en prison.

Ce qui est peut-être plus important, la Commission de surveillance de la détermination de la peine créerait et mettrait à jour des directives qui devraient être utilisées par les juges de première instance. Ces directives, conformes au principe énoncé dans la recommandation n° 2, auraient une valeur *présomptive*. Pour de nombreuses infractions, la sanction présumée serait orientée vers la communauté, alors que les infractions les plus sérieuses emporteraient une présomption d'incarcération.

- 5) Les facteurs que le juge d'instance étudierait au moment de la détermination de la peine comprendraient ceux qui reflètent la gravité de l'infraction et le caractère blâmable (la responsabilité) de l'acte du délinquant. Le juge pourrait également tenir compte des caractéristiques du délinquant qui rendent des punitions particulières plus ou moins sévères pour cette personne, étant donné que la punition doit, en fin de compte, être proportionnelle à la sévérité de l'infraction. Le juge de première instance peut également tenir compte d'autres facteurs qui visent à atteindre les objectifs et à respecter les principes fondamentaux.
- 6) L'abrogation des dispositions des articles 752 à 761 du Code criminel relativement aux «délinquants dangereux». Ces dispositions permettent l'emprisonnement du délinquant pendant une période indéterminée à la suite d'une évaluation de leur capacité de conduite violente. Il est clair que cela va au delà de la punition en fonction de la sévérité des crimes commis.

Dans l'arrêt R. c. Swain ²⁴¹ la Cour suprême du Canada a décidé que l'emprisonnement d'une durée indéfinie des aliénés mentaux contrevenait aux articles 7 et 9 de la Charte des droits. Maintenant, le traitement du prévenu aliéné doit être décidé en fonction de ce qui est nécessaire pour dépasser cet état et protéger le public. Il est possible que la même conclusion soit atteinte en ce qui concerne l'incarcération d'une durée indéfinie des délinquants «dangereux». Cela ferait probablement sortir de nombreux délinquants dangereux des prisons et placerait ceux-ci dans quelques programmes nouveaux qui porteraient davantage sur leurs problèmes particuliers. Avec l'aide de preuves fournies par des spécialistes du domaine, le juge de première instance pourrait encore être celui qui rendrait cette sentence unique. Si, dans ces circonstances, la neutralisation reste considérée comme un objectif, elle ne doit pas être davantage qu'une exception au principe général de «proportionnalité».

²⁴¹ (1991), 63 C.C.C. (3d) 481.
