

"Source: *Élaboration de lignes directrices en matière de la détermination de la peine: le rôle d'une cour d'appel*, 111 p., Ministère de la Justice du Canada, 1988. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Ministère de la Justice
Canada

Department of Justice
Canada

ÉLABORATION DE LIGNES DIRECTRICES EN MATIÈRE DE LA DÉTERMINATION DE LA PEINE : LE RÔLE D'UNE COUR D'APPEL



Rapports de
recherche de la
Commission
canadienne sur la
détermination de
la peine

Canada

KE
9375
.Z85
Y67612
1988

Dirac
la rec
déve

Direction de la politique, des
programmes et de la recherche

Research and Development
Directorate

Policy, Programs and Research
Branch

**ÉLABORATION DE LIGNES DIRECTRICES
EN MATIÈRE DE LA DÉTERMINATION DE LA PEINE:
LE RÔLE D'UNE COUR D'APPEL**

**Alan Young
Faculté de droit d'Osgoode Hall
1988**

81-000210-
89-00019724
FAU-129-106

m
}

Ce rapport a été rédigé pour le compte de la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Les opinions qui y sont exprimées ne sont pas nécessairement celles de la Commission canadienne sur la détermination de la peine ou du ministère de la Justice du Canada.

Publié sous l'autorité du ministre de la Justice et procureur général du Canada

Distribué par la
Direction des communications et affaires publiques
Ministère de la Justice Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

(613) 957-4222

N° de catalogue J23-3/22-1988F
ISBN 0-662-94687-1
ISSN 0836-1800

Also available in English

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1988

Imprimé au Canada

JUS-P-472

KE.
9375
.285
Y67612
1988

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----|
| Préface | v |
| 1) Introduction | 1 |
| 2) Le problème: Brièveté des motifs de jugement | 3 |
| 3) Le rôle des cours d'appel | 7 |
| 4) La première étape - l'établissement de gammes de peines | 17 |
| 5) La deuxième étape: L'établissement de barèmes | 23 |
| 6) Une question moins ambiguë - les principes applicables aux circonstances atténuantes et aggravantes | 35 |
| 7) Étude de dossier - les répercussions du casier judiciaire sur la décision en matière de détermination de la peine | 49 |
| 8) La question fondamentale: la décision d'incarcérer ou non | 71 |
| 9) L'incidence des cours d'appel sur les décisions des tribunaux inférieurs en matière de détermination de la peine | 97 |
| 10) Conclusion | 105 |
| Renvois | 107 |

PRÉFACE

En 1984 et 1985, la Commission canadienne sur la détermination de la peine m'a demandé d'effectuer des recherches sur la question de l'incidence de la révision en appel des sentences. Ces recherches ont donné lieu aux cinq rapports suivants:

- 1) The In-Out Decision and the Impact of the Criminal Record (1985)
- 2) The Operation of Mitigating and Aggravating Factors in Appellate Sentencing Decisions (1985)
- 3) Tariff Sentencing in Canada (1985)
- 4) The Operation of Appellate Sentencing Ranges in Trial Court Sentencing Decisions (1984)
- 5) The Role of Appeal courts in Establishing Ranges (1984)

Dans ces cinq documents, j'ai procédé à un examen approfondi des arrêts publiés et j'ai présenté, malgré la possibilité que ces arrêts ne soient pas représentatifs des pratiques en matière de détermination des peines, certaines conclusions établies à partir des données existantes. En raison de la longueur de chacun de ces rapports et du nombre important de citations contenues dans chacun d'eux, on m'a demandé de rédiger un document dans lequel seraient résumées les conclusions de chacun de ces rapports. Le présent document examine donc dans l'ensemble le rôle que jouent les cours d'appel dans l'établissement d'un cadre structuré de détermination de la peine au Canada. Les personnes intéressées aux données ou aux faits qui appuient certaines des conclusions présentées dans ce document peuvent consulter les cinq rapports initiaux déposés auprès du ministère fédéral de la Justice.

Je tiens à signaler que le présent document expose avec justesse l'état du droit en vigueur en 1984-1985, au moment où ces cinq rapports furent présentés à la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Les tribunaux ne procèdent

pas rapidement à la réforme en matière sentencielle; il est donc peu probable que la jurisprudence ait connu des changements importants depuis la présentation de ces rapports. À l'exception de l'incidence de la décision rendue dans La Reine c. Smith par la Cour suprême du Canada le 25 juin 1987 (affaire portant sur la constitutionnalité de la peine d'emprisonnement minimale de sept ans applicable à l'importation de stupéfiants), je reste convaincu qu'aucune décision récente ne diminue l'importance ou la pertinence des conclusions établies dans ce document.

1) INTRODUCTION

On a traditionnellement considéré la détermination de la peine comme une décision relevant du pouvoir discrétionnaire des tribunaux dont l'exercice est limité seulement par les peines maximales prévues par la loi et par les notions implicites de justesse des peines que l'on peut tirer des pratiques passées. Ces limites sont plus illusoires que réelles; en effet, cela ressort clairement du fait que les peines maximales prévues par la loi à l'égard des actes criminels ne représentent que la limite extérieure du choix de peines qui s'offrent au juge. Relativement à une déclaration de culpabilité visant une infraction donnée, le juge sait qu'il peut infliger au contrevenant une peine maximale de 2, 5, 10 ou 14 ans ou encore l'emprisonnement à perpétuité; toutefois, il ne possède pas l'orientation requise pour déterminer la durée de la peine à infliger ou pour décider d'infliger une sanction non carcérale au lieu d'une peine d'emprisonnement.

Pour en arriver à une sentence "juste", le juge doit faire une synthèse cohérente du bon sens et de la politique sociale. Contrairement à d'autres domaines du droit pénal, la détermination de la peine après la déclaration de culpabilité demeure un domaine qui relève largement du pouvoir discrétionnaire du juge qui doit mesurer et équilibrer autant de facteurs qu'il y a de contrevenants. Le fait que l'on se soit rendu compte qu'il n'existe pas deux contrevenants identiques a contribué à accroître le scepticisme à l'égard de la possibilité d'élaborer des principes généraux en matière de détermination des peines; toutefois, si l'on n'établit pas de lignes directrices appropriées, on aura de la difficulté à réduire la disparité entre les peines prononcées.

Depuis quelques années, on se préoccupe de plus en plus de ce que la latitude accordée au juge en matière de détermination de la peine puisse être un facteur du

traitement inégal des contrevenants. Les cours d'appel ont reconnu que l'existence de disparités entre des contrevenants dans la même situation entrave l'élaboration de pratiques rationnelles et uniformes en matière de détermination des peines et elles ont tenté de structurer l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux par l'établissement de lignes directrices et de principes applicables en appel. Dans la majorité des cas, les tribunaux inférieurs se sont opposés aux tentatives visant à réduire leurs pouvoirs discrétionnaires car, à leur avis, ils doivent posséder le maximum de souplesse à l'égard de chaque contrevenant lorsqu'ils doivent s'acquitter de la tâche difficile que constitue la détermination d'une peine. L'approche adoptée par les cours d'appel a pris de nombreuses formes; en effet, le tribunal peut favoriser l'uniformité a) en établissant les facteurs pertinents dont il faut tenir compte dans la détermination de la peine; b) en déterminant l'importance qui doit être accordée aux facteurs applicables à un cas donné; c) en établissant des déclarations générales de principe relatives à l'objet d'une mesure sentencielle particulière ou d) en recommandant pour diverses infractions une certaine échelle des peines pour diverses infractions.

Nous examinons dans ce rapport dans quelle mesure les cours d'appel ont réussi à structurer et à restreindre l'exercice du pouvoir discrétionnaire des juges dans le cadre du processus sentenciel. De l'avis de nombreuses personnes, l'existence de ce pouvoir discrétionnaire constitue un mal nécessaire et toute tentative visant à structurer la décision du juge en cette matière ira à l'encontre de l'important objectif voulant que l'on doive infliger une peine qui soit parfaitement adaptée aux circonstances relatives aux contrevenants et à l'infraction. Certes, ces circonstances sont particulières dans chaque cas; en raison de la nature kaléidoscopique du comportement humain, on doit d'abord justifier l'établissement de réponses uniformes

sur le plan moral, dans le cadre des décisions en matière de détermination des peines, visant à toute cette gamme d'infractions et de contrevenants.

Nous commencerons tout d'abord par un examen du problème - nous examinerons en premier lieu l'approche actuelle adoptée par les juges des tribunaux inférieurs en matière de détermination des peines. En supposant que la simple description des pratiques actuelles en cette matière révèle la nature même du problème, nous examinerons ensuite la possibilité que les cours d'appel remédient à ce problème. Nous passerons ensuite à l'examen des divers moyens que les cours d'appel ont adoptés pour tenter de rendre le processus sentenciel plus cohérent et plus uniforme; enfin, nous effectuerons une évaluation de l'efficacité de ces moyens. Le fait que la magistrature prête une attention particulière aux abus mêmes du processus sentenciel est intéressant puisque la réglementation intrajudiciaire actuelle fonctionne assez bien pour ce qui est de l'application du droit positif; toutefois, on se rendra bien compte que cette réglementation intrajudiciaire en matière sentencielle pourrait bien s'avérer insidieuse parce qu'elle est largement inefficace; toutefois, elle donne quand même l'impression que l'on s'occupe adéquatement du problème.

2) LE PROBLÈME: BRIÈVETÉ DES MOTIFS DE JUGEMENT

La détermination de la culpabilité ou de l'innocence retient l'attention des juristes et des profanes au point que nous consacrons à l'examen de cette question tellement d'efforts et d'énergie qu'au moment critique de la décision, il nous est impossible de consacrer le même temps et la même énergie à l'examen de la peine appropriée. [Le choix de la peine semble trop souvent une question bien secondaire. Cela est des plus surprenant compte tenu du fait que la vaste majorité des accusations

criminelles sont réglées par voie de plaidoyers de culpabilité. Nous avons oublié l'avertissement que nous a donné J.F. Stephen au 19^e siècle: (traduction) "la peine en droit est au sentiment moral du public à l'égard d'une infraction ce que le sceau est à la cire chaude. Elle transforme en jugement final permanent un sentiment qui risquerait d'être passager."¹

Peu importe que la peine imposée par le tribunal soit considérée comme une question de sentiment moral ou comme un moyen de décourager les éventuels délinquants, on devrait s'attendre à ce que le choix d'une peine résulte de l'application d'une méthode structurée et repose sur des motifs détaillés et clairement énoncés. En fait, un examen de plus de 700 décisions sentencielles² rendues par les tribunaux inférieurs révèle que les juges motivent très peu leurs décisions. Un juge prononce souvent une longue peine d'emprisonnement sans indiquer pourquoi il la considère comme appropriée. Le contrevenant et le public doivent deviner les motifs sur lesquels repose la décision du juge.

La brièveté des motifs des juges constitue la principale difficulté que l'on rencontre lorsque l'on tente de déterminer et d'évaluer la nature des décisions des tribunaux de première instance relatives à la peine. Le juge de la cour provinciale qui a rendu une décision peut bien avoir été courant des directives de la cour d'appel; toutefois, si le juge ne précise pas ses motifs, le fondement de sa décision est une énigme. Par exemple, dans R. v. Beckwith (1979), 75 A.P.R. 698 (C. de comté du N.-B.), le tribunal justifie longuement la déclaration de culpabilité relative à une accusation de témoignage contradictoire et conclut brusquement en indiquant la peine infligée.

(traduction) À mon avis, on a eu l'intention d'induire la Cour en erreur.

J'estime que le poursuivant a établi contre l'accusé une preuve hors de tout doute raisonnable.
Deux ans de pénitencier. (à la p. 705)

Dans R. v. Watters (1976), 21 A.P.R. 682, la Cour de comté du Nouveau-Brunswick, dans une affaire de possession d'une arme à autorisation restreinte, conclut son jugement de la façon suivante:

(traduction) Je vous ai trouvé coupable de l'infraction dont vous avez été accusé et je vous frappe d'une peine d'emprisonnement de neuf mois que vous purgerez dans la prison provinciale de la ville de Saint-Jean, Nouveau-Brunswick. Telle est la décision du tribunal. (à la p. 690)

Même si un tribunal de première instance peut indiquer certains motifs de détermination de la peine qu'il inflige, il se peut que ces motifs ne constituent qu'un exposé des faits importants de l'affaire, qui ne permet pas de répondre à un grand nombre de questions. Dans Hedberg (1979), 15 A.R. 181 (C.A. Alb.), le tribunal a infligé la peine suivante:

(traduction) On peut difficilement imaginer un homicide involontaire coupable plus grave que celui-ci. C'est l'affaire d'homicide la plus grave qu'il m'ait été donné de voir en vingt ans de carrière dans l'administration de la justice pénale dans cette province.

Il m'apparaît évident qu'il faut avant tout assurer la protection du public - c'est probablement le seul facteur à considérer aux fins de la détermination de la peine. En raison de la nature sauvage et maniaque de l'attaque contre cette fille, le public doit être protégé contre cet accusé; celui-ci sera donc emprisonné pendant une longue période afin que soit protégé un public vulnérable et sans méfiance.

Levez-vous, M. Hedberg. Je vous condamne à l'emprisonnement à perpétuité. (à la p. 200)

Ces brefs motifs montrent bien que le juge de première instance a considéré cette affaire comme extrêmement grave; toutefois, on ne peut établir à partir du jugement si le juge savait qu'il s'écartait sensiblement de la durée normale des peines infligées dans les cas d'homicide involontaire coupable. (Note: Contrairement à

d'autres recueils, les recueils Alberta Reports comprennent souvent les mémoires des avocats en matière de détermination de la peine; dans l'affaire en question, l'avocat de la défense a présenté trois décisions de cours d'appel, dans lesquelles la durée des peines variait entre 18 mois et neuf ans. Toutefois, malgré le caractère unique de ces recueils, on peut généralement affirmer que les décisions rendues indiquent rarement tous les facteurs dont le juge peut avoir tenu compte.)

La brièveté des motifs des juges constitue une indication de la nature du problème auquel il y a lieu de remédier. Une décision non motivée a non seulement peu de valeur jurisprudentielle pour l'avenir mais présente également peu de valeur pour l'affaire en question. L'ambiguïté morale inhérente de la peine³ semble exiger que le juge justifie la peine qu'il prononce, afin que l'on soit en mesure de déterminer s'il y a eu exercice légitime du pouvoir ou manifestation de terreur et de domination. Un jugement bref contient peu de motifs qui justifient la peine infligée; par conséquent, ni le public ni le contrevenant ne sont en mesure de déterminer si la peine constitue un exercice légitime du pouvoir. Certes, le juge peut soutenir qu'il ne peut, en l'absence de lignes directrices, présenter un exposé structuré et bien fondé des motifs de sa décision. En l'absence de critères à respecter, le juge chargé de déterminer la peine n'a pas de normes précises dont il doit tenir compte. Cette réponse est insatisfaisante. Elle devrait inciter le Parlement et les cours d'appel à établir des lignes directrices susceptibles d'aider le juge à motiver la peine qu'il inflige.

3) LE RÔLE DES COURS D'APPEL

Depuis l'établissement en 1921 du mécanisme de révision en appel du bien-fondé de la peine, les cours d'appel n'ont pas contribué à l'élaboration de principes de détermination de la peine destinés à aider les tribunaux inférieurs dans le choix d'une peine appropriée. Ce n'est qu'au cours des dernières années que les cours d'appel ont commencé à exprimer leur mécontentement à l'égard de la nature subjective des décisions relatives à la peine. Le fait que l'on soit généralement d'avis que les cours d'appel possèdent une compétence restreinte en matière de révision du bien-fondé d'une peine constitue le principal facteur qui a limité l'élaboration d'une méthode rigoureuse en matière de révision en appel.

Contrairement à l'appel portant sur des questions juridiques de fond, qui permet d'énoncer des principes qui serviront de précédents, l'appel d'une sentence est généralement considéré comme un mécanisme de protection procédurale qui permet d'assurer que la peine prononcée en première instance n'est pas manifestement excessive. À cet égard, voici comment la Cour d'appel de l'Ontario décrit le rôle des cours d'appel (Simmons et al. (1973) 13 C.C.C. (2d) 65):

(traduction) Le Parlement a donné à l'appelant le droit de se pourvoir de la peine, et a imposé à cette Cour, à titre de cour d'appel de dernier ressort dans de telles questions, la tâche d'évaluer "le bien-fondé de la sentence". D'aucuns affirment que la Cour devrait conclure simplement que la peine n'est pas juste si elle acquiert la conviction que le juge de première instance a fait erreur au niveau des principes ou si la peine est manifestement excessive ou inadéquate. Cependant, si elle présente ces caractéristiques, c'est évidemment parce que le juge de première instance doit avoir commis une erreur au niveau des principes et la situation inverse peut être vraie. Il n'y a ici aucune autre valeur que celle de la justice, et c'est le devoir de la Cour de réexaminer les faits et les principes pour se prononcer sur le bien-fondé de la peine.) Dans son argumentation, certes valable, M. Scullion nous met en garde contre le fait d'intervenir simplement parce que, si nous avions été saisis de l'affaire en première instance, nous aurions peut-être infligé une peine différente. Cependant, nous n'interviendrions pas si tel n'était pas le cas. (à la p. 72)

En adoptant cette approche, de nombreuses cours d'appel statuent sur des appels portant sur la peine et rajustent la peine prononcée par le juge de première instance lorsque celui-ci s'est fondé sur un principe erroné. Cette approche n'oblige pas le tribunal à élaborer des principes plus généraux qui possèdent une valeur précédente. Toutefois, les cours d'appel ont reconnu à maintes reprises les problèmes insolubles que présente la détermination d'une peine appropriée et c'est pourquoi elles ont commencé à adopter un point de vue plus large à l'égard du rôle des appels relatifs à la peine. Les cours d'appel reconnaissent ainsi qu'elles devraient établir à l'intention des tribunaux inférieurs des lignes directrices qui portent tant sur les principes applicables que sur le quantum. Dans l'affaire souvent citée de Morrisette (1970) 13 C.L.Q. 268, la Cour d'appel de l'Ontario, réfléchissant sur son propre rôle, affirme ce qui suit:

(traduction) Il incombe à une cour d'appel provinciale, qui est le tribunal de dernier ressort en matière de peines, d'offrir à cet égard une certaine orientation aux juges de première instance. Il appartient à la cour d'appel d'énoncer les principes sur lesquels repose la détermination d'une peine pour qu'on en arrive tout au moins à une approche uniforme à l'égard de ce problème. Bien que l'uniformité des peines soit impossible, la cour d'appel doit veiller à ce que l'on puisse rationaliser la disparité entre les peines à l'égard d'infractions identiques ou analogues. (à la p. 271)

La lente évolution vers l'acceptation des lignes directrices établies en appel correspond au développement du principe de l'uniformité. Dans le passé, on ne considérait pas comme un objectif valable des appels relatifs à la peine la nécessité d'uniformiser les peines puisque notre méthode de détermination de la peine a traditionnellement fait ressortir que la peine devrait être adaptée au contrevenant. Dans un modèle de détermination des peines axé sur la personne, il n'est pas vraiment nécessaire de s'appuyer sur des précédents qui ne se limitent pas aux seules caractéristiques du contrevenant. C'était là l'opinion dominante chez les juges jusque

vers le milieu des années 60; à cette époque, les recueils de jurisprudence contenaient rarement des décisions en matière de détermination de la peine, en première instance ou en appel. Voici comment cette doctrine traditionnelle était exprimée:

Zizu Natuon (1927), 49 C.C.C. 89 (C.A. Sask.)

(traduction) Il serait impossible et, si cela était possible, il serait peu souhaitable que soit établie une règle générale quant à la peine qui doit être infligée relativement à une catégorie particulière d'infractions. Chaque affaire doit être examinée en fonction des faits et des circonstances qui lui sont propres. (à la p. 90)

Connor and Hall (1975), 118 C.C.C. 237 (C.A. Ont.)

(traduction) Il est peu utile de connaître quelles peines ont été infligées dans d'autres pays ou par d'autres tribunaux. (à la p. 238)

La sévérité de ce point de vue a été tempérée vers le milieu des années 60 au moment où l'on s'est rendu compte qu'il fallait établir une certaine uniformité dans le processus de détermination de la peine. Le point tournant a été la décision rendue dans l'affaire R. v. Baldhead (1965), 4 C.C.C. 118 (C.A. Sask.) dans laquelle le tribunal a finalement reconnu l'uniformité des peines comme un objectif valable. En fait, le tribunal a décidé qu'une cour d'appel pouvait réviser une peine dans le cas où celle-ci présente un écart marqué par rapport aux peines (TRADUCTION) "infligées dans la même province à l'égard du même crime ou d'un crime analogue."

Depuis l'arrêt Baldhead, de nombreuses cours d'appel se sont intéressées à l'établissement de lignes directrices qui permettraient d'atteindre une certaine uniformité. La Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard a expressément énoncé comment suit un facteur permettant de déterminer si une peine est juste:

(traduction) la peine ne devrait pas s'écarter de la gamme des peines infligées à l'égard d'infractions analogues au cours d'une période se

rapprochant sensiblement de celle de la perpétration de l'infraction (Cusak (1977), 31 A.P.R. 181; voir aussi Haran (1976), 25 A.P.R. 2 (C. prov. T.-N.)).

Ce changement d'attitude dans la jurisprudence est de bon augure pour l'élaboration de lignes directrices et de gammes de peines par les cours d'appel; toutefois, il existe encore beaucoup d'hésitation face à l'adoption de lignes directrices présomptives. Cette hésitation ressort de l'extrait souvent cité de l'arrêt de la Cour d'appel de la N.-É. dans Grady (1971), 5 N.S.R. (2d) 264:

(traduction) À mon avis, ce serait une grave erreur que d'appliquer des règles rigoureuses dans la détermination du type et de la durée de la peine pour des raisons d'uniformité car les circonstances diffèrent immanquablement pour chaque contrevenant. Il ne faut pas tenir compte non seulement de l'infraction mais aussi de la façon dont le crime a été perpétré, de l'existence de remords, de l'âge et de la situation du contrevenant ainsi que de nombreux autres facteurs. C'est pourquoi il peut parfois sembler que des peines moindres sont infligées à l'égard d'infractions plus graves et vice versa; toutefois, le tribunal doit examiner le fond de chaque cas, même si les différents facteurs examinés ne sont pas évidents à ceux qui ne sont au courant que de l'infraction dont la personne a été accusée et de la peine qui a été infligée par le tribunal. (à la p. 266)

Les tribunaux ne se sont pas entièrement ralliés à la notion de l'uniformité par crainte que l'existence de principes généraux ne permette pas de tenir compte de la situation propre à chaque contrevenant. Comme la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse l'a récemment indiqué dans l'affaire (Campbell (1983) 10 W.C.B. 490), (traduction) "il est toujours nécessaire d'adapter la peine au criminel plutôt qu'au crime".

Avant d'examiner comment la notion de la primauté du contrevenant a influé sur la structure des décisions des cours d'appel en matière de détermination de la peine, nous tenons à faire remarquer que les cours d'appel et les tribunaux inférieurs ont une façon commune d'envisager la question de la peine. En effet, relativement aux peines qu'ils infligent, ces deux ordres de tribunaux ont tendance à fournir des motifs

superficiels qui se prêtent peu à l'analyse et à l'établissement de précédents importants. Face à ce vaste éventail de décisions superficielles, on a l'impression que les tribunaux ont de la difficulté à motiver leur choix de peine.

Les exemples suivants illustrent bien ce fait:

Bronk (1981) 14 Man. R. (2d) 246 (C.A. Man.)

LE JUGE EN CHEF FREEDMAN: (traduction) Le procureur de la Couronne a interjeté appel de la peine de quatre mois d'emprisonnement infligée par le juge Ferg relativement à une accusation de possession de marijuana aux fins de trafic. Il s'agissait d'une quantité d'environ 45 livres. L'accusé a prétendu qu'il avait trouvé la marijuana dans un fossé quelque part aux États-Unis, en Iowa ou au South Dakota. La police a trouvé la marijuana dans plusieurs des pneus de la voiture de l'accusé.

Une peine de quatre mois est excessivement clément. Nous l'augmentons à une année. L'appel de la Couronne est accueilli.

Johnson (1982) 53 N.S.R. (2d) 176 (C.A. N.-É.)

(traduction) L'appelant a un casier judiciaire chargé, comportant particulièrement des infractions de vol et qui remonte à plusieurs années.

L'appelant est âgé de vingt ans.

Les infractions commises sont graves et le juge de première instance a indiqué que la considération principale était l'effet de dissuasion. Relativement au premier chef d'accusation de recel et au troisième chef, de vol de pneus, le juge Kimball a infligé des peines d'emprisonnement de neuf mois devant être purgées consécutivement. Quant à l'accusation de vol d'essence, il a prononcé une peine d'un mois concurrente à l'emprisonnement relatif au premier chef d'accusation, soit une peine totale de dix-huit mois d'emprisonnement que l'accusé devait purger au centre correctionnel du comté d'Halifax.

Comme nous sommes d'accord sur les peines infligées, nous sommes tous d'avis que la permission d'interjeter appel doit être refusée. (à la p. 177)

Letendre (1975) 25 C.C.C. (2d) 180 (C.A. Man.)

(traduction) En ce qui concerne la peine, je ne crois pas qu'une peine d'emprisonnement de 14 ans relative à une accusation de

tentative de meurtre puisse être considérée comme excessive dans les circonstances. Je reconnais que c'est une longue peine. Toutefois, le crime commis est très grave. Il est heureux pour l'accusé que la balle du fusil ait suivi la trajectoire qu'elle a suivie; sinon, il aurait bien pu être accusé de meurtre. Je rejetterais l'appel pour ce motif.

Le juge du procès a prononcé des peines concurrentes d'emprisonnement relativement aux deux autres accusations. Toute modification de ces peines n'aura pas véritablement d'incidence pratique sur la durée de la peine que devra purger effectivement l'accusé. Nous devons néanmoins examiner les peines afin de déterminer si elles sont appropriées. Relativement à l'accusation de tentative de vol qualifié, le juge a infligé une peine d'emprisonnement de 14 ans. J'estime que cette peine est excessive et j'infligerais plutôt une peine de sept ans. Quant à l'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles, le juge a fixé une peine de cinq ans. Je la remplacerais par une peine de trois ans. Il va sans dire que ces peines seront purgées concurremment.

Les jugements dits superficiels ne sont pas tous dépourvus de détails mais ils ont tous en commun de présenter sous forme de conclusion la peine qui est infligée. Par exemple, dans l'affaire Gardiner (1981) 23 C.R. (3d) 190, la Cour d'appel de C.-B. examine les détails factuels pertinents relatifs à un appel interjeté d'une peine de huit ans d'emprisonnement pour tentative de meurtre. La cour examine l'absence de remords chez l'appelant et la planification qui a précédé la perpétration de l'infraction. Elle examine ces faits car, à son avis, (traduction) "ce sont là des faits sur lesquels une cour d'appel doit se pencher dans le cadre de l'examen d'une peine aux fins d'en établir le bien-fondé". L'inclusion de ces détails factuels accroît la valeur précédentielle de cette décision; toutefois, les motifs qui suivent la description factuelle présentent peu d'utilité.

(traduction) Le procureur de la Couronne soutient que la peine prononcée est juste et il fait ressortir l'importance d'une peine qui dissuadera toute personne qui pourrait être tentée de s'attaquer à une autre personne dans des circonstances comme celles-ci.

Cette affirmation soulève la question qu'il nous faut fréquemment examiner: quelle doit être la sévérité d'une peine dissuasive si, bien entendu, la peine peut avoir cet effet dissuasif? Eu égard à toutes les circonstances et aux présentations soignées qui nous ont été faites au nom de l'appelant, je suis d'avis que la peine de huit ans qui a été prononcée est juste compte tenu de toutes les circonstances. Je suis donc d'avis d'autoriser l'appel mais de le rejeter. (à la p. 192)

Rien ne laisse entendre dans le jugement que la peine n'a pas été infligée de façon arbitraire.

Lorsqu'une cour d'appel ne se limite pas à de courts motifs de décision, il est beaucoup plus fréquent qu'elle mette l'accent sur les facteurs et les principes se rapportant au contrevenant plutôt qu'à l'infraction. Les décisions les mieux articulées énonceront donc des principes se rapportant à la situation personnelle du contrevenant (par exemple, l'importance de son casier judiciaire) et exposeront rarement des principes applicables à l'infraction (par exemple, une fraude de plus de 100 000 \$ devrait entraîner au moins une peine d'un an d'emprisonnement). L'affaire Russell-Mayne (1982), 102 A.P.R. 695 (C.A. N.-É.) constitue un exemple type de la structure de jugement que les cours d'appel emploient le plus fréquemment. La cour commence par un exposé des faits de quatre paragraphes dans lequel elle tente d'évaluer la gravité de la tentative de meurtre. Elle parle ensuite du rapport présentiel de l'accusé et fait tout particulièrement ressortir les évaluations psychiatriques. Elle examine ensuite les motifs du juge du procès et les recommandations du psychiatre relatives au traitement. Lorsqu'elle a exposé tous ces facteurs, la cour fait remarquer que la peine d'emprisonnement de 12 ans prononcée en première instance est excessive et cite une décision rendue antérieurement en appel dans laquelle une peine de neuf ans a été considérée comme appropriée dans des circonstances à peu près comparables.

La cour indique dans sa décision qu'une cour d'appel peut décider (et le fera la plupart du temps) de la peine appropriée sans procéder à un examen élaboré d'autres décisions. La situation personnelle du contrevenant constitue le facteur le plus important dont la cour tiendra compte dans le choix de la peine. L'affaire Russell-Mayne contribue à l'établissement de ce que l'on peut appeler un début implicite de gamme de peines et, à l'instar de la plupart des autres décisions, on y cite d'autres précédents mais sans viser à établir explicitement un barème ou une gamme de peines.

Dans la révision du bien-fondé d'une peine, la cour d'appel examine principalement les faits de la cause et détermine si le juge chargé du prononcé de la peine a ignoré l'application d'un principe important ou encore a accordé trop ou trop peu d'importance à un facteur particulier. Si la cour en arrive à la conclusion qu'elle doit intervenir, elle rajustera la peine en conséquence. Voici des cas où la cour a rajusté la peine afin de remédier à la situation:

MacLean (1978), 7 C.R. (3d) s-3 (Ont.)

(traduction) Le juge de première instance, tout en reconnaissant que l'accusé devait être considéré comme un jeune contrevenant, a eu tort de conclure que la libération sous condition à l'égard d'infractions antérieures constituait un casier judiciaire. Cette cour a, dans l'affaire R. v. Murray, 2 juin 1976 (décision non encore publiée, résumée dans 19 Cr. L.Q. 26), statué qu'une personne à laquelle est accordée une libération est réputée ne pas avoir été déclarée coupable de l'infraction en question. La cour doit tenir compte de cette libération seulement lorsqu'elle doit décider si une autre libération doit être accordée. (à s-4)

Benning (1979), 21 Nfld. & P.E.I.R 393 (T.N.)

(traduction) Dans les motifs de son jugement, le magistrat a correctement fait ressortir la nécessité de la dissuasion, tant à l'égard de l'appelant qu'à l'égard du grand public; et, comme on l'a mentionné, le fait que l'entreprise était planifiée et commerciale l'a évidemment influencé. Les faits justifient certes une peine d'emprisonnement. Toutefois, le magistrat n'a pas fait

allusion à la réadaptation de l'appelant. Bien que le casier judiciaire de Benning soit chargé et que les faits de la cause indiquent qu'il existe peu de circonstances atténuantes, nous croyons que la réadaptation doit être un facteur important dont le juge doit tenir compte lorsqu'il inflige une première peine d'emprisonnement, notamment dans le cas d'un jeune contrevenant. (à la p. 394)

Williams (1983), 60 N.S.R. (2d) 29 (N.-É.)

(traduction) Après examen de l'ensemble de la preuve de la décision du juge de première instance et des mémoires des deux avocats, j'en arrive à la conclusion que le juge de première instance a eu tort d'accorder une trop grande importance à l'effet de dissuasion et de ne pas tenir compte de la réadaptation et du principe de la totalité de la peine. (à la p. 30)

Si le juge n'a pas accordé l'importance voulue à un facteur ou encore a ignoré l'application d'un principe, il est à peu près certain que la révision en appel donnera lieu à l'établissement de principes implicites. Certains commentateurs ont fait remarquer (traduction) "qu'il est possible d'établir une taxinomie des facteurs dont tiennent compte les juges des cours d'appel dans la révision des peines" et que (traduction) "l'analyse approfondie des décisions d'appel.. favorisera l'élaboration de principes empiriques bien fondés en matière de détermination de la peine."⁴ Il ressort de l'examen des décisions rendues en appel que des tendances constantes et des thèmes fréquents se dégagent des décisions et peuvent servir à l'élaboration de lignes directrices appropriées; toutefois, le présent rapport ne s'intéresse pas à l'établissement possible de lignes directrices après une analyse formelle et un examen approfondi. Si ce n'est dans un système idéal, nous ne saurions nous attendre que l'audience réservée à la détermination de la peine soit fondée sur une analyse détaillée de la jurisprudence qu'exige l'établissement des principes pertinents. Dans la plupart des cas, notamment à la cour provinciale, l'audience relative à la détermination de la peine est une procédure plutôt informelle et sommaire au cours de laquelle on examine

surtout les antécédents du contrevenant et très peu de jurisprudence. Malgré l'existence et l'élaboration de lignes directrices implicites, le fait est qu'elles auront peu d'incidence si elles ne sont pas établies de façon explicite.

On trouve dans une récente décision de la cour d'appel d'Angleterre le modèle idéal d'indications explicites destinées à guider les tribunaux inférieurs pour l'avenir. Dans R. v. Aramah (1983) 76 Cr. App. R. 190, le tribunal a eu l'occasion d'établir une échelle détaillée de peines possibles pour les personnes déclarées coupables d'infractions en matière de stupéfiants. Avant d'examiner comment les cours d'appel canadiennes ont tenté de réduire la disparité et d'améliorer l'uniformité des peines au moyen de lignes directrices établies par les tribunaux d'appel, j'ai décidé de reproduire intégralement l'échelle formulée par le tribunal anglais afin de démontrer qu'il est possible pour la magistrature d'adopter des lignes directrices qui peuvent être aussi précises et claires que des règles législatives:

(traduction) Drogues de la catégorie "B", plus particulièrement le cannabis:

Nous choisissons le cannabis parmi les drogues faisant partie de la catégorie "B" puisqu'il s'agit là d'une drogue qui retient le plus souvent l'attention des tribunaux.

Importation de cannabis: L'importation de très petites quantités pour utilisation personnelle peut être considérée comme une possession simple, comme nous le verrons plus tard. L'importation de quantités pouvant atteindre 20 kilogrammes d'huile de cannabis entraînera, sauf dans des cas exceptionnels, des peines d'emprisonnement d'une durée variant entre 18 mois et trois ans, les peines les plus courtes étant réservées aux accusés qui ont plaidé coupables dans le cas où le contrevenant n'a tiré de l'activité en question que peu de profit. La bonne moralité du messenger (ce qu'il est habituellement) est moins importante que celle du défendeur dans d'autres cas. La raison en est que l'on sait bien que l'exploitant à grande échelle cherchera des messagers de bonne réputation et des personnes qui sont susceptibles d'attirer la sympathie du tribunal si elles sont découvertes et arrêtées. Par conséquent, on trouvera fréquemment des étudiants et des personnes âgées comme messagers pour deux motifs: premièrement, ces deux catégories de personnes sont influençables et vulnérables face à l'offre d'un profit rapide; deuxièmement, on estime qu'elles pourraient bien attirer la sympathie des tribunaux à leur égard. Il y a peu de cas où il est

approprié d'infliger une peine autre qu'une peine d'emprisonnement dans ce type d'importation.

L'importation de quantités moyennes de plus de 20 kilogrammes entraînera une peine d'emprisonnement pouvant varier entre trois et six ans, en fonction de la quantité concernée et de toutes les autres circonstances de l'affaire en question.

L'importation à grande échelle ou en gros de quantités massives justifiera le tribunal d'infliger des peines d'emprisonnement d'environ dix ans à l'égard d'accusés ayant joué un rôle plus important.

L'approvisionnement en cannabis: L'offre de quantités massives justifiera également le juge d'infliger une peine d'environ dix ans à l'égard d'accusés ayant joué un rôle important. Dans les autres cas, la peine infligée pourrait varier entre un an et quatre ans d'emprisonnement en fonction de l'ampleur de l'opération. Le fait d'approvisionner un certain nombre de petits vendeurs (la vente en gros, si vous préférez) est l'infraction la plus grave. L'infraction la moins grave serait la vente par le détaillant d'une petite quantité à un consommateur. Dans le cas où il n'existe pas de motif commercial (par exemple, si une personne fournit du cannabis pendant une partie), l'infraction peut être suffisamment grave pour permettre au juge d'appliquer une peine d'emprisonnement.

Possession de cannabis: Dans les cas où il ne s'agit que de petites quantités destinées à l'usage personnel, une amende peut être infligée. Toutefois, si les antécédents de l'intéressé démontrent un mépris persistant de la loi, une peine d'emprisonnement peut être prononcée. (à la p. 193)

4) LA PREMIÈRE ÉTAPE - L'ÉTABLISSEMENT DE GAMMES DE PEINES

Lorsqu'elles tentent de favoriser l'uniformité et la cohérence des peines, les cours d'appels peuvent bien hésiter à adopter une approche présomptive rigoureuse; toutefois, elles n'ont pas hésité à indiquer qu'il existe, à l'intérieur des limites de peines maximales prévues par la loi à l'égard de certaines infractions, des gammes de peines visibles adaptées à la gravité de l'infraction. L'établissement d'une gamme se fonde sur la notion selon laquelle toute infraction est habituellement commise dans certaines circonstances et entraîne certaines conséquences; ce mode habituel de perpétration d'une infraction peut se traduire dans une gamme de peines existante.

Une fois que la cour établit le mode habituel de perpétration d'une infraction donnée, elle peut alors déterminer que l'infraction ainsi commise est passible d'une peine variant entre X et Y années.

Les deux principaux commentateurs en matière de détermination de la peine (Ruby, Sentencing, 1980; Nadin-Davis, Sentencing in Canada, 1982) ont exprimé des points de vue opposés sur le rôle des cours d'appel dans l'élaboration de gammes de peines. En effet, Ruby est d'avis que les tribunaux canadiens ont évité d'adopter un barème à l'intérieur duquel des gammes de peines sont réputées appropriées à l'égard d'infractions spécifiques. Ruby semble décrire l'établissement d'un barème comme une entreprise mécanique qui ne répond pas à notre objectif voulant que la peine soit adaptée au contrevenant. Ruby soutient qu'en raison de (traduction) "la sensibilité et de la souplesse de la détermination de la peine, l'approche que l'on doit adopter doit être basée sur les faits de la cause et non sur une règle unique, quelle que soit l'utilité de cette dernière ou la certitude qu'elle apporte".⁵ Par conséquent, les tribunaux canadiens déterminent la peine appropriée en établissant l'importance des divers facteurs se rapportant au contrevenant et à l'infraction, sans avoir recours à un barème; toutefois, il nous faut reconnaître que l'accumulation des décisions d'appel en matière de peines relatives à des infractions spécifiques entraîne inévitablement l'apparition d'un barème ou d'une gamme à mesure que se dégagent certaines tendances. Malgré l'apparition de ces tendances, l'élaboration d'un barème n'est pas explicitement favorisée; à cet égard, en l'absence d'une approbation explicite du barème qui commence à se dégager dans les décisions, les tribunaux restent libres de ne pas en tenir compte ou encore d'établir des distinctions pour s'en dégager dans la recherche de la peine appropriée.

Nadin-Davis estime que le rôle du barème dans la détermination des peines au Canada est plus important que l'apparition implicite de tendances en matière de détermination de la peine. En dépit du fait que certains juges refusent de reconnaître l'existence du barème ou de l'utiliser, Nadin-Davis estime que les juges se rapprochent du système de barème utilisé en Angleterre lorsqu'ils tentent d'atteindre l'uniformité dans l'évaluation du bien-fondé d'une peine en examinant si la peine est compatible avec les autres peines normalement infligées. Voici comment D.A. Thomas décrit le système britannique:

(traduction) Le système comporte trois étapes, soit "l'établissement de la gamme à l'intérieur de l'échelle", "l'établissement de la peine maximale" et "la prise en compte des circonstances atténuantes". Le principe primordial est le suivant: la peine ne doit pas être plus sévère que ne le justifie la gravité de l'infraction à l'égard de laquelle elle est infligée, peu importe si d'autres facteurs peuvent indiquer une peine de plus longue durée.⁶

Nadin-Davis estime que les tribunaux canadiens ont une approche analogue à quelques modifications près:

(traduction) Une fois que le tribunal a établi une gamme appropriée relativement au type d'infraction en cause, il détermine ensuite où dans cette gamme se situe l'infraction. C'est ce que Thomas appelle (traduction) "l'établissement de la peine maximale"; il y a ensuite une troisième étape qui permet au juge de tenir compte des circonstances atténuantes. En tenant compte du fait que la gravité de l'infraction est le principe de base, le juge fixera la limite supérieure dans le cas en question. Thomas donne un certain nombre d'exemples dans lesquels ce système à trois étapes est appliqué par les tribunaux britanniques; au Canada, les tribunaux ont plutôt tendance, tout au moins dans les motifs à l'appui de la peine, à regrouper les deuxième et troisième étapes. Après avoir établi la gamme des peines appropriée, le tribunal détermine ensuite, avant d'établir la peine définitive où exactement l'infraction se situe dans cette gamme et quelles circonstances atténuantes seront prises en compte. Cependant, il ne fixe habituellement pas de peine moyenne avant d'avoir établi les circonstances atténuantes; le tribunal tient compte des circonstances aggravantes et atténuantes et des autres considérations en matière de disparité avant d'en arriver à une peine définitive. Comme le tribunal a tendance à tenir compte des circonstances aggravantes et atténuantes dans un seul calcul, la partie deux de ce livre considère les (traduction) "facteurs influant (ou n'influant pas) sur la peine" comme un seul élément dans la détermination de la peine.⁷

D'après un examen de plus de 800 décisions d'appel relatives à plus de 40 infractions,⁸ il semble que ces décisions confirment les points de vue des deux commentateurs. Un tribunal révisé parfois une peine pour qu'elle corresponde davantage aux nouvelles tendances implicites relatives aux gammes de peines; toutefois, il importe de signaler que cette méthode de révision constitue encore l'exception; les cours d'appel règlent la plupart des appels sur la peine sans se référer aux gammes de peines.

Dans de nombreuses décisions d'appel, les tribunaux indiquent qu'ils connaissent les gammes en vigueur; toutefois, ils mentionnent habituellement de façon indirecte qu'ils examinent la gamme générale des peines normalement infligées. Malheureusement, les cours d'appel souvent ne précisent pas la nature de la gamme envisagée; dans ces circonstances, on peut alors se demander si la mention d'une gamme ne constitue pas davantage une question de rhétorique que de fond. Les affaires suivantes illustrent bien cet état de fait:

McNabb (1979) 49 C.C.C. (2d) 263 (C.A. Sask.)

(traduction) Puisque les peines infligées sont conformes à celles habituellement appliquées dans cette province à l'égard des mêmes infractions ou d'infractions analogues, nous rejetons aussi l'appel interjeté à l'encontre de la peine. (à la p. 276)

Squires (1977), 35 C.C.C. (2d) 325 (T.-N.)

(traduction) Nous devons de nouveau faire ressortir que cette Cour ne minimise pas la gravité de l'infraction; toutefois, à notre avis, le magistrat a accordé trop d'importance à la question du châtiment et à l'effet de dissuasion; conformément aux autres décisions de cette Cour et à celles prises dans d'autres provinces, nous réduisons à deux ans la peine infligée relativement à l'introduction par effraction. (à la p. 329)

Cadotte (1982) 18 Man. R.88 (Man.)

(traduction) La peine de deux ans qui a été prononcée est tout à fait inappropriée pour ce crime de violence excessive, comme

celui-ci a été perpétré quarante-cinq minutes après une tentative analogue au cours de laquelle il y avait eu utilisation d'un couteau. Puisqu'il y a eu une altercation et que l'accusé n'a pas un casier judiciaire important, nous appliquons à l'égard de l'infraction la peine la moins sévère dans l'échelle prévue pour cette catégorie d'infraction.

Flight (1982), 16 Man. R. 88 (Man.)

(traduction) La difficulté que j'éprouve est que plusieurs des faits importants ayant mené au crime sont contestables. Le juge de la cour provinciale, dans les motifs qu'il a rédigés soigneusement, accorde le bénéfice du doute à l'accusé et, se fondant sur son appréciation des faits, conclut qu'une peine de cinq ans est appropriée. À mon avis, même à partir des faits mentionnés par le juge de la cour provinciale, j'estime que la durée de la peine choisie dans l'échelle est trop clément. Toutefois, elle n'est pas si clément qu'il y ait lieu pour cette Cour de la réviser.

Au lieu de se contenter d'une mention imprécise, la cour d'appel peut indiquer qu'elle est au courant d'une gamme applicable en citant de nombreuses décisions à partir desquelles on peut dégager la gamme des peines prononcées en pareil cas. Bien que cette façon de classer les décisions constitue un exercice extrêmement utile, il est intéressant de souligner que la cour mentionne rarement de façon explicite la gamme exacte des peines qu'elle a pu dégager des décisions antérieures. En outre, les cours d'appel approuvent rarement de façon explicite la gamme qu'implique ce classement. (voir Thornton (1980), 57 C.C.C. (2d) 314 (N.-É.); Chaisson (1979), 31 N.S.R. (2d) 115; Moore (1975), 13 N.S.R. (2d) 687).

Même dans les cas où la cour d'appel entreprend de classer la jurisprudence passée et d'en dégager les gammes pertinentes, on constate souvent que la cour dénigre alors l'importance de ses conclusions. En effet, dans la décision Fifield (1978), 36 A.P.R. 407, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dégage, à partir d'un examen approfondi des décisions antérieures dans cette province, les gammes de peines

appliquées à l'égard des différents modes de trafic de drogues. Elle discrédite ensuite la pertinence de son classement en affirmant ce qui suit:

(traduction) Dans les diverses catégories, on ne peut s'attendre à trouver des peines uniformes. Les décisions susmentionnées ne constituent qu'un échantillon prélevé au hasard qui illustre les catégories apparentes...Ces catégories comportent des gammes qui se recoupent, à l'intérieur desquelles le tribunal déterminera, en fonction de l'âge du contrevenant, de ses antécédents, de son casier judiciaire et de toutes les autres circonstances connexes, la peine qu'il convient de lui infliger en l'espèce. Nous devons constamment nous rappeler que la détermination des peines doit être souple et innovatrice si l'on veut qu'elle constitue un instrument social efficace. Nous devons nous protéger contre l'adoption d'une approche trop rigoureuse, pour reprendre les paroles de mon collègue MacDonald. (à la p. 410)

L'élaboration des gammes de peines s'est faite un peu au hasard et de façon incohérente. Les cours d'appel de certaines provinces sont plus souvent que d'autres disposées à reconnaître explicitement que des gammes sont en vigueur; on reconnaît des gammes applicables à l'égard de certaines infractions (vol qualifié, viol, trafic de stupéfiants) mais l'on n'en tient pas compte pour d'autres infractions. En outre, si le tribunal va au-delà de la simple mention d'une gamme implicite et précise quelle doit être la gamme, cette mention est peu utile en raison de son caractère fort général. De nombreuses cours d'appel provinciales ont approuvé l'établissement d'une gamme applicable à l'infraction (abrogée depuis) du viol, soit une peine de trois à sept ans; toutefois, le caractère général de cette gamme ne peut être considéré comme une bonne façon d'accroître l'uniformité des décisions. Les tribunaux n'ont pas encore réussi à résoudre la tension qui existe entre la nécessité pour eux de rendre des décisions individualisées d'une part, et celle de réduire la disparité existante, d'autre part.

5) LA DEUXIÈME ÉTAPE: L'ÉTABLISSEMENT DE BARÈMES

Puisque les tribunaux se montrent peu enthousiastes à l'égard de l'établissement de gammes des peines, il est étonnant que certaines cours d'appel provinciales soient récemment allées au-delà de l'élaboration de gammes générales, et aient commencé à fixer la durée des peines d'emprisonnement que l'on juge opportun d'appliquer à l'égard de certaines infractions. L'établissement d'une sentence présomptive en appel remonte à 1975 dans la décision souvent citée de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick. Dans l'affaire Chaisson (1975), 24 C.C.C. (2d) 159, la Cour a statué sur l'appel à l'encontre de la peine en indiquant une peine d'une durée précise à titre de sentence recommandée relativement à un vol qualifié:

(traduction)...normalement dans la province, le tribunal appliquerait, relativement à une telle infraction, dans le cas où l'accusé ne possède pas de casier judiciaire, une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement et une peine sensiblement plus sévère si l'accusé possède un casier judiciaire. (à la p. 160)

Depuis cette décision, d'autres tribunaux ont commencé à recommander des peines précises à l'égard de certaines infractions. Le tribunal recommandera parfois une peine précise à titre de point de départ de la décision relative à la peine qu'il convient d'infliger ou encore il établira une peine minimale qui devrait être prononcée en l'absence de circonstances exceptionnelles. Toutefois, quelle que soit la forme de la recommandation, les tribunaux ont tenté, depuis quelque temps, d'aller au-delà de l'établissement de gammes générales des peines pour établir des peines précises applicables à certaines infractions. Bien qu'il existe des problèmes de définition, on qualifie de "barèmes" ces peines prononcées par les cours d'appel.

Bon nombre de tribunaux et de commentateurs se sont élevés contre l'emploi du terme "barème" parce que, selon eux, ce terme sous-entend l'application d'une échelle

inflexible qui ne permet pas de tenir compte des circonstances particulières de chaque affaire. Ce terme a été employé pour la première fois dans les travaux avant-gardistes de D.A. Thomas; en les consultant, on peut se rendre compte que la notion de barème ne sous-entend pas une échelle inflexible de peines. Thomas a tout simplement utilisé ce terme pour décrire l'approche implicite adoptée par les juges anglais en matière de détermination de la peine. Il soutient que (traduction) "les principes du barème constituent un cadre auquel le juge peut se référer pour déterminer quels sont les facteurs dont il y a lieu de tenir compte en rendant sa décision et quelle importance respective il doit leur accorder".⁹ Thomas décrivait comment la cour d'appel tentait d'établir des gammes réalistes en matière de peines d'emprisonnement à l'égard d'infractions passibles d'importantes peines maximales. Selon Thomas, il y aurait deux systèmes de détermination de la peine: 1) le barème et 2) la mesure individualisée. De par sa nature, le barème comporte une peine fixe alors que la mesure individualisée comporte un élément indéterminé (l'ordonnance d'hospitalisation, l'emprisonnement à perpétuité) qui est assez souple pour permettre au tribunal de tenir compte de la situation personnelle de chaque contrevenant. Selon Thomas, dans la détermination de la peine, le tribunal doit tout d'abord se demander s'il fera appel au barème ou à une mesure individualisée. C'est ce qu'il appelle la "décision principale". La mesure individualisée est conçue à l'intention du contrevenant dont les problèmes uniques exigent une sanction souple et adaptée à la situation. Le barème doit toujours être employé dans les circonstances suivantes: 1) la gravité intrinsèque de l'infraction l'exige; 2) les rapports entre la victime et le contrevenant (abus de confiance) l'exigent; 3) le contrevenant est inapte à bénéficier d'un traitement individualisé.

Si le juge décide de faire appel au barème, il doit ensuite effectuer une analyse en trois étapes. Premièrement, il doit établir la gamme des peines possibles. L'établissement de la gamme permet au juge d'en arriver à un tableau de situations concrètes, chacune assortie d'une gamme de peines correspondante, qui ne tient pas compte des circonstances atténuantes propres à l'accusé. Une fois cette gamme établie, il est nécessaire de déterminer la peine maximale qui pourra être appliquée compte tenu de la gravité de l'infraction commise. Une fois déterminée la peine maximale, le juge doit ensuite examiner les circonstances atténuantes qui peuvent lui permettre de s'écarter de la peine maximale. La règle est la suivante: la peine ne doit pas être disproportionnée aux faits et sa durée ne doit jamais dépasser la peine maximale prévue.

Au cours des dernières années, les tribunaux de l'Alberta, du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse ont élaboré, en matière de détermination de la peine, une approche qui diffère sensiblement du barème décrit ci-dessus. Dans ces provinces, les tribunaux utilisent les points de départ proposés ou les peines minimales prescrites par la loi pour les aider à calculer une peine juste; cette approche peut être assez librement décrite comme un "barème" en ce qu'elle constitue un "cadre de référence" qui aide les juges à établir des gammes de peines réalistes à l'égard d'infractions qui comportent des peines maximales élevées. Cette nouvelle orientation constitue une évolution normale à partir des gammes applicables reconnues. Toutefois, c'est là une orientation assez nouvelle pour les tribunaux canadiens qui auparavant se contentaient d'établir des principes généraux de détermination de la peine sans apporter les précisions qui permettent d'établir le fondement même de ces principes.

Dans l'ensemble, le recours à un barème ou à un point de départ précis a été limité à la détermination des peines frappant le vol qualifié ou les agressions sexuelles en Alberta, en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick. Il est intéressant de comparer l'approche adoptée par les tribunaux de l'Alberta et ceux de la Nouvelle-Écosse à l'égard de l'instauration d'un barème relatif au vol qualifié car ces deux approches démontrent l'existence d'objectifs différents à la base de l'instauration d'un barème.

Premièrement, le barème de l'Alberta est bien davantage axé sur l'infraction que celui de la Nouvelle-Écosse. Dans Johnas (1983), 2 C.C.C. (3d) 490, la cour de l'Alberta indique que:

(traduction) Nous en arrivons donc à ce que l'on devrait considérer en Alberta comme une peine juste dans le cas d'un vol à main armée mal planifié d'un établissement commercial non protégé, sans infliction de lésions corporelles à la victime et donnant des résultats médiocres. Nous sommes d'avis qu'une peine d'emprisonnement de trois ans est le point de départ dans l'établissement d'une sentence appropriée. (à la p. 495)

Les facteurs pertinents qui favorisent le recours au barème se rattachent tous aux caractéristiques de l'infraction (l'absence de planification, le lieu du crime (un établissement commercial), l'absence de lésions corporelles, les résultats médiocres du crime).

Depuis l'affaire Johnas, seules les nouvelles catégories d'infractions que l'on a créées ont été ajoutées au barème; il existe maintenant un barème pour les vols de banque (cinq ans)¹⁰ et les vols de dépôts de nuit (quatre ans).¹¹ On ne pose jamais la question de savoir si le barème est applicable à la fois au contrevenant primaire et au récidiviste.

En Nouvelle-Écosse, le barème s'applique à une infraction générique, le vol à main armée, et ne précise pas les autres caractéristiques pertinentes de l'infraction. En prescrivant une peine minimale de trois ans pour le vol à main armée, la Cour a inclus un certain nombre de caractéristiques afférentes au contrevenant, qui déclenchent l'application du barème. Dans Hingley (1977), 19 N.S.R. (2d) 541, la Cour précise ce qui suit:

(traduction) Nous présumons au départ que le vol à main armée et le vol qualifié avec violence doivent être passibles de peines fortement dissuasives. Ce n'est que dans le cas d'une infraction isolée, légère et commise, sous le coup de l'impulsion ou en état d'ébriété, par une personne qui est très jeune ou antérieurement de bonne moralité, que le tribunal doit envisager d'infliger une peine de deux ou trois ans. C'est à des situations de ce genre que nous pensions lorsque nous avons fait allusion à la peine minimale de trois ans prononcée dans l'affaire Brennan (1975) 11 N.S.R. (2d) 84 (à la p. 544)

La Cour a également pris soin de signaler que le barème vise à la fois les contrevenants primaires et les récidivistes.

(traduction) "En l'absence de circonstances exceptionnelles, nous devons frapper d'une peine d'au moins trois ans le vol à main armée, même s'il a été perpétré par un contrevenant primaire; toutefois, la peine serait moins sévère dans le cas d'une tentative de commettre l'infraction en question."¹²

Outre la dichotomie contrevenant/infraction, il est encore plus important de signaler que le barème de la Nouvelle-Écosse est exprimé sous la forme d'une peine minimale, alors que celui de l'Alberta ne représente que le point de départ du calcul de la peine. Le barème de la Nouvelle-Écosse est d'application rigoureuse et le juge ne peut y déroger que dans le cas où il existe des circonstances exceptionnelles qui ne sont jamais clairement énumérées. Comme le barème est exprimé sous forme de peine minimale, le tribunal n'a jamais eu besoin de formuler une méthode de calcul correspondante. Toutefois, en Alberta, le recours au barème à titre de point de

départ dans le calcul de la peine a nécessité l'énoncé d'une méthode de calcul correspondante; voici l'approche proposée par la cour:

(traduction) Comme nous l'avons mentionné, la meilleure méthode pour le juge, de déterminer la peine est d'établir un point de départ valable en fonction des directives en matière de détermination de la peine qu'a formulées cette Cour. La peine précise infligée à un individu donné doit alors être rajustée en fonction de l'ensemble des circonstances aggravantes et atténuantes. L'objectif de cette méthode n'est pas l'uniformité des peines, ce qui est impossible, mais plutôt une approche uniforme en matière de détermination de la peine.¹³

On peut donc constater que cette approche en matière de barème des peines diffère sensiblement de l'approche en trois étapes de D.A. Thomas.

Ces approches différentes à la question du barème des peines reflètent des objectifs divergents. En Nouvelle-Écosse, la création d'une peine minimale pour le vol qualifié répondait à un souci de dissuasion générale. Cette dissuasion générale doit être atteinte au moyen d'un tableau rigoureux de peines minimales. De nombreux tribunaux ont affirmé ce qui suit:

(traduction) "Cette Cour a souvent affirmé que le vol qualifié et la tentative de vol qualifié constituent des infractions graves qui, à quelques exceptions près, exigent de longues peines d'emprisonnement. La peine infligée doit avoir non seulement un effet de dissuasion spécifique à l'égard d'une personne mais aussi un effet de dissuasion générale à l'égard des autres personnes qui auraient les mêmes intentions."¹⁴

(traduction) "Le vol à main armée et le vol avec violence doivent être passibles de sentences d'emprisonnement fortement dissuasives; en l'absence de circonstances atténuantes exceptionnelles, ces peines devraient être d'une durée d'au moins trois ans."¹⁵

(traduction) "Cette Cour a affirmé à de nombreuses reprises que, dans le cas d'un vol avec violence, la protection du public l'emporte sur toutes les autres considérations. En l'espèce, je ne considère pas qu'il existe des circonstances exceptionnelles qui me permettraient de déroger à ce principe général."¹⁶

En Alberta, la question de la nécessité de la dissuasion générale soulève certaines discussions; toutefois, la création du barème semble avoir été inspirée par

des motifs différents. La Cour d'appel d'Alberta s'est intéressée au bien-fondé des raisonnements des juges; c'est pourquoi elle a établi un barème exprimé sous forme de point de départ assorti d'une méthode de calcul pour que les juges aient une approche uniforme à l'égard de la détermination des peines. Dans Johnas, précité, la Cour a précisé ce qui suit: (traduction) "nous sommes persuadés que le raisonnement du juge relatif à une sentence juste doit reposer sur l'existence d'une norme ayant trait au type d'infraction visée" (à la p. 499). On aurait pu penser que les tribunaux auraient mentionné la réduction de la disparité à titre d'objectif sous-jacent de l'instauration du barème; toutefois, les tribunaux de la Nouvelle-Écosse n'ont pas dans l'ensemble tenu compte de cet objectif; quant à la Cour d'appel de l'Alberta, mettant l'accent sur l'uniformité du raisonnement des juges, elle a abordé le problème de la disparité en invoquant la citation souvent mentionnée de lord Lane: (traduction) "nous ne visons pas l'uniformité des peines, qui est impossible, mais plutôt une approche uniforme à l'égard de la détermination de la peine".¹⁷

Malgré les bonnes intentions des cours d'appel, l'élaboration des barèmes n'a pas été couronnée de succès. Nous examinerons plus loin dans ce rapport les répercussions des barèmes sur les peines que prononcent les tribunaux inférieurs; toutefois, pour l'instant, qu'il nous suffise de mentionner que les cours d'appel ont elle-mêmes compromis la réussite de cette initiative en omettant constamment d'appliquer leur propre barème. En Alberta, par exemple, un barème a été établi à l'égard des vols d'établissements commerciaux, d'institutions financières et à l'égard des établissements de dépôts de nuit; toutefois, aucun barème n'a été établi pour les autres types de vol qualifié appelés "crimes de rue". Un examen des décisions de la Cour d'appel de l'Alberta aboutit à une conclusion étonnante: les peines infligées à

l'égard des crimes de rue, non visés par le barème, semblent être plus prévisibles que celles qui sont appliquées aux infractions assorties d'un barème.¹⁸

Selon un examen des décisions relatives aux vols qualifiés en Alberta, il existe encore, malgré l'existence du régime du barème, une disparité des peines notamment en raison du fait que la cour n'indique pas dans quelle mesure les diverses circonstances aggravantes et atténuantes lui permettent de s'écarter du point de départ établi dans le barème. Ces décisions n'offrent pas de révélations surprenantes autres que la conclusion banale suivante: le recours aux actes de violence au cours de la perpétration de l'infraction et l'existence d'un casier judiciaire chargé entraîneront un rajustement important à la hausse à partir du point de départ. Il est certain qu'une cour d'appel voit d'un mauvais oeil un contrevenant qui possède un casier judiciaire chargé; toutefois, on ne sait pas quelles seront les répercussions exactes de ce facteur sur la peine prononcée. En dépit de l'existence du barème, on peut constater qu'il est encore possible que des contrevenants, dans des situations analogues, se voient infliger des peines différentes et que d'autres contrevenants, dans des situations différentes, se voient infliger la même peine.¹⁹

En Nouvelle-Écosse, où le barème pour le vol qualifié est exprimé sous la forme d'une peine minimale, on peut constater l'existence d'une certaine uniformité d'approche. Toutefois, contrairement à l'approche plus souple du barème de l'Alberta, celle de la Nouvelle-Écosse, qui prévoit une peine minimale mais ne prévoit pas d'exceptions, risque de figer le processus sentenciel. On peut déjà entrevoir que la sentence minimale est appliquée de façon trop rigide. Par exemple, dans la catégorie des crimes de rue, nous avons pu constater que, dans un certain nombre de décisions relatives à des vols de chauffeurs de taxi, les contrevenants s'étaient tous vu infliger

la peine minimale de trois ans. Dans un cas, le vol avait été commis à l'aide d'un pistolet, dans un autre, à l'aide d'un couteau et enfin, un autre avait été perpétré au moyen des menaces proférées par l'auteur. Tous les contrevenants, sauf l'auteur des menaces, possédaient un casier judiciaire. On aurait pu s'attendre à ce que la cour, au lieu d'appliquer systématiquement le barème, eût établi à l'égard des contrevenants des distinctions fondées sur la gravité relative du moyen utilisé pour perpétrer l'infraction. On peut se rendre compte de l'inéquité qu'entraîne l'application d'une formule rigoureuse en rappelant que le contrevenant qui n'avait pas eu recours à une arme et qui ne possédait pas de casier judiciaire s'est vu infliger la même peine que les autres.²⁰

D'autres barèmes établis par les cours d'appel n'ont pas été appliqués dans les décisions ultérieures. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick n'a pas toujours suivi ou mentionné son barème de trois ans relatif au vol qualifié; la Cour d'appel de l'Alberta n'a pas toujours appliqué son barème de trois ans établi à l'égard du trafic de cocaïne, qu'elle avait élaboré dans l'affaire Koch (1983) Alta. D. 7375-01. Les provinces de la Nouvelle-Écosse et de l'Île du-Prince-Édouard ont éprouvé des difficultés d'application analogues pour leur propre barème en matière de trafic de stupéfiants. En Nouvelle-Écosse, le barème applicable au trafic de cannabis a été établi dans deux décisions. Dans Spencer (1974), 16 C.C.C. (2d) 29, la Cour d'appel a établi que la durée de la peine devra s'échelonner entre trois mois et quatre ans; dans Boyd, (1979) 21 C.L.Q. 282, décision rendue cinq ans après la première, la Cour a fixé comme barème une peine minimale de 12 mois dans le cas d'opérations commerciales importantes. Dans les décisions ultérieures, la Cour n'a pas eu trop de difficulté à rendre des décisions compatibles avec le barème général ni à appliquer des peines minimales de 12 mois dans le cas d'infractions visant des opérations commerciales.

Cette approche comporte des difficultés du fait que la Cour n'a pas établi de critères permettant de déterminer quand la peine doit être d'une durée inférieure ou supérieure à la peine minimale de 12 mois. Dans le cas des infractions visant des opérations commerciales, la Cour n'a pas indiqué si le facteur décisif qui justifie l'accroissement de la durée de la sentence au-delà de 12 mois est l'existence d'un casier judiciaire ou la quantité de cannabis saisi. De même, dans le cas d'infractions visant des opérations non commerciales, il existe un éventail important de peines, allant de la probation à la peine maximale de 12 mois prévue par le barème. La Cour a offert peu de directives à cet égard; il est évident qu'elle n'accorde pas beaucoup d'importance au barème qu'elle a établi. Dans la décision Stuart (1976) 24 C.C.C. (2d) 370, la Cour souligne le risque que présente une application rigoureuse du barème:

(traduction) La tâche délicate et difficile que constitue la détermination de la peine exige que le tribunal évalue, dans chaque cas, les questions de réadaptation et de dissuasion sans avoir à respecter rigoureusement les précédents établis. La Cour doit procéder à cette évaluation avec souplesse et de façon créative et se rendre compte non seulement que les besoins individuels diffèrent mais aussi que l'opinion des juges et des autres personnes réputées bien informées évolue avec le temps. (à la p. 373)

Enfin, il importe de signaler que les cours d'appel de l'Alberta,²¹ de la Nouvelle-Écosse²² et de Terre-Neuve²³ ont tenté d'établir un barème relatif à certaines infractions d'ordre sexuel. Cette tendance semble également avoir échoué par suite d'un manque d'uniformité, les cours ayant, après l'établissement du barème, infligé des peines dont la durée ne se situait pas à l'intérieur des limites que proposait le barème.²⁴ Dans le cas de l'Alberta, les limites du barème ont été respectées mais les tribunaux n'ont pas tenu compte de la règle méthodique qu'ils avaient établie selon laquelle les distinctions possibles à l'intérieur du barème devaient être fondées sur la preuve d'une réconciliation familiale.²⁵

On peut constater que la détermination des peines au moyen d'un barème a, au Canada, reçu l'appui de diverses cours d'appel; toutefois, elle n'a connu qu'un succès limité. Ce problème est peut-être attribuable en partie à l'opposition manifestée par les tribunaux inférieurs, que nous examinerons plus loin dans ce rapport. Toutefois, cette opposition n'explique pas pourquoi les cours d'appel n'appliquent pas les lignes directrices qu'elles ont établies. À l'heure actuelle, la plus grande lacune de cette approche est peut-être le fait que les tribunaux n'aient établi que de vagues critères relatifs à l'application du barème. Le barème lui-même est clair, mais les circonstances qui en déclenchent l'application sont parfois trop vagues pour en permettre l'application rationnelle. Dans ses observations sur une évolution analogue en Angleterre, Andrew Ashworth affirme ce qui suit:

(traduction) Si elle veut qu'un jugement directeur atteigne le maximum d'efficacité, du point de vue de la cohérence et de l'uniformité, la cour d'appel doit indiquer comment les problèmes soulevés dans les décisions publiées peuvent être résolus dans le cadre de l'application des lignes directrices. La cour doit chercher à concilier les décisions pertinentes et ne pas laisser à chacun des juges le soin de le faire...

Si les objectifs des jugements directeurs sont suffisamment bien définis du point de vue de la cohérence et de l'uniformité, ils doivent indiquer quels sont les facteurs qui permettent de s'écarter de l'application des points de départ établis. Il est peut être injuste de s'attendre à ce que la cour prévienne les nouvelles variantes d'une infraction; toutefois, il serait inexcusable qu'elle n'examine pas les variantes qui ont déjà fait l'objet de décisions de sa part. Les jugements directeurs établis récemment dans *Boswell* et dans *George* sont favorables à cette orientation.²⁶

On peut ensuite se demander si une cour d'appel, en statuant sur l'appel interjeté à l'encontre d'une peine, est en mesure d'élaborer des lignes directrices détaillées comportant des critères efficaces. Selon Ashworth, (traduction) "constitue un sophisme qui doit être écarté la notion voulant que la plupart des lignes directrices ne sont pas valables parce qu'elles ne peuvent prévoir toutes les situations possibles".²⁷ Aux États-Unis, l'appareil judiciaire dans divers états a pu élaborer à la

longue des lignes directrices détaillées; toutefois, cet objectif n'a jamais été réalisé dans le contexte des appels interjetés à l'encontre des peines. Toutes les lignes directrices qui ont été élaborées par la magistrature l'ont été tout d'abord par des commissions établies à cette fin ou par des commissions d'enquête. Dans une étude sur l'efficacité des lignes directrices établies par la magistrature en Floride et au Maryland, on en est arrivé à la conclusion suivante: bien que les lignes directrices soient suffisamment détaillées, elles se sont heurtées à une certaine opposition parce que leur mise en oeuvre était facultative.²⁸

En conclusion, les barèmes sentenciers au Canada comportent trois lacunes: 1) les tribunaux ne fournissent pas suffisamment de détails quant aux critères d'application; 2) les cours d'appel ne suivent pas les lignes directrices des barèmes qu'elles ont établis; 3) en raison de l'absence de rigueur dans les précédents en matière de détermination de la peine, la mise en oeuvre des lignes directrices établies est facultative. Peut-être les barèmes sentenciers n'atteindront-ils la clarté et l'uniformité requises dans notre système sentenciel que s'ils sont élaborés hors du cadre des appels interjetés à l'encontre des peines. L'élaboration d'un barème peut être confiée à la magistrature ou à l'appareil législatif; toutefois, le facteur important sera l'établissement de critères détaillés. Au Canada, la détermination de la peine fondée sur des barèmes ne fait que débiter; toutefois, si l'on ne s'efforce pas davantage d'améliorer les critères actuels, il est douteux que la simple formulation d'un barème permette d'atteindre les objectifs sous-jacents de sa création.

6) UNE QUESTION MOINS AMBIGUË - LES PRINCIPES APPLICABLES AUX CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES ET AGGRAVANTES

La création des gammes de peines et des barèmes constitue peut-être une entreprise vouée à l'échec car les cours d'appel ne s'estiment peut-être pas compétentes sur le plan institutionnel, pour entreprendre une réforme générale de la détermination de la peine. Il se peut qu'aux yeux des tribunaux, il appartienne au législateur d'établir des peines présomptives et d'une durée déterminée. L'établissement de principes généraux qui régiront l'application des circonstances aggravantes et atténuantes constitue une tâche plus modeste qui relève à bon droit de la magistrature. Il se peut que les principes ainsi établis ne contribuent pas autant que les barèmes à l'uniformité et à la cohérence des peines. Toutefois, il ne fait aucun doute que les tribunaux inférieurs trouveraient bien utiles des principes énonçant les facteurs pertinents dont ils doivent tenir compte dans la détermination d'une peine juste.

Bien qu'il puisse s'agir là d'une tâche moins lourde, les cours d'appel ont fait preuve d'un manque d'assurance à cet égard. Dans la vaste majorité des cas, les décisions des cours d'appel invoquent une liste de circonstances mais ne précisent pas si elles les considèrent comme aggravantes ou atténuantes. Les tribunaux semblent motiver leurs décisions en reconnaissant simplement qu'ils sont conscients de toutes les variables factuelles. L'importance juridique de toute décision est minimisée dans le cas où le tribunal ne tente pas d'évaluer les divers degrés de pertinence ou d'importance des facteurs en jeu. Une simple liste a peu de valeur jurisprudentielle en ce qu'elle n'indique pas la façon dont un facteur donné a influé sur la décision finale. L'affaire Leger (1983), 46 N.B.R. (2d) 349 permet de constater la faiblesse de cette approche. La Cour présente un exposé des faits en l'espèce:

(traduction) 3) L'appelant est âgé de vingt-trois ans et a déjà été déclaré coupable de deux infractions d'entrée par effraction et de vol, soit en 1976 et 1977. En 1977, il a également été déclaré coupable d'une infraction de recel et d'une infraction de dommages aux biens d'une personne. Les peines appliquées ont été une amende ou une peine suspendue. L'appelant a quitté l'école à l'âge de quinze ans et il a depuis, à l'occasion, occupé divers emplois. Ses revenus proviennent de ses emplois, des prestations d'assurance-chômage ou parfois des prestations d'assistance sociale. La nature et la quantité des marchandises et le fait même qu'elles étaient transportées de Moncton à Newcastle pour y être revendues indiquent bien une activité illicite à but lucratif. Comme l'a indiqué le juge de première instance, l'appelant n'a pas su bénéficier de la clémence dont les tribunaux avaient fait preuve à son égard. (à la p. 351)

Après cet énoncé, la Cour rend sa décision:

(traduction) 6) Pour ces motifs, nous accueillons l'appel et remplaçons par une peine de douze mois la peine d'emprisonnement de neuf mois prononcée par le juge du procès à l'égard de l'infraction concernant la machinerie lourde, qui était évidemment la plus grave des deux infractions. Nous ne modifions pas la peine de cinq mois infligée par le juge du procès, puisque ces peines seront purgées concurremment. (à la p. 352)

La Cour, en précisant "pour ces motifs", confond les faits et les motifs.

Bien que les tribunaux hésitent à classer les facteurs en jeu et à leur donner un ordre de priorité, il est possible d'établir clairement dans bon nombre d'affaires, un contexte à partir duquel on peut tirer des conclusions relatives à la liste des facteurs énumérés. Ainsi, dans Falconi (1982), 41 A.R. 433, la Cour d'appel de l'Alberta s'exprime ainsi:

(traduction) L'appelant est âgé de vingt-cinq ans. Il ne possède pas de casier judiciaire. Il a de bons antécédents de travail et il y a un autre jeune dans la famille; selon les renseignements que nous possédons, la famille s'entend à merveille. Il est le seul gagne-pain de la famille. Son épouse lui apporte tout son appui. L'appelant s'est engagé à participer à des séances de counselling.

En l'espèce, nous proposons d'accueillir l'appel et de remplacer par une ordonnance de probation la peine d'incarcération de quelque huit jours prononcée par le juge du procès. (à la p. 435)

Lorsque le tribunal précise qu'"en l'espèce" il accueillera l'appel, il est évident à partir du contexte et de la façon dont il énumère les facteurs que, selon ses conclusions, il existe de nombreuses circonstances atténuantes qui militent en faveur de la clémence.

La décision Falconi, précitée, est une affaire exceptionnelle en ce que les circonstances personnelles sont tellement atténuantes; toutefois, ce n'est pas toujours le cas et les rapports entre les circonstances atténuantes et aggravantes doivent souvent être expliqués par le tribunal. Bien qu'une cour d'appel explique rarement le rôle qu'ont joué les circonstances, elle isole souvent les circonstances les plus importantes de la liste générale et les qualifie de circonstances atténuantes ou aggravantes. Par exemple, dans Pasha (1981) 61 C.C.C. (2d) 340, la Cour d'appel de l'Ontario a clairement isolé les circonstances aggravantes pertinentes:

(traduction) À notre avis, la peine infligée à Zaki Pasha est trop brève compte tenu a) de la quantité et de la valeur du haschisch, b) de la nature commerciale de l'opération, c) de l'importance du trafic en question et d) des aspects internationaux du trafic et de l'obligation qu'a le Canada de décourager la distribution internationale de stupéfiants. (à la p. 342)

Une fois qu'elle a cerné les circonstances pertinentes, la cour d'appel a généralement deux façons d'établir des lignes directrices concrètes pour l'appréciation des circonstances aggravantes ou atténuantes. Premièrement, elle peut, dans les motifs de son jugement, faire, en entrant dans les détails, une déclaration de principe qui décrit l'incidence et l'effet d'une circonstance atténuante ou aggravante donnée. Il peut s'agir d'une déclaration générale ou d'une recommandation favorisant une peine précise vu la présence de certains facteurs. Un examen de plus de 600 arrêts entre 1980 et 1985 a révélé que seulement 13 d'entre eux renferment une déclaration

suffisamment générale qui peut être considérée comme un principe ou une ligne directrice.²⁹

Deuxièmement, la cour peut également établir un lien de causalité entre le facteur retenu et la peine finalement appliquée; cette deuxième méthode est utilisée encore moins fréquemment que la première. Dans la décision Bingham (1982), 69 C.C.C. (2d) 221, on a demandé à la Cour d'appel de l'Ontario de réviser une peine d'emprisonnement de quatre mois qui avait été prononcée relativement à une infraction grave de conduite dangereuse. Le juge du procès avait infligé une peine clémente en raison de la bonne moralité du contrevenant. Au tout du début du jugement, la Cour affirme que l'infraction en question exige une peine d'emprisonnement de 18 mois si (traduction) "l'on ne tient pas compte de la bonne moralité du contrevenant". Elle conclut ensuite qu'une peine de neuf mois constitue une peine appropriée compte tenu de la bonne moralité du contrevenant. La Cour a ainsi établi un lien de causalité entre la circonstance atténuante (la bonne moralité) et la peine d'emprisonnement de neuf mois qu'elle a infligée.

On pourrait déduire de l'affaire Bingham, précitée que la Cour a attribué à la bonne moralité du contrevenant suffisamment d'importance pour réduire de neuf mois une peine prévue de 18 mois ou encore pour réduire de moitié la peine habituellement appliquée à cette catégorie d'infraction.

Dans le même esprit, la Cour d'appel de l'Alberta indique, dans la décision Ladouceur (1982) 37 A.R. 65, que le contrevenant, relativement à la fraude perpétrée en l'espèce, se serait normalement vu infliger une peine de pénitencier, n'eussent été ses liens étroits avec ses enfants. Dans la décision Michaels (1981), 23 C.R. (3d) 311, la Cour d'appel de l'Alberta a déclaré que l'établissement de faux dans cette affaire

aurait été passible d'une peine de pénitencier si les parents du contrevenant n'avaient pas effectué la restitution. La Cour a infligé une peine de six mois à Michaels. En isolant ainsi la circonstance atténuante pertinente et en établissant un lien de causalité sommaire entre la circonstance atténuante et la peine infligée, on peut dégager de cette décision un principe de base. Ainsi, dans les affaires de faux dont la gravité donne lieu à une peine de pénitencier, le tribunal peut infliger au contrevenant une peine dans une maison de correction s'il y a eu restitution volontaire. Toutefois, en l'absence d'autres circonstances atténuantes, la restitution ne peut à elle seule donner lieu à une peine autre qu'une peine d'incarcération.

Il serait préférable que le tribunal énonce ce principe de manière explicite puisque le fait d'établir un lien de causalité entre la peine et l'un des facteurs est fort ambiguë; toutefois, cette méthode offre davantage de précisions quant à l'appréciation des circonstances atténuantes et aggravantes que la simple énumération des facteurs.

Compte tenu de la grande diversité des facteurs que l'on retrouve dans une affaire donnée, il est extrêmement difficile d'envisager d'une façon systématique les plaidoyers fondés sur les circonstances atténuantes. En outre, vu l'éventail des facteurs possibles, le tribunal ne peut en effectuer une analyse quantitative; en fait, le plus souvent, il les envisage d'une façon subjective. Au lieu d'attribuer une valeur relative à chacun des facteurs et d'en mesurer ensuite soigneusement l'importance, le tribunal dressera le plus souvent une liste des facteurs et en arrivera ensuite à une décision appropriée comme si tous ces facteurs étaient confondus. La décision définitive que rend le tribunal est la somme des parties (c'est-à-dire des facteurs);

toutefois, il est impossible de déterminer quelle importance a été attribuée à chacun des éléments.

On peut facilement déterminer quand le tribunal a utilisé cette approche subjective car il indiquera qu'il a pris sa décision "en tenant compte de toutes les circonstances".³⁰ Cette phrase est le seul lien qui existe entre l'énumération des facteurs et la décision définitive. Cette méthode ne révèle presque rien de l'importance que le tribunal a attribuée à chacun des facteurs; toutefois, il n'est pas étonnant que les cours d'appel aient hésité à envisager l'appréciation des circonstances atténuantes et aggravantes en fonction d'une analyse quantitative, où la présence de divers facteurs donne lieu à des rajustements exacts et quantifiables de la durée de la peine. Par exemple, il paraîtrait arbitraire et mécanique pour un tribunal de tenter d'élaborer des principes qui laisseraient entendre que l'existence de bons antécédents professionnels peut permettre de réduire de un à deux ans la durée de l'emprisonnement dans le cas de vols de grande envergure. Relativement à toute peine qui doit être infligée, il existe généralement un éventail de facteurs, relatifs à l'infraction et au contrevenant, dont le juge peut tenir compte; l'existence d'un certain principe quantifiable (par exemple, l'existence de bons antécédents professionnels) ne serait utile que si les tribunaux élaboraient d'autres principes permettant d'établir un équilibre approprié entre les nombreux facteurs en jeu.

L'élaboration de principes précis qui aideraient les tribunaux à aller au-delà de cette approche subjective nécessiterait l'examen de nombreux facteurs divergents. Lorsqu'on interjette appel d'une sentence, la cour d'appel a comme tâche principale de rendre une décision appropriée à l'égard d'un contrevenant donné; elle n'a habituellement pas besoin d'élaborer un principe pour statuer sur une question; il se

peut que les cours d'appel hésitent à s'écarter de leur tâche principale.] Comme nous le verrons par la suite, des principes généraux se dégagent effectivement à l'occasion des décisions que rendent les cours d'appel. Toutefois, à l'exception des arrêts où, ils établissent un lien de causalité entre les facteurs dont ils tiennent compte et la peine qu'ils prononcent, les tribunaux se gardent bien d'élaborer des lignes directrices concrètes qui ressemblent à une quantification présomptive des facteurs. L'attitude des cours d'appel envers la détention provisoire fait ressortir le peu d'enthousiasme dont elles font preuve à l'égard d'une quantification présomptive. Contrairement à la plupart des circonstances atténuantes relatives à la situation d'une personne, que l'on ne peut facilement réduire à des équations mathématiques, la question de la détention provisoire est purement mathématique. En effet, d'une façon empirique, on peut affirmer qu'une journée de détention provisoire équivaut à deux jours d'une peine d'emprisonnement. En d'autres termes, si un accusé passe quatre mois en détention provisoire, le juge réduirait de huit mois la durée de la peine qu'il infligerait dans le cas contraire. Nonobstant le fait que ce facteur soit quantifiable, les cours d'appel en général,³¹ à l'exception de celle du Québec,³² ont rejeté le recours à une formule mathématique.

Le passage suivant illustre bien cette attitude:

(traduction) À notre avis, une telle règle n'a jamais été reconnue par les tribunaux de cette province et elle ne devrait pas l'être dans l'avenir. Le tribunal doit étudier le bien-fondé de chaque appel interjeté à l'encontre d'une peine. À cet égard, il est certain que le tribunal peut, dans les cas appropriés, tenir compte de la période de détention provisoire et des autres circonstances comme le prévoit le Code criminel. Hormis ces circonstances, nous ne croyons pas que l'on puisse établir une règle.³³

Lorsque le tribunal regroupe pêle-mêle tous les facteurs pertinents qui influent sur la détermination de la peine, il doit, dans sa conclusion, établir que les

circonstances atténuantes l'emportent sur les circonstances aggravantes ou vice versa. Lorsqu'il a pris cette décision, le tribunal peut alors prononcer une peine juste en rajustant à la hausse ou à la baisse la "peine ordinaire", compte tenu de sa décision quant à l'importance relative des circonstances en question. La "peine ordinaire" repose sur l'hypothèse voulant que les tribunaux aient une idée générale de la peine qu'il y a normalement lieu de prononcer relativement à la variante la plus fréquente d'un crime donné. Cette peine moyenne serait établie à partir des barèmes des cours d'appel, des listes générales de précédents, de l'expérience personnelle et professionnelle ainsi que des mémoires des avocats. Le tribunal ne procédera pas à la quantification de chacun des facteurs mais il arrivera, implicitement ou explicitement ("en tenant compte de tous les facteurs"), à une conclusion quant à l'importance relative de l'ensemble des circonstances atténuantes et aggravantes. C'est ici que le tribunal détermine s'il procédera à un rajustement à la baisse ou à la hausse de la "peine ordinaire". Toutefois, cette décision est subjective et le rajustement est arbitraire en ce qu'il n'existe pas de lignes directrices ou de principes qui prescrivent le quantum du rajustement.

L'affaire Hessam (1983) 43 A.R. 247 de la Cour d'appel de l'Alberta constitue un exemple des efforts que le tribunal doit déployer pour en arriver à une évaluation générale de l'importance relative des circonstances pertinentes:

(traduction) (13) Dans la détermination de la peine à infliger à l'égard de ces infractions, je prends comme point de départ une peine d'emprisonnement de quatre ans. Les diverses circonstances atténuantes ou aggravantes propres aux infractions ou à l'intimé permettent ensuite de rajuster ce point de départ à la hausse ou à la baisse. En l'espèce, les circonstances aggravantes sont l'utilisation d'une arme (même si elle ne fonctionne pas puisqu'il s'agit là pour la victime d'une expérience terrifiante), les menaces proférées et la planification entourant la perpétration de quatre infractions analogues au cours d'une période de plus de deux mois. Les circonstances atténuantes sont les suivantes: la grande jeunesse de l'intimé, son casier judiciaire pratiquement vierge, l'influence

d'un complice plus âgé, les remords qu'il a exprimés, ses bons antécédents professionnels, le fait que sa famille l'appuie, le fait qu'il ait coopéré avec la police et plaidé coupable à la première occasion. Bien qu'il ait fourni l'arme et ait consenti à son utilisation, il a effectivement pris des mesures pour que personne ne soit blessé.

(14) À mon avis, si l'on pèse toutes les circonstances atténuantes et aggravantes de cette affaire, une peine de 3 1/2 ans aurait constitué une peine juste pour la première des infractions. En arrivant à cette conclusion, j'estime que les nombreuses circonstances atténuantes l'emportent dans une certaine mesure sur la nature très grave de ces infractions. (à la p. 250)

Cette façon de déterminer l'importance relative de l'ensemble des circonstances atténuantes et aggravantes se retrouve dans les affaires où les cours d'appel doivent décider si la considération principale dans la décision relative à une affaire sera la réadaptation ou la dissuasion générale. L'existence de circonstances atténuantes relatives à la situation personnelle de l'accusé soulève généralement la question de la réadaptation du contrevenant et la gravité de l'infraction, celle de la dissuasion générale. À de nombreux égards, cette façon subjective d'établir un équilibre entre les circonstances atténuantes et la réadaptation d'une part, et les circonstances aggravantes et l'effet de dissuasion d'autre part, ressemble à ce que D.A. Thomas a appelé la "décision principale", c'est-à-dire que le tribunal doit décider s'il doit utiliser une mesure individualisée ou un barème.³⁴

Ce sont les affaires de stupéfiants qui font davantage ressortir les intérêts opposés que constituent la réadaptation et la dissuasion. À cet égard, si un contrevenant a pris des mesures concrètes pour se couper du monde des stupéfiants en allant suivre un traitement ou en changeant de style de vie, le tribunal doit alors se demander si la considération principale dans la détermination d'une peine juste doit être de faciliter la réadaptation du contrevenant. En Alberta, entre 1980 et 1982, la cour d'appel a tenté d'établir dans un certain nombre de décisions un équilibre

approprié entre les questions de réadaptation et de dissuasion. Dans ces décisions, les faits présentaient de nombreux aspects communs mais les conclusions ont été divergentes.

Dion (1981), 29 A.R. 32.

- Trafic, 3/4 once de cocaïne
- Le contrevenant est âgé de 22 ans et ne possède pas de casier judiciaire
- Il a pris des mesures concrètes pour se couper du "monde de la drogue"
- Une peine de 15 mois est portée à deux ans moins un jour.

Maskell (1981), 29 A.R. 107.

- Possession en vue de trafic: cocaïne, 17 grammes (3/5 once)
- Etudiant universitaire brillant; pas de casier judiciaire
- Références favorables
- Peine de trois ans confirmée.

Burnchnall (1980), 24 A.R. 17.

- Possession en vue de trafic: cannabis (quantité dont la valeur de vente sur le marché serait comparable à celle du stupéfiant mentionné dans les deux affaires ci-dessus)
- Contrevenant âgé de 28 ans; remarié et attend un enfant; jeunesse "folle" mais s'occupe de changer son style de vie
- Lettres de référence favorables
- Progrès réalisés en matière de renoncement à l'usage de stupéfiants
- Une condamnation antérieure pour possession de cannabis
- Peine avec sursis confirmée.

Dochiak (1980), 25 A.R. 187.

- Trafic (petite quantité d'héroïne)
- Contrevenant âgé de 25 ans
- Attend un enfant; a renoncé à l'usage de la drogue
- La peine de 2 ans moins un jour est remplacée par une peine discontinue de 90 jours.

Bien que les quatre accusés eussent tous des antécédents analogues en ce qu'ils s'efforçaient tous de modifier leur style de vie, ils se sont vu infliger des peines sensiblement différentes. Cet écart entre les peines peut en partie être justifié de la

façon suivante: dans les affaires de stupéfiants, c'est non la situation personnelle du contrevenant qui constitue l'élément décisif mais bien la gravité de l'infraction (la catégorie de drogue). Même si cette affirmation peut être vraie en général, elle ne l'est pas toujours puisqu'il s'agissait, dans les affaires Dion, précité et Maskell, précité, du même stupéfiant et de quantités à peu près identiques. Ces affaires se distinguent par le fait suivant: Dion avait véritablement pris des mesures concrètes pour améliorer sa situation alors qu'Maskell n'avait pas véritablement eu à déployer d'initiatives en raison de son milieu socio-culturel favorable. Dans la décision Dion, la Cour a conclu que l'accusé aurait été condamné à une peine de pénitencier s'il n'avait pas pris des mesures concrètes pour se réadapter. La distinction entre la réadaptation active et la réadaptation éventuelle justifie l'application de peines différentes dans ces deux décisions. Cette distinction pourrait être exposée de nouveau sous la forme du principe suivant: dans le cas où l'accusé tente sincèrement et activement de renoncer à l'usage de la drogue, le juge pourrait être justifié d'appliquer une peine dans une maison de correction au lieu d'une peine de pénitencier, dans le cas où l'infraction est habituellement passible d'une peine de pénitencier. À partir de l'affaire Burnchall, on pourrait ajouter à ce principe que le tribunal peut infliger une peine en milieu ouvert si l'accusé a pris des mesures concrètes de réadaptation, dans le cas où l'infraction donnerait habituellement lieu à une peine d'emprisonnement dans une maison de correction.

Ces déclarations de principe constituent plutôt une abstraction théorique qu'une déclaration explicite de politiques judiciaires. La Cour d'appel de l'Alberta prend soin de ne pas faire de déclaration de principe explicite. Dans l'affaire Dion, la Cour reconnaît l'importance de la réadaptation mais en diminue l'importance en tentant d'établir une distinction sur le plan des faits (relativement à la perpétration de

l'infraction) entre cette affaire et l'arrêt Maskell, que ne justifient pas entièrement les éléments de preuve. Voici ce qu'affirme également la Cour dans Burnchall précité:

(traduction) Il est toujours difficile de comparer les facteurs d'une affaire à une autre. La situation personnelle de l'inculpé et les faits relatifs à l'infraction elle-même sont d'une si grande variété qu'il est à peu près impossible d'établir entre elles des comparaisons valables. Des juges différents analysant les mêmes faits à travers le prisme de l'expérience acquise durant toute une vie parviendront souvent à des conclusions différentes. Le mieux que l'on puisse espérer est l'obtention d'une gamme de peines répondant aux besoins d'une certaine région du Canada à un moment donné. Les tribunaux doivent aussi conserver un minimum de souplesse pour que les peines reflètent les préoccupations de la société, qui peuvent varier selon les époques. (à la p. 32)

Si la magistrature exprime en général cette attitude, il ne faut pas s'étonner qu'elle hésite à établir des principes d'application générale relativement à la question des circonstances atténuantes et aggravantes.

Ce ne sont pas toutes les questions qui sont tranchées à partir de normes *subjectives*. À l'occasion, les cours d'appel iront au-delà des faits et énonceront un principe d'application générale. Ces principes sont des lignes directrices qui énoncent comment les tribunaux doivent à l'avenir considérer un facteur donné; les cours d'appel donnent rarement des lignes directrices précises sur l'application même du facteur et l'importance qui doit lui être accordée. Dans ces déclarations de principe, les cours d'appel reconnaissent simplement qu'un facteur donné peut avoir des effets aggravants ou atténuants dans certaines circonstances. L'examen d'environ 700 arrêts rendus dans trois provinces a établi que les tribunaux ont tenté dans une douzaine de décisions seulement d'énoncer des principes dont la portée dépassait les circonstances précises de l'affaire en cause. Il importe de se rappeler que nous avons, dans le cadre de ce rapport, examiné des décisions rendues entre 1980 et 1985 et que de nombreux principes en matière de détermination de la peine avaient déjà été établis

avant 1980. Par conséquent, il se peut que certaines décisions, qui semblent avoir été réglées selon des normes subjectives, aient subi, dans une certaine mesure, l'influence des principes établis avant 1980; ces principes sont tellement courants que le tribunal ne les mentionne pas explicitement. Malgré l'utilisation tacite par les tribunaux d'anciens principes de détermination de la peine, on peut se rendre compte que les tribunaux rendent la plupart des décisions sans se référer à des principes directeurs.

La cour d'appel énonce toujours un principe directeur de façon très générale sans le rattacher aux circonstances de l'affaire en question. Ainsi, dans l'affaire Faid (1984), 31 A.L.R. 193, la Cour tente d'établir un principe qui s'appliquera aux décisions futures:

(traduction) (17) Dans le cas d'un appel ordinaire interjeté à l'encontre d'une peine, la Cour tient fréquemment compte de la conduite de l'appelant après le prononcé de la peine. Dans le cas d'une fraude ou d'un vol important, la cour d'appel devrait certainement tenir compte du fait qu'il y a eu ou non restitution après le prononcé de la peine. Toutefois, il faut aussi tenir compte de la gravité de l'infraction. C'est une chose si l'appelant a profité des produits de son crime et si la victime n'a aucun recours sur le plan pratique. C'est tout autre chose si l'accusé a vendu sa maison pour effectuer la restitution. Dans ce dernier cas, l'infraction devient une tout autre infraction quant à sa gravité. L'effet de dissuasion à l'égard des autres devient un facteur beaucoup moins important puisque la restitution a éliminé l'élément de profit. C'est la nature même de l'infraction qui a changé. Toutefois, dans le cas d'un meurtre, le bon comportement de l'intéressé après le prononcé de la peine ne change en rien la "nature de l'infraction et les circonstances entourant sa perpétration".

(18) Dans le cas de certains contrevenants, notamment de jeunes contrevenants qui se voient infliger des peines relativement brèves, la cour d'appel, dans l'examen du bien-fondé de la peine, tiendra compte du fait que l'adolescent semble pendant l'appel suivre un cours de formation ou encore occuper un emploi qui présente certaines possibilités d'avenir. La Cour peut alors mettre l'accent sur la réadaptation et peut réduire la durée de la peine pour permettre au contrevenant de ne pas interrompre le programme auquel il s'est inscrit. Ces considérations ne sont pas pertinentes dans le cas où une peine de dix ans d'emprisonnement doit obligatoirement être purgée. (à la p. 198)

Rares sont les décisions qui établissent des principes régissant l'appréciation des circonstances atténuantes et aggravantes.³⁶ Un examen des décisions des cours d'appel de l'Ontario, de l'Alberta et du Nouveau-Brunswick révèle que la plupart d'entre elles sont des déclarations inintelligibles qui n'énoncent ni n'invoquent aucun principe. Il a été impossible d'établir le fondement des décisions dans 38 pour cent des cas en Alberta, dans 60 pour cent des cas au Nouveau-Brunswick et dans 61 pour cent des cas en Ontario. Les cours d'appel appliquent rarement un principe, un barème ou une gamme donnés ou tout simplement un précédent existant; l'Alberta vient au premier rang à cet égard (17 pour cent), alors que le Nouveau-Brunswick et l'Ontario les citent rarement (2 pour cent).

Comme nous l'avons indiqué antérieurement, les tribunaux n'ont pas tenté d'effectuer une analyse quantitative de l'application des divers facteurs. Il ne serait pas raisonnable de s'attendre que les tribunaux puissent établir une matrice quantitative comparable au régime des peines présumptives qui a été élaboré aux États-Unis. Si l'on pose l'hypothèse qu'il s'agit là d'une tâche comportant des problèmes insolubles, on doit ensuite se demander si les tribunaux ont entrepris la tâche moins lourde d'établir des principes généraux qui décrivent librement l'incidence de certains facteurs. À l'exception de la douzaine d'arrêts dont il a été fait mention ci-dessus, les tribunaux ont évité de s'attaquer à cette tâche, ce qui entraîné la création d'un régime de détermination de la peine qui manque de prévisibilité. Dans le cadre de l'examen des décisions rendues pendant les quatre années visées par notre étude, nous nous sommes rendu compte que les questions les plus fondamentales sont encore entourées d'une certaine confusion. Il n'existe pas de consensus quant à savoir si certains facteurs constants peuvent avoir des effets aggravants ou atténuants. Nonobstant la publication au Canada de deux ouvrages sur les principes

et les méthodes de détermination de la peine, la détermination de la peine n'y a pas atteint le degré de certitude qui devrait caractériser des procédures judiciaires ayant des répercussions fondamentales sur la liberté des individus.

Nous avons isolé un certain nombre de facteurs que l'on retrouve dans les dossiers afin de déterminer s'il existe un consensus quant à leur incidence sur la peine. Nous avons constaté qu'il existe des divergences non seulement entre les cours d'appel des différentes provinces mais aussi au sein d'une même cour d'appel. Comme il est impossible d'interjeter appel à l'encontre des peines auprès de la Cour suprême du Canada, il faut reconnaître que les disparités régionales continueront d'exister. Quoique ces divergences soient acceptables dans le cadre de la gamme ou du barème (ce qui traduit les préoccupations régionales), on peut se demander en quoi le respect de la loi peut être favorisé lorsque l'intoxication est une circonstance atténuante au Nouveau-Brunswick mais non pas en Alberta? Une étude des circonstances précises (l'intoxication, l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant la clémence, la situation défavorisée de l'accusé, les remords et la coopération avec les autorités) révèle qu'il y a peu d'uniformité entre les diverses cours d'appel des provinces quant à l'importance de ces facteurs.³⁶ Compte tenu de la confusion qui existe au niveau des cours d'appel, il n'y a pas lieu de s'étonner que les décisions des tribunaux inférieurs en matière de peines ne sont pas uniformes et qu'il risque d'y régner la même confusion que dans les décisions rendues par les cours d'appel.

7) **ÉTUDE DE DOSSIER - LES RÉPERCUSSIONS DU CASIER JUDICIAIRE SUR LA DÉCISION EN MATIÈRE DE DÉTERMINATION DE LA PEINE**

Deux facteurs importants influent sur le choix de la peine, soit la perception par le tribunal de la gravité de l'infraction et le casier judiciaire du contrevenant. Ce

sont là les principales circonstances aggravantes qui peuvent permettre au tribunal de prolonger sensiblement la durée moyenne ou ordinaire de la sentence prévue. Compte tenu de l'importance du casier judiciaire dans le choix de la peine, nous avons procédé à un examen des décisions sentencielles des tribunaux inférieurs et des cours d'appel afin d'établir s'il existe au moins un certain consensus relativement aux répercussions de ce facteur. Nous n'avons qu'à examiner le bref jugement rendu dans Robinson (1973), 6 N.B.R. (2d) 439 pour nous rendre compte comment la réaction instinctive du tribunal face au casier judiciaire entraînera un accroissement sensible de la durée de la peine.

(traduction) LE JUGE EN CHEF HUGHES (de vive voix) -- Nous accueillons l'appel qui a été interjeté par la Couronne à l'encontre des peines concurrentes de six mois chacune, prononcées le 7 mars 1973 par un juge de la Cour provinciale à Fredericton, relativement à cinq accusations de fraude au moyen de chèques sans provision en contravention du paragraphe 338(1) et à une accusation d'emploi d'un document contrefait en contravention de l'alinéa 326(1)a) du Code criminel du Canada.

Le casier judiciaire dont l'intimé reconnaît l'existence indique qu'il a auparavant été déclaré coupable de quelque 25 infractions analogues ou connexes, pour lesquelles il a purgé des peines de pénitencier.³⁷

La durée de la peine est portée à deux ans pour chacune des six condamnations; ces peines seront purgées concurremment à compter du 7 mars 1973.

Les tribunaux souhaitent vivement châtier sévèrement les récidivistes; les cours d'appel rajustent souvent à la baisse la durée des peines lorsque le juge du procès a accordé trop d'importance au casier judiciaire de l'intéressé. Dans Grant (1982) 39 N.B.R. (2d) 179, l'accusé avait été déclaré coupable de vol qualifié dans un cas d'agression. Le contrevenant possédait un casier judiciaire important, indiquant qu'au cours des dix années précédentes, il s'était vu infliger au total huit ans d'emprisonnement. Le juge du procès a infligé à Grant une peine d'emprisonnement de 10 ans; toutefois, en appel, la cour a ramené à cinq ans la peine infligée, au motif

que le juge du procès avait accordé trop d'importance au casier judiciaire du contrevenant et pas assez d'importance au fait que l'infraction comportait une agression pour une somme de 200 \$.

Le juge est-il justifié de tenir compte du casier judiciaire du contrevenant lorsqu'il choisit la peine et en détermine la gravité? Sur le plan intuitif, on soutient à cet égard des thèses opposées. D'une part, le fait de permettre au juge de pouvoir tenir compte du casier judiciaire lorsqu'il applique une peine semble sanctionner la pratique du double châtement, c'est-à-dire le fait de punir un contrevenant pour un crime pour lequel il a entièrement purgé sa peine. D'autre part, on estime qu'un récidiviste doit se voir infliger une peine plus sévère parce qu'il risque de constituer une plus grande menace pour la société ou parce que son mépris délibéré de la loi est coupable en soi. Cette dernière justification englobe la notion de la détermination de la peine dans le cadre d'une logique de neutralisation du contrevenant ou de prévision de son comportement. Dans ce dernier cas, le tribunal doit évaluer la possibilité de récidive par le contrevenant et accroître la durée de la peine s'il en arrive à une réponse affirmative. On estime généralement que les antécédents criminels du contrevenant constituent le meilleur indicateur de ses tendances futures. Par conséquent, le casier judiciaire servira principalement à atteindre l'objectif de la neutralisation du contrevenant. À cet égard, l'importance de la gravité de l'infraction, considérée auparavant comme primordiale, est reléguée au second plan puisque le casier judiciaire constitue un mécanisme essentiel de prévision du comportement du contrevenant.³⁸

De nombreux théoriciens contestent la thèse selon laquelle la neutralisation réduirait la criminalité future chez l'intéressé. George Fletcher affirme ce qui suit:

(traduction) Les pressions exercées de nos jours sur les tribunaux pour qu'ils tiennent compte des condamnations antérieures dans la détermination de la gravité de l'infraction et de la durée de la peine reflètent une théorie de protection sociale plutôt qu'une théorie du châtement mérité. La règle usuelle veut que les récidivistes soient plus dangereux que d'autres et que la société soit mieux protégée si ces récidivistes se voient infliger des peines plus sévères. Cette règle soulève des questions d'ordre expérimental et méthodologique quant à l'évaluation de la dangerosité des récidivistes et elle pose de sérieuses questions déontologiques en ce qu'elle prévoit une peine plus sévère à l'égard d'une personne qui a déjà été châtiée une fois pour des crimes antérieurs. Ce sont les questions qu'il nous faut examiner directement en écartant les faux-fuyants qu'offrent les notions selon lesquelles il faut châtier le coupable et lui faire justice.³⁹

Dans cette dernière phrase, il est question de châtier le coupable et de lui faire justice. Ces notions se rapprochent davantage de l'observation voulant que la gravité de l'infraction soit le déterminant principal. Aux termes de la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'intéressé, la peine doit être proportionnée à l'infraction perpétrée et ne peut donc être rajustée pour tenir compte des infractions passées du contrevenant. Fletcher décrie non seulement le raisonnement qui permet que le casier judiciaire du contrevenant influe sur la peine prononcée mais il affirme aussi que le casier judiciaire n'a aucun rôle à jouer en vertu de la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé. À son avis, la thèse selon laquelle il faut lui faire justice vise le degré de culpabilité du contrevenant -- question qui ne peut être tranchée que par rapport aux activités courantes du contrevenant. En d'autres termes, la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé "tient compte du crime et non du criminel".⁴⁰ Notre système présente alors une contradiction inhérente; en effet, le fait que l'on accorde une grande importance à la gravité de l'infraction suppose l'application de la thèse selon laquelle il faut faire justice à son auteur; toutefois, lorsque le tribunal rajuste la peine pour tenir compte du casier judiciaire, il se préoccupe davantage de la prévision du comportement du contrevenant et de sa neutralisation. Andrew von Hirsch résout ce dilemme en expliquant comment on peut

tenir compte du casier judiciaire dans l'application de la thèse selon laquelle il faut faire justice au coupable. En quelques mots, sa thèse est la suivante: un contrevenant primaire, déclaré coupable pour la première fois, pourrait soutenir que la perpétration de l'infraction en question ne s'accordait guère avec son caractère. Comme l'affirme von Hirsch: (traduction) "l'auteur de l'infraction ne devrait pas faire l'objet d'un blâme aussi grand pour une infraction donnée, dans le cas où il n'a pas l'habitude de se comporter ainsi".⁴¹ En d'autres termes, pour déterminer la peine à infliger à ce contrevenant, on tient compte de ses bons antécédents. Par conséquent, plus un contrevenant commet de crimes, moins il pourra alléguer que l'infraction en question n'était pas caractéristique de son comportement. Le récidiviste ne peut donc pas faire l'objet de moins de blâme; au contraire, le tribunal doit lui infliger une peine fondée sur le degré de culpabilité qui peut être déduit de la gravité de l'infraction et non pas lui attribuer une culpabilité moins grande à cause de sa bonne conduite antérieure.

Selon von Hirsch, cette thèse permet de répondre à ceux qui s'opposent à l'utilisation du casier judiciaire au motif que le contrevenant se trouve alors puni deux fois pour la même infraction:

(traduction) Le raisonnement qui précède permet aussi de répondre à ceux qui soutiennent que le contrevenant a "déjà été puni" et qu'il ne devrait pas l'être de nouveau. Le contrevenant n'est pas puni deux fois pour le même crime. Le tribunal lui inflige une peine moindre dans le cas d'une première infraction parce qu'il hésite à attribuer tout le blâme à un contrevenant primaire. Par la suite, le contrevenant ne bénéficie tout simplement plus de ce traitement préférentiel et il est châtié comme il le mérite pour le crime qu'il vient de perpétrer.⁴²

Selon ce raisonnement, c'est le contrevenant avec de bons antécédents qui doit bénéficier de la clémence du tribunal et non pas le récidiviste. Toutefois, aux termes de cette thèse, un récidiviste ne peut jamais se voir infliger une peine

disproportionnée à la gravité de son crime. Chaque fois que le contrevenant récidive, la peine qu'il se verra infliger se rapprochera de la peine maximale qui peut être appliquée compte tenu de la gravité de l'infraction. Par contre, dans le cadre d'une logique de la neutralisation, plus le contrevenant commet des crimes, plus la durée de sa sentence augmentera. Dans ce système, il n'y a pas de peine maximale et le contrevenant peut se voir infliger une peine extrêmement disproportionnée à la gravité du crime perpétré, au motif que son comportement antérieur exige davantage sa neutralisation. On peut affirmer que, dans la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé, le casier judiciaire du contrevenant contribue à réduire la sévérité de la peine alors que, dans le cas de la prévision/ neutralisation, il contribue à l'accroître. Les commentateurs anglais, Thomas et Ashworth, et canadiens, Ruby et Nadin-Davis, sont d'avis que le casier judiciaire du contrevenant devrait être utilisé aux fins de le priver du droit à la clémence du tribunal. Cette thèse reflète-t-elle la pratique courante des tribunaux canadiens?

Les décisions des tribunaux traitent rarement de la question de l'utilisation du casier judiciaire. Pour arriver à saisir l'importance que les tribunaux accordent au casier judiciaire, on doit procéder à un examen de toutes les décisions rendues. Toutefois, la Cour d'appel de l'Alberta a récemment rendu une décision qui renferme une analyse théorique de l'utilisation du casier judiciaire. Dans Hastings (1985), 58 A.R. 109, la Cour devait statuer sur une affaire brutale de vol qualifié et d'agression sexuelle. Le juge du procès a infligé au contrevenant une peine de 15 ans d'emprisonnement; la Couronne a interjeté appel au motif que le contrevenant méritait une peine d'emprisonnement à perpétuité vu son casier judiciaire. La Cour d'appel a reconnu que l'emprisonnement à perpétuité pourrait être appliqué à l'égard d'un contrevenant extrêmement dangereux et a déclaré que le casier judiciaire avait une

valeur probante lorsqu'il s'agissait de déterminer si l'on avait démontré la dangerosité du contrevenant, afin que le tribunal soit justifié de prononcer une peine de détention préventive. Le tribunal a ainsi reconnu explicitement la validité de la thèse de la prévision du comportement et de la neutralisation du contrevenant; ainsi, se fondant sur le casier judiciaire du contrevenant, il pourrait le frapper d'une peine disproportionnée à la gravité de l'infraction. Toutefois, le casier judiciaire ne constitue qu'un des éléments de preuve de la dangerosité du contrevenant et ne peut servir à trancher la question. Par conséquent, le tribunal a décidé qu'il ne pouvait pas appliquer une peine d'emprisonnement à perpétuité en raison de la dangerosité du contrevenant, en l'absence de témoignages de psychiatre et d'un dossier accablant, établissant le recours à la violence physique.

L'aspect intéressant de cette affaire est que selon la Couronne, le tribunal pouvait appliquer l'emprisonnement à perpétuité non seulement à cause de la dangerosité du contrevenant mais aussi du fait que le casier judiciaire chargé de l'accusé indiquait qu'il était incorrigible, ce qui justifiait le tribunal d'infliger une peine exemplaire. Cette notion du caractère incorrigible place au premier plan la question de la neutralisation de l'accusé; le tribunal a invoqué, pour rejeter la demande de la Couronne, l'application de la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé. Il est paradoxal que le tribunal ait appliqué la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé puisqu'il a convenu d'appliquer une peine "neutralisante" dans le cas d'un contrevenant dangereux. En invoquant l'application de la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé, le tribunal a adopté l'argument de von Hirsch:

(traduction) (22) Je n'hésite pas à déduire du casier judiciaire d'Hastings que celui-ci est incorrigible et a consacré sa vie au crime. Dois-je pour ce motif lui infliger une peine d'emprisonnement à perpétuité? Je ne le crois pas. Un principe veut qu'une personne ne soit pas châtiée pour des actes passés même dans le cas où cette personne est incorrigible. Si j'appliquais

une peine d'emprisonnement à perpétuité, je ne ferais que rétablir, par ordonnance judiciaire, une peine de détention longue ou indéfinie à l'égard des récidivistes. La société canadienne a rejeté cette idée.

(23) Toutefois, l'on peut valablement se fonder sur le casier judiciaire du contrevenant pour réfuter toute preuve d'une bonne moralité. Voici l'importance de ce facteur dans la détermination de la peine: dans le cas de jeunes contrevenants ou de contrevenants primaires, on suppose la bonne moralité antérieure du contrevenant; c'est pourquoi l'on n'applique habituellement pas, pour des motifs de politique, un châtement qui soit à la mesure du crime. Si le contrevenant récidive, la durée de la peine augmente. Malheureusement, c'est souvent ce qui se produit; la peine la plus fréquente ne constitue qu'une augmentation de la sentence antérieure. Toutefois, le tribunal ne peut augmenter la durée de la sentence au-delà de ce qui constitue une sentence proportionnée à la gravité du crime, sauf si l'on invoque l'existence d'un facteur permettant de déroger à cette règle, comme celle de la dangerosité du contrevenant.

(24) Je conviens que bon nombre de peines peuvent paraître, à première vue, constituer un double châtement. Les jugements relatifs à la peine indiquent souvent qu'une peine donnée est juste compte tenu "du casier judiciaire" de l'accusé. Par ce raisonnement, le tribunal veut nécessairement laisser entendre non pas que l'accusé, à cause de son casier judiciaire, se voit infliger une peine plus sévère que le crime ne le justifie, mais qu'il ne pourrait s'attendre à recevoir une peine moindre à cause de ce même casier judiciaire! Comme point de départ, le juge a dans l'esprit une peine qu'il estime juste pour le crime en question et il refuse ensuite, à la lumière du casier judiciaire, de la réduire pour tenir compte de la bonne moralité antérieure du contrevenant. Il n'y a pas double châtement. Par contre, le juge aurait tort d'augmenter cette peine de départ qu'il estime juste en raison du casier judiciaire du contrevenant.

(25) Comme je l'ai déjà signalé, la peine se situe en l'espèce dans la partie supérieure de la gamme des peines pour les crimes de cette catégorie. Le juge chargé du prononcé de la peine n'a pas, avec raison dans les circonstances, réduit la durée de la peine pour tenir compte des remords, de la réadaptation ou de la bonne moralité antérieure du contrevenant -- aucun de ces facteurs n'étant présent ici. Par ailleurs, comme je l'ai déjà indiqué, la bonne moralité antérieure a des répercussions beaucoup moins grandes dans le cas des crimes les plus graves. Je conclus donc que le juge, en prononçant la peine, n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a évalué l'importance du casier judiciaire.

(26) En conclusion, je rejette l'appel. La Couronne n'a pas prouvé la dangerosité d'Hastings mais a plutôt cherché à invoquer le fait que celui-ci est incorrigible afin que le tribunal lui inflige une peine d'une durée indéterminée. Cela est insuffisant, comme je me suis efforcé de le démontrer. (aux pp. 112 et 113)

Il y a peu de décisions qui exposent de façon aussi explicite que dans l'arrêt *Hasting* le fondement théorique qui justifie les tribunaux de voir, dans le casier judiciaire, une circonstance aggravante. En raison du fait que les tribunaux procèdent à l'élaboration de barèmes et qu'ils invoquent de plus en plus l'effet de dissuasion générale comme principale justification de la peine (cette question sera étudiée dans la prochaine section concernant la décision d'incarcérer ou non), on peut conclure que les pratiques actuelles en matière de détermination de la peine se fondent sur la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé. Toutefois, cette thèse ne peut faire l'objet d'une application rationnelle que si le tribunal a une idée claire du maximum préétabli de la peine qui peut être infligée compte tenu de la gravité de l'infraction. Dans toutes les formulations actuelles des gammes ou des barèmes, on ne peut établir clairement si la gamme établit un maximum de la peine fondé sur la gravité de l'infraction. En réalité, les gammes préétablies semblent toujours fondées sur la thèse de la neutralisation qui veut que la peine appliquée augmente en fonction du casier judiciaire. Les barèmes établis à l'égard du vol qualifié en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick et en Alberta semblent tous indiquer que la durée de la peine doit être augmentée si le contrevenant a un casier judiciaire chargé.⁴³ La pratique actuelle en matière de détermination de la peine renferme une contradiction inhérente en ce que l'on tend à appliquer la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé, sans toutefois tendre à établir des maxima précis en matière de détermination de la peine.

Néanmoins, les tribunaux ont parfois reconnu que le casier judiciaire pouvait permettre de réduire la sévérité de la peine. Par exemple, dans *Breen* (1982), 69 C.C.C. (2d) 654, la Cour d'appel de Terre-Neuve devait se prononcer dans une affaire de vol qualifié où le contrevenant déclaré coupable invoquait comme circonstances

atténuantes le fait que cette infraction ne s'accordait guère avec son caractère et qu'il l'avait perpétrée pendant qu'il était en état d'intoxication. La Cour a rejeté cet argument au motif que le casier judiciaire chargé du contrevenant indiquait bien qu'il ne s'agissait pas là d'un cas isolé. Ce raisonnement constitue une application de la thèse de von Hirsh selon laquelle il faut rendre justice à l'accusé. Même dans les cas où la cour appuie l'application de la thèse selon laquelle il faut rendre justice à l'accusé, il y a souvent dans la décision une ambiguïté qui suppose qu'elle a mal saisi les considérations sur le plan des principes. Dans Gushe (1976), 32 C.C.C. (2d) 189, la Cour affirme que le casier judiciaire du contrevenant peut avoir l'une des deux conséquences suivantes: la Cour décidera de ne pas faire preuve de clémence à l'égard du contrevenant ou encore décidera que (traduction) "celui-ci constitue à l'heure actuelle une menace grave pour la sécurité physique d'autrui." La première conclusion est un raisonnement classique de la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé, alors que la deuxième constitue une adoption du modèle de la prévision. La Cour d'appel de Terre-Neuve a trouvé moyen d'articuler les deux thèses dans une même peine. À cet égard, la Cour a précisé (traduction) "que la Cour peut tenir compte du casier judiciaire d'une personne non pas parce qu'elle entend la châtier de nouveau pour une faute passée mais bien parce que le casier judiciaire fournit une excellente idée de la moralité du contrevenant et de sa tendance à la violence".⁴⁴

La pratique actuelle laisse entendre également que l'application de la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé aboutit à une certaine confusion. Lorsqu'il s'agit de certaines infractions, le tribunal décidera que la preuve de la bonne moralité de l'accusé ne permet pas d'atténuer la sévérité de la peine mais bien de l'aggraver. La Cour a adopté cette position dans l'affaire Boross (1984), 12 C.C.C. (3d) 481 dans le cas d'une infraction de parjure ainsi que dans Bourque (1977), 17 N.B.R. (2d) 409,

précitée relativement à une infraction de trafic de drogues. Bien que cette position contredise en apparence celle de von Hirsch qui soutient que la bonne moralité est un facteur se rapportant à la culpabilité, il y a peut-être une explication plausible de cette exception. Dans le cas de certaines infractions, il faut adopter une règle rigoureuse rendant inadmissibles les témoignages relatifs à la bonne moralité du contrevenant parce que, dans certains cas, la bonne moralité du contrevenant facilitera la perpétration de l'infraction, en ce qu'il sera ensuite très difficile d'établir qui a perpétré l'infraction. Ce principe pourrait facilement s'appliquer dans le cas de parjure et de trafic de drogues.

En dépit de la confusion qui règne on peut déduire, de la pratique actuelle, d'autres éléments qui viennent appuyer la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé. Von Hirsch affirme que le moyen de défense selon lequel l'infraction ne s'accorde pas avec le caractère de l'accusé peut être invoqué non seulement par un contrevenant primaire mais aussi par un contrevenant dont le casier judiciaire prend acte d'infractions moins graves que celle pour laquelle il doit, au moment considéré, se voir infliger une peine. En pareil cas le contrevenant soutiendrait ce qui suit: "j'ai commis par le passé des infractions de moindre importance, mais c'est la première fois que je commets une infraction si grave". Par conséquent, von Hirsch conclut ce qui suit (traduction) "si un contrevenant doit se voir infliger une peine relative à un crime grave, il devrait avoir droit à une peine réduite, s'il s'agit de sa première infraction grave -- même dans le cas où il a déjà été déclaré coupable de crimes moins graves."⁴⁵ Cette application étendue de la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé se retrouve dans le fait que les tribunaux, en prononçant une peine, tiennent compte effectivement du casier judiciaire du contrevenant. Premièrement, il est fréquent que le tribunal considère le contrevenant comme un contrevenant primaire

dans le cas où son casier judiciaire ne comporte que des infractions non connexes et de moindre importance. Dans Trask (1974), 28 C.R.N.S. 321, la Cour d'appel de l'Ontario a considéré un contrevenant déclaré coupable d'attentat à la pudeur comme un contrevenant primaire parce que son dossier comportait des (traduction) "infractions non connexes et de moindre importance" (une infraction de vol et une tentative de vol). Il est également fréquent que la cour d'appel réduise la durée de la peine au motif que le juge du procès n'a pas tenu compte des antécédents du contrevenant. Dans Pettigrew (1978), 3 C.R. (3d) s-59, la Cour d'appel, dans un cas de vol qualifié, a ramené à trois ans une peine d'emprisonnement de cinq ans parce que le casier judiciaire du contrevenant était (traduction) "peu chargé" et permettait de conclure que la perpétration de l'infraction ne s'accordait pas avec le caractère de l'accusé. Dans Riddell (1973), 11 C.C.C. (2d) 491, la Cour a réduit à deux ans une peine de trois ans, dans une affaire de vol qualifié, parce qu'aucun crime de violence ne figurait au casier judiciaire du contrevenant. Dans Aylward (1978), 43 C.C.C. (2d) 455, la Cour a ramené à quatre ans une peine de six ans pour vol qualifié en dépit du casier judiciaire chargé du contrevenant, (traduction) "parce qu'il n'avait jamais été reconnu coupable de vol qualifié ni d'une infraction comportant de graves actes de violence."

Nos pratiques actuelles en matière de détermination de la peine comportent deux éléments qui s'opposent fortement à la conclusion voulant que l'on ait totalement incorporé, dans notre processus sentenciel, la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé. Ces deux éléments sont les suivants: le fait que le tribunal puisse décider, seulement à partir du casier judiciaire du contrevenant, de lui infliger une peine d'emprisonnement et la pratique de la détermination de la peine fondée sur l'application du principe de l'effet cumulatif. Le fait que le tribunal puisse opter pour

l'incarcération en se fondant seulement sur le casier judiciaire du contrevenant illustre bien que la gravité de l'infraction et la notion correspondante de la proportionnalité ne sont pas les seuls facteurs qui influent sur la décision d'incarcérer ou non. L'affaire Riordan (1974), 15 C.C.C. (2d) 219 fait bien ressortir l'importance du casier judiciaire lorsque le juge doit prendre la décision d'incarcérer ou non. Dans cette affaire, la Cour a ramené à un mois une peine de six mois infligée relativement à une fraude mineure. Dans ce cas, la Cour a établi qu'elle ne pouvait appliquer une peine en milieu ouvert en raison du casier judiciaire du contrevenant. À cet égard, elle précise que (traduction) "vu le casier judiciaire du contrevenant, elle ne peut envisager d'appliquer simplement une amende importante ou encore une sentence avec sursis, comme elle aurait pu le faire à l'égard de ce type d'infraction dans le cas d'un contrevenant primaire (à la p. 222)". Le fait pour un tribunal d'infliger à un contrevenant une peine d'emprisonnement, à cause de l'existence d'un casier judiciaire, relativement à des infractions mineures constitue une application draconienne d'une logique de la neutralisation. La jurisprudence comporte une foule d'autres exemples de ce genre (voir ci-dessous); nous les avons cités afin de réfuter l'affirmation bien connue des tribunaux, soutenant qu'ils n'infligeront pas, à cause du casier judiciaire du contrevenant, une peine disproportionnée à la gravité de l'infraction.

1. Loucks (1979), 2 Sask. R. 174
- Vol de lotion après-rasage - Une peine d'un an est réduite à six mois; casier judiciaire chargé: 44 condamnations.
2. Redstar (1981), 7 Sask. R. 192
- Conduite d'un véhicule pendant qu'il est interdit de le faire - neuf mois - 21 condamnations antérieures pour des infractions connexes.
3. Desjarlais (1982), 16 Man. R. (2d) 86

- LE JUGE EN CHEF FREEDMAN: L'accusé a interjeté appel d'une peine de six mois appliquée par le juge Minuk, relativement à un vol de six paires de pantalons d'une valeur de 221,92 \$ chez Simpsons-Sears Limited. L'accusé possède un casier judiciaire chargé pour des infractions criminelles semblables à celle que nous instruisons.

L'appel n'est pas fondé et il est rejeté.

4. Collins (1982), 14 Man. R. (2d) 174

- Infraction de vol -- onze boîtes de saumon en conserve -- peine d'une année - "casier judiciaire horrible" - (traduction) "bien que nous ne puissions le punir pour sa conduite passée, nous pouvons considérer son casier judiciaire comme un facteur lui enlevant tout droit à la clémence de cette Cour".

5. Krawetz (1974), 20 C.C.C. (2d) 173

Conduite d'un véhicule pendant qu'il est interdit de le faire. La Cour d'appel applique une peine d'emprisonnement de neuf mois et non plus une amende - le contrevenant avait fait l'objet de quatre condamnations antérieures pour la même infraction.

6. Tanner (1981), 22 C.R. (3d) 196

- Introduction par effraction de moindre importance - le juge du procès avait appliqué une peine avec sursis car, à son avis, une peine de probation allait réussir tout autant à "contrôler" le contrevenant qu'une peine d'emprisonnement - La Cour modifie la peine et applique une peine d'emprisonnement de trois ans pour tenir compte du casier judiciaire chargé de l'intéressé: 44 condamnations.

7. McMullen (1984), 26 Man. R. 80

Infraction de vol d'un chandail - schizophrène chronique ayant déjà été déclaré coupable d'autres vols - six mois - (traduction) "la société ne peut tolérer les crimes mineurs commis que l'accusé commet à l'occasion."

8. Dauphinee (1984), 62 N.S.R. (2d) 156

Possession de cannabis - trois mois - casier judiciaire chargé comprenant cinq déclarations antérieures de culpabilité pour la même infraction.

9. Pitchuck (1973), 6 N.S.R. (2d) 426

- Vol de deux dîners congelés et de couvre-sièges d'automobile - peine de deux ans réduite à huit mois -- (traduction) "le casier judiciaire indique qu'il a commis un grand nombre d'infractions relatives aux biens" - (traduction) "Les peines infligées antérieurement n'ont pas réussi à contrôler le contrevenant; la Cour ne devrait donc pas considérer qu'il s'agit là d'une affaire mineure de vol à l'étalage, pour laquelle un contrevenant primaire se verrait infliger une peine en milieu ouvert."

10. Gratton (1978), 13 A.R. 177

- Conduite d'un véhicule pendant qu'il est interdit de le faire - six mois- cinquième fois que le contrevenant est déclaré coupable de la même infraction.

Les tribunaux appliquent non seulement des peines qui sont disproportionnées à la gravité de l'infraction, au motif que l'accusé a un casier judiciaire, mais appliquent aussi, semble-t-il, le principe de l'effet cumulatif ("cumulative sentencing") en fixant la durée de la peine en fonction de la durée de la peine précédente infligée au contrevenant. Ils veillent à ce que la peine qu'ils appliquent soit un peu plus longue que la peine précédente, quelle que soit la gravité de l'infraction en cause. Cette pratique, comme celle où le tribunal opte pour une peine d'emprisonnement en raison du casier judiciaire du contrevenant, s'inscrit dans le cadre d'une logique de la neutralisation. Certaines des décisions précitées reflètent cette pratique. Dans Pitchuck (1973), 6 N.S.R. (2d) 426, le contrevenant s'est vu infliger une peine de huit mois relativement à un vol minime; bien que la Cour ne mentionne pas le principe de l'effet cumulatif, il se trouve que le contrevenant s'était vu infliger une peine de trois mois la dernière fois qu'il avait été déclaré coupable d'introduction par effraction. L'application du principe de l'effet cumulatif est habituellement implicite; on ne sait pas exactement si le tribunal se fonde consciemment sur la durée des peines antérieures pour calculer la durée la peine dans l'affaire dont il est saisi; toutefois, il

y a des cas où le tribunal vise un objectif de manière explicite. Dans Toulejour (1983), 27 Sask. R. 72, le contrevenant avait été déclaré coupable de voies de fait causant des lésions corporelles. La Cour d'appel de la Saskatchewan a porté à trois ans et six mois la peine de dix-huit mois appliquée en première instance. En accroissant la durée de la sentence, la Cour a mentionné le casier judiciaire chargé du contrevenant et a précisé que la durée de la dernière peine (deux ans moins un jour) infligée n'était pas suffisante. (Traduction) "En l'espèce, a précisé la Cour, le contrevenant ne saurait échapper à une peine de pénitencier". (à la p. 75)

Dans Poole, 27 Nfld & P.E.I.R. 6, la Cour d'appel de Terre-Neuve a suivi une méthode analogue pour rajuster la durée d'une peine de façon à ce qu'elle soit légèrement plus longue que la peine précédente. En l'espèce, le contrevenant avait été déclaré coupable de cinq accusations de vol et de possession et s'était vu infliger en première instance deux peines de deux mois, deux peines de six mois et une autre d'un mois, devant être purgées consécutivement, soit au total une peine de 17 mois. La Cour d'appel a fait remarquer que la durée de la dernière peine que s'était vu infliger le contrevenant relativement à une infraction analogue avait été de cinq mois et a substitué aux peines appliquées en première instance quatre peines de neuf mois et une autre d'un mois, soit au total une peine de 37 mois. Le plus souvent, il n'y a pas de rapport explicite entre les peines précédentes et la peine prévue dans l'affaire en instance; toutefois, on a le sentiment, à la lecture de ces décisions, que c'est bien là le facteur déterminant. L'affaire Fleming (1980), 25 Nfld & P.E.I.R. 341, indique bien comment les cours d'appel abordent habituellement ce genre de dossier. Dans cette affaire, la Cour d'appel a porté à six ans une peine de quatre ans appliquée relativement à un acte isolé d'introduction par effraction. La Cour a précisé que le contrevenant possédait un casier judiciaire chargé et (traduction) "qu'une peine de

quatre ans constituerait une peine sévère dans un cas de cette nature" (à la p. 347). Le fait que la Cour ait ensuite appliqué une peine de six ans indique bien qu'à ses yeux, le casier judiciaire du contrevenant pouvait lui permettre d'appliquer une peine (traduction) "disproportionnée à la gravité de l'infraction en question".

Cette approche est également reconnue d'une manière implicite dans deux décisions rendues en Nouvelle-Écosse: Tellum (1980), 41 N.S.R. (2d) 626 et Treholm (1979), 36 N.S.R. (2d) 604. Dans la première décision, la Cour a infligé au contrevenant une peine de trois ans relativement à un vol d'automobile. Le calcul de cette peine est, semble-t-il, arbitraire dans la plupart des cas. Toutefois, cette décision nous donne un aperçu du cheminement de pensée de la Cour lorsqu'elle rappelle que le contrevenant s'était vu antérieurement infliger une peine de deux ans pour une infraction de vol. Dans Treholm, par application du principe de l'effet cumulatif, le contrevenant s'est vu infliger une peine de pénitencier relativement à une infraction mineure. Dans cette décision, le contrevenant s'est vu infliger une peine de deux ans relativement à une infraction de possession. Cette peine sévère semble avoir été justifiée du fait que le contrevenant s'est vu infliger précédemment une peine d'un an relativement à une infraction analogue.

Deux principes permettent d'atténuer les rigueurs du principe de l'effet cumulatif; ce sont le principe de l'intervalle de bonne conduite et celui visant à ignorer la dernière peine infligée à un contrevenant. En quelques mots, le principe de l'intervalle de bonne conduite exige du tribunal qu'il ne tienne pas compte du casier judiciaire du contrevenant dans le cas où celui-ci a eu une bonne conduite pendant de longues années. En dépit de son casier judiciaire chargé, un contrevenant bénéficiera de la clémence du tribunal s'il n'a perpétré aucun crime pendant une longue période.

Dans Campbell (1977), 38 C.C.C. (2d) 6, la Cour d'appel a réduit à 15 ans une peine de 25 ans d'emprisonnement relative à une tentative de meurtre, au motif que le juge du procès n'avait pas (traduction) "accordé suffisamment d'importance au fait que le contrevenant n'avait récemment perpétré aucun crime." Dans Harrel (1973), 12 C.C.C. (2d) 480, afin de tenir compte du fait que le contrevenant n'avait perpétré aucun crime pendant une période de onze ans, la Cour d'appel a réduit à trois ans une peine de cinq ans qui avait été appliquée relativement à un vol qualifié. Enfin, dans l'affaire Riordan (1974), 15 C.C.C. (2d) 219, examinée précédemment, le contrevenant s'est vu infliger une peine d'emprisonnement de six mois pour avoir vendu des appareils acoustiques défectueux à des personnes âgées. Il avait été déclaré coupable à sept reprises pour des infractions connexes entre 1956 et 1961; la Cour d'appel a jugé bon de tenir compte de cette période de bonne conduite.

Le deuxième principe permet d'abolir en quelque sorte l'application de l'approche cumulative en ce qu'il prescrit que le tribunal ne doit pas accroître sensiblement la peine du contrevenant par rapport à la peine précédente. Ce principe est appliqué dans très peu de décisions; on ne peut soutenir qu'il s'agit là d'une limite importante à l'application de l'approche cumulative. Ce principe a été appliqué dans Duguay (1979), 9 C.R. (3d) s-30; dans cette décision, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a réduit à un an une peine de pénitencier qui avait été prononcée relativement à une infraction d'escroquerie. La Cour a réduit la durée de la peine afin que le contrevenant ne soit pas tenu de purger sa peine dans un pénitencier et en tenant compte du fait que le contrevenant, malgré son casier judiciaire chargé, ne s'était jamais vu infliger une peine de plus deux mois.

Ce ne sont pas tous les tribunaux qui ont accepté l'application du principe de l'effet cumulatif. Certains juges estiment encore que cette approche contrevient au principe de la proportionnalité. Dans Gouchie (1975), 1 C.R. (3d) s-33, la Cour d'appel a réduit à trois mois une peine d'emprisonnement d'un an dans le cas d'une infraction de vol parce qu'elle a jugé que, malgré le casier judiciaire chargé du contrevenant, les infractions mineures relatives aux biens ne pouvaient justifier une peine de longue durée. Dans Ansley (1974), 22 C.C.C. (2d) 114, relativement à une infraction analogue, la Cour a réduit à un an une peine de trois ans, bien que le contrevenant se soit vu infliger une peine de deux ans relativement à l'infraction précédente de tentative d'introduction par effraction. La Cour a également tenu compte du fait que le contrevenant manifestait des signes de réadaptation.

On étudie souvent la question de la réadaptation lorsqu'il s'agit de récidivistes. La cour d'appel adopte souvent, semble-t-il, la position suivante: l'existence d'un casier judiciaire annulera tout effet que pourrait avoir la preuve d'une réadaptation. Dans Michaels (1977), 24 N.S.R. (2d) 193, le contrevenant avait été trouvé en possession de 60 000 \$ de biens volés; la Cour d'appel a porté la peine avec sursis appliquée en première instance par une peine d'emprisonnement de neuf mois. La Cour n'a pas permis que la preuve de la réadaptation du contrevenant constitue un facteur apportant un contrepoids au casier judiciaire chargé du contrevenant.

(traduction) Nous avons beaucoup de respect et d'admiration pour la compassion et le sens des responsabilités dont le juge du procès fait preuve habituellement lors de la détermination de la peine. Toutefois, en l'espèce, nous estimons en toute déférence, d'une part, qu'il a été trop impressionné par les efforts sincères qu'a sans doute déployés l'intimé pour se réadapter et d'autre part, qu'il n'a pas tenu compte de la nécessité d'appliquer une peine d'emprisonnement tenant compte des circonstances de cette affaire (à la p. 195)

Enfin, nous devons nous demander quelles sont les répercussions précises du casier judiciaire sur la durée de la sentence. On peut tout d'abord affirmer qu'un examen des décisions ne permettra pas d'indiquer concrètement les répercussions exactes du casier judiciaire. Contrairement à d'autres circonstances atténuantes ou aggravantes, le casier judiciaire se prête effectivement à une analyse sur le plan quantitatif, étant un élément tangible que l'on peut utiliser de façon mathématique. Néanmoins, les tribunaux n'ont jamais tenté de quantifier les répercussions du casier judiciaire. Un examen de 30 dossiers d'introduction par effraction en Nouvelle-Écosse entre 1983 et 1985 n'a révélé aucune tendance manifeste. Dans l'ensemble, il est évident que la durée de la peine augmentera parallèlement à l'accroissement du nombre des déclarations de culpabilité. Toutefois, il nous a été impossible de conclure que la durée de la peine est directement proportionnelle au nombre des condamnations antérieures.⁴⁶

On peut mieux se rendre compte des répercussions du casier judiciaire sur la peine appliquée en examinant les dossiers mettant en cause plusieurs accusés. Dans ces situations, on n'a pas à résoudre le problème que présente la comparaison de décisions qui peuvent se rapporter à des infractions de gravité différente. Malheureusement, cet examen ne révèle rien d'autre que le fait suivant: le contrevenant ayant le casier judiciaire le plus chargé se verra infliger la peine la plus sévère lorsque les contrevenants ont participé au complot sur un pied d'égalité et même dans certains cas où le contrevenant possédant le casier judiciaire le plus chargé a participé moins que les autres à la perpétration du crime.

1. Picard (1982), 43 N.B.R. (2d) 60

- Vol qualifié - trois contrevenants - complicité sur un pied d'égalité - deux contrevenants sans casier judiciaire se voient infliger des peines d'emprisonnement respectives de 12 et de 14

mois - le troisième qui possède un casier judiciaire se voit infliger une peine de deux ans d'emprisonnement.

2. Babiuk and Stephaniuk (1974), 21 C.C.C. (2d) 464

- Possession d'une petite quantité d'héroïne - S. n'a pas de casier judiciaire et se voit infliger une peine d'emprisonnement d'un an - B. a un casier judiciaire comportant trois infractions mineures et une infraction de trafic; il se voit infliger une peine de deux ans.

3. Orvis and Taylor (1982), 17 Man. R. (2d) 45

- Introduction par effraction - O. se voit infliger une peine d'emprisonnement de six mois et T. de neuf mois - La participation de T. était moins importante mais son casier judiciaire indique qu'il a été déclaré coupable de deux vols mineurs il y a quatre ans et de trois infractions (dont une infraction de voies de fait causant des lésions corporelles) il y a deux ans - O. ne possède pas de casier judiciaire.

4. Martel and Currie (1977), 23 N.S.R. (2d) 584

- Introduction par effraction - les deux contrevenants ont été déclarés coupables à quatre reprises; M. a été déclaré coupable d'infractions non connexes alors que C. a été déclaré coupable de trois introductions par effraction - M. se voit infliger une peine de 12 mois et C. de 18 mois.

5. Melanson and Tobin (1983), 51 N.S.R. (2d) 537

- Introduction par effraction - T. avait déjà été déclaré coupable à quinze reprises; la plus longue des peines qu'on lui avait infligées avait été d'une durée de quatre ans - M. avait été reconnu coupable à quatre occasions, la peine la plus longue reçue avait été d'une année - T. se voit infliger une peine de cinq ans et M., une peine de deux ans (est-ce là une application de l'approche de l'effet cumulatif?).

C'est dans l'affaire Orvis (voir ci-dessus) que la Cour se rapproche davantage d'une quantification des répercussions du casier judiciaire. Le juge dissident dans cette décision aurait infligé la même peine aux deux contrevenants et a déploré que le juge de première instance ait employé la formule mathématique suivante: la durée de la peine d'un contrevenant ayant un casier judiciaire sera majorée de 50 pour cent par

rapport à celle d'un accusé qui n'en possède pas. Les juges de la majorité sont d'accord avec cet accroissement mais ne se prononcent pas sur la validité de la formule. Même dans les cas où il a la possibilité de le faire, le tribunal hésite à envisager la quantification du casier judiciaire. On peut présumer qu'il incomberait au législateur de prévoir cette quantification.

Dans le cadre de la tendance, aux États-Unis, vers l'application de peines d'une durée déterminée, de nombreux exemples peuvent donner lieu à une quantification législative des répercussions du casier judiciaire. Il y a deux approches fondamentales: une cote limitée des antécédents qui tient compte de toutes les condamnations jusqu'à une certaine limite établie et une cote illimitée des antécédents qui tient compte de chaque condamnation et permet donc d'accroître de façon illimitée la durée de la peine.⁴⁷ La première approche traduit une application de la thèse selon laquelle il faut faire justice à l'accusé et la deuxième s'inscrit dans le cadre d'une logique de la prévision et de la neutralisation. Cette quantification du casier judiciaire peut constituer une tâche compliquée, notamment lorsque l'on tente, dans la formule, de tenir compte non seulement du nombre des condamnations antérieures mais aussi de l'importance du casier judiciaire. Les lignes directrices actuellement en vigueur en Floride et au Minnesota démontrent qu'il est possible d'ajouter un élément de certitude à l'utilisation, par les tribunaux, du casier judiciaire dans la détermination de la peine. Toutefois, la méthodologie utilisée est peut-être tellement compliquée, que l'on ne peut s'attendre à voir les cours d'appel du Canada élaborer des lignes directrices analogues. Le cadre institutionnel des tribunaux impose certaines limites inhérentes à l'élaboration de politiques ou de lignes directrices; on aura donc besoin de l'intervention du législateur pour établir l'uniformité dans ce domaine de la détermination de la peine.

8) LA QUESTION FONDAMENTALE: LA DÉCISION D'INCARCÉRER OU NON

La décision la plus importante et la plus difficile qu'un juge doit prendre est celle concernant l'opportunité d'infliger une peine d'emprisonnement. Il s'agit là d'une décision qui relève en grande partie du pouvoir discrétionnaire du juge, dont l'exercice est limité par des principes très souples. Il va sans dire que la perception qu'a le juge de la politique pénale aura une incidence profonde sur cette question fondamentale. Dans son étude classique sur le comportement des juges en matière de détermination de la peine, Hogarth décrit le type de juge qui aura facilement recours à l'emprisonnement:

(traduction) Les juges qui ont fréquemment recours à l'incarcération ont tendance à croire que le châtement corrige les contrevenants; en outre, ils sont préoccupés par la justice et la défense sociale et ont des points de vue assez traditionnels. Ils ont tendance à avoir de bons rapports avec les procureurs de la Couronne; ils estiment que la collectivité appuie une politique de punition et croient que leur façon de déterminer la peine est sensiblement différente de celle des autres magistrats. / En ce qui concerne la complexité cognitive, ces magistrats ont tendance à utiliser moins de renseignements que les autres lorsqu'ils résolvent des problèmes, n'établissent pas trop de distinctions entre les renseignements et consacrent moins d'efforts que les autres à la solution de problèmes.⁴⁸

On ne saurait trop faire ressortir l'importance de la décision du juge d'incarcérer ou non un contrevenant donné. Le Code criminel ne donne pas beaucoup de précisions sur les cas où il y a lieu de priver un contrevenant de sa liberté. Dans certains cas peu nombreux (meurtre, importation de stupéfiants, certaines infractions relatives aux armes à feu, conduite en état d'ébriété par un contrevenant récidiviste), le législateur a soulagé les tribunaux de cette tâche difficile en prévoyant des peines d'emprisonnement minimales. Toutefois, dans la majorité des cas, l'art. 645 du Code criminel dispose seulement que la peine à infliger est "à la discrétion de la cour". Au cours de la dernière décennie, une grande partie de la réforme en matière de

détermination de la peine a été orientée vers la durée de la peine d'emprisonnement; toutefois, on s'est très peu intéressé à la question tout aussi importante de l'opportunité du recours à la peine d'emprisonnement. Dans ses commentaires sur la réforme américaine qui a été exclusivement orientée vers la question de la durée des peines, Zimring affirme ce qui suit:

(traduction) Comme il appartient toujours au juge de décider s'il infligera une peine d'emprisonnement ou non, il est difficile de déterminer si les nouvelles dispositions législatives ont permis de réduire la disparité entre les peines. Les peines purgées par les personnes emprisonnées pour le même crime sont égales en Californie; toutefois, pourquoi ces personnes ont-elles été condamnées à l'emprisonnement et non les deux autres défendeurs reconnus coupables du même crime.⁴⁹

La décision d'incarcérer ou non est non seulement importante du point de vue de l'uniformité et de l'égalité, mais aussi en raison du fait que la privation de liberté qu'entraîne une peine d'emprisonnement ne devrait être permise que si elle sert une fin pénale valide que le juge peut clairement envisager lorsqu'il impose la peine. Au cours des deux dernières décennies, les cours ont constamment soutenu que la détermination de la peine doit servir les fins suivantes: la protection du public, la punition du contrevenant, l'effet de dissuasion sur le contrevenant et la population en général et la réadaptation. Ces objectifs sont devenus une simple rengaine que le juge utilise pour rationaliser et justifier son choix de peine. Lorsqu'on incite les tribunaux à fusionner judicieusement ces facteurs afin de déterminer quelle est la peine appropriée, on fait une déclaration vide de sens qui ne peut aucunement aider le juge dans sa décision d'incarcérer un contrevenant ou non. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a récemment exposé comment un tribunal devrait fusionner judicieusement ces facteurs; malgré les bonnes intentions de la Cour, on doute que ces principes permettent au juge de prendre une décision plus éclairée. Voici l'approche envisagée par la Cour:

(traduction) L'importance accordée à chacun de ces principes dépendra des circonstances et variera bien entendu d'une affaire à l'autre. Dans certains cas, la cour s'intéressera principalement, sinon exclusivement, à la protection du public et prêtera peu d'attention à la réadaptation de l'accusé. Dans d'autres cas, la cour mettra l'accent sur d'autres objectifs. L'importance qui sera accordée à ces principes dépendra d'un certain nombre de choses dont les suivantes: a) le degré de préméditation; b) les circonstances entourant la perpétration de l'infraction; c) la nature du crime et sa gravité; d) l'attitude du contrevenant après la perpétration du crime; e) le casier judiciaire du contrevenant; f) l'âge, le style de vie, la moralité et la personnalité du contrevenant; g) les recommandations de l'agent de probation et h) les références.⁶⁰

Dans la grande majorité des cas, la cour conclura que l'emprisonnement est nécessaire à des fins de dissuasion. Il ne serait pas faux de décrire la décision que doit prendre le juge comme la conciliation des préoccupations théoriques opposées que constituent la dissuasion et la réadaptation. Si le juge estime que la réadaptation est la considération principale, il infligera probablement une peine autre que l'emprisonnement; toutefois, s'il estime que c'est la dissuasion, il imposera invariablement une peine d'emprisonnement.

L'établissement de l'équilibre entre ces diverses justifications fait ressortir le fondement plutôt douteux que nous utilisons pour justifier la décision d'incarcérer. Ce fondement est douteux parce que la réadaptation et la dissuasion générale sont des concepts très contestés. Dès le milieu de la dernière décennie, l'objectif de la réadaptation avait été fortement critiqué dans de nombreuses études qui en contestaient la validité. Quant à la dissuasion générale, on est de plus en plus sensibilisé à ses lacunes; de nombreux tribunaux ont écarté cet objectif de la liste des considérations pertinentes.

La Cour d'appel d'Angleterre a fait les observations suivantes sur la désillusion croissante à l'égard du concept de la dissuasion:

(traduction) J'examine maintenant la question de la dissuasion parce qu'il nous semble que le juge de première instance a probablement infligé cette peine à cause de son effet de dissuasion. La dissuasion comporte deux aspects: la dissuasion du contrevenant et celle des contrevenants éventuels. L'expérience nous a démontré au cours des dernières années que la dissuasion des contrevenants ne constitue pas une approche très utile car ceux qui ont toute leur présence d'esprit estiment généralement que l'emprisonnement est une expérience qu'ils ne veulent pas revivre. S'ils n'apprennent pas cette leçon, il y aura vraisemblablement un taux de récidive élevé. En ce qui concerne la dissuasion des contrevenants éventuels, les tribunaux se sont rendu compte que les peines dites dissuasives ont peu d'effet dans le cas de crimes commis sous l'impulsion du moment, soit sous l'effet de la colère ou de l'alcool ou des deux. Toutefois, dans le cas de crimes prémédités, la force de dissuasion d'une peine donnée pourrait être importante. En outre, ce type de peine pourrait bien dissuader les voleurs et les utilisateurs d'armes à feu et d'autres armes. Nous ne croyons pas que l'effet de dissuasion revêt une grande importance en l'espèce.⁵¹

C'est dans une série de décisions rendues en Colombie-Britannique que les critiques à l'égard de l'utilisation de la dissuasion pour justifier les peines ont atteint leur point culminant. En 1978, la Cour d'appel a infligé une peine avec sursis relativement à un vol qualifié et a approuvé l'opinion d'un écrivain voulant que la dissuasion générale ne constitue pas nécessairement, sauf dans les affaires de drogues, un objectif de la peine. Par suite de cette décision, les tribunaux inférieurs ont rendu de nombreux jugements dans lesquels ils ont prononcé des peines plus clémentes qu'ils ne l'auraient fait auparavant parce qu'ils croyaient ne plus être tenus d'examiner la question de la dissuasion générale. Enfin, en 1981, dans Campbell (1981), 64 C.C.C. (2d) 366, la Cour d'appel a décidé qu'il fallait que soit rétablie l'importance auparavant accordée à la dissuasion pour que la sévérité des peines ne continue pas de diminuer:

(traduction) Après mûre réflexion, j'en suis venu à la conclusion que l'on ne devrait plus suivre la position adoptée dans Harrison et que, malgré les réserves exprimées dans Hemstad, cette Cour devrait établir clairement que, dans le cas où un crime grave a été commis par une personne, y compris un jeune contrevenant, la dissuasion générale ne constitue pas seulement un

facteur important dans la détermination de la peine mais aussi la principale considération dont la cour doit tenir compte. (à la p. 329)

La Cour d'appel de l'Alberta a elle aussi dû rétablir l'importance du concept de la dissuasion. Dans Burnchall (1980), 65 C.C.C. 500, le juge a refusé d'examiner le concept de la dissuasion qu'il a qualifié d'"illogique". Il a donc infligé une peine avec sursis relativement à une infraction de trafic afin de favoriser la réadaptation du contrevenant. La Cour d'appel n'a pas modifié la peine mais a mis fin aux critiques formulées à l'égard de la dissuasion:

(traduction) Le juge de première instance, dans les motifs écrits de son jugement, a examiné en profondeur la validité du principe de la dissuasion dans le cadre de la détermination de la peine. Il dit qu'il est illogique de punir une personne pour ce que les autres pourraient faire. Je ne suis pas d'accord avec cette analyse du problème. Il appartiendra toujours aux tribunaux d'inciter les gens à bien se conduire en donnant des exemples clairs des peines qui peuvent être infligées. Quoi qu'il en soit, nous n'avons pas besoin d'examiner en profondeur le principe de la dissuasion puisque cette Cour et d'autres cours d'appel ont statué à de nombreuses reprises que ce principe constitue un facteur dans la détermination de la peine. (à la p. 505)

En dépit de l'opposition manifestée à l'égard de l'utilisation du concept de la dissuasion générale dans la détermination de la peine, on peut constater que les cours d'appel accordent une grande importance à ce concept lorsqu'elles justifient la nouvelle notion de la détermination de la peine selon un barème. Bien que ce barème permette de jeter une certaine lumière sur la décision d'incarcérer, il va à l'encontre du rapport Ouimet et du rapport de la Commission de réforme du droit qui favorise la modération dans le recours aux peines d'emprisonnement.

Le tribunal répondra aux besoins de dissuasion générale lorsque la gravité de l'infraction l'exige. L'évaluation subjective que fait le tribunal de la gravité d'une infraction donnée constitue la considération la plus importante dans la décision

d'incarcérer. Toutefois, une autre considération connexe qui amène les tribunaux à conclure que l'incarcération est nécessaire. Voici quelles ont été les premières remarques de la Cour d'appel de l'Alberta lorsqu'elle a décidé d'établir un barème pour le vol qualifié:

(traduction) Nous affirmons tout d'abord que nous sommes préoccupés par la fréquence des vols qualifiés. Le procureur de la Couronne a informé la cour qu'il y a eu, en 1981, 562 vols qualifiés, selon les statistiques du service de police de la ville d'Edmonton. Ce chiffre n'est pas particulièrement utile puisque l'on ne nous a pas fourni les données relatives à d'autres années et à d'autres villes. Toutefois, la cour est en mesure de constater qu'il y a eu un accroissement sensible du nombre d'appels portant sur des affaires de vols qualifiés.⁵²

Dans de nombreux cas, les juges précisent que leur décision d'incarcérer est justifiée parce que la fréquence croissante d'un crime exige une peine d'emprisonnement au nom du concept de la dissuasion générale. Il est fréquent que les tribunaux citent le raisonnement suivant de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique:

(traduction) Lorsque la fréquence d'un crime est devenue tellement importante que la cour doit infliger des peines sévères pour le réprimer, la question de la réadaptation devient secondaire. Même si elle est très préoccupée par le bien-être des jeunes contrevenants, la cour ne peut permettre que l'on contrevienne impunément au droit pénal. Nous ne voulons pas dénigrer l'importance de la réadaptation. En pratique, il est fréquent que l'on considère, à juste titre, la dissuasion et la réadaptation comme des circonstances concomitantes, qui se modifient l'une l'autre; on en arrive ainsi à un compromis sentenciel qui tient compte des deux éléments. Les tribunaux doivent tout d'abord déterminer si l'intérêt public exige que la peine soit infligée principalement comme un moyen de dissuasion générale et donc conserver les sanctions du droit pénal (à la p. 314)⁵³

Les tribunaux semblent commencer à envisager un vaste élargissement de la doctrine de la connaissance d'office pour établir la preuve de l'existence d'une vague de crime qui doit être résorbée par des peines d'emprisonnement. Les exemples

donnés ci-après démontrent que les tribunaux croient de plus en plus que la fréquence d'un crime soulève des préoccupations de dissuasion générale.

(traduction) Au cours des quelques dernières années, les propriétaires de chalets et de cabines dans la région de la péninsule Avalon ont été victimes d'un grand nombre de cambriolages, de vols et d'actes de vandalisme. Ce problème est particulièrement grave au cours de l'automne. Il devient sérieux.

Lorsque j'inflige une peine, je m'intéresse principalement à l'effet de dissuasion de celle-ci. La peine doit permettre de dissuader non seulement l'accusé de récidiver mais aussi les autres membres de la société qui seraient enclins à commettre ce genre de crime. Coady (1977), 14 Nfld. & P.E.I.R. 274, à la p. 288.

Le procureur de la Couronne a indiqué que récemment les tribunaux ont été saisis d'un certain nombre d'affaires concernant des voies de fait commises dans des tavernes. Comme lui, je suis porté à croire que les voies de fait commises à l'intérieur ou à l'extérieur des tavernes se produisent plus fréquemment que dans le passé. En outre, ces crimes semblent être plus graves qu'auparavant. C'est pourquoi j'estime que la force de dissuasion de la peine est très pertinente. Murphy (1976), 11 Nfld. & P.E.I.R. 491, à la p. 517.

Le procureur de la Couronne a attiré notre attention sur les statistiques indiquant que les introductions par effraction sont fréquentes dans la région où les intimés ont commis les infractions et que, dans la vaste majorité des cas, l'auteur du crime n'est pas découvert. L'introduction par effraction dans un dessein criminel constitue une infraction grave qui est punissable en vertu du Code criminel de l'emprisonnement à perpétuité. Étant donné ce qui précède, nous ne croyons pas qu'il y avait lieu en l'espèce pour le juge de prononcer une peine avec sursis, même s'il s'agissait de contrevenants primaires. La peine avec sursis fait complètement abstraction du fait que l'un des objectifs de la détermination de la peine est l'effet de dissuasion que celle-ci peut avoir sur les personnes qui songeraient à commettre ce genre de crime. En raison du paragraphe 646(2), une amende ne peut être imposée au lieu d'une peine d'emprisonnement, l'infraction étant punissable d'un emprisonnement de plus de cinq ans. Guptill (1975) 11, N.B.R. (2d) 477, à la p. 479

À la lumière de cette tendance à déterminer la peine parce que l'on croit à tort ou à raison qu'un crime donné est commis de plus en plus fréquemment, la Cour d'appel de l'Ontario a fait une déclaration en vue de rappeler aux juges qu'ils ne doivent pas oublier l'important critère de la proportionnalité de la peine lorsqu'ils

visent à satisfaire aux besoins de dissuasion générale. Dans Sears (1978), 2 C.R. (3d) s-27, un contrevenant déclaré coupable d'un petit vol à l'étalage avait été condamné au paiement d'une amende élevée. La Cour d'appel a remplacé cette peine par une libération sous condition et a rappelé au juge de première instance la façon adéquate de procéder pour déterminer la peine:

(traduction) Le juge de première instance a indiqué qu'il y avait, dans la région, une augmentation spectaculaire du nombre de vols de moins de 200 \$; selon lui, pour assurer la protection de la société, c'est l'objectif de dissuasion générale qui entre en jeu. Nous convenons qu'il est approprié, lorsqu'il s'agit de déterminer la peine appropriée dans les cas de vol à l'étalage ou d'infractions connexes, d'examiner s'il semble exister, dans la collectivité en question, à cette époque, un nombre inhabituel d'infractions de ce type; dans l'affirmative, la cour se doit d'infliger une peine qui visera à dissuader les autres d'agir de la sorte. Par contre, cette situation ne représente que l'un des facteurs dont il faut tenir compte; la question importante est bien entendu la suivante: quelle peine devrait-on infliger à ce contrevenant relativement à cette infraction, compte tenu des circonstances entourant sa perpétration? (à la p. s-28)

La décision d'opter pour une peine d'emprisonnement à cause de la fréquence croissante d'un crime soulève la question suivante: dans quelle mesure la cour devrait-elle tenir compte de l'opinion publique dans sa décision d'incarcérer ou non un contrevenant? Les tribunaux ont clairement établi la distinction entre l'influence trop forte de l'opinion publique et la prise en considération du taux de criminalité pertinent. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que, lorsqu'ils déterminent la peine, les juges ne devraient pas être trop influencés par les pressions publiques voulant que le juge inflige des peines sévères pour résorber les crimes qui sont devenus chose courante dans une collectivité donnée. Voici les propos de la Cour:

(traduction) Les tribunaux n'imposent pas des peines en réponse aux pressions qu'exerce la population ni dans un esprit de vengeance. Par contre, l'administration de la justice ne se fait pas dans le vide. Les peines infligées par les tribunaux en matière pénale doivent recevoir l'appui des citoyens intéressés rationnels.⁵⁴

Toutefois, il faut reconnaître que le tribunal doit répondre aux préoccupations de la collectivité. Selon un commentateur, le tribunal ne devrait pas suivre l'opinion publique mais la diriger. Cette affirmation est erronée parce que le rôle des tribunaux est essentiellement passif plutôt que dynamiste. La reconnaissance de ce fait a parfois incité le tribunal à infliger une peine d'emprisonnement pour apaiser l'opinion publique. Dans McNabb (1979) 49 C.C.C. (2d) 263, la Cour d'appel de la Saskatchewan a infligé une peine d'emprisonnement pour que le public continue d'avoir confiance dans l'administration du droit pénal. Dans cette affaire, le contrevenant avait commis des actes frauduleux qui n'avaient pas causé des pertes énormes aux victimes; toutefois, il y avait 22 victimes. La Cour se devait donc de répondre aux préoccupations de la collectivité, malgré le caractère mineur de la fraude.

Lorsqu'on examine les décisions, on se rend compte que le concept de la dissuasion générale est la préoccupation théorique sur laquelle repose la décision d'incarcérer. À cet égard, le tribunal décide d'appliquer le concept de la dissuasion générale s'il estime que l'infraction est grave ou qu'une vague de crimes doit être résorbée. Le tribunal ne tente jamais d'évaluer dans quelle mesure l'incarcération permettra d'atteindre l'objectif énoncé; toutefois, il n'agit probablement pas ainsi par indifférence mais bien parce qu'il sait qu'il n'a pas les ressources requises pour mesurer l'efficacité de ses décisions. Comme les tribunaux ne sont pas en mesure d'évaluer la validité des hypothèses qu'ils avancent, les législatures devraient, au moyen des ressources dont elles disposent, déterminer l'efficacité de la politique judiciaire en matière de détermination de la peine.

Il importe de signaler que même si les tribunaux mettent actuellement l'accent sur l'effet de dissuasion, cela ne signifie pas qu'ils ont complètement oublié l'objectif

de la réadaptation. Les tribunaux doivent évidemment motiver leur décision de ne pas incarcérer et de prendre une mesure individualisée non carcérale. Dans Lebovitch (1979) 48 C.C.C. (2d) 539, la Cour d'appel du Québec a approuvé une peine avec sursis relativement à une infraction de trafic de morphine; dans ses motifs, la Cour a évité de trop mettre l'accent sur la notion discréditée de la réadaptation. Bien qu'il ressorte du jugement que la Cour s'acquitte de la tâche traditionnelle d'équilibrer les préoccupations théoriques opposées de la dissuasion et de la réadaptation, elle parle de la "neutralisation de la dangerosité" relativement au "trafiquant-usager". Un consommateur de drogues est considéré comme un danger pour la société parce que sa dépendance l'entraînera à commettre d'autres crimes pour satisfaire à ses besoins. Si le consommateur réussit à se défaire de sa dépendance, le juge n'est plus justifié d'infliger une peine d'emprisonnement. Sans trop mettre l'accent sur l'objectif discrédité de la réadaptation, la Cour en arrive au même résultat:

En effet, ce n'est pas en imposant une peine à celui-ci (le consommateur) que la société souligne le mieux sa réprobation du trafic des narcotiques; ce le sera en imposant l'emprisonnement au trafiquant qui avec d'autres a été à l'origine de la narcomanie du prévenu. Ceci pour dire que lorsqu'on incarcère le trafiquant-usager ce ne sera pas tellement au chef de la dénonciation (réprobation sociale) que ce le sera au chef du besoin de neutraliser sa dangerosité, qui sera d'autant plus grande qu'il aura choisi entre autres crimes pour s'approvisionner en drogues celui d'en procurer aux autres. Dans la vaste majorité des cas cette nuance sera de peu d'importance puisqu'à toutes fins utiles le résultat sera le même en ce que le trafiquant-usager se verra incarcéré surtout au chef de la neutralisation de sa dangerosité souvent autant et des fois même plus qu'il ne l'eût été s'il avait été un trafiquant non-usager. La nuance cependant se devait, à mon avis, d'être faite puisqu'elle revêt énormément d'importance lorsque le trafiquant usager a maîtrisé sa narcomanie. Lorsque ceci se produit, c'est-à-dire lorsqu'on a tous les indices qui nous justifient de croire raisonnablement que la dangerosité s'est résorbée, les impératifs de neutralisation n'exigent plus un contrôle aussi rigoureux de ses activités que celui que l'on exerce par une longue incarcération sans pour autant justifier un élargissement pur et simple. (à la p. 464)

Dans la majorité des cas, les législatures canadiennes et américaines n'ont pas demandé mieux que de laisser aux tribunaux le soin de décider d'incarcérer ou non. On ne sait pas exactement si cet état de fait découle de l'inertie des législatures ou du fait que celles-ci se soient rendu compte qu'il est difficile d'énoncer des principes directeurs dans des dispositions législatives. Récemment, dans le projet de loi C-19, qui n'a pas été débattu, le Parlement a tenté d'établir un certain nombre de principes visant à restreindre le recours à l'incarcération. Ces principes reprenaient en grande partie l'opinion exprimée par la Commission de réforme du droit relativement à l'utilisation appropriée des peines d'emprisonnement. Voici ce que proposait l'alinéa 645(3)f):

- f) l'emprisonnement n'est infligé que dans les cas suivants:
 - (i) pour protéger la société des contrevenants violents ou dangereux,
 - (ii) pour éviter qu'une peine moins restrictive ne protège insuffisamment la société, ne nuise à l'intégrité de l'administration de la justice ou ne reflète mal la gravité de l'infraction ou le caractère répétitif de la conduite criminelle du contrevenant,
 - (iii) pour punir le contrevenant d'avoir volontairement omis de se conformer aux conditions des autres peines qui ont pu lui être infligées;

En outre, l'alinéa suivant proposait que l'emprisonnement ne puisse être infligé, ou sa durée déterminée, dans le seul but de favoriser la réinsertion sociale. Cette disposition découlait de l'impression voulant que les peines d'emprisonnement ne possèdent aucune valeur de nature corrective et ne favorisent aucunement la réinsertion sociale.

Aux États-Unis, la détermination des peines a subi, au cours de la dernière décennie, une importante réforme, principalement orientée vers la création de barème

des peines déterminés. L'accent mis sur les peines déterminées n'a pas parallèlement entraîné la rationalisation de la décision relative à l'incarcération; toutefois, certains états ont tenté d'établir des lignes directrices visant à aider le juge à prendre la difficile décision d'incarcérer ou non. Les lignes directrices prévues dans les lois sont généralement des dispositions souples qui ne font qu'orienter le juge vers l'examen des considérations pertinentes. La détermination de l'importance à attribuer à ces considérations et la façon d'établir un équilibre entre les différents facteurs sont laissées à la discrétion des juges. Voici un exemple de lignes directrices établies par le législateur:

(traduction) 921.005 Critères concernant la détermination des peines

Les tribunaux utiliseront les critères suivants pour déterminer la peine à infliger à toute personne qui a perpétré un crime avant le 1er octobre 1983:

(1)a) Le tribunal n'inflige une peine d'emprisonnement que si, après examen de la nature et des circonstances du crime et du casier judiciaire du défendeur, il arrive à la conclusion que l'emprisonnement est nécessaire à la protection du public pour l'un des motifs suivants:

1. Une peine moindre ne serait pas proportionnée à la gravité du crime commis par le défendeur;
2. Le défendeur pourrait commettre un autre crime pendant la durée de la peine avec sursis ou de l'ordonnance de probation;

b) Bien que les motifs énoncés ci-après ne contrôlent pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal, celui-ci doit considérer qu'ils militent contre une peine d'emprisonnement:

1. Le crime commis par le défendeur n'a pas causé ou constitué une menace de préjudice grave.
2. Le défendeur ne savait pas ou n'avait aucune raison de croire que son crime causerait ou constituerait une menace de préjudice grave.
3. Le défendeur a agi sous le coup de la colère.
4. Il existe d'importants motifs qui tendent à excuser ou à justifier la conduite criminelle du défendeur, mais qui ne constituent pas un moyen de défense.

5. Le défendeur a dédommagé ou dédommagera la victime du préjudice ou des blessures qu'elle a subis.

6. Le défendeur n'a pas de casier judiciaire ou a été un citoyen respectueux des lois pendant une longue période avant la perpétration du crime qui lui est reproché.

7. Le défendeur a agi dans des circonstances peu susceptibles de se reproduire.

8. Vu la moralité et l'attitude du défendeur, il est peu probable qu'il commette un autre crime.

9. Le défendeur est particulièrement susceptible de bénéficier d'une peine autre que l'emprisonnement.⁵⁵

En Angleterre, on a restreint le recours à l'emprisonnement au moyen de mesures législatives. En effet, diverses dispositions législatives prévoient que l'emprisonnement constitue une sanction de dernier recours. Voici le libellé de l'article 20 du Powers of Criminal Court Act de 1973:

(traduction) (1) Il est interdit au tribunal d'infliger une peine d'emprisonnement à une personne de 21 ans ou plus qui n'a jamais été condamnée à l'emprisonnement par un autre tribunal du Royaume-Uni, sauf s'il est d'avis qu'il n'existe en l'espèce aucune autre peine appropriée; aux fins de déterminer s'il existe une autre peine appropriée, le tribunal doit obtenir et examiner les renseignements relatifs aux circonstances de l'infraction et tenir compte de tout renseignement pertinent dont il dispose sur la moralité, la condition physique et l'état mental de cette personne;

(2) Si le tribunal décide d'infliger une peine d'emprisonnement en application du paragraphe (1), il doit déclarer pour quel motif il estime qu'il n'existe aucune autre peine appropriée et faire inscrire ce motif dans le mandat de dépôt ainsi que dans le registre.

L'article 21 de cette même loi interdit au juge d'infliger une peine d'emprisonnement à un accusé non représenté par un avocat qui n'a jamais été condamné à l'emprisonnement. Cette restriction ne s'applique pas à une personne qui a omis de faire une demande d'aide juridique ou à quelqu'un à qui l'aide juridique a été refusée parce qu'il avait les moyens de retenir les services de son propre avocat.

Par ailleurs, le tribunal ne doit pas incarcérer un jeune contrevenant dont l'âge se situe entre 17 et 21 ans:

(traduction) sauf s'il est d'avis qu'il n'existe aucune autre peine appropriée d'une part, parce qu'il semble au tribunal que ledit contrevenant n'est pas en mesure de profiter d'une peine autre que l'emprisonnement ou n'est pas disposé à le faire ou d'autre part, parce qu'une peine d'emprisonnement est nécessaire à la protection du public ou encore parce que l'infraction commise était si grave qu'elle ne peut justifier une peine moins sévère.

Ces exemples permettent de constater qu'il est possible pour le législateur d'établir, avec divers degrés de précision et d'élégance, des lignes directrices relatives au recours à l'emprisonnement. L'inaction de notre gouvernement a forcé la magistrature à prendre l'initiative à ce chapitre.

L'un des rares principes élaborés relativement à la décision d'incarcérer vise le problème des contrevenants primaires. En fait, il s'agit peut-être là du seul principe qui a été élaboré en vue de restreindre le recours à l'emprisonnement (de nombreux principes rendent le recours à l'incarcération inévitable dans certaines circonstances -- nous examinons cette question un peu plus loin). Dans Stein (1974), 15 C.C.C. (2d) 376, la Cour d'appel de l'Ontario a décrit ce principe de la façon suivante:

(traduction) La Cour est d'avis que la peine infligée à l'appelant reflète une erreur de principe. À notre avis, avant d'infliger une peine d'emprisonnement à un contrevenant primaire, le tribunal de première instance doit examiner les autres peines possibles et opter pour une peine d'emprisonnement seulement lorsque les circonstances le justifient ou encore que l'infraction commise était tellement grave qu'il n'existe pas d'autre peine appropriée. D'après nous, l'infraction qui nous occupe n'entre pas dans ces catégories. (à la p. 377)

Dans l'affaire Stein, une mère de 29 ans complètement démunie avait été déclarée coupable de 13 accusations concernant l'obtention de biens par faux semblant. Dans une affaire subséquente, la Cour d'appel de l'Ontario a précisé que le principe établi

dans Stein ne s'appliquait pas seulement aux jeunes contrevenants primaires et elle a infligé une peine avec sursis à un marchand de 38 ans, déclaré coupable de recel.⁵⁶

En Alberta, la cour d'appel a énoncé un principe semblable applicable aux jeunes contrevenants primaires déclarés coupables d'infractions relatives aux biens:

(traduction) Nous avons maintes fois répété que les jeunes contrevenants primaires (l'accusé était un contrevenant primaire pour le juge de première instance) ne devraient pas être condamnés à l'emprisonnement dans le cas d'infractions relatives aux biens s'il existe une autre peine appropriée. En général, le tribunal devrait obtenir un rapport présentiel avant d'infliger une peine d'emprisonnement afin de déterminer si une autre peine serait appropriée.⁵⁷

Il nous faut reconnaître que le principe de la Cour d'appel de l'Alberta et celui établi dans Stein ressemblent davantage à des règles de procédure qu'à des déclarations de principe quant au fond. Essentiellement, ils ne font qu'obliger le juge à examiner des solutions de rechange sans le contraindre à écarter la possibilité de l'emprisonnement. Comme nous l'avons mentionné au début de ce document, il faut établir une distinction entre ce que le tribunal dit et ce qu'il fait. Un examen des peines publiées dans le Alberta Digest révèle que le principe susmentionné en ce qui concerne les jeunes contrevenants primaires ayant commis des infractions relatives aux biens n'est pas appliqué. En effet, entre 1982 et 1985, les tribunaux ont infligé 34 peines d'emprisonnement relativement à des introductions par effraction (sans violence) et seulement quatre peines n'entraînant pas l'emprisonnement. Parmi les personnes condamnées à l'emprisonnement, cinq étaient des contrevenants primaires.

Il existe peu de principes autres que ceux applicables aux contrevenants primaires. L'examen des décisions ne permet pas de déterminer exactement si le facteur justifiant le choix de la sanction est la gravité de l'infraction ou le casier judiciaire du contrevenant et ses répercussions sur la criminalité future. Dans Steven

(1981), 25 C.R. (3d) 95, la Cour d'appel de l'Alberta laisse entendre, implicitement, que le facteur déterminant est la gravité de l'infraction. Dans cette affaire, deux hommes avaient été condamnés à des peines d'emprisonnement de six et de neuf mois pour avoir tenu une maison de jeu. La cour d'appel a remplacé ces peines par des amendes même si les contrevenants avaient déjà été déclarés coupables d'infractions similaires. Par contre, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait passer à deux et trois ans la durée des ordonnances de probation imposées à deux contrevenants, dans le cas d'un incident mineur de crime d'incendie qui avait causé des dommages minimes (les contrevenants ayant rapidement averti la police de leurs activités). De l'avis de la Cour, les contrevenants devaient être incarcérés parce qu'ils avaient déjà commis des infractions semblables. La cour a affirmé ce qui suit (traduction): "Je crois que nous sommes tous d'avis que l'emprisonnement n'est pas la solution. Malheureusement, personne n'en propose une meilleure."⁵⁸

Les remarques de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique quant à l'inexistence de solutions de rechange permettent d'expliquer le raisonnement selon lequel si la cour désire atteindre l'objectif de la dissuasion générale, elle ne pourra le faire qu'en infligeant une peine d'emprisonnement. Dans Legare (1977), 48 C.C.C. (2d) 285, l'accusé avait été déclaré coupable d'une importante fraude commerciale; en infligeant la peine, la cour a voulu satisfaire à l'objectif de la dissuasion générale. La Cour d'appel du Québec a néanmoins jugé que l'accusé avait beaucoup souffert des poursuites et a réduit à 30 jours la peine d'emprisonnement de sept ans infligée en première instance. Par conséquent, si la considération pertinente est la dissuasion générale, la cour ne tiendra pas compte des autres sanctions possibles et infligera une peine d'emprisonnement même d'une durée symbolique, comme ce fut le cas dans l'affaire susmentionnée.

Cela signifie-t-il que les tribunaux ne considèrent pas que les autres sanctions possibles ont une valeur punitive? Ils ne sont pas toujours catégoriques quant à leur évaluation de l'effet punitif d'une peine et, dans certains cas, ils ont recours à d'autres sanctions pour satisfaire au besoin de dissuasion générale. Dans Arsenault (1981), 30 Nfld & P.E.I.R. 489, la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard a approuvé le paiement d'une amende de 500 \$ relativement à des voies de fait causant des lésions corporelles. La Couronne soutenait que la cour devait imposer une peine d'emprisonnement pour que le public n'ait pas l'impression que les tribunaux ne faisaient rien. La Cour a répondu que (traduction) "l'emprisonnement ne doit jamais être considéré comme la seule peine possible" (à la p. 491). Si cette affirmation est vraie, les tribunaux doivent préciser dans quelles circonstances l'emprisonnement peut être remplacé par d'autres peines.

Cette discussion soulève la question de savoir comment les tribunaux voient les autres sanctions et s'ils considèrent l'ordonnance de probation comme une peine suffisamment punitive pour satisfaire à l'objectif de dissuasion que doit viser la peine? De nombreuses décisions laissent entendre que la probation comporte certains éléments de punition. Dans Richards (1979), 11 C.R. (3d) 193, la cour a confirmé une peine avec sursis relativement à une infraction de possession d'héroïne et précisé qu'une personne assujettie à une ordonnance de probation ne s'en tire pas sans être punie (à la p. 204) Elle a ensuite énuméré les divers éléments de punition que comporte l'ordonnance de probation, notamment l'exigence d'un traitement suivi pour le contrevenant, la possibilité d'une nouvelle peine si celui-ci n'en respecte pas les conditions et la révocation de l'ordonnance. Dans Bélanger (1979), 46 C.C.C. (2d) 266, la cour a souligné qu'une ordonnance de probation a (traduction) "elle aussi une valeur de dissuasion car si l'appelant n'en respecte pas les conditions, il pourrait bien se

retrouver devant le tribunal" (à la p. 268). Enfin, la même opinion a été exprimée dans Brown (1984), 53 A.R. 1; dans cette affaire, la cour affirme carrément (traduction) "qu'une peine avec sursis est une sanction" (à la p. 17). La cour mentionne les désavantages que présente le prononcé d'une nouvelle peine et l'irrespect concomitant de la collectivité. On doit se demander si les tribunaux manquent de sincérité dans leurs décisions. En effet, s'ils croient vraiment qu'une ordonnance de probation peut servir de punition, pourquoi n'infligent-ils pas plus souvent cette sanction? En réalité, lorsqu'ils évaluent la gravité de l'infraction, les tribunaux en arrivent à un point où ils envisagent inéluctablement l'incarcération à l'exclusion de toutes les autres sanctions. Malheureusement, les tribunaux n'ont pas réussi à rendre ce point de non-retour dans une formule linguistique cohérente.

La question de savoir si les tribunaux peuvent décider d'incarcérer un contrevenant en se basant seulement sur l'inefficacité des autres sanctions soulève une certaine confusion. À cet égard, il existe un principe clair: lorsque d'autres sanctions se sont avérées inefficaces, les tribunaux peuvent recourir à l'incarcération. Qu'il nous suffise de mentionner la décision explicite de la Cour d'appel de l'Ontario dans Marnoch (1984), 11 C.C.C. (3d) 286:

(traduction) LE JUGE EN CHEF HOWLAND: Dans cette décision, nous voulons établir clairement qu'une peine de pénitencier peut être appropriée dans le cas où des peines moindres, y compris une ordonnance de probation, n'ont pas réussi à dissuader et à réadapter un contrevenant qui s'est, à plusieurs reprises, introduit par effraction dans des maisons privées. (à la p. 286)

On ne sait pas exactement si les tribunaux devraient infliger à un contrevenant une peine d'emprisonnement au motif que, théoriquement parlant, d'autres sanctions seraient inefficaces. Dans Johnson (1984), 11 C.C.C. (3d) 286, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a déclaré ne pas être d'accord avec une peine d'emprisonnement de

sept jours qui avait été infligée à un contrevenant à l'égard duquel une amende n'aurait pas constitué une peine efficace parce que la situation financière de celui-ci était bonne. La Cour a précisé que l'on ne peut incarcérer un contrevenant seulement parce qu'il "a de la fortune" car cela constitue de la discrimination. Quoique le jugement de la Cour repose sur le fait que l'on ne saurait admettre la discrimination, il importe de signaler que notre droit permettra la discrimination si les distinctions établies reposent sur des considérations sociales valides. Ainsi, dans cette affaire, on aurait pu justifier la courte peine d'emprisonnement en invoquant la notion d'égalité de l'incidence d'Ashworth⁵⁹ - laquelle permet de justifier la disparité et le rajustement des peines pour le motif que la même peine peut avoir une incidence différente sur des contrevenants différents. À notre avis, dans l'affaire Johnson il ne s'agissait pas de remédier à une situation de discrimination abusive mais plutôt de montrer encore une fois que la gravité de l'infraction permet, dans la plupart des cas, de déterminer la peine appropriée. Johnson avait été déclaré coupable de conduite avec facultés affaiblies, et en l'absence de circonstances aggravantes, cette infraction est habituellement punie au moyen d'une amende.

C'est la perte de liberté qu'il entraîne qui distingue l'emprisonnement des autres sanctions. Si les tribunaux pouvaient inclure une certaine forme de détention dans d'autres sanctions, seraient-ils d'avis que l'objectif de la punition a été bien servi? Il nous faut reconnaître que la détention n'est pas une solution de tout ou rien et que la privation de liberté peut se faire de façon progressive. La Cour d'appel de l'Ontario a reconnu que la privation de liberté doit être soigneusement circonscrite et réduite au minimum pour que les objectifs recherchés soient atteints:

(traduction) À mon avis, la protection du public constitue l'objectif principal de la peine, compte tenu des circonstances exceptionnelles de cette affaire; à cette fin, on doit pouvoir exercer le contrôle nécessaire sur l'appelant

mais sans restreindre sa liberté plus qu'il ne le faut pour atteindre cet objectif.⁶⁰

L'existence de divers degrés de détention a été reconnue par le législateur avec la création des peines discontinues. Les juges ont élargi le champ d'application des peines discontinues en ce qu'ils ne les infligent pas seulement aux contrevenants qui doivent garder leur emploi. Dans Spring (1977), 35 C.C.C. (2d) 308, la cour a autorisé une peine discontinue relativement à une tentative de fraude pour que le contrevenant puisse maintenir des rapports avec sa famille et payer ses dettes même s'il n'avait pas d'emploi. Par ailleurs, une étude révèle que 25 pour cent des contrevenants qui bénéficient d'une peine discontinue n'ont pas d'emploi.⁶¹ Cette constatation laisse voir que les tribunaux ont reconnu le fait que certains contrevenants n'ont pas besoin d'un emprisonnement continu et que, dans ces cas, un degré d'intervention moindre suffira.

L'idée d'inclure une certaine forme de détention dans les autres sanctions a été accueillie de diverses façons. On a tenté de faire des autres sanctions des solutions de rechange viables à l'incarcération dans les cas où la dissuasion exige qu'il y ait une certaine privation de liberté. Récemment, la Cour d'appel de la Saskatchewan a approuvé une ordonnance de probation dont l'une des conditions était que le contrevenant habite dans une résidence communautaire;⁶² toutefois, dans une autre affaire récente, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté la tentative d'un juge de première instance d'infliger une peine de détention au moyen d'une ordonnance de probation.⁶³ Dans cette ordonnance, le juge exigeait de l'accusé qu'il demeure chez lui en tout temps, sauf lorsqu'il devait aller travailler. La Cour d'appel a indiqué que cette forme de détention dont l'intéressé était lui-même responsable ne permettait pas

de satisfaire aux besoins de dissuasion générale et a remplacé l'ordonnance de probation par une peine discontinue de 90 jours.

Bref, cette description discursive des principes régissant la décision d'incarcérer ou non permet simplement de constater qu'il n'existe pas de principes concrets en cette matière. Il existe énormément de justifications abstraites mais, en fin de compte, il devient évident que le seul principe directeur est le suivant: dans certains cas, le crime exige une peine d'emprisonnement et, jusqu'à maintenant, les tribunaux n'ont pas jugé qu'il existe un substitut valable à la panacée que constitue l'emprisonnement.

En 1975, la Cour d'appel de l'Alberta a déclaré qu' (traduction) "il existe de moins en moins d'infractions qui requièrent une peine d'emprisonnement depuis que l'on élabore des peines plus humaines et diversifiées".⁶⁴ Le fait que, depuis cette décision, la Cour d'appel de l'Alberta et la plupart des cours d'appel des provinces ont proposé que l'on présume qu'une peine d'emprisonnement doit être infligée à l'égard de nombreuses infractions, sauf dans les cas où il existe des circonstances exceptionnelles fait ressortir l'extrême ironie de cette déclaration. S'il existe au Canada un principe qui guide réellement la décision du juge d'incarcérer ou non, c'est l'idée selon laquelle certaines infractions doivent entraîner une peine d'emprisonnement; en appliquant ce principe, les tribunaux ont introduit dans le processus un certain degré de certitude, bien que draconien. Les cours d'appel ont divinisé le concept de la dissuasion générale et ont de ce fait élaboré, relativement à la décision d'incarcérer ou non, une approche qui se caractérise par sa rigidité et sa sévérité. Ce mouvement émane en grande partie des cours d'appel, et il semble que les tribunaux inférieurs ne soient que des disciples peu enthousiastes. Il existe d'importantes divergences entre l'idée que

les tribunaux de première instance et les cours d'appel se font d'une politique pénale acceptable. Les tribunaux inférieurs se rendent bien compte de ce schisme; voici comment le juge O'Hearn de la Cour de comté décrivait cette différence de point de vue:

(traduction) La plupart des juges des cours d'appel ont tendance à favoriser une philosophie de dissuasion et ont une attitude plus punitive que d'autres. Dans certaines provinces, il semble y avoir une véritable lutte entre les juges de première instance et ceux des cours d'appel. Les appels de peines interjetés par la Couronne ont généralement été accueillis dans ces provinces. Il est clair que les juges des cours d'appel de la plupart des provinces ont jugé nécessaire d'établir des lignes directrices plutôt sévères pour les affaires de drogue. Ces juges sont beaucoup plus isolés des auteurs d'infractions en matière de drogue et des conditions sociales que ceux des cours de première instance. En outre, leur expérience tend à être fondée sur un échantillonnage peu représentatif des affaires qui sont portées devant les tribunaux. Ils ont tendance à être saisis des affaires les plus graves.⁶⁵

C'est en élaborant des présomptions d'incarcération à l'égard de diverses infractions que les cours d'appel ont le mieux manifesté leur attitude. Voici comment la cour présente habituellement cette présomption; en prononçant la peine d'un contrevenant déclaré coupable de fraude, par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que (traduction) "l'intérêt public exige qu'il soit clairement établi qu'une personne, qui occupe un poste de confiance, doit, à moins de circonstances exceptionnelles, s'attendre à purger une peine d'emprisonnement si elle vole son employeur".⁶⁶ Les tribunaux ont formulé des principes analogues en matière de trafic de drogues,⁶⁷ de crimes de violence,⁶⁸ de parjure et d'infractions connexes relatives à l'administration de la justice,⁶⁹ d'introductions par effraction répétées,⁷⁰ d'extorsion⁷¹ et de crimes commerciaux complexes.⁷²

On peut examiner ce mouvement et soutenir que l'établissement des présomptions ne modifie pas la politique traditionnelle en ce qui a trait à la détermination de la

peine parce que les infractions visées par la présomption sont des infractions qui, dans le cours normal des choses, auraient entraîné une peine d'emprisonnement en raison de leur gravité inhérente. Cela est peut-être vrai; toutefois, si l'on examine les infractions qui ne sont pas visées par la présomption, on commence à comprendre pourquoi le Canada a un taux d'incarcération par habitant aussi élevé. En effet, les seules infractions qui ne sont pas visées par la présomption d'incarcération sont les suivantes: celles de la Partie IV et V (obscénité, maisons de jeux et infractions connexes) et certaines infractions relatives aux biens qui ne constituent pas des cas de récidive ou des abus de confiance. Par conséquent, dans une proportion importante des poursuites intentées au Canada, les contrevenants doivent supporter la charge d'établir pourquoi ils ne devraient pas être incarcérés.

En raison de la création d'une forme de présomption d'incarcération, les tribunaux doivent examiner attentivement les circonstances de chaque affaire afin de déterminer quels facteurs permettent d'écarter la présomption. Que le tribunal parle de circonstances exceptionnelles ou de la préoccupation primordiale que constitue la réadaptation du contrevenant, il importe de se rappeler que la décision de ne pas incarcérer repose sur des facteurs particuliers à l'accusé et non sur un principe directeur général. La recherche de circonstances exceptionnelles permet d'individualiser la peine à un point tel qu'il devient pratiquement impossible d'établir une théorie explicative qui justifie la décision d'incarcérer. Les tribunaux eux-mêmes estiment que la tentative de dégager de la jurisprudence une analyse systématique constitue un exercice futile. La Cour d'appel de l'Alberta a reconnu cette limite:

(traduction) Il est toujours difficile de comparer les circonstances d'une affaire à celles d'une autre. Les caractéristiques personnelles de l'inculpé et les faits relatifs à l'infraction elle-même varient tellement d'une affaire à l'autre qu'il est pratiquement impossible d'en faire une comparaison valable. Des juges différents analysant les mêmes faits à la lumière de

l'expérience acquise durant toute une vie parviendront souvent à des conclusions différentes. Le mieux que l'on puisse espérer est l'obtention d'une gamme de peines répondant aux besoins d'une région particulière du Canada à un moment précis. Les tribunaux doivent aussi conserver un minimum de souplesse pour que leurs peines reflètent les préoccupations de la société, qui peuvent varier selon les époques.⁷³

Si la norme est l'incarcération, alors un appel à l'atténuation de la peine est essentiellement un appel à la clémence. À cet égard, le contrevenant doit faire valoir suffisamment de circonstances exceptionnelles pour convaincre le tribunal de s'écarter de la norme et de faire preuve de clémence. Cette preuve n'est pas facile à faire. Habituellement, la preuve que le contrevenant a des remords et qu'il ne récidivera pas ne sera pas suffisante. La dissuasion générale exige que le tribunal ait de très bonnes raisons de prononcer une peine qui pourrait adéquatement punir le contrevenant sans avoir recours à l'incarcération. Voici comment la Cour d'appel de l'Ontario a décrit la charge de la preuve imposée au contrevenant:

(traduction) On ne peut certes contester le fait qu'un juge devrait à l'occasion, lorsqu'il doit infliger une peine à une personne déclarée coupable, notamment un jeune contrevenant comme en l'espèce, "prendre une chance" et faire preuve de clémence dans des circonstances où une telle clémence pourrait bien ne pas paraître justifiée. Toutefois, à notre avis, il doit exister dans l'affaire un facteur qui soulève chez le juge une croyance raisonnable, et non un simple espoir, que la clémence proposée peut donner lieu à de bons résultats contrairement aux autres possibilités qui s'offrent à lui.

Que ce soit un signe de remords, un changement rapide d'attitude chez la personne déclarée coupable ou tout autre signe susceptible d'indiquer que le contrevenant a su tirer profit de son expérience avec le système de justice pénale, il doit exister un élément qui favorise le contrevenant et qui permettra au juge de justifier sa décision.⁷⁴

Le tribunal inférieur ne peut plus faire preuve de clémence simplement parce qu'il a le pressentiment qu'une peine autre que l'emprisonnement sera dans le meilleur intérêt de tout le monde. Dans la plupart des cas, la cour d'appel a statué que le juge de première instance doit infliger une peine d'emprisonnement et doit fournir des

motifs valables lorsqu'il déroge à cette règle. Si le contrevenant ne fournit pas suffisamment d'éléments de preuve pour établir l'existence de circonstances exceptionnelles, les tribunaux rendront habituellement une décision comme celle qui a été rendue dans l'affaire Janssen (1975), 28 C.C.C. (2d) 515. M. Janssen était un contrevenant primaire qui avait endommagé une automobile avec un bâton de baseball et qui en avait ensuite menacé un intervenant. Même si l'élément de violence était minime en l'espèce, il existe une présomption d'incarcération dans le cas des crimes de violence. M. Janssen a omis d'établir l'existence de circonstances exceptionnelles et la cour lui a infligé une peine d'emprisonnement sans même tenter de la justifier. Avec un régime de présomption d'incarcération, le raisonnement de la cour peut souvent être aussi elliptique que dans l'affaire Janssen:

(traduction) LE JUGE EN CHEF FREEDMAN: Il s'agit d'un appel interjeté par un accusé d'une peine d'emprisonnement de 30 jours imposée par le juge Trudel de la Cour provinciale, relativement à une accusation de possession illégale d'arme, en l'occurrence un bâton de baseball de 15 pouces auquel était attachée une corde, à une fin dangereuse pour la paix publique.

Un soir du mois d'août 1975, l'accusé et son compagnon étaient dans le stationnement d'un magasin de la régie des alcools du Manitoba, à l'angle des rues Victor et Portage, à Winnipeg. Le compagnon avait dans les mains un fouet d'environ cinq pieds de long avec lequel il frappait un camion Datsun rouge qui était exposé à cet endroit. Un dénommé Poirier lui dit: "Tu ne devrais pas faire cela, tu endammages le camion". L'accusé qui avait alors entre les mains le bâton de baseball dit à Poirier: "Déguerpis ou je vais utiliser ce bâton sur toi". En disant ces mots, il a placé le bâton à environ six pouces de la poitrine de Poirier. Poirier a reculé et est entré dans le magasin; il a alors informé l'agent en service de l'incident. L'agent s'est ensuite occupé de la situation.

Les circonstances susmentionnées indiquent clairement qu'il existait un risque de violence au moment de l'incident en question. La possession par l'accusé de l'arme en question ne pouvait être qu'à une fin dangereuse pour la paix publique. À notre avis, la peine d'emprisonnement infligée par le juge de première instance était justifiée même si l'accusé ne possédait pas de casier judiciaire.

L'appel est rejeté.

L'examen des décisions des cours d'appel ne permet pas de conclure que les juges ont une approche uniforme lorsqu'il s'agit d'examiner les facteurs qui constituent des circonstances exceptionnelles permettant d'écarter la présomption d'incarcération.⁷⁵ L'observation la plus concrète que nous pouvons faire est la suivante: l'incarcération repose sur l'existence de rapports subtils entre les facteurs relatifs à l'accusé tels qu'ils s'inscrivent dans le cadre de la présomption d'incarcération. Dans certains cas simples, le tribunal peut vraisemblablement affirmer sans risque de se tromper que l'incarcération est justifiée par la gravité inhérente de l'infraction; toutefois, lorsque le tribunal est aux prises avec des choix difficiles dans le cas de situations de fait uniques, il procède à des rationalisations déroutantes afin de déterminer viscéralement ou intuitivement la peine appropriée dans les circonstances.

Selon un commentateur, (traduction) "tant que le juge conserve le pouvoir de choisir une solution de rechange à l'emprisonnement (la décision d'incarcérer ou non), la zone qui donne naissance à la disparité continuera d'exister".⁷⁶ La disparité est endémique dans notre processus de détermination de la peine, et cela ne devrait pas nous surprendre lorsque l'on constate que la décision même d'incarcérer est fondée, dans la plupart des cas, sur une présomption d'incarcération, dont l'application ne peut être écartée que par l'évaluation subjective que le juge fait de la pertinence des circonstances exceptionnelles. Cette évaluation des circonstances exceptionnelles est une invitation pour le juge à mettre en application ses valeurs personnelles en matière de politique pénale. Les tribunaux sont indifférents au problème de l'accroissement de la population dans les prisons et ils continuent d'avoir recours à l'emprisonnement comme moyen de dissuasion le plus efficace. La dissuasion est le facteur que les juges prennent en considération lorsqu'ils décident d'infliger une peine d'emprisonnement, et il est difficile de convaincre un tribunal de l'existence de

circonstances exceptionnelles qui permettent d'écarter l'objectif de la dissuasion. Lorsque l'on demande aux cours supérieures de définir la nature des circonstances exceptionnelles pertinentes, elles refusent de répondre et préfèrent répéter qu'il n'y a pas deux affaires pareilles et que chaque cause doit être réglée en fonction des faits qui lui sont propres.

9) **L'INCIDENCE DES COURS D'APPEL SUR LES DÉCISIONS DES TRIBUNAUX INFÉRIEURS EN MATIÈRE DE DÉTERMINATION DE LA PEINE**

Bien que les cours d'appel n'aient pas élaboré de principes cohérents en matière de détermination de la peine, les préceptes sont assez nombreux pour laisser croire que les cours d'appel doivent avoir une incidence quelconque sur le processus de détermination de la peine. En fait, il semble exister un antagonisme réciproque entre les tribunaux inférieurs et les cours d'appels. Les tribunaux inférieurs ont tendance à ne pas tenir compte des tentatives faites par les cours d'appel en vue de structurer l'exercice des pouvoirs discrétionnaires qu'ils possèdent ou, en contradiction apparente avec leur indifférence aux cours d'appel, ils se plaignent vigoureusement de l'absence de lignes directrices énoncées par celles-ci.

Il est intéressant de noter que les cours d'appel de l'Angleterre ont récemment tenté d'exiger des tribunaux inférieurs qu'ils aient moins souvent recours à l'incarcération relativement à des infractions mineures. En 1980, en Angleterre, le gouvernement a décidé que la population des prisons avait atteint un taux dangereusement élevé tout en affirmant que la politique en matière de détermination des peines relevait des tribunaux. Le ministère de l'Intérieur a alors envoyé une circulaire aux juges afin de leur demander de bien vouloir collaborer à la réduction de la population des prisons en évitant le recours à l'incarcération le plus souvent

possible.⁷⁷ La Cour d'appel a depuis répondu à cette demande dans deux jugements. Dans Upton (1980), 71 C.R. App. R. 102, la Cour a précisé que les juges devraient être conscients du fait que le surpeuplement des prisons est tel qu'il rend très désagréable tout emprisonnement, si court soit-il. La Cour a ensuite ajouté que les juges ne devraient pas permettre que des contrevenants non violents qui commettent des infractions mineures viennent contribuer à ce surpeuplement. C'est dans l'affaire Bibi (1981), 71 C.R. App. R. 360 que la Cour propose la solution définitive au moyen des lignes directrices suivantes:

(traduction) De nombreux contrevenants peuvent être punis d'une façon aussi juste et efficace au moyen d'une peine d'emprisonnement de six ou neuf mois qu'au moyen d'un emprisonnement de 18 mois ou de trois ans. Nous songeons non seulement aux cas évidents des contrevenants primaires pour qui toute peine d'emprisonnement peut constituer une peine adéquate et dissuasive mais aussi à d'autres cas.

Dans les cas énumérés ci-après, une peine de courte durée pourrait être appropriée: les types moins graves de cambriolage de magasin ou d'usine, les infractions mineures de grossière indécence, les petites fraudes dans les cas où il ne s'agit que de petites sommes d'argent, la participation marginale à la perpétration de crimes plus graves.

Il existe par contre des infractions pour lesquelles seules des peines de durée moyenne et de longue durée seront appropriées. Par exemple, la plupart des vols qualifiés, la plupart des infractions de violence grave, l'utilisation d'une arme aux fins de blesser, les cambriolages dans les maisons privées, le crime planifié pour la réalisation d'importants profits et le trafic à grande échelle de drogues dangereuses. Il ne s'agit là que d'exemples. Il serait impossible de dresser une liste des infractions qui méritent d'être punies plus sévèrement et de celles qui ne devraient pas l'être. Tout dépendra évidemment des circonstances particulières à chaque contrevenant et à chaque infraction.

La cour peut et doit se demander s'il existe une raison pour laquelle une peine de courte durée ne devrait pas être imposée. Nous ne visons pas l'uniformité des peines, ce qui est impossible, mais plutôt une approche uniforme en matière de détermination de la peine. (à la p. 360)

Cette initiative de la Cour d'appel a eu peu d'incidence sur la détermination de la peine comme le révèlent les statistiques concernant les peines infligées relativement

aux infractions susmentionnées.⁷⁸ Au Canada, tout porte à croire que les juges des tribunaux inférieurs ne seront pas non plus disposés à se laisser influencer par les cours d'appel. L'examen de 778 décisions dans lesquelles les tribunaux inférieurs ont infligé des peines permet de constater que seulement 18 pour cent d'entre elles mentionnaient les déclarations de principe des cours d'appel et seulement 7,3 pour cent renvoyaient aux gammes de peines proposées par les cours d'appel.⁷⁹ En fait, ces statistiques accordent trop d'importance à l'incidence des décisions des cours d'appel parce que, dans de nombreuses décisions des tribunaux inférieurs, le juge ne fait que mentionner une décision d'une cour d'appel sans en préciser l'importance.⁸⁰ En outre, il est beaucoup plus fréquent que les tribunaux inférieurs s'assurent simplement que la gamme de peines est appropriée sans mentionner les décisions des cours d'appel,⁸¹ toutefois, dans les cas où le juge renvoie à un précédent, il n'accorde pas la préférence aux déclarations des cours d'appel puisqu'il considère que les autres décisions rendues en première instance ont la même valeur que celles des cours d'appel.⁸²

Non seulement les tribunaux inférieurs ne tiennent-ils pas compte des principes établis par les cours d'appel mais ils font preuve d'une certaine hostilité à l'idée d'être guidés par celles-ci en matière de détermination de la peine. Selon des études réalisées au début des années 70, 36,6 pour cent des juges ont indiqué que les directives données par les cours d'appel étaient "peu utiles ou inutiles" et 14,1 pour cent d'entre eux ont affirmé que les décisions des cours d'appel constituent un obstacle.⁸³ Dans Burchnall (1980) 22 A.R. 421 (Cour du B.R. de l'Alb.), le juge de première instance a rejeté les lignes directrices établies par la cour d'appel au motif qu'elles entravaient son pouvoir discrétionnaire:

(traduction) Dans Bernard (supra), la Cour d'appel a aussi affirmé ce qui suit: " Le juge de première instance s'est écarté des lignes directrices qui ont été établies par cette cour". Dans son sens littéral, cette déclaration semble laisser entendre que l'établissement de lignes directrices par la Cour d'appel peut modifier le droit appliqué par le tribunal de première instance. Sauf le respect que je lui dois, je ne crois que ce fut là l'intention de la Cour puisqu'il n'y a que le Parlement qui peut modifier le droit applicable. Dans l'état actuel du droit, le juge de première instance doit utiliser sa discrétion pour infliger une peine dans les limites prévues par la loi (article 645 du Code criminel). La Cour d'appel doit, quant à elle, en application de l'article 614, examiner la justesse de la peine et peut la modifier dans les limites prescrites par la loi. Malheureusement, la version des faits, sinon l'importance qu'on leur donne, diffère trop souvent en première instance et en appel. En outre, les deux cours peuvent adopter des points de vue différents relativement aux faits de l'affaire, notamment relativement à l'existence de circonstances exceptionnelles. J'estime difficile de croire que les juges de première instance, qui exercent consciencieusement la discrétion qui leur est conférée par la loi, estimeraient ne pas pouvoir l'exercer parce que les juges d'une autre cour, qui exercent tout aussi consciencieusement leur devoir, décident qu'il devrait en être autrement. Quoi qu'il en soit, j'estime que les circonstances en l'espèce sont exceptionnelles. (à la p. 428)

La Cour d'appel de l'Alberta a désapprouvé le refus du tribunal de première instance d'appliquer ses lignes directrices et, a profité de l'occasion, malgré le rejet de l'appel, pour réaffirmer son autorité:

(traduction) Dans ses motifs écrits dans l'affaire Burchnall, le juge de première instance semble laisser entendre que la Cour d'appel a tort d'établir des lignes directrices puisqu'il n'y a que le Parlement qui peut fixer une peine minimale. Je ne partage pas ce point de vue. Aucune cour d'appel au Canada n'a tenté ou ne pourrait tenter d'établir des règles rigoureuses en ce qui a trait aux peines minimales parce que, comme l'a mentionné le juge de première instance, seul le Parlement peut fixer de telles peines. Une autre raison se rapporte à la variété infinie de personnes et d'infractions auxquelles j'ai déjà fait allusion. Cela n'empêche pas une cour d'appel d'affirmer, (et c'est son devoir de le faire) qu'à moins de circonstances très exceptionnelles, un juge commettra une erreur de principe s'il n'impose pas une peine d'emprisonnement dans un cas de trafic de stupéfiants. Elle ne définit certes pas les "circonstances exceptionnelles" ou "très exceptionnelles" dont font mention ces déclarations de principe. La cour ne peut définir ces expressions puisque ce serait là tenter de définir l'infinité de faits de chaque affaire ainsi que l'infinité d'êtres humains qui seront en cause.⁸⁴

Les cours d'appel s'efforcent peu d'encourager le respect des lignes directrices qu'elles établissent. Dans Doherty (1972) 9 C.C.C. (2d) 115, un juge de première instance s'est plaint de l'absence de lignes directrices relativement à ce que l'on entend par "circonstances exceptionnelles" en vue d'écarter l'application de la présomption d'incarcération dans un cas de trafic de stupéfiants. La cour d'appel a répondu en reconnaissant les limites inhérentes de ses propres lignes directrices:

(traduction) Si le juge de première instance voulait, par cette déclaration, indiquer qu'il m'invite à énoncer des lignes directrices exhaustives, j'ai le regret de devoir décliner son invitation. À mon avis, il serait non seulement malavisé mais aussi dangereux pour nous de tenter cet exercice. Chaque affaire doit être examinée en fonction des circonstances qui lui sont propres; si celles-ci s'avèrent extraordinaires ou rares et laissent supposer qu'une peine d'emprisonnement ne serait pas appropriée, alors une telle peine ne devrait pas être infligée. (à la p. 117)

Même dans les cas où le tribunal inférieur applique avec soin ce qui, à son avis, constitue la gamme de peines appropriée établie par la cour d'appel, il se peut que la cour d'appel n'accepte pas la peine infligée en première instance. Dans Basha (1978), 61 A.P.R. 310, la cour a commencé l'examen de la question de la peine en affirmant "que le choix d'une peine juste et appropriée doit être fondé sur les peines prononcées par la cour d'appel de cette province et d'autres provinces canadiennes, afin d'assurer, dans la mesure du possible, une certaine uniformité en matière de détermination de la peine" (à la p. 311). La cour a ensuite procédé à l'examen de la jurisprudence et a choisi la gamme des peines pouvant être appliquées à l'affaire dont elle était saisie. En appel, certains appelants ont obtenu une réduction de peine. La cour d'appel a déclaré que "ce qui importe en appel, c'est de savoir si la gamme de peines est appropriée, eu égard au crime, aux circonstances l'entourant et au contrevenant lui-même".⁸⁵ Si l'arrêt Basha est représentatif de l'attitude des cours d'appel, il n'est pas surprenant que les tribunaux de première instance ne soient pas

particulièrement intéressés à rechercher la gamme des peines appropriée. Le juge de première instance peut croire que toute décision qu'il prend quant à la gamme de peines peut être impérieusement cassée en appel.

En réalité, les tribunaux inférieurs et les cours d'appel ne s'entendent pas sur la question de la durée des peines. Il suffit d'examiner les écarts entre les peines infligées en première instance et celles prononcées en appel pour se rendre compte de ce fait. Il se peut que ces écarts soient attribuables au fait que les tribunaux inférieurs n'utilisent pas le même point de départ pour le calcul des peines; quoique la vaste diffusion des précédents ait entraîné l'utilisation d'un même point de départ par les tribunaux inférieurs et les cours d'appel, l'écart peut aussi être attribuable à l'importance que les deux ordres de cours accordent aux circonstances atténuantes et aggravantes. En l'absence de principes d'application générale, un tribunal inférieur et une cour d'appel peuvent convenir de fixer à trois ans le point de départ pour calculer la peine à infliger dans un cas de vol à main armée; toutefois, si le contrevenant était en état d'ébriété, en l'absence de lignes directrices, une cour pourrait décider de réduire sensiblement la durée de la peine afin de tenir compte de cette circonstance alors que l'autre pourrait tout simplement en faire abstraction.

La liste qui figure ci-après ne vise qu'à illustrer les vastes écarts qui existent actuellement entre ce que les tribunaux de première instance et les cours d'appel considèrent comme une sentence juste:

1. Chase (1982), 42 N.B.R. (2d) 339 (N.-B.): viol, peine de neuf ans réduite à cinq ans.
2. Hannah (1982), 44 N.B.R. (2d) 207 (N.-B.): tentative de meurtre, peine de 10 ans réduite à cinq ans.
3. Merrithew (1983), 46 N.B.R. (2d) 356 (N.-B.): le fait d'avoir causé des lésions corporelles, peine de deux ans augmentée à cinq ans.

4. Beckner (1984), 15 C.C.C. (3d) 244 (Ont.): homicide involontaire coupable, peine de neuf ans réduite à deux ans.
5. Petrovic (1984), 13 C.C.C. (3d) 417 (Ont.): le fait d'avoir causé des lésions corporelles, peine de cinq ans réduite à deux ans.
6. Detler (1981), 23 C.R. (3d) 59 (Ont.): tentative de meurtre, peine de deux ans moins un jour augmentée à six ans.
7. Beauregard (1982), 38 A.R. 350 (Alb.): viol, peine de quatre ans augmentée à neuf ans.
8. Smith (1981), 25 C.R. (3d) 190 (Alb.): tentative de meurtre, peine de 30 mois augmentée à sept ans.
9. Glauser (1981), 25 C.R. (3d) 287 (Alb.): parjure, peine de deux ans moins un jour augmentée à six ans.

L'exemple le plus frappant de la différence dans la façon dont les juges abordent la question de la détermination de la peine est peut-être l'arrêt Churchill (1982) Alta. Dig. 7515-01. Dans cette affaire, un accusé, déclaré coupable de viol, s'est vu infliger une peine d'emprisonnement de trois ans. La Cour d'appel de l'Alberta a cassé le verdict de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès. À l'issue du deuxième procès, l'accusé a été déclaré coupable et condamné à une peine de six ans. En appel, la durée de la peine a été réduite à deux ans et demi. On peut se demander si l'existence de lignes directrices en matière de détermination de la peine permettrait d'empêcher que deux juges prononcent des peines fondamentalement différentes relativement à une seule et même affaire.

On aurait pu s'attendre que l'établissement récent de barèmes réduise la disparité d'approche entre les tribunaux inférieurs et les cours d'appel; toutefois, ces barèmes n'ont pas eu une grande incidence. Depuis que les barèmes ont été établis, le nombre de peines confirmées en appel a augmenté; toutefois, dans le cas des peines qui sont

infirmées en appel, il existe encore une importante disparité entre la peine infligée en première instance et celle rendue en appel.⁸⁶

Les tribunaux de première instance veillent tout particulièrement à ce que les cours d'appel n'entraient pas l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire. Voici comment un juge de première instance a exprimé ses sentiments à cet égard:

(traduction) À mon avis, il est toujours dangereux d'établir des principes abstraits en matière de détermination de la peine parce que le juge saisi de l'affaire en question doit examiner les circonstances entourant la perpétration de l'infraction et les circonstances particulières au contrevenant à la lumière des grands principes en matière de détermination de la peine. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire en l'espèce d'établir des règles absolues dont la portée s'étend au-delà des principes généraux élaborés au cours des siècles et des lignes directrices que prévoient les articles aux termes desquels l'accusation est portée.⁸⁷

On ne peut considérer comme un acte de subversion la résistance manifestée par les tribunaux inférieurs à l'égard des lignes directrices énoncées par les cours d'appel; ceux-ci veulent tout simplement laisser savoir qu'ils ne sont pas impressionnés par les principes abstraits établis par un corps non législatif. Ces principes sont élaborés dans l'atmosphère raréfiée des cours d'appel et les tribunaux inférieurs pourraient bien trouver que ces principes ne les aident pas lorsqu'ils doivent rendre jugement à l'égard d'un contrevenant "en chair et en os". Les tribunaux inférieurs sont angoissés à l'idée de prononcer des peines et ils doivent se rendre compte que les lignes directrices qui limitent l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires ne rendront pas leur décisions plus difficiles à prendre. En fait, les lignes directrices devraient faciliter leur tâche et leur permettre d'en arriver à une peine adaptée à la fois au contrevenant et à l'infraction.

10) CONCLUSION

On estime que le pouvoir discrétionnaire des juges est la pierre angulaire du processus de détermination de la peine. On considère que c'est la condition préalable requise pour que le processus soit suffisamment souple pour permettre au juge d'infliger une peine qui sera adaptée aux besoins de chaque contrevenant. Avec l'élaboration de barèmes et d'une présomption d'incarcération, il semble que la primauté de la personne ait été remplacée par une pratique qui met l'accent sur les caractéristiques de l'infraction comme principal élément de détermination de la peine. Si tel est le cas, on peut alors se demander pourquoi les tribunaux inférieurs s'entêtent à vénérer leurs pouvoirs discrétionnaires. L'exercice de ces pouvoirs discrétionnaires est coûteux et, en l'absence de contraintes appropriées, donne lieu à des situations de disparité et d'incohérence.

Au cours de la dernière décennie, on a beaucoup parlé de l'élaboration de lignes directrices législatives en vue de restreindre l'exercice des pouvoirs discrétionnaires dans le domaine de la détermination de la peine. Toutefois, comme la réalisation de cet objectif semble peu probable, c'est l'appareil judiciaire qui doit se charger de rationaliser le processus de détermination de la peine. Les cours d'appel ont reconnu qu'elles avaient la responsabilité de structurer l'exercice de la discrétion judiciaire et ont déployé certains efforts en ce sens. À cette fin, elles peuvent favoriser la cohérence (a) en déterminant quels sont les facteurs pertinents dont les tribunaux doivent tenir compte; (b) en déterminant l'importance qui doit être accordée à ces facteurs dans des cas donnés; (c) en faisant des déclarations de principe générales quant à l'objet des diverses mesures prises en matière de détermination de la peine et (d) en recommandant une certaine gamme de peines applicables à diverses infractions.

Les cours d'appel se sont efforcées de mettre ces diverses mesures en application; toutefois, cette tâche a été entravée par le peu d'importance que l'on attache à cette entreprise. Le présent document laisse clairement voir que les cours d'appel sont restées irrésolues dans leurs efforts. Peut-être ont-elle été découragées du fait que les tribunaux inférieurs n'ont pas tenu compte des efforts qu'elles ont déployés? Quelle qu'en soit la raison, la situation actuelle ne permet pas de déterminer avec certitude pourquoi un contrevenant se voit infliger une peine autre que l'emprisonnement dans un cas donné, alors qu'un autre, dont le cas est analogue se voit obliger de purger une telle peine.

On s'entend généralement pour dire que le système pénal n'a pas réussi à remédier aux inéquités manifestes du processus de détermination de la peine. De l'aveu de tous, les tribunaux ont la compétence voulue pour trouver une solution; ils possèdent les connaissances techniques et sont suffisamment au courant des problèmes pour élaborer des lignes directrices cohérentes et uniformes. Toutefois, au cours de la dernière décennie, les cours d'appel ont fait peu pour rationaliser le processus de détermination de la peine. À mon avis, le présent document laisse clairement voir que les règles de droit en la matière ne sont pas abondantes et que le législateur ne peut plus demeurer passif et éviter de jouer un rôle à ce chapitre parce qu'il est persuadé que les cours d'appel travaillent activement à la réduction de la disparité entre les peines.

RENVOIS

1. J.F. Stephen, A History of the Criminal Law of England, vol. 2, (1883), 80.
2. Voir mon rapport intitulé: The Operation of Appellate Court Sentencing Ranges in Trial Court Sentencing Decisions (1984) - déposé auprès de la Commission canadienne sur la détermination de la peine.
3. Voir Packer, the Limits of the Criminal Sanction (1968) aux p. 35 à 70, pour un examen du caractère inévitable et de l'ambiguïté des peines.
4. Vining et Dean, Towards Sentencing Uniformity dans New Directions in Sentencing, éd. B. Grosman (1980), à la p. 147.
5. Ruby, Sentencing (1980), à la p. 424.
6. Thomas, Principles of Sentencing (1979), à la p. 29.
7. Nadin-Davis, Sentencing in Canada (1982), à la p. 48.
8. Voir mon rapport intitulé: The Role of Appeal Courts in Establishing Sentencing Ranges (1984) - déposé auprès de la Commission canadienne sur la détermination de la peine.
9. Voir, note 6, à la p. 29.
10. Kurichh (1983), 9 W.C.B. 138.
11. Hall (1983) 10 W.C.B. 138.
12. Butler (1983), 9 W.C.B. 401.
13. Raber and Hedch (1983) 57 A.R. 360.
14. Hackett (1981) 50 N.S.R. (2d) 249, à la p. 252.
15. Owen (1982) 50 N.S.R. (2d) 696, à la p. 698.
16. Gilkes (1982) 52 N.S.R. (2d) 309, à la p. 310.
17. Bibi (1980) 71 C.R. App. R. 360.
18. Pour une analyse détaillée de ces arrêts, voir mon rapport intitulé: Tariff Sentencing in Canada (1985) - déposé auprès de la Commission canadienne sur la détermination de la peine.
19. On peut constater cette conclusion en comparant les catégories d'arrêts suivants:
1) Kurichh (1983) 9 W.C.B. 138 - Trudell (1984) Alta. D. 7464-05 - Stevenson (1984)

Alta. D. 7465-05; 2) Runke (1983) Alta. D. 7465-02 - Keenan (1983) Alta. D. 7465-04; 3) Rahim (1983) Alta. D. 7465-09; Strauss (1984) Alta. D. 7465-01 - Gulbrandsen (1985) Alta. D. 7465-03.

20. Voir les décisions rendues dans Gilkes (1982) 52 N.S.R. (2d) 309; Deschamps (1983) 57 N.S.R. (2d) 271; Matheson (1983) 60 N.S.R. (2d) 200; Mclaren (1984) 62 N.S.R. (2d) 152; Nauss (1983) 62 N.S.R. (2d) 252; Gough (1984) 65 N.S.R. (2d) 49.

21. R.P.T. (1983) 46 A.R. 87.

22. Moore (1979) 30 N.S.R. (2d) 638.

23. Noseworthy (1982) 40 Nfld. & P.E.I. 93.

24. Herrit (1984) 63 N.S.R. (2d) 638; Taylor (1984) 45 Nfld. & P.E.I. 98.

25. Voir A.S.P. (1983) Alta. D. 7510-03; Crowshoe (1983) Alta. D. 7525-03; Mathieson (1984) Alta. D. 7495-01; Fischer (1984) Alta. D. 7510-02; Ross (1984) Alta. D. 7510-03; T. (1984) Alta. D. 7517-01; F.T. (1984) Alta. D. 7517-02.

26. Ashworth, Techniques on Guidance on Sentencing (1984) CRIM. L.R. 519, aux pp. 522-523.

27. Ibid., à la p. 531-1.

28. Carrow, Judicial Sentencing Guidelines, (1984) 68 Judicature 159.

29. Voir mon rapport intitulé: The Operation of Mitigating and Aggravating Factors in Appellate Sentencing Decisions (1985).

30. Voir par exemple Basque (1982) 41 N.B.R. 700; Gonidis (1980), 57 C.C.C. (2d) 90; Cheetham (1980), 17 C.R. (3d) 14; Irwin (1979) 48 C.C.C. (2d) 423; Blais (1982) 40 A.R. 378.

31. Aikens (1981), 33 N.B.R. (2d) 630; Meilleur (1981), 22 C.R. (3d) 185 (C.A. Ont.)

32. Graving (1971), 13 C.L.Q. 434.

33. Regan (1975), 24 C.C.C. (2d) 225.

34. D.A. Thomas, Principles of Sentencing, 1979.

35. Voir Burnchall (1980), 24 A.R. 17; Jacobs (1982) 39 A.R. 391; Fait (1982) 37 A.R. 273; Sawchyn (1981) 30 A.R. 374; Piper (1982) 39 A.R. 442; Holt (1983) Ont. Dig. Sent. T405-01; Henien (1980) 53 C.C.C. (2d) 257; Gionet (1984) 52 N.B.R. 281; Matthews (1983) 45 N.B.R. 265.

36. Voir mon rapport intitulé: The Operation of A Mitigating and Aggravating Factors in Appellate Sentencing Decisions (1985).

37. (1973), 6 N.B.R. (2d) 439.
38. Pour un examen général de cette question, voir: A. von Hirsch, Sentencing 65 Minn. L.R. 591 (1981).
39. G. Fletcher, Re-thinking Criminal Law (1978), p. 466.
40. Ibid., aux p. 460 à 466.
41. Voir von Hirsch, précité, note 38, à la p. 613.
42. Ibid., à la p. 615.
43. Voir Hingley (1977), 19 N.S.R. (2d) 541, à la p. 544 (C.A. N.-E.); Chaisson (1975), 24 C.C.C. (2d) 159, à la p. 160 (C.A. N.-B.); Johnas (1983), 2 C.C.C. (3d) 490, à la p. 495 (C.A. Alb.).
44. Kelland (1979), 18 Nfld & P.E.I.R. 346, à la p. 348.
45. Voir von Hirsch, précité, note 38 à la p. 615.
46. Voir mon rapport intitulé: The In-Out Decision and the Impact of the Criminal Record (1985), déposé auprès de la Commission canadienne sur la détermination de la peine.
47. Voir von Hirsch, précité, note 38, aux p. 620-621.
48. John Hogarth, Sentencing as a Human Process (U. of Toronto Press, Toronto, 1971) p. 355.
49. Zimring, Sentencing Reforms 2 N. Ill. U.L. Rev. 1 (1981).
50. Shaffer (1979) 50 C.C.C. (2d) 424, à la p. 429.
51. Sargeant (1974) 60 Cr. App. R. 74.
52. Johnas (1983), 2 C.C.C. (3d) 490, à la p. 492.
53. Adelman (1968), 3 C.C.C. 311.
54. Oliver (1977) 5 W.W.R. 344, à la p. 346.
55. Florida, titre 47, Criminal Procedure and Corrections.
56. Bates (1977), 32 C.C.C. (2d) 493.
57. Piper (1982), 39 A.R. 442.
58. Astaroff (1981), 27 C.R. (2d) 286, à la p. 288.

59. Ashworth, Sentencing and Penal Policy (Weidenfeld and Nicholson, London, 1983) aux p. 274 à 279.
60. Bovd (1979), 47 C.C.C. (2d) 369, à la p. 374.
61. Dombek, The Intermittent Sentence in Canada, 25 Can. J. Crim. 43 (1984)
62. Degan (1985), 38 Sask. R. 234.
63. Large (1984), 5 O.A.C. 328.
64. Wood (1975), 26 C.C.C. (2d) 100, à la p. 107.
65. Fairn (1973), 22 C.R.N.S. 307, aux p. 311-312.
66. McEachern (1978), 42 C.C.C. (2d) 189, à la p. 191.
67. Sprauge (1974), 19 C.C.C. (2d) 513.
68. Gilpin (1975), 36 C.R.N.S. 363.
69. Foster (1982), 69 C.C.C. (2d) 484.
70. Dvsan (1982), 69 C.C.C. (2d) 265; Vandale (1974), 21 C.C.C. 250.
71. McDonald (1981), 60 C.C.C. (2d) 336.
72. Grossman (1980), 53 C.C.C. (2d) 143.
73. Burnchall (1980), 65 C.C.C. 490, à la p. 502.
74. Quesnel (1974), 14 C.C.C. (3d) 254, à la p. 255.
75. Voir mon rapport intitulé: The In-Out Decision and the Impact of the Criminal Record (1985), pour un examen de l'importance des circonstances exceptionnelles dans le cas du crime commercial, des infractions relatives aux stupéfiants et de l'homicide involontaire coupable.
76. Haddad, Some Lessons from the History of Illinois Sentencing Law, 2 N. Ill. U.L. Rev. 19 (1981).
77. Munro, The Separation of Power: Not Such a Myth, (1981) P.L. 19, à la p. 23.
78. Ashworth, Techniques on Guidance on Sentencing (1984) Crim. L.R. 519, à la p. 524.
79. Voir mon rapport intitulé: The Operation of Appellate Sentencing Ranges in Trial Court Sentencing Decisions (1984), déposé auprès de la Commission canadienne sur la détermination de la peine.

80. Voir notamment Mclean (1980) 72 A.P.R. 158 (C.prov. T.-N.); Johnstone (1980), 38 N.S.R. (2d) 313 (C. prov. N.-É.)
81. Voir Wong Tsoi (1982) 36 A.R. 606 (C.B.R. Alb.); Summers (1983) 10 W.C.B. 501 (C. prov. Ont.); Firth (1984) 52 A.R. 311 (C.S. T.-N.-O.).
82. Voir Garnham (1983), 122 A.P.R. 65 (C.S. I.-P.-É.); Brown (1976) 29 A.P.R. 1 (C.distr. T.-N.); O'bront (1976) 39 C.C.C. (2d) 243 (C.Sess. Qué.).
83. Hogarth, Sentencing as a Human Process (1971), à la p. 175.
84. Burnchall (1980) 65 C.C.C. (2d) 490, à la p. 503.
85. Basha (1978) 61 A.P.R. 286, à la p. 310.
86. Voir mon rapport intitulé: Tariff Sentencing in Canada (1985).
87. Herbst (1984) 39 C.R. (3d) 61, à la p. 65 (C. comté Ont.).