



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Le 27 mars 2023

[TRADUCTION]

Par courriel : just@parl.gc.ca

Randeep Sarai, député
Président, Comité de la justice et des droits de la personne
Chambre des communes
131, rue Queen, 6^e étage
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Objet : Examen du système canadien de mise en liberté sous caution

Monsieur le Député,

Je vous écris au nom de la Section du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (la section de l'ABC) en réponse à l'invitation qui nous a été transmise par le Comité de la justice et des droits de la personne à participer à son examen du système canadien de mise en liberté sous caution. Nous sommes reconnaissants de pouvoir présenter nos observations sur cette question importante.

L'ABC est une association nationale de plus de 37 000 membres qui regroupe des juristes, des notaires, des professeurs et professeures de droit, et des étudiants et étudiantes en droit et dont le mandat consiste notamment à travailler à l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. La Section de droit pénal est composée tant de procureurs de la Couronne que d'avocats et d'avocates de la défense de toutes les régions du pays.

Nous allons résumer brièvement les principes généraux qui s'appliquent à la révision d'une ordonnance relative à la mise en liberté sous caution et aborderons ensuite certains sujets de préoccupation.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Le droit garanti par la *Charte* à une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable et la présomption d'innocence

L'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit le droit à une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable et la présomption d'innocence.

En 2018, la section de l'ABC a appuyé bon nombre des modifications au régime de mise en liberté sous caution que proposait le projet de loi C-75 (aujourd'hui L.C. 2019, c. 25). Celui-ci codifiait deux principes de longue date en matière de mise en liberté sous caution : le principe de retenue et le principe de l'échelle.

1. Principe de retenue

L'article 493.1 du *Code criminel* énonce le principe de retenue, selon lequel l'agent de la paix, le juge de paix ou le juge doit chercher en premier lieu à mettre en liberté la personne accusée à la première occasion raisonnable et aux conditions les moins sévères possible dans les circonstances, tout en tenant compte des motifs visés aux paragraphes 498(1.1) ou 515(10).

2. Trois motifs de détention

Le paragraphe 515(10) du *Code criminel* décrit les situations justifiant la détention sous garde. Il prévoit trois motifs pour lesquels la mise en liberté sous caution peut être refusée :

- motif principal : lorsque la détention est « nécessaire pour assurer sa présence au tribunal » (risque de prendre la fuite);
- motif secondaire motif : lorsque la détention est « nécessaire pour la protection ou la sécurité du public » (risque de récidive);
- motif tertiaire: lorsque la détention est « nécessaire pour ne pas miner la confiance du public envers l'administration de la justice » (confiance du public).

Le motif tertiaire s'intéresse à la gravité de l'infraction, aux circonstances entourant la perpétration de l'infraction, y compris l'usage d'une arme à feu, et à la possibilité pour la personne prévenue d'encourir une longue peine d'emprisonnement si elle est déclarée coupable¹.

Le paragraphe 498(1.1) du *Code criminel* décrit les circonstances dans lesquelles un agent de la paix peut décider de ne pas mettre la personne en liberté pour des motifs d'intérêt public raisonnables.²

3. Situation des prévenus autochtones ou appartenant à des populations vulnérables

L'article 493.2 du *Code criminel* oblige les agents de la paix, les juges de paix et les juges qui rendent des décisions en matière de liberté sous caution à accorder une attention particulière à la situation des personnes prévenues autochtones ou appartenant à des populations vulnérables. Il souligne la surreprésentation des personnes appartenant à ces groupes dans le système de justice pénale, ce que reconnaissent également les tribunaux depuis de nombreuses années.

¹ Voir le par. 515(10) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 : [en ligne](#).

² a) qu'il est nécessaire, dans l'intérêt public, de détenir la personne sous garde ou de régler la question de sa mise en liberté en vertu d'une autre disposition de la présente partie, eu égard aux circonstances, y compris la nécessité :

- (i) d'identifier la personne,
- (ii) de recueillir ou conserver une preuve de l'infraction ou une preuve y relative,
- (iii) d'empêcher que l'infraction se poursuive ou se répète, ou qu'une autre infraction soit commise,
- (iv) d'assurer la sécurité des victimes ou des témoins de l'infraction;

b) que, s'il met la personne en liberté, celle-ci omettra d'être présente au tribunal pour être traitée selon la loi.

4. Infractions pour lesquelles le fardeau incombe au poursuivant et infractions pour lesquelles il incombe au prévenu

Les « infractions pour lesquelles le fardeau incombe au poursuivant » exigent qu'une personne prévenue soit mise en liberté, à moins que l'avocat du poursuivant fasse valoir des motifs justifiant sa détention sous garde (par. 515(1) et (2) du *Code criminel*). Le paragraphe 515(6) énonce une longue liste d'infractions qui entraînent un « déplacement du fardeau de la preuve »; dans le cas de ces infractions, il incombe à la personne prévenue de démontrer pourquoi sa détention sous garde n'est pas justifiée³.

5. Principe de l'échelle

Le principe de l'échelle oblige l'agent de la paix, le juge de paix ou le juge à chercher en premier lieu à mettre en liberté la personne prévenue à la première occasion raisonnable et aux conditions les moins sévères possible dans les circonstances. Si le poursuivant propose une autre forme de mise en liberté, il doit démontrer pourquoi elle est nécessaire (paragraphe 515(2.01) du *Code criminel*). Chaque échelon de l'échelle doit être examiné de façon individuelle et doit être écarté avant qu'il soit possible de passer à une forme plus restrictive de mise en liberté⁴.

ÉLÉMENTS À CONSIDÉRER

La section de l'ABC déconseille d'adopter une approche trop réactive face à des événements tragiques isolés ou à l'attention médiatique qui a été portée sur certains événements qui ne sont pas nécessairement illustratifs d'un problème grandissant ou généralisé. Nous suggérons plutôt de privilégier une approche nuancée pour prendre en compte les propositions de réforme du processus de mise en liberté sous caution, et toute modification devrait s'appuyer sur des éléments probants solides tirés de la littérature scientifique, ainsi que sur les principes exposés dans la jurisprudence de la CSC sur la mise en liberté sous caution. De façon similaire, les statistiques qui ne renvoient à aucune source ou ne sont pas suffisamment étayées devraient être prises en compte avec prudence et se voir accorder une importance limitée, voire aucune. La preuve anecdotique n'est guère plus fiable.

Des données sur l'indice de gravité de la criminalité et sa variation en pourcentage publiées récemment par Statistique Canada⁵ indiquent que l'augmentation de l'indice des crimes avec violence entre 2017 et 2021 est modeste et a connu une baisse en 2020, première année de la pandémie et première année complète après l'adoption de projet de loi C-75. L'indice de gravité des crimes avec violence chez les jeunes a également connu une baisse remarquable en 2020, suivie d'une autre baisse, moins importante, en 2021. Selon le Centre canadien de la statistique juridique et de la sécurité des collectivités, l'augmentation de 5 % de l'indice des crimes avec violence en 2021 était « surtout attribuable à une augmentation relativement importante du taux d'agressions sexuelles de niveau 1 », qui ont compté pour 40 % de l'augmentation (le niveau 1 correspond à une agression de nature sexuelle portant atteinte à l'intégrité sexuelle de la victime). S'il est vrai que l'augmentation du nombre d'agressions sexuelles de niveau 1 est préoccupante, ce type d'agressions ne se trouve toutefois pas à l'extrémité de l'échelle de gravité des agressions sexuelles.

³ Voir le par. 515(6) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 : [en ligne](#).

⁴ Voir *R. c. Antic*, 2017 CSC 27 et *R. c. Zora*, 2020 CSC 14.

⁵ Indice de gravité de la criminalité et taux de classement pondéré, Canada, provinces, territoires et régions métropolitaines de recensement, Statistique Canada, 2022, [en ligne](#).

1. Codifier d'autres infractions qui déplacent le fardeau de la preuve

Une personne prévenue qui répond à une « infraction pour laquelle le fardeau incombe au poursuivant » pourra toujours demeurer en détention à l'issue d'une audience relative à la mise en liberté sous caution contestée. Les avocats et avocates chevronnés de la poursuite et de la défense peuvent attester que cela se produit tous les jours, dans les palais de justice d'un bout à l'autre du pays. Cela signifie que le poursuivant s'est acquitté de son fardeau de faire valoir des motifs justifiant la détention sous garde, lorsque celle-ci est indiquée. Même si l'on comprend généralement bien que la détention avant le procès devrait être l'exception et non la règle, il n'est pas rare que des personnes restent en détention à l'issue d'une audience relative à la mise en liberté sous caution pour une infraction dont le fardeau incombe au poursuivant lorsque le tribunal n'est pas convaincu que le plan de remise en liberté parvienne à atténuer le risque de récidive.

Le déplacement du fardeau de la preuve impose à la personne prévenue le fardeau de faire valoir les motifs justifiant sa mise en liberté. Or, en pratique, le fait qu'une infraction soit classée comme faisant supporter le fardeau au poursuivant ou à la personne prévenue ne change pas grand-chose. Dans un cas comme dans l'autre, le poursuivant dispose d'outils pour soit faire valoir des motifs justifiant la détention sous garde, lorsque cela est indiqué, soit faire valoir que la personne prévenue n'a pas établi de motifs justifiant sa mise en liberté. D'un point de vue pratique, si l'on reproche à la personne prévenue d'avoir fait preuve de violence grave, si elle a des antécédents judiciaires de violence grave et qu'elle est accusée d'avoir commis une infraction avec violence, ou si une arme à feu est en cause, que le fardeau de la preuve soit déplacé ou non, ce sera très difficile pour elle d'obtenir sa mise en liberté. Dans ces cas, le poursuivant peut faire valoir ses préoccupations au titre du motif tertiaire et le tribunal est contraint d'en tenir compte.

Quant à l'infraction de possession d'arme à feu prévue à l'article 95, étant donné le concept juridique de « possession », si plusieurs personnes se trouvent à un endroit où la police découvre une arme à feu (que ce soit un véhicule, une maison ou un autre type d'immeuble), ces personnes seront généralement toutes accusées de la même infraction, même si la preuve de possession d'arme à feu est probablement plus faible pour certaines d'entre elles. Par conséquent, le fait qu'une personne soit accusée de possession d'arme à feu prohibée ne devrait pas automatiquement entraîner sa détention ou le déplacement du fardeau de la preuve simplement en raison de l'infraction en cause. Il existe des situations qui donnent fortement raison de croire que la personne prévenue était bel et bien en possession de l'arme à feu trouvée. Il y en a d'autres où la personne prévenue peut n'avoir aucun autre lien avec l'arme à feu trouvée que le fait qu'elle était passagère d'un véhicule qui n'était pas le sien, ou qu'elle se trouvait dans une maison en compagnie d'autres personnes.

Une décision sur la mise en liberté ou la détention rendue par un tribunal inférieur peut faire l'objet d'une révision par un tribunal supérieur sur demande du poursuivant ou de la personne prévenue. Il n'est pas rare que ce soit le poursuivant qui présente cette demande. Dans bien des situations, il est plus facile et plus rapide que ce soit le poursuivant qui demande la révision de l'ordonnance relative à la mise en liberté sous caution, puisque la défense dispose généralement de ressources plus limitées (ou d'aucune ressource) pour ordonner les transcriptions et retenir les services d'un avocat pour la représenter dans cette instance.

L'examen des dispositions existantes relatives à la mise en liberté sous caution démontre qu'un grand nombre de facteurs pertinents sont pris en compte. Parmi ceux-ci, citons l'utilisation ou la présence d'une arme à feu, les antécédents judiciaires de la personne prévenue, ce qui comprend ses antécédents en matière de respect des ordonnances, ainsi que tout comportement violent antérieur. À notre avis, nul besoin d'ajouter du texte au *Code* afin de mettre en évidence des principes qui sont bien compris et appliqués quotidiennement par la magistrature. En outre, cela

n'aura aucun effet tangible sur la prévention de tragédies comme les fusillades survenues récemment impliquant des agents, puisque rien ne changera dans la façon dont seront prises les décisions en matière de mise en liberté sous caution. Selon nous, c'est en accordant une attention particulière au réacheminement de ressources plus importantes vers les soutiens sociaux qui viennent en aide aux membres des populations marginalisées et vulnérables et en renforçant ces ressources que l'on parviendra à éliminer les causes profondes du crime et à prévenir la commission et l'intensification de ces infractions⁶.

2. S'assurer que le juge qui préside l'audience sur la mise en liberté sous caution ou est saisi de la demande de révision d'une ordonnance relative à la mise en liberté sous caution dispose de toute l'information pertinente

Selon la section de l'ABC, rien n'indique que les juges ne reçoivent pas systématiquement toute l'information dont ils ont besoin pour rendre une décision équitable, ou qu'il s'agirait d'un problème exigeant de corriger la loi. Bien au contraire, dans une audience relative à la mise en liberté sous caution contestée, le poursuivant présentera inévitablement au tribunal les antécédents judiciaires de la personne prévenue, une liste des autres accusations portées contre elle pour lesquelles elle n'a pas été condamnée, et les rapports de police, lorsqu'il convient de le faire, afin de démontrer une continuité des comportements criminels. Les juges ont la possibilité de s'informer auprès du poursuivant et de la défense quant à toute question ou information pertinente qui ne lui a pas été présentée lors d'une audience, et ils le font souvent.

3. Gravité de l'infraction et pertinence des antécédents judiciaires

Bon nombre d'infractions englobent un large éventail de comportements. La gravité d'une infraction n'est pas définie par l'existence d'une peine minimale obligatoire; la peine maximale est généralement un meilleur indicateur de sa gravité. Un casier judiciaire qui témoigne d'antécédents de violence peut être composé d'infractions découlant d'une bagarre dans un bar, d'une querelle entre partisans à un événement sportif ou d'une altercation entre deux personnes sans domicile fixe dans un refuge, où les conflits sont susceptibles de surgir en raison de conditions liées au milieu de l'itinérance. Dans chaque cas, il est important de tenir compte du contexte et de disposer de renseignements pertinents et exacts sur les circonstances établies ou admises des infractions antérieures pour lesquelles la personne a été reconnue coupable, plutôt que de la considérer comme le simple reflet de ses antécédents criminels.

Apprécier la gravité des antécédents d'une personne en fonction des peines qu'elle a déjà purgées exige de tenir compte du fait que les membres de populations marginalisées, défavorisées et vulnérables, y compris autochtones, tendent à recevoir des peines plus sévères comme l'incarcération, par rapport aux personnes plus privilégiées disposant de plus de ressources⁷.

Il est possible qu'une personne contrevenante remplisse plusieurs critères énoncés au paragraphe 510(6) qui permettent de déplacer le fardeau de la preuve. Lorsque cela se produit, le tribunal examinera ces facteurs au moment de déterminer si la personne s'est acquittée de son fardeau de faire valoir des motifs justifiant sa mise en liberté sous caution.

Plus important encore, tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable, la personne avec des antécédents criminels est toujours présumée innocente à l'égard des accusations déposées contre elle. Cette

⁶ The Toronto Star, *What to do about the overrepresentation of Indigenous peoples*, éditorial, (nov. 2017) : [en ligne](#) [en anglais].

⁷ Bibliothèque du Parlement, Publications de recherche, Les peuples autochtones et la détermination de la peine au Canada : [en ligne](#).

présomption vaut à chaque étape du processus de justice pénale, y compris et surtout à l'étape de la mise en liberté sous caution.

4. Examen des facteurs qui se dégagent de l'arrêt *Gladue* pour la mise en liberté sous caution

Les représentants de certains services policiers ont laissé entendre que l'arrêt *Gladue*⁸ était mal ou trop utilisé dans le cadre de l'examen des mises en liberté sous caution. Rien qui ne permettrait d'étayer cette affirmation n'a été porté à l'attention de la section de l'ABC. Nous mettons ici aussi en garde contre l'utilisation de preuve anecdotique, surtout pour déterminer la nécessité de procéder à une réforme majeure des règles encadrant la mise en liberté sous caution.

Quant à l'absence de preuve de l'héritage autochtone et à la possibilité qu'un accusé invoque faussement cet héritage, il s'agit d'un aspect avec lequel les tribunaux sont bien au fait et dont ils peuvent se servir pour apprécier une affirmation de statut autochtone non vérifiée. Les préoccupations des juges à cet égard se retrouvent dans les décisions relatives à la peine qui ont été publiées au fil des ans, et les agences qui préparent les rapports de type *Gladue* diront généralement si elles ont été en mesure de vérifier l'héritage autochtone et, si ce n'est pas le cas, elles peuvent refuser de préparer le rapport⁹.

Comme il a été observé dans un récent arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique :

[TRADUCTION]

[...] appliquer les principes issus de l'arrêt *Gladue* n'entraînera pas nécessairement une peine réduite. Il n'y a pas de réduction en fonction de l'héritage : *Gladue*, par. 88; *Ipeelee*, par. 71 et 75; *Mero*, par. 73. De façon générale, plus le crime est grave ou violent, plus grande sera la probabilité que les conditions de l'emprisonnement soient semblables pour des contrevenants autochtones et non autochtones : *Gladue*, par. 33; *R. c. Wells*, 2000 CSC 10, par. 42 à 44; *Ipeelee*, par. 84 et 85; *Mero*, par. 73.¹⁰

On peut extrapoler ce raisonnement à l'étape de la mise en liberté sous caution. Pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, il ne peut être affirmé que les considérations liées à l'arrêt *Gladue* à l'étape de la mise en liberté sous caution contribuent à des mises en liberté inappropriées.

Nous espérons que ces observations seront utiles à vos délibérations.

Veuillez agréer, Monsieur le Député, nos salutations distinguées.

(lettre originale signée par Julie Terrien, pour Kevin Westell)

Kevin Westell
Président, Section du droit pénal

⁸ *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688.

⁹ Voir, par exemple, *R. v. M.J.*, 2013 ONSC 6803, qui n'est qu'un exemple.

¹⁰ *R. v. Kehoe*, 2023 BCCA 2.