



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

**Projet de loi C-5 – Loi modifiant le *Code criminel*
et la *Loi réglementant certaines*
*drogues et autres substances***

**ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN
SECTION DU DROIT PÉNAL**

Février 2022

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale représentant 36 000 juristes – avocats, avocates, notaires, professeurs, professeures de droit et étudiants et étudiantes en droit – des quatre coins du Canada. Ses objectifs premiers comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été rédigé par la Section du droit pénal de l'ABC, avec l'assistance de la direction de la Représentation du bureau national de l'ABC. Il a été vu par le Sous-comité de la réforme du droit, et approuvé à titre de déclaration publique de la Section du droit pénal de l'ABC.

TABLE DES MATIÈRES

Projet de loi C-5 – Loi modifiant le *Code criminel* et la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*

I.	INTRODUCTION.....	1
II.	LES PROBLÈMES ENTRAÎNÉS PAR LES PEINES MINIMALES OBLIGATOIRES.....	2
	A. Les PMO touchent de façon disproportionnelle les délinquants autochtones, racialisés ou membres d'autres communautés marginalisées.....	2
	B. Les PMO retirent aux juges leur pouvoir discrétionnaire, ce qui les oblige à infliger des peines disproportionnées qui ne respectent pas les principes élémentaires du droit de la détermination de la peine.....	4
	C. Les PMO contribuent aux retards dans les tribunaux, car elles éliminent les possibilités de régler les dossiers plus tôt dans le processus et créent des litiges constitutionnels supplémentaires.....	5
	D. Les PMO n'ont pas d'effet dissuasif sur la criminalité.....	6
	E. Les PMO sont coercitives et peuvent inciter les acteurs de la justice à contourner la loi pour éviter les injustices, ce qui mine l'administration de la justice.....	7
	F. Conclusion sur les PMO.....	9
III.	RÉTABLISSEMENT DES ORDONNANCES DE SURSIS.....	10
IV.	DÉJUDICIARISATION.....	14

Projet de loi C-5 – Loi modifiant le *Code criminel* et la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*

I. INTRODUCTION

La Section du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (la Section de l'ABC) est heureuse d'avoir l'occasion de formuler des commentaires sur le projet de loi C-5, lequel propose ce qui suit :

- abroger certaines peines minimales obligatoires (PMO) du *Code criminel*;
- abroger la totalité des PMO de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances;
- permettre à nouveau le recours aux ordonnances de sursis pour de nombreuses infractions;
- mettre en place un programme de déjudiciarisation pour les infractions de possession simple de drogues.

L'ABC est une association nationale qui regroupe plus de 36 000 membres, dont des avocats et avocates, des notaires, des universitaires et des étudiants et étudiantes de partout au Canada. Elle a pour mandat d'améliorer le droit et l'administration de la justice. La Section de l'ABC est composée de procureurs et d'avocats de la défense de toutes les régions du pays.

La Section de l'ABC appuie le projet de loi C-5, car il prévoit des mesures importantes en vue de réformer le *Code criminel* pour favoriser une procédure de détermination de la peine fondée davantage sur la preuve et les principes.

Au cours des dernières années, la prolifération des PMO et des restrictions au recours aux ordonnances de sursis a exacerbé les problèmes existants au sein du système de justice pénale. Ces politiques de répression de la criminalité se sont révélées être de mauvaises stratégies. Elles ont notamment entraîné l'accroissement des retards que connaît le système et n'ont fait qu'accroître la surreprésentation des personnes marginalisées dans le système. C'est d'ailleurs sans grande surprise que les tribunaux ont déclaré inconstitutionnelles de nombreuses modifications introduisant des PMO et restreignant le recours à la peine avec sursis. Les tribunaux ont jugé que bon nombre d'entre elles constituaient une peine cruelle et inusitée. D'autres ont été qualifiées de discriminatoires et d'excessives. Le projet de loi C-5 illustre un changement dans les politiques en matière pénale, fondé sur les faits et les principes, qui améliorera le système. Il permettra aux juges de prononcer des

peines mieux adaptées, ce qui améliorera la sécurité du public et réduira les coûts liés au recours excessif à l’incarcération. La Section de l’ABC plaide en faveur de l’abrogation d’autres PMO qui figurent toujours dans le *Code criminel*, tout en reconnaissant que le projet de loi C-5 représente une étape importante vers un système plus équitable, plus efficace et plus juste. Il concorde en outre avec les demandes déjà formulées par l’ABC pour l’élimination des PMO (pour les infractions autres que le meurtre)¹.

II. LES PROBLÈMES ENTRAÎNÉS PAR LES PEINES MINIMALES OBLIGATOIRES

Les PMO limitent sans raison valable le pouvoir discrétionnaire des juges qui doivent déterminer la peine, ce qui se traduit par des peines injustes, parfois cruelles et allant à l’encontre de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les PMO contribuent par ailleurs aux problèmes dans le système, notamment les suivants :

- Les PMO touchent de façon disproportionnelle les délinquants autochtones, racialisés ou membres d’autres communautés marginalisées;
- Les PMO retirent aux juges leur pouvoir discrétionnaire, ce qui les oblige à infliger des peines disproportionnées qui ne respectent pas les principes élémentaires du droit de la détermination de la peine;
- Les PMO contribuent aux retards dans les tribunaux, car elles éliminent les possibilités de régler les dossiers plus tôt dans le processus et créent des litiges constitutionnels supplémentaires;
- Les PMO n’ont pas d’effet dissuasif sur la criminalité;
- Les PMO sont coercitives et peuvent inciter les acteurs de la justice à contourner la loi pour éviter les injustices, ce qui mine l’administration de la justice.

Nous fournirons plus de détail sur chacun de ces points ci-après, pour mettre en lumière les raisons pour lesquelles la Section de l’ABC appuie l’abrogation de la plupart des PMO.

A. Les PMO touchent de façon disproportionnelle les délinquants autochtones, racialisés ou membres d’autres communautés marginalisées

Une étude menée en 2017 par Justice Canada révèle que près de la moitié (48 %) des délinquants racialisés détenus dans des établissements fédéraux purgeaient une PMO, comparativement à 31 % des délinquants blancs détenus dans ces mêmes établissements². Plus récemment, le Bureau de l’enquêteur correctionnel a confirmé que les femmes autochtones comptaient pour moins de 5 % de

¹ Résolution 21-04-A, [Peines minimales obligatoires](#), adoptée à l’Assemblée annuelle de l’Association du Barreau canadien de février 2021.

² Ministère de la Justice, [Précis des faits : Les conséquences des peines minimales obligatoires sur les autochtones, les noirs et les autres minorités visibles](#), octobre 2017.

la population féminine canadienne, mais pour 50 % de l'ensemble des femmes purgeant une peine de ressort fédéral. En janvier 2021, le Bureau a indiqué que la proportion de personnes autochtones dans les établissements fédéraux avait maintenant atteint 32 %³. Ces statistiques stupéfiantes révèlent les répercussions concrètes des PMO sur les personnes autochtones et racialisées au Canada.

Les tribunaux prennent désormais connaissance d'office de la discrimination vécue par les Canadien(ne)s autochtones et noir(e)s, tant elle est généralisée et incontestable : *R. v. Jackson*, 2018 ONSC 2527, par. 81 à 92; *R. v. Anderson*, 2021 NSCA 62, par. 111; *R. v. Morris*, 2021 ONCA 680, par. 42; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, par. 60.

Reconnaissant ces problèmes, la Commission de vérité et réconciliation du Canada (CVR) a recommandé que des modifications soient apportées au *Code criminel* afin de remédier à la surreprésentation des délinquants autochtones dans le système carcéral. L'appel à l'action 32 de la CRV est ainsi formulé :

32. Nous demandons au gouvernement fédéral de modifier le *Code criminel* afin de permettre aux juges de première instance, avec motifs à l'appui, de déroger à l'imposition des peines minimales obligatoires de même qu'aux restrictions concernant le recours aux peines d'emprisonnement avec sursis⁴.

De façon analogue, l'Association des avocats noirs du Canada (AANC) a récemment exhorté le ministre de la Justice à revoir et à abroger les PMO et les limites imposées au recours aux ordonnances de sursis⁵.

La Section de l'ABC a lancé des appels semblables pour demander une réforme. Elle se prononce contre les PMO depuis 1995, à l'époque où le projet de loi C-68, *Loi concernant les armes à feu*, introduisait pour la première fois la notion de PMO⁶, notion que le projet de loi C-5 cherche aujourd'hui à abroger. Dans nos mémoires déposés en 2006⁷ et en 2011⁸ portant respectivement sur le projet de loi C-10 (peines minimales pour les infractions mettant en jeu des armes à feu) et le

³ Bureau de l'enquêteur correctionnel, [Communiqué de presse](#), 17 décembre 2021.

⁴ [Commission de vérité et réconciliation du Canada : Appels à l'action](#), Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2015.

⁵ [Open Letter to the Prime Minister and Minister of Justice](#), lettre du président de l'Association des avocats noirs du Canada au premier ministre et au ministre de la Justice, 25 juin 2020 [*en anglais*].

⁶ Voir : [en ligne](#).

⁷ Projet de loi C-10 – *Loi modifiant le Code criminel (peines minimales pour les infractions mettant en jeu des armes à feu)*, voir : [en ligne](#).

⁸ Mémoire sur le projet de loi C-10, *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, voir : [en ligne](#).

projet de loi C-10 (*Loi sur la sécurité des rues et des communautés*), la Section de l'ABC a exprimé des préoccupations à l'égard des PMO qui y étaient instaurées :

- Les PMO ne facilitent pas la réalisation de l'objectif de dissuasion;
- Les PMO ne visent pas les délinquants les plus notoires ni les plus dangereux, qui sont déjà assujettis à des peines très strictes;
- Les PMO ont un effet disproportionné sur les groupes minoritaires, qui sont déjà excessivement représentés dans les prisons et les pénitenciers;
- Les PMO vont à l'encontre des principes de proportionnalité et d'individualisation, des aspects fondamentaux du régime canadien de détermination de la peine⁹.

B. Les PMO retirent aux juges leur pouvoir discrétionnaire, ce qui les oblige à infliger des peines disproportionnées qui ne respectent pas les principes élémentaires du droit de la détermination de la peine.

Historiquement, on accorde aux juges le pouvoir discrétionnaire de déterminer la peine en fonction de la gravité de l'infraction et du degré de responsabilité du délinquant¹⁰. Les PMO dérogent à ce principe en ôtant aux peines leur aspect proportionnel et en les normalisant, indépendamment de la gravité de l'infraction ou de la culpabilité morale du délinquant. Cela donne lieu à des peines particulièrement cruelles et disproportionnées, puisque les infractions peuvent être commises dans une grande variété de circonstances, certaines étant graves, d'autres moins.

Par exemple, les infractions liées au trafic de stupéfiants peuvent être commises par des trafiquants avertis à la tête de réseaux internationaux complexes, ou par des toxicomanes qui ne travaillent que pour assouvir leur propre dépendance. Comme l'explique la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Pearson* :

[...] la notion de « trafic » a une extension très large. Selon la définition de l'art. 2 de la *Loi sur les stupéfiants*, « faire le trafic » s'entend du fait de « fabriquer, vendre, donner, administrer, transporter, expédier, livrer ou distribuer » un stupéfiant ou encore de proposer l'une de ces opérations. L'infraction consistant à faire le trafic peut même être commise par celui qui donne un stupéfiant à un ami en le chargeant de le garder [...] Ainsi, l'al. 515(6)d) vise non seulement les trafiquants de drogue endurcis, mais encore le « menu fretin », et même le « consommateur généreux » qui partage une seule cigarette de marijuana durant une réception¹¹.

⁹ Section de droit pénal de l'ABC, [Mémoire sur le projet de loi C-10, Loi modifiant le Code criminel \(peines minimales pour les infractions mettant en jeu des armes à feu\)](#), décembre 2006; Section de droit pénal de l'ABC, [Mémoire sur le projet de loi C-10. \(Loi sur la sécurité des rues et des communautés\)](#), octobre 2011.

¹⁰ Art. 718.1 du *Code criminel*.

¹¹ *R. c. Pearson*, [1992] 3. R.C.S. 665, 698 (nos soulignements).

Les PMO mettent tous les délinquants sur un même pied d'égalité, sans égard à leur situation personnelle ou aux pressions (ou absence de pression) qui les ont incités à commettre l'infraction. Il est illogique de traiter les toxicomanes qui vendent de la drogue à leurs amis pour assouvir leur propre dépendance de la même façon que les criminels « endurcis » qui se livrent au trafic dans le seul but de s'enrichir.

Il n'y a pas de solution unique et universelle permettant de déterminer la peine. En exerçant leur pouvoir discrétionnaire, les juges sont en mesure de soupeser les facteurs pertinents pour garantir que la peine infligée sera bien adaptée et tiendra compte à la fois de la gravité du crime et de la situation du délinquant. Les PMO se trouvent essentiellement à effriter le pouvoir discrétionnaire conféré aux juges et à miner la capacité de ces derniers d'établir un juste équilibre entre ces deux éléments fondamentaux de la détermination de la peine.

Éliminer les PMO permet de garantir que les personnes pour qui l'incarcération n'est pas nécessaire ne seront pas incarcérées, bien qu'elles puissent l'être si les circonstances le requièrent.

C. Les PMO contribuent aux retards dans les tribunaux, car elles éliminent les possibilités de régler les dossiers plus tôt dans le processus et créent des litiges constitutionnels supplémentaires

Les PMO nuisent sérieusement à la capacité des avocats et avocates d'entreprendre des discussions en vue d'un règlement. Lorsqu'un délinquant fait face à des accusations pour une infraction comportant une peine obligatoire, il a peu de motivation à négocier, surtout si les chances sont faibles qu'il soit condamné à une peine plus lourde que la peine obligatoire. Dans une telle situation, il est logique que l'accusé tente sa chance au procès, puisque la négociation d'un règlement ne lui confèrera pratiquement aucun avantage. Cela se traduit donc par des procès dans des dossiers qui auraient pu être réglés si les parties avaient disposé d'une plus grande marge de manœuvre.

L'impossibilité de régler rapidement a aussi d'autres conséquences négatives. Des victimes se trouvent contraintes de témoigner dans des causes qui auraient facilement pu être réglées, n'eût été la PMO. Les juges passent le plus clair de leur temps à entendre des requêtes préalables au procès et à instruire des procès, qui s'étalent sur plusieurs jours ou semaines, alors que lorsqu'un règlement à l'amiable est conclu, l'audience de détermination de la peine est généralement assez courte. Les délinquants languissent en détention préventive, incapables de véritablement entamer ou achever le processus de réhabilitation.

En outre, d'autres retards et incertitudes surgissent après la déclaration de culpabilité, puisque les délinquants contestent la constitutionnalité des PMO dans le cadre de débats complexes qui peuvent prendre des jours. Il convient de souligner que les contestations de ces dispositions comptent pour 47 % de l'ensemble des litiges constitutionnels. De ces litiges, 69 % des contestations pour des infractions liées à la drogue et 49 % de celles pour des infractions liées aux armes à feu ont eu gain de cause¹².

Les PMO exercent une pression excessive sur le système. Tant individuellement que collectivement, elles exposent les autres affaires graves au risque qu'un arrêt des procédures soit prononcé sur le fondement de violations de l'al. 11b) de la *Charte* (délais déraisonnables, dont il est question dans l'arrêt *R. c. Jordan*¹³). En ce sens, les PMO ont des répercussions sur le système tout entier.

D. Les PMO n'ont pas d'effet dissuasif sur la criminalité

Cela fait plus de 20 ans que les tribunaux remettent en question l'effet dissuasif des peines d'emprisonnement, la raison première de la création des PMO : *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, par. 107. Aucune étude approfondie ou fiable ne démontre que les PMO ont un effet dissuasif sur la criminalité. Et même si les peines sévères avaient un tel effet, le projet de loi C-5 ne lui nuirait aucunement, puisque les juges seront toujours en mesure de prononcer des peines d'emprisonnement ferme lorsque les circonstances le justifient.

Le retrait des dispositions sur les peines obligatoires n'empêchera pas les juges d'infliger de longues peines d'emprisonnement. Les faits de l'arrêt *R. c. Nur*¹⁴ sont révélateurs. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada (CSC) a invalidé la PMO pour possession d'armes à feu prohibées chargées (de trois ans). Or, malgré cette conclusion d'inconstitutionnalité, la Cour a confirmé les peines de trois et sept ans auxquelles avaient été condamnés les appelants. Selon la Cour, même en l'absence de PMO, ces longues peines d'emprisonnement étaient justifiées en l'espèce.

La suppression des PMO signifie que les juges, eu égard à la situation du délinquant et aux circonstances de l'infraction, peuvent prononcer des peines adaptées. La CSC a appuyé ce processus et l'a qualifié d'essentiel au rôle joué par le juge en matière de détermination de la peine : *R. c. Lacasse*¹⁵. En effet, l'élimination des PMO touche surtout les délinquants qui ont commis une

¹² Ministère de la Justice Canada, [Les peines minimales obligatoires et les tribunaux](#), Document d'information, 7 décembre 2021.

¹³ *R. c. Jordan* [2016 CSC 27](#)

¹⁴ 2015 CSC 15.

¹⁵ 2015 CSC 64.

infraction dans des circonstances qui appellent à la clémence et qui méritent une peine d'emprisonnement moins longue ou dans la collectivité. De façon générale, les PMO ne visent pas les criminels de profession. Ces délinquants reçoivent déjà habituellement des peines plus lourdes (généralement plus sévères que la peine d'emprisonnement minimale prévue), puisque l'existence d'un casier judiciaire dans des circonstances semblables constitue un facteur aggravant dans la détermination de la peine.

E. Les PMO sont coercitives et peuvent inciter les acteurs de la justice à contourner la loi pour éviter les injustices, ce qui mine l'administration de la justice

Les PMO posent un grand dilemme éthique aux avocats et avocates, notamment ceux du ministère public. Les avocats du ministère public jouent un double rôle. D'un côté, ils cherchent à obtenir justice pour les victimes d'un crime. De l'autre, ils sont chargés de veiller à l'équité du système, ce qui inclut l'accusé. À ce titre, ils sont considérés comme de quasi « ministres de la justice », dont le rôle va au-delà de la simple fonction de plaideur¹⁶. Lorsque la loi prévoit une PMO dans des circonstances qui ne le justifient pas, les devoirs de l'avocat du ministère public entrent en conflit.

Pour éviter l'injustice entraînée par une PMO, les avocats du ministère public et de la défense peuvent convenir d'un règlement mettant en cause des inculpations moindres ou différentes, même si celles-ci ne reflètent pas entièrement ou adéquatement ce qui est arrivé. Dans son article « Seeking Justice by Plea: The Prosecutor's Ethical Obligations During Plea Bargaining »¹⁷, la professeure Palma Paciocco explique ce dilemme :

[TRADUCTION] Mais que se passe-t-il si le ministère public estime que l'inculpation qui convient le mieux avec la preuve entraîne une peine disproportionnée? Même lorsque l'on sait très bien quelle est l'inculpation qui illustre le mieux la culpabilité de l'accusé en regard des faits et de la norme à l'égard d'une transgression ou d'une omission donnée, on dispose presque

¹⁶ Concernant *Skogman c La Reine*, [1984] 2 RCS 93 à la p 109, (1984), 13 CCC (3d) 161, où il a été conclu que le procureur de la Couronne n'est pas dans la même situation qu'un plaideur ordinaire, car il représente l'intérêt public dans l'ensemble de la collectivité. Voir aussi Marc Rosenberg, « The Attorney General and the Prosecution Function in the Twenty-First Century » (2009) 43(2) Queen's LJ 813. *Boucher c The Queen* [1955] RCS 16, (1954) 110 CCC 263 à la p 270. Citation de *Boucher, Rex c Chamandy* (1934), 61 CCC 224 à la p 227 (CA Ont) et *R c Proctor*, [1992] 2 WWR 289; 69 CCC (3d) 436 (CA Man); Le juge Twaddle a décrit le rôle de la façon suivante : « [TRADUCTION] Le rôle des avocats poursuivants au Canada est de promouvoir la cause de la justice. Il n'a pas à convaincre le jury de prononcer une déclaration de culpabilité sans fondement. Sa fonction est de veiller à ce que tous les éléments de preuve appropriés, et toutes les hypothèses appropriées qui peuvent être tirées de cette preuve, soient présentés au jury, en plus d'un argument logique concernant la conclusion à laquelle cette preuve et ces hypothèses mènent. » Voir également Michel Proulx & David Layton, *Ethics and Canadian Criminal Law* (Toronto : Irwin Law, 2011), p. 638-640 et, de façon plus générale, ch. 12 intitulé « The Prosecutor ».

¹⁷ (2017) 63:1 McGill LJ 45, à 68 [en anglais]. Voir aussi : Kari Glynes Elliott et Kyle Coady, « Les peines minimales obligatoires au Canada : analyse et bibliographie annotée », Division de la recherche et de la statistique, Ministère de la Justice du Canada, mars 2016, 2.2.7; Mary Allen, « Peines minimales obligatoires : Analyse des résultats du système de justice pénale pour certaines infractions », Juristat, Statistique Canada, No 85-002-X au catalogue, 29 août 2017, Encadré 1. 10.

toujours d'une inculpation de remplacement qui pourrait aussi être appuyée par la preuve. En pratique, la preuve peut être manipulée de façon à appuyer une inculpation de remplacement qui correspond à la conduite, même si c'est de façon un peu boiteuse. La négociation sur les faits – une forme de négociation de plaidoyers qui fait souvent l'objet de critiques – se produit lorsque les parties à une affaire pénale tentent de soutirer ou de justifier une issue donnée en effectuant un tri de la preuve, en la recadrant, ou même en la déformant. Que ce soit en décrivant les faits de façon créative ou carrément inexacte, les avocats du ministère public ont le pouvoir de porter des accusations qui ne correspondent pas à la preuve et aux autres accusations possibles, mais qui entraîneront le prononcé de peines plus proportionnelles. La question cruciale consiste donc à savoir s'ils devraient exercer ce pouvoir. Bien que j'entretienne quelques réticences, je réponds à cette question par l'affirmative. Comme je l'expliquerai ci-après, j'estime que le mandat éthique du ministère public lui commande de privilégier des peines justes au détriment d'inculpations exactes.

Même si la professeure Paciocco considère les accusations inadaptées comme un moindre mal, elles posent néanmoins des problèmes importants. Par exemple, selon l'ampleur de la reformulation qui sera effectuée par les avocats qui cherchent à obtenir une peine juste, ces derniers pourraient contrevenir à leur obligation déontologique de ne pas induire sciemment le tribunal en erreur lorsqu'ils déposent un plaidoyer de culpabilité; voir *R. c. Youvarajah*¹⁸. En cherchant à éviter l'application de principes juridiques, les avocats commencent à compromettre la transparence du droit.

La démarche que soutient la professeure Paciocco tend aussi à ébranler le rôle du juge en matière de détermination de la peine. Comme la CSC le souligne dans l'arrêt *R. c. Anderson*¹⁹, le devoir d'infliger une peine proportionnée incombe aux juges et non aux procureurs du ministère public. Cependant, lorsque les juges de la peine sont liés par les PMO, le fardeau et le pouvoir de prononcer des peines proportionnelles se déplacent tranquillement du juge vers le ministère public. Comme l'observe la professeure Paciocco :

[TRADUCTION] [Les limites au pouvoir discrétionnaire des juges contenues dans la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*] ont pour effet d'accroître le pouvoir des procureurs du ministère public de définir l'issue des litiges. Fondamentalement, c'est cette dynamique qui confère aux négociations sur les accusations leur efficacité : les défendeurs sont motivés à plaider coupable à des infractions moindres, puisque ces infractions entraîneront vraisemblablement, voire assurément, des peines plus clémentes que les peines qui découleraient des 22 chefs d'accusation initiaux. Comme nous l'avons indiqué précédemment, cette stratégie de négociation met énormément de pression sur les défendeurs [...].

Ce transfert de pouvoir discrétionnaire du juge au ministère public rompt l'équilibre de pouvoirs qui est au cœur de l'intégrité du processus pénal au Canada, et présente le risque bien réel que des

¹⁸ 2013 CSC 41, par. 61.

¹⁹ 2014 CSC 41, par. 20.

innocents plaident coupable pour éviter le risque de se voir infliger une PMO. La CSC a d'ailleurs formulé une mise en garde à cet égard dans l'arrêt *R. c. Nur*²⁰ :

[...] l'octroi d'un tel pouvoir au poursuivant compromet l'équité de la procédure criminelle. Le poursuivant dispose dès lors d'un atout dans la négociation d'un plaidoyer, ce qui entraîne un déséquilibre inéquitable entre le pouvoir du poursuivant et celui de l'accusé et incite presque irrésistiblement ce dernier à reconnaître sa culpabilité à une infraction pour laquelle il encourt une peine moins lourde afin d'échapper à une longue peine minimale obligatoire. Il s'ensuit alors [TRADUCTION] « qu'une peine juste et appropriée tenant compte des circonstances de l'infraction et de la situation du délinquant peut être déterminée dans le cadre de la négociation d'un plaidoyer, hors de la salle d'audience, par l'une des parties à l'instance » : (R. M. Pomerance, « The New Approach to Sentencing in Canada : Reflections of a Trial Judge » (2013), 17 Rev. Can. D.P. 305, p. 313. Nous ne pouvons faire abstraction du risque alors accru de déclarations de culpabilité injustifiées.

En définitive, lorsque l'on se trouve dans une situation où les parties sont contraintes de choisir entre une issue injuste ou un plaidoyer inadapté, il est de la responsabilité du système juridique d'étudier en profondeur la loi qui est à l'origine de ce dilemme. De façon analogue, comme on le souligne dans l'arrêt *Anderson*, « [...] il appartient [*au juge*] d'établir une peine proportionnée, sans s'écarter des paramètres juridiques applicables. Si un régime de peine minimale obligatoire oblige un juge à infliger une peine disproportionnée, il y aurait lieu de contester le régime²¹. »

F. Conclusion sur les PMO

Pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, la Section de l'ABC appuie l'abrogation des PMO inutiles et injustes. Nous sommes d'accord avec le retrait des PMO que propose le projet de loi C-5. Ces modifications redonneront aux juges leur pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de la peine, un élément crucial de notre système pénal. Ces modifications s'attaquent également directement au problème de la surreprésentation carcérale, lequel touche disproportionnellement les personnes autochtones, noires et les autres personnes racialisées.

De plus, l'élimination des PMO pour les infractions liées au trafic et à l'importation/exportation assurera une uniformité des peines à l'échelle du Canada. Dans certaines provinces, les PMO pour ce type d'infractions ont été invalidées par les tribunaux de première instance et d'appel, mais pas dans d'autres. Cela crée des situations où des délinquants sont assujettis à une PMO uniquement en raison du lieu où ils ont commis l'infraction. Il n'a jamais été prévu que le droit pénal canadien fonctionne ainsi.

²⁰ Supra, par. 96.

²¹ Supra, par. 25.

III. RÉTABLISSEMENT DES ORDONNANCES DE SURSIS

L'ordonnance de sursis figure au *Code criminel* depuis 1996. Elle y a été introduite, entre autres, pour régler les problèmes de surpopulation carcérale au Canada, notamment en ce qui concerne les délinquants autochtones. Il s'agissait d'une solution unique et élégante au problème. Elle permettait au juge de condamner un délinquant à purger sa peine dans la collectivité. Seuls les délinquants non dangereux y étaient admissibles, et seulement lorsque les circonstances de leur(s) infraction(s) justifiaient une peine de deux ans ou moins.

Les gouvernements successifs ont restreint les possibilités de recourir aux ordonnances de sursis. Il n'y a donc rien de surprenant à ce que le problème de surreprésentation des groupes marginalisés se soit empiré depuis l'adoption de ces mesures restrictives.

Les restrictions les plus importantes ont été introduites en 2011 avec le projet de loi C-10, la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés (LSRC)*. À la suite de ces modifications, il est devenu très difficile pour un délinquant d'être admissible à une peine avec sursis, même lorsqu'il s'agissait de la peine la plus appropriée dans les circonstances. Les délinquants inculpés d'infractions entraînant une peine d'emprisonnement maximale de 14 ans ou plus n'étaient pas admissibles, pas plus que ceux inculpés de toute une panoplie d'infractions (p. ex, vol d'un véhicule à moteur ou vol dont la valeur est supérieure à 5 000 \$). D'autres restrictions sont venues interdire le recours aux ordonnances de sursis dans des procédures par mise en accusation pour des infractions liées au trafic ou aux agressions sexuelles, peu importe les circonstances de l'infraction ou la situation du délinquant. Cela est problématique en raison de la portée générale de ces infractions.

Dans plusieurs de ces affaires, les juges ont ouvertement déploré de ne pas pouvoir recourir aux ordonnances de sursis, n'ayant comme choix que la prison ou le sursis au prononcé de la peine. En d'autres mots, les modifications n'ont laissé que deux options aux juges : soit une issue trop clémentine, la probation, soit une peine de prison exagérément sévère.

À titre d'exemple, dans l'affaire *R. v. Hillier*²², deux accusés ont été reconnus coupables de trafic de cocaïne. Le juge West a insisté sur les nouveaux défis entourant la détermination de la peine pour les personnes aux prises avec des problèmes de dépendance, entraînés par l'entrée en vigueur de la *LSRC*. Voici ce qu'il affirme au par. 124 :

[TRADUCTION] Certes, lorsqu'il était possible de recourir à la peine avec sursis pour les infractions de trafic ou de possession aux fins de trafic de substances inscrites à l'annexe 1

[...], bon nombre de juges ont reconnu qu'une peine avec sursis bien conçue arrivait à garantir l'équilibre entre dissuasion et dénonciation, tout en reconnaissant les progrès accomplis par le délinquant en vue de surmonter sa toxicomanie et en mettant en place des mécanismes de soutien et d'exécution appropriés qui l'aideront à poursuivre sa réinsertion. C'est ce à quoi la juge Gillese fait allusion dans la décision *Lazo* quand elle affirme ceci : « une peine avec sursis l'incitera à poursuivre les progrès accomplis en vue de sa réadaptation, compte tenu de la possibilité d'emprisonnement advenant une violation ». Il est regrettable que les juges de la peine n'aient plus le loisir de façonner des peines d'emprisonnement, purgées dans la collectivité grâce à l'octroi du sursis, considérant que la Cour d'appel a reconnu que la réussite du traitement de la toxicomanie du délinquant et de sa réinsertion constituait la meilleure protection pour le public.

L'affaire *R. v. Foreman*²³ illustre également bien la difficulté de déterminer une peine adéquate pour un délinquant marginalisé dans de telles circonstances. Cette affaire mettait en cause une personne qui avait commis des voies de fait graves et qui vivait de la marginalisation sous diverses formes se recoupant en raison de difficultés liées à l'alcoolisme, au handicap, à la pauvreté et à la santé mentale. La délinquante avait en outre accompli des progrès importants dans le cadre de sa réinsertion. La Cour a souligné la difficulté d'élaborer une peine adaptée sans pouvoir recourir à l'ordonnance de sursis. Elle est d'ailleurs même allée jusqu'à dire que l'al. 742.1c) était incompatible avec le principe de retenue énoncé à l'al. 718.2e) (par. 58) :

[TRADUCTION] Il ne m'est plus possible de rendre une ordonnance de sursis, puisque cela a été expressément interdit par le Parlement. Cela dit, une peine d'emprisonnement avec sursis est la peine appropriée en l'espèce. Je ne saurais, à moins de faire fi de l'art. 718.2, prononcer une peine de détention.

La Cour a finalement prononcé une peine de probation, affirmant explicitement qu'une peine de sursis aurait été la peine plus appropriée pour la délinquante (par. 60) :

[TRADUCTION] [...] Bien qu'il eût été plus approprié d'instaurer les conséquences importantes découlant d'une ordonnance de sursis, je suis convaincue que je peux surseoir au prononcé de la peine et ordonner une période de probation assortie de conditions suffisamment sévères pour donner effet aux principes importants de détermination de la peine (dénonciation et dissuasion), tout en permettant à M^{me} Foreman de poursuivre sa réinsertion.

Cette démarche paraît peu compatible avec les arrêts de principe sur le recours au sursis au prononcé de la peine (p. ex., *R. v. Voong*²⁴, où l'on indique qu'une peine d'emprisonnement avec sursis ne peut être remplacé par la probation). Cependant, dans l'arrêt *Foreman*, une peine d'emprisonnement était incompatible avec le principe se dégageant de l'al. 718.2e). Ce dilemme démontre à quel point les limites imposées aux peines avec sursis peuvent ébranler les principes de proportionnalité, de retenue et de réinsertion lorsqu'un délinquant se situe au bas de l'échelle de la gravité.

²³ 2015 BCPC 104.

²⁴ 2015 BCCA 285.

Le problème est d'autant plus grave pour les délinquants autochtones qui s'inscrivent dans le cadre établi par l'arrêt *Gladue*. Dans l'arrêt *Sharma*²⁵, la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé que les restrictions imposées au recours à l'ordonnance de sursis entravaient la capacité des juges d'appliquer l'al. 718.2e) pour tenir compte de la situation des délinquants autochtones. Comme elle l'affirme au par. 130 :

[TRADUCTION] Le lien entre l'al. 718.2e) et l'art. 742.1 en matière de détermination de la peine est bien établi. La peine d'emprisonnement avec sursis est un outil essentiel des juges responsables de déterminer la peine dans leur application des facteurs qui se dégagent de l'arrêt *Gladue*. En limitant les possibilités de recourir à la peine avec sursis, les modifications visées privent les tribunaux d'un outil important pour remédier à la discrimination systémique envers les Autochtones lorsqu'ils procèdent à la détermination de la peine la plus appropriée. Des modifications au *Code criminel* qui rendraient le droit criminel plus sévère ou qui augmenteraient la peine maximale pour une infraction donnée n'auraient pas le même effet. L'al. 742.1c) et le sous-al. 742.1e)(ii) minent l'objectif du cadre établi dans l'arrêt *Gladue*, en plus d'exacerber et de perpétuer les désavantages discriminatoires subis par les délinquants autochtones dans le processus de détermination de la peine.

La Cour a finalement conclu que les restrictions introduites par la *LSRC* violaient l'art. 15 de la *Charte*, car elles exerçaient de la discrimination envers les délinquants autochtones.

Les restrictions au recours à la peine avec sursis qui étaient en cause dans l'arrêt *Sharma* ont elles aussi été invalidées en raison de leur portée trop générale. La Cour d'appel a conclu que l'objet de la *LSRC* était de s'assurer que les délinquants dangereux sont condamnés à l'emprisonnement, mais que la portée des restrictions en cause allait bien au-delà de ce groupe, touchant au passage des personnes n'ayant commis aucune infraction grave. Les tribunaux d'autres provinces ont depuis suivi cette voie : *R. v. Chen*²⁶ and *R. v. Boyde*²⁷.

Depuis longtemps, la Section de l'ABC préconise un recours approprié aux ordonnances de sursis. Dans notre mémoire de 2011 sur le projet de loi C-10 (*Loi sur la sécurité des rues et des communautés*), nous nous opposons à l'imposition de limites à la possibilité de recourir aux ordonnances de sursis pour certaines infractions précisées et pour les infractions dont la peine maximale était de 14 ans ou plus – plusieurs des restrictions que le projet de loi C-5 cherche aujourd'hui à abroger. Nous avons fait valoir que le fait de limiter la possibilité de peines avec sursis

²⁵ 2020 ONCA 478.

²⁶ 2021 BCSC 697.

²⁷ 2021 NSSC 28.

« [...] entraînerait des restrictions de bien trop grande portée, qui seraient souvent arbitraires et inflexibles. [Cela] pourrait donner lieu à des peines qui seraient tout simplement injustes²⁸. »

La Section de l'ABC soutient toujours que les restrictions aux peines de sursis sont discriminatoires, que leur portée est trop large et qu'elles ne permettent pas d'atteindre leur objectif. De nombreux délinquants déclarés coupables d'infractions moins graves, ou commises dans des circonstances d'une gravité moindre, sont visés par cette mesure législative, même si ce n'était pas l'intention du Parlement. Résultat : des personnes se trouvent en prison alors que cela n'est pas nécessaire à l'atteinte des objectifs de la détermination de la peine.

Pour l'ensemble de ces raisons, la Section de l'ABC appuie l'abrogation des restrictions inutiles à la possibilité de recourir aux peines avec sursis. Plus précisément, nous appuyons l'abrogation des dispositions restrictives énoncées au projet de loi C-5. Ces modifications concordent avec l'esprit initial des ordonnances de sursis et répondent à l'appel à l'action 32 de la CVR. Ces modifications conféreront aux juges plus de latitude pour établir les peines, surtout dans des circonstances mettant en cause des délinquants autochtones ou marginalisés. Les modifications permettront aux délinquants non dangereux de tirer profit des nombreux effets salutaires des ordonnances de sursis, dont ceux-ci :

- Permettre aux personnes surreprésentées dans les prisons (Autochtones, Noirs, délinquants racialisés) de purger leur peine dans la collectivité lorsque cela s'avère approprié;
- Permettre aux délinquants qui ont un emploi au moment du prononcé de leur peine de continuer à travailler pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille;
- Promouvoir un sentiment de justice réparatrice communautaire au moyen de conditions appropriées;
- Réduire le fardeau financier des gouvernements provinciaux qui supportent les coûts liés à l'incarcération des délinquants purgeant des peines de moins de deux ans (soit ceux qui seraient admissibles à l'emprisonnement avec sursis).

Les détracteurs de ces modifications soutiendront assurément que les ordonnances de sursis sont trop clémentes. Ils affirmeront qu'elles permettent à des criminels endurcis de s'en tirer sans être punis. Cet argument ne tient pas compte de la nature punitive des ordonnances de sursis, reconnue en droit canadien depuis plus de deux décennies : *R. c. Proulx*. La vérité, c'est que purger une peine, confiné chez soi sous la menace d'emprisonnement est une lourde peine pour les délinquants non dangereux (les seuls admissibles à une telle peine).

²⁸ Section de droit pénal de l'ABC, [Mémoire sur le projet de loi C-10. \(Loi sur la sécurité des rues et des communautés\)](#), octobre 2011, p. 19.

Si la pandémie de la COVID-19 nous a appris une chose, c'est bien que le fait d'être contraint de rester à la maison, sauf pour aller faire ses courses ou travailler, constitue une peine non négligeable. La seule différence est que les membres du public n'ont pas à obtenir de permission à l'avance, auprès d'un superviseur de peine d'emprisonnement avec sursis, pour se rendre au travail ou aller faire leurs courses et qu'ils ne risquent pas la prison s'ils décident de quitter leur maison. Les délinquants qui purgent une peine d'emprisonnement avec sursis sont confrontés à ces difficultés et vivent avec une épée de Damoclès omniprésente au-dessus de leur tête, qui leur rappelle ce qui arrivera s'ils ne respectent pas leurs conditions. Ce type de peines offre de réelles incitations pour se conformer aux directives de la Cour et entreprendre un processus de réinsertion utile et efficace.

IV. DÉJUDICIARISATION

La Section de l'ABC appuie le recours à des mesures de rechange en cas de possession simple de substances contrôlées. La criminalisation de la possession de substances contrôlées a des répercussions néfastes pour les personnes aux prises avec des problèmes de toxicomanie, notamment :

- Ces personnes s'en trouvent stigmatisées et étiquetées comme criminelles;
- On leur inflige un casier judiciaire, ce qui peut avoir des effets défavorables sur leur capacité à se trouver un emploi ou à accéder à des mesures de soutien social, comme le logement communautaire;
- Les accusations visant des personnes ne présentant pas de risque important pour la sécurité du public créent un fardeau supplémentaire pour le système de justice pénale;
- Cela nous fait oublier que la toxicomanie doit être traitée comme une question de santé publique à caractère social.

La Section de l'ABC appuie la thèse selon laquelle la déjudiciarisation des infractions liées à la possession simple (c.-à-d. une quantité inférieure à une quantité donnée) devrait être la position par défaut du ministère public et non relever de son pouvoir discrétionnaire. Cela permettra de sortir ces dossiers du système de justice pénale au tout début de la procédure, à moins de raisons valables de poursuivre.

Nous espérons que ces observations vous seront utiles.